

## **EL ARRESTO DOMICILIARIO DE PADRES A CARGO DE NIÑOS MENORES DE 5 AÑOS. Comentario al fallo “V., D.A. s/ Robo en grado de tentativa” de la Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca.**

por Nicolás M. Bessone<sup>1</sup>

Mediante el pronunciamiento comentado<sup>2</sup>, el Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, conformado unipersonalmente en la ocasión por el Dr. Luis Raúl Guillamondegui, condenó a D.A.V. a la pena de 2 meses de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de *robo simple en grado de tentativa*. Pero además –y aquí la nota de originalidad del caso- se lo autorizó a cumplir pena en modalidad de arresto domiciliario conforme lo previsto por los arts. 10 inc. “f” del Código Penal y 32 inc. “f” de la Ley 24.660 (t.o. según Ley 26.472)<sup>3</sup>, en virtud de su condición de *padre* a cargo de un niño menor de 5 años de edad. Al mismo tiempo se le otorgó un régimen de semilibertad, permitiéndole egresar de su vivienda para concurrir al trabajo, para cobrar la Asignación Universal por Hijo y/o por cualquier circunstancia urgente vinculada a la salud de sus hijos.

El hecho juzgado, por sus especiales características, en cierta forma excede o desborda la discusión sobre la procedencia del arresto domiciliario respecto a *padres* de niños menores de 5 años, y podría proyectarse hacia el terreno más general de la necesidad, pertinencia u oportunidad de la intervención estatal punitiva ante ciertos supuestos específicos.

Se trata, en efecto, de una tentativa de robo de una bomba de agua de 1HP que no pudo ser consumada porque tanto el propietario como su esposa advirtieron la maniobra y salieron en

---

<sup>1</sup> Abogado y Especialista en Derecho Penal (UNMDP). Máster en Criminología y Sociología Jurídico-Penal (UNMDP - UB). Auxiliar Letrado de la Secretaría de Ejecución Penal de la Defensoría General de Mar del Plata.

<sup>2</sup> Cuyo texto completo puede ser consultado como Anexo.

<sup>3</sup> El art. 10 del C.P. en su redacción actual establece que “*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*”. El art 32 de la Ley 24.660 indica 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*”. En los párrafos que siguen se priorizará la atención sobre el supuesto de los menores de 5 años porque es el que guarda íntima vinculación con la sentencia comentada.

persecución del autor, quien por ello se desprendió del objeto sustraído arrojándolo al piso. Las víctimas dieron inmediato aviso a un móvil policial que patrullaba el lugar, posibilitando la posterior aprehensión del acusado. La dinámica del hecho evidencia escasos niveles de planificación y una muy burda ejecución, ya que fue cometido en horas del mediodía y a cara descubierta en un sitio donde el autor era fácilmente identificable. De hecho, el propietario del objeto sustraído declaró haberlo individualizado porque *“...días antes el enjuiciado estuvo por su casa pidiendo comida y ropa para su hijos, que él les dio”*.

A la escasa lesividad del acto derivada de la ausencia de consumación y del bajo valor del bien sustraído en el mercado, se suma la actitud del damnificado, quien durante el juicio expuso lo siguiente: *“...que conoce la situación personal y económica del imputado y de sus pequeños hijos, que en cierta manera entiende que esto que pasó es algo material solamente. Que este juicio le significó para él 'un dilema', ya que quiere cumplir con la justicia contando lo que pasó pero que se preocupa por saber si esto puede perjudicar al acusado. Que él en cierto modo minimiza lo sucedido y pide que lo que se resuelva sea algo que le sirva al imputado para su rehabilitación. Añade que acepta las disculpas manifestadas en el plenario por el acusado”*.

El imputado, por su lado, había reconocido su responsabilidad por el hecho y manifestado su arrepentimiento como así también su voluntad de disculparse con la víctima. Explicó que el hecho guarda vinculación con *“...las macanas que se mandaba en ese tiempo”* y agregó que *“actualmente tiene trabajo (...) que tiene turnos rotativos, que percibe un buen salario al igual que la AUH, con lo que le alcanza para 'cubrir' los gastos familiares”*. En el legajo se constató que D.A.V. estaba a cargo exclusivo de sus hijos menores de 4, 9 y 10 años de edad, luego de que su madre los abandonara, siendo que al momento del hecho el grupo familiar atravesaba una situación de extrema vulnerabilidad y riesgo social. En caso de disponerse el encierro del causante sus tres hijos habrían de quedar al cuidado de un Hogar público.

Ante el cuadro de situación descrito uno se ve tentado a reflexionar críticamente sobre ciertas prácticas características de las burocracias judiciales. En primer término, por ejemplo, llama la atención que un caso sin ningún ribete de complejidad hubiera demorado más de dos años y

medio en ser resuelto en juicio: el hecho data del 17/3/2013 mