

Relaciones al Código Civil y Comercial:

Artículo 672 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 672 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC Artículo 673 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 673 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC Artículo 674 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC Artículo 675 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC

Voces:

DERECHOS DEL PENADO ~ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO ~ PRISION DOMICILIARIA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROGENITOR AFIN

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 26 de la Capital Federal(TOralCrimCorr)(Nro26)

Fecha: 26/12/2016

Partes: Causa n° 4874

Publicado en: LLCABA 2017 (abril) , 9, con nota de Cristián F. Anderson;

Cita Online: AR/JUR/102286/2016

Hechos:

El defensor del condenado por el delito de robo con el uso de arma de fuego, en grado de tentativa requirió que se dispusiera la prisión domiciliaria a su asistido por aplicación de los arts. 10 del Cód. Penal y 32, inc. f de la ley 24.660. Fundó su petición en la imperiosa necesidad de que su defendido estuviera a cuidado de las hijas de su pareja; como así también de la hija que tienen en común, quien sufría un grave problema de salud. El Tribunal Oral le hizo lugar.

Sumarios:

- 1 . La detención del imputado debe cumplirse en la modalidad de prisión domiciliaria, pues de los informes presentados surge la necesidad de su presencia en su domicilio para atender a las niñas de las cuales es progenitor afín y hacer los quehaceres domésticos; en la medida que ello no sólo le permitiría a su pareja estar más tiempo con la hija común de ambos, que padece una enfermedad de gravedad por la que tiene que permanecer internada, sino que también incidiría directamente en su salud mental y, por ende, en el bienestar de las menores.
- 2 . El hecho de que la prisión domiciliaria prevista en el art. 32, inc. f, de la ley 24.660 se encuentre destinada a evitar que las madres cumplan condenas privativas de libertad alejadas de sus hijos, o con sus hijos en prisión, no puede ser considerado como un impedimento para aplicar analógicamente esa disposición a casos donde es el padre quien debe estar en la casa para el mejor cuidado de los niños, debido a situaciones excepcionales.

Texto Completo:

Buenos Aires, diciembre 26 de 2016.

El doctor Martín dijo:

I. El imputado fue detenido con relación a este proceso con fecha 25 de marzo de 2016. El 25 de octubre de 2016 se dictó sentencia condenatoria en la que se le impuso la pena de tres años y seis meses de prisión por considerarlo coautor del delito de robo con el uso de arma de fuego, en grado de tentativa.

Dicha sentencia fue recurrida únicamente por la defensa ante la CNCCC.

En la presentación de la defensa de fecha 15 de diciembre de 2016 se adjuntó un informe social realizado por el "Programa de atención a las problemáticas sociales y relaciones con la comunidad" de la DGN (fs. 13) como así también un informe médico respecto de la situación de la hija del imputado (fs. 14). En dicha presentación el defensor D. J. S. requirió que se dispusiera la prisión domiciliaria a su asistido por aplicación de los arts. 10 del CP y 32 inc. f de la ley 24.660.

La defensa fundó su petición en la imperiosa necesidad de que su defendido esté a cuidado de las hijas de su pareja B. S. de 12 años de edad, A. S. de 5 años, y L. S. de 4 años; como así también de la hija que tienen en común con su actual pareja, A.N. M. S. de 2 años. Explicó la situación haciendo hincapié en la problemática general en la que se encuentra la familia a raíz de los problemas de salud que padece la última de las niñas.

Señaló la defensa que A.N. M. se encuentra internada en el Hospital General de Niños "Dr. Pedro de Elizalde" desde el mes de septiembre de 2016 con motivo de las distintas complicaciones que le implicó el antecedente de síndrome urémico hemolítico que presentó en diciembre de 2015, lo que motivó distintas

cirujías y que se encuentra a la espera de estar en condiciones de ser intervenida nuevamente. Esa situación ya había sido explicada por M. S. durante el juicio y, además ha motivado que el tribunal lo autorice a diversas salidas de la unidad de alojamiento para visitar a su hija.

La presentación de la defensa incluyó un informe suscripto por el médico tratante (fs. 14) donde éste da cuenta de aquella circunstancia y agrega que la niña requiere acompañante las 24 horas por lo que se encuentra actualmente al cuidado de 2 cuidadoras, en turnos de 12 horas implementadas por el servicio social, frente a la imposibilidad del familiar a cargo por tener que retirarse a cuidar a sus otros hijos.

Esta problemática es la que señala la defensa, al decir que la pareja de su asistido Z. A. S. M. debe acompañar a su hija A.N. M. durante la internación al mismo tiempo que debe hacerlo con las distintas actividades de sus restantes niñas.

Asimismo, se agrega que esta situación ha tenido impacto en la situación económica familiar puesto que S. M. ha tenido que dejar su trabajo, por lo que se mantiene con la Asignación Universal por Hijo y con el producto de la laboral de M. dentro del penal.

En conclusión, se sostuvo que la prisión domiciliaria de M. en el domicilio de E... 1472 –pasillo al fondo– de Dock Sud, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires posibilitaría un mejor funcionamiento familiar, que implica no sólo el cuidado de las niñas cuando están fuera del horario escolar o en períodos de receso, sino también permitir que la madre acompañe más tiempo a la niña internada.

El fiscal Guillermo Pérez de la Fuente, indicó inicialmente que no habría de dictaminar hasta tanto no se acreditara el vínculo filiatorio con las cuatro niñas, y que se explicitara quien se haría cargo del imputado en el domicilio.

Ante ello se devolvió el incidente a la fiscalía indicando que la filiación con la niña pequeña estaba acreditada ante las sucesivas autorizaciones dadas por el tribunal al imputado para que concurra al hospital donde es atendida su hija; que las previsiones de los arts. 672 y ss del CCyC respecto de los demás niños hacían innecesario acreditar vínculo biológico, máxime teniendo en cuenta los informes existentes en el incidente; y que no es necesario legalmente requerir que una persona se "haga cargo" del imputado en el régimen de prisión domiciliaria.

Ante ello el representante del MPF dictaminó que debía rechazarse el pedido efectuado por la defensa por cuanto entendió que no se da el supuesto de excepción del art. 32, inc. f, y 33 de la ley 24.660, por cuanto no existe elemento alguno en la causa que indique que la hija de S. encuentre en situación de riesgo al punto que sea necesario que el nombrado prosiga su detención bajo la modalidad de arresto domiciliario. Por otra parte, sostuvo que tampoco se advierte que su presencia en el hogar mejore la situación de vulnerabilidad del grupo familiar del imputado, sino más bien se vislumbra que habría de empeorar.

Por último, manifestó que si bien no existe obligación legal que una persona se haga cargo del imputado en el régimen de prisión domiciliaria, esto deviene implícito porque al permanecer en su domicilio quedará impedido de trabajar y, por ello, deberá ser sostenido económicamente por una persona que necesariamente deberá hacerse cargo de esa situación con la consecuente recarga de obligaciones que habrá de generar, resultando imposible que S. M. pueda asumir esa responsabilidad.

II. En primer lugar debe destacarse lo establecido por imperativo constitucional (art. 75.22 CN), y conforme lo señalado por la CSJN desde el caso "Giroldi" (Fallos 318:514), respecto de que la jerarquía constitucional de la CADH ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal como rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

En ese sentido es de desatacar lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la CADH y 9 del PIDCyP, y en particular lo señalado por la CorteIDH en numerosos pronunciamientos, entre los que se destaca el caso "S. Rosero" (CorteIDH, Serie C n° 35, sentencia del 12 de noviembre de 1997) donde afirmó que "...de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva..."

Es por tales argumentos que el derecho constitucional de "permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal", (arts. 14, 18 y 75.22 CN), solo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a un alto grado de probabilidad o un estado de probabilidad prevaleciente de que el imputado eludirá la acción de la justicia (art. 280 CPPN).

Desde tal perspectiva, comparto lo indicado por la jueza Ledesma en el fallo plenario "Diaz Bessone" (CNCP, Plenario n° 13, Acuerdo 1/2008 en pleno, del 30 de octubre de 2008), al indicar que si bien el legislador procesal durante el tiempo de vigencia de los distintos códigos ha intentado establecer en qué casos procede la excarcelación, la pregunta correcta desde la óptica constitucional y convencional hay que invertirla para definir cuándo procede el "encarcelamiento preventivo". Es así que apunta con claridad la jueza Ledesma que "...en la práctica cotidiana la discusión no pasa por definir cuáles son los supuestos que justifican el encierro cautelar como presupuesto de la prisión preventiva, por el contrario... lo que se debate es cuándo la persona puede o no recuperar la libertad", concluyendo con precisión que "el desvío del eje central de la discusión tiene raíces culturales, de orden sustantivo e inquisitivo".

Como se señala en el voto de la jueza referida, al momento de imponer una medida cautelar, se deben respetar sus principios rectores, y para que ello suceda, se debe garantizar que la medida observe los principios de "un mínimo de prueba de culpabilidad, excepcionalidad, interpretación restrictiva, proporcionalidad, gradualidad y subsidiaridad en la aplicación, judicialidad, provisionalidad y favor libertatis".

III. En el caso, debe tenerse en cuenta que cierto es que el suceso imputado ha implicado que en el juicio se dispusiera una condena de prisión. Sin embargo, también debe considerarse: a) por un lado, la sentencia no se encuentra firme y por ende el imputado mantiene su estado de inocencia; b) que una parte importante de esa condena ya la ha cumplido en encierro cautelar; c) que lo que aquí solicita es una forma morigerada de cumplir con dicho encierro; y d) que las razones que invoca tienen la entidad suficiente como para ser evaluadas en consonancia con los principios constitucionales mencionados y los que, en protección de los niños y de la familia, se indicarán luego. En suma, estas pautas deberían considerarse para justificar las excepcionales situaciones indicadas en las sentencias e informas internacionales citados.

IV. La forma en que ha sido solicitada la morigeración de la detención por parte de la defensa exige considerar también que el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, en una de sus partes establece que "...el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad". En el mismo sentido, cabe añadir que dicha convención establece que "...la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3.1), y que los Estados parte se comprometen a asegurar al niño protección y cuidado para su bienestar, preservar las relaciones familiares (art. 8.1), y asegurar un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). Por su parte, en relación con la protección de la familia y la separación familiar, el art. 9 establece que los Estados deben velar porque el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. En esa línea es que la ley 24.660 establece en el art. 32 que "El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria... f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo".

Cierto es que quien se halla privado de libertad en este proceso no es la madre de las niñas, sino su padre o progenitor afín. Ahora bien, la regulación en cuestión destinada a evitar que las madres cumplan condenas privativas de libertad alejadas de sus hijos, o con sus hijos en prisión, no puede ser considerada como un impedimento para aplicar analógicamente esa disposición a casos donde es el padre quien debe estar en la casa para el mejor cuidado de los niños, debido a situaciones excepcionales como las que aquí se presentan.

En tal sentido, es correcta la cita que la defensa efectúa de la resolución de la CFCP en el caso "Gómez Orieta" del 16 de octubre de 2014. En ella la jueza Ledesma –con la adhesión del juez Slokar– afirmó que "...la circunstancia de que sea el padre de los menores quien solicita la medida, no puede ser un obstáculo a su concesión en los términos del art. 32 inc. f de la ley 24.660. Ello así pues lo que la norma pretende garantizar es que aquella relación de dependencia no se quiebre, más allá del género de la persona privada de libertad". A ello debe añadirse además las consideraciones que efectuaré luego sobre las implicancias que sobre ello conlleva la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

Por otra parte, no es menor considerar, nuevamente, que la disposición e cuestión está destinada a condenados y que su aplicación a procesados no sólo no debe impedirse, sino que debe aplicarse con los criterios propios de la excepcionalidad del encierro cautelar.

V. En suma, en el caso de estudio no sólo se trata de analizar la vinculación del padre con sus hijas –en especial con su hija biológica– y, mediante esa simplificación concluir en que la detención domiciliaria sólo debe aplicarse a supuestos de una inusitada gravedad. Adviértase que esa sería la interpretación del fiscal ya que ante la grave situación que aquí se presenta, éste la considera insuficiente.

La situación exige restringir al mínimo la privación a la libertad durante el proceso, como derecho de la persona imputada; pero además –y muy especialmente en este caso– garantizar el derecho de las niñas a su desarrollo, salud y contención familiar, en pos del adecuado resguardo de su interés superior.

Una cuestión de menor gravedad en cuanto al inminente compromiso del derecho a la salud de los niños, ha sido analizada con claridad por la PGN al dictaminar en el caso "Fernández", al cual la CSJN se remitió en oportunidad de dictar la sentencia el 18 de junio de 2013. En tal sentido, afirmó la procuradora que la CFCP –por mayoría– había encarado equivocadamente la cuestión al considerar exclusivamente que "...ni la salud del niño ni la de su madre se encuentran en riesgo, que el Servicio Penitenciario cuenta con sectores apropiados para madres alojadas con hijos, que no existen pruebas de que la permanencia del niño en la unidad penitenciaria de Ezeiza haya perjudicado su salud física o psíquica y que la decisión de mantener al bebé consigo en la prisión pesa exclusivamente sobre su progenitora, habida cuenta de que su cónyuge podría hacerse cargo de él fuera de la cárcel".

En tal sentido, la procuradora encauzó correctamente la situación jurídica al afirmar que "...la cuestión en litigio reside en determinar cuáles son los criterios que, a la luz del derecho federal aplicable, deben guiar la interpretación del juzgador al momento de conceder o denegar la solicitud de arresto domiciliario en el caso de madres con hijos pequeños...", y que resulta esencial establecer de qué manera resulta más adecuado proteger el interés superior del niño, y en particular su derecho a la libertad personal y a desarrollarse en un entorno adecuado y bajo el cuidado de sus padres.

En tal sentido, cuestionó seriamente la disyuntiva que le planteaba al caso la decisión de la CFCP –y que aquí reproduce la fiscal ante este tribunal–, consistente en que el niño deba "...o bien permanecer privado de su libertad en una prisión para adultos, cuyas condiciones de detención han sido objeto de permanente preocupación por diversos órganos de protección de los derechos humanos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte IDH, caso "Penitenciarias de Mendoza vs. Argentina", Resolución sobre medidas provisionales, 22 de noviembre de 2004, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Argentina, 2010, párr. 17; y Fallos: 328:1146), o bien romper el vínculo con su progenitora para recibir cuidados de otros integrantes de la familia manteniendo contactos esporádicos con su madre".

En tal sentido consideró que ello vulneraba los derechos del niño ya enunciados y que la prisión domiciliaria era la medida que mejor compatibilizaba el cumplimiento de la pena que se había impuesto en aquella causa con los derechos del niño.

El caso que aquí nos ocupa se diferencia del supuesto analizado por la CSJN en tanto que allí se debatía una falsa disyuntiva, a saber: si el niño debía o no estar detenido con la madre, descartando de plano la detención domiciliaria. Sin embargo, las cuestiones de índole constitucional y convencional en cuanto a los derechos de los niños, son absolutamente aplicables a nuestro caso.

Es así que corresponde en este momento recordar nuevamente que la CDN establece que como principal criterio rector que cuando cualquier autoridad pública, incluidos los tribunales, adopten una medida concerniente a los niños "...la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3.1). A su vez, al ratificar este tratado, los Estados parte se comprometieron a asegurar al niño protección y cuidado para su bienestar, preservar las relaciones familiares (art. 8.1), y asegurar un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). Asimismo, con relación con la protección de la familia y la separación familiar, el art. 9 establece que los Estados deben velar porque el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

En el caso de estudio, es evidente la necesidad de que el imputado esté en su domicilio para el cuidado de las niñas. Ciertamente es que de esa forma perdería su ingreso por trabajo en la unidad de alojamiento, pero también es correcto considerar que su pareja tendría tiempo para obtener nuevos trabajos o, bien que M. podría desarrollar actividades lucrativas desde su domicilio. Asimismo, no es menor destacar que el ingreso de las personas privadas de libertad por su trabajo en el interior de las unidades penitenciarias se halla muy lejos de los parámetros salariales de las personas en libertad.

El planteo de la defensa es claro en cuanto a que la madre de las niñas no puede estar, al mismo tiempo, al cuidado de sus hijas mayores y acompañando en el hospital a su hija pequeña. Además de la presentación se deriva que es necesario que su pareja pueda estar con las niñas mayores para cuidarlas en su domicilio y liberar a la madre de tiempo para destinar a la niña pequeña y, eventualmente, a obtener ingresos.

En suma, la efectivización de los derechos del niño contenidos en el art. 3 CDN, y los arts. 3 y 12, 2.a

PIDESC deben ser apreciados en cada caso pues no es posible fijar reglas generales, pero ello no puede implicar que el establecimiento de una prisión en la modalidad domiciliaria se convierta en un "beneficio" que pueda ser graciosamente concedido por el juzgador en base a criterios de merecimiento moral o, peor aún, sobre criterios ni siquiera explicitados.

Por el contrario, la restricción de esos derechos no puede ser llevada delante de cualquier modo.

En tal sentido, nuevamente con cita del dictamen referido, cabe destacar que al momento de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción se debe examinar que no exista una medida alternativa "menos gravosa respecto al derecho intervenido", tal como lo afirmara la CorteIDH en la Opinión Consultiva n° 5 y en el caso "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador", entre muchos otros. En igual sentido, el principio pro homine exige escoger entre varias interpretaciones posibles, aquella que tutele mejor los derechos humanos.

En la línea establecida, el principio general debe ser la aplicación del art. 32 de la ley 24.660, en favor del interés superior del niño, y reservando las medidas de separación familiar como último recurso y para casos de absoluta excepcionalidad, tal como también lo ha indicado la CorteIDH (Opinión Consultiva OC-17, párr. 71 y 72, y caso "Fornerón e hija vs. Argentina", sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 116).

En este sentido, tampoco es menor que como lo recuerda la PGN en ese dictamen, la CorteIDH ha destacado que se impone a los jueces un deber de tutela reforzado y de especial protección frente a grupos en situación de vulnerabilidad social como lo son las niñas y los niños (Corte IDH, caso "Furlán vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 127, 169 y 201).

A ello debe añadirse, como ya se dijo, que ninguna de estas previsiones consideradas para personas condenadas pueden ser restringidas para quienes son imputados. Ello es así por estricta aplicación del principio de inocencia, que además está expresamente contemplado en el art. 11 de la ley 24.660 que establece que "...con excepción de lo establecido en el artículo 7°, es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad...".

VI. En el caso está acreditado que M. S. es el padre de la niña pequeña. Sin embargo, su relación con las otras tres niñas no es indiferente para las regulaciones legales. De gran relevancia resulta, respecto de la relación del nombrado con los hijos de su conviviente, la nueva regulación civil. En efecto, el nuevo CCyC establece los derechos y los deberes del progenitor afín en los arts. 672 a 675. Dichas disposiciones y los comentarios que al respecto efectuó María Victoria Pellegrini en el Código Civil y Comercial comentado, dirigido por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso (publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, 2015), son de suma importancia en la cuestión.

El art. 672 establece que "se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente". Al respecto la comentarista explica que "...en el marco de un derecho constitucional de familia en el cual se ubica en forma explícita el CCyC, la regulación legal comprende las relaciones jurídicas provenientes de diversos modelos familiares, cuestión ya repetida hasta el cansancio. Entre ellas, las familias ensambladas".

Añade Pellegrini que "...las personas a lo largo de su vida se vinculan entre sí y generan vínculos familiares, configurándose verdaderas trayectorias familiares que en el camino se entrecruzan. Una de las expresiones de estos cruces se da en aquellos supuestos en los cuales se ensamblan diversas realidades familiares ante la unión, matrimonial o no, de dos personas de diferente o igual sexo que, a su vez, contaban ya con hijos de relaciones o uniones o meras circunstancias anteriores. Justamente, el término "ensambladas" alude al intercambio del nuevo grupo familiar con anteriores relaciones familiares...".

Tal como ocurre en el caso que nos ocupa, apunta que "...tal vez generen hijos en común, y se conviertan así en progenitores comunes, resultando plenamente aplicables las normas que regulan la responsabilidad parental, pero los vínculos entre la/el conviviente o cónyuge de una persona con hijos y estos hijos, fundamentalmente ante la ruptura de la pareja, carecían en el CC de normas que los regulen", y ante ello "...se desarrolla una línea de pensamiento en torno al concepto de la socioafectividad como criterio de asignación de consecuencias jurídicas".

Sobre la interpretación del artículo establece que el CCyC "...requiere que el progenitor tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, sin distinguir las modalidades posibles, por lo que involucra a todas. Lo relevante es que la convivencia, aún temporal y no permanente, entre la pareja o cónyuge de una persona con hijos y estos generalmente implica realizar tareas de atención y cuidado que la vida cotidiana impone, y la ruptura de la pareja no es un argumento suficiente ni necesario para interrumpir este tipo de vínculos".

Definido el concepto de progenitor afín, el que claramente se aplica en el caso al nombrado con relación a los hijos de su pareja, el art. 673 establece los deberes. En tal sentido señala que "El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor".

La comentarista apunta que "...la presencia en la vida de un niño, niña o adolescente de un nuevo integrante en su familia por elección de su progenitor/a implica la posibilidad de contar con una persona más que se encargue de su cuidado. Sumar en lugar de restar, pero esta suma requiere algo más: coordinación. Es así que a los progenitores afines se les imponen deberes de colaboración en la crianza, atribuciones suficientes que hacen a la vida cotidiana, al desarrollo del día a día, como por ejemplo colaborar en las tareas de cuidado, traslados, concurrir y compartir reuniones escolares, ocuparse de cuestiones relacionadas a la salud del hijo de su pareja o cónyuge, incluso estar habilitado para ingresar a salas hospitalarias como las de cuidados intensivos, de acceso restringido y limitado habitualmente solo a parientes. la imposición de este tipo de deberes jurídicos implica la posibilidad de exigir frente a terceros la posibilidad de su ejercicio".

Adviértase la relevancia de la disposición cuando en las palabras de Pellegrini se destaca qué grado de importancia tienen los deberes del progenitor afín y, sobre todo que sus alcancen incluyen la posibilidad de exigir su ejercicio frente a terceros entre los cuales se halla, a no dudarlo, las agencias estatales.

Los arts. 674 y 675 establecen disposiciones sobre la posibilidad de delegar el ejercicio de la responsabilidad parental en el progenitor afín, y sobre los supuestos en los que una situación de imposibilidad de un progenitor, faculta al otro a asumir tal ejercicio en forma conjunta con su cónyuge o conviviente.

El caso que nos ocupa no es uno de los que regulan esas disposiciones de los arts. 674 y 675, pero la referencia legislativa es relevante para dar cuenta de la importancia de la figura legal del "progenitor afín" que, valga decirlo, ya la tenía en la realidad cotidiana. En palabras de Pellegrini, "...el derecho tiene un fuerte contenido de realidad: la ley debe ser útil para resolver los problemas concretos de las personas y no conformarse con meras abstracciones.

Y esta es una preocupación evidente en el CCyC: ofrecer una legislación al servicio y en protección de las personas".

VII. En el caso la responsabilidad como progenitor afín está dada también por la forma en que su ausencia repercute en todo el grupo familiar en esta difícil situación. Del informe presentado se deriva que la pareja de M. S. necesita de su presencia para que éste atienda a las niñas en el domicilio y haga los quehaceres domésticos. Ello no sólo le permitiría a su pareja estar más tiempo con la niña pequeña, sino que incidiría directamente en su salud mental y, por ende, en el bienestar de las niñas.

Al respecto es pertinente la referencia que realiza la defensa en cuanto a que los cuidados especiales que requiere en su internación la niña A. recayeron sobre su madre en forma exclusiva, ya que no cuenta con familiares que la pudieran ayudar en ese aspecto. La necesidad de cuidar a sus otras hijas ha llevado a que ella intente desdoblarse en ambos requerimientos, lo que implicó que "la dinámica actual desborda(ra) las posibilidades de la Sra. S. M. y resulta(ra) completamente agotadora", tal como se deriva del informe del "Programa de atención a las problemáticas sociales y relaciones con la comunidad" de la DGN.

No es menor que la pareja del imputado informó que su propio padre se suicidó en su presencia, lo que la llevó a sufrir ataques de pánico que se han reiterado con la situación de riesgo de vida en la que estaba su hija. La ausencia de su pareja y el difícil cuadro que le toca atravesar, sin dudas agrava la situación que, claramente también repercute en la salud de las demás niñas.

Con relación a las niñas mayores destacó la entrevistada que el imputado es para ellas de gran contención afectiva ya que no poseen relación con su padre biológico, y que la posibilidad de que éste quede al cuidado de las niñas le genera gran tranquilidad para afrontar los otros inconvenientes que la vida le presenta.

También es evidente que ello le permitiría a la madre de las niñas un mejor posicionamiento para el cuidado de la pequeña, también para buscar otras formas de ingresos dinerarios. Considérese que desempeñaba labores por horas, lo que podría retomar en algunos momentos.

En suma, la situación es de una relevancia tal que no puede ser desatendida y, menos, aún si estamos en presencia de una persona sin sentencia firme.

En cuanto a las demás exigencias normativas, en el caso está acreditado que la niña –hija del imputado– es una niña de dos años de edad, por lo que su situación encuadraría en el supuesto contemplado por el art. 32.f de

la ley 24.660, y que las graves afecciones que a ella quejan requiere de la presencia de ambos progenitores para el adecuado cuidado de aquella y de las otras tres niñas –una de las cuales también tiene menos de cinco años de edad–.

VIII. En suma, corresponde disponer que la detención de M. S. se cumpla en la modalidad de prisión domiciliaria en el domicilio indicado, con expresa prohibición de abandonar el domicilio sin conocimiento del tribunal y con la carga de someterse a la supervisión de la Delegación del Patronato de Liberados de la Provincia de Buenos Aires que corresponda (arts. 32.f y 33 de la ley 24.660) quienes deberán concurrir a ese domicilio, al menos, tres veces por semana hasta que el "programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica" dependiente de la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación disponga la aplicación del monitoreo electrónico del domicilio –si ello fuera posible–.

Asimismo, aquella delegación deberá efectuar llamados telefónicos en distintos momentos del día y hora a fin de extremar el referido control. De todo ello deberá informar periódicamente al tribunal lo que corresponda.

En tal sentido se deberá librar oficio a la delegación pertinente, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y a la unidad donde se encuentra detenida para que de inmediato cumplimiento del traslado de M. S. al domicilio denunciado, labrando el acta correspondiente con las obligaciones referidas precedentemente.

Así lo voto.

Las doctoras Yungano y Llerena dijeron:

Que por compartir en lo sustancial sus fundamentos, adherían al voto precedente por compartir los argumentos allí vertidos:

Por ello, el tribunal resuelve: I. Disponer que la detención DE L. B. M. S. se cumpla en la modalidad de prisión domiciliaria en el domicilio de E... 1472, pasillo al fondo de Dock Sud, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires con expresa prohibición de abandonar el domicilio sin conocimiento del tribunal y con la carga de someterse a la supervisión de la Delegación del Patronato de Liberados de la Provincia de Buenos Aires que corresponda (art. 32.f y 33 de la ley 24.660) quienes deberán concurrir a ese domicilio, al menos, tres veces por semana hasta que el "programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica" dependiente de la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación disponga la aplicación del monitoreo electrónico del domicilio –si ello fuera posible–. Asimismo, aquella delegación deberá efectuar llamados telefónicos en distintos momentos del día y hora a fin de extremar el referido control. De todo ello deberá informar periódicamente al tribunal lo que corresponda.

A tal fin, deberá librarse oficio a la delegación pertinente, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y a la unidad donde se encuentra detenida para que de inmediato cumplimiento del traslado de M. S. al domicilio denunciado, labrando el acta correspondiente con las obligaciones referidas precedentemente. Notifíquese.- Adrián Martín.- Marta A. Yungano.- Patricia M. Llerena.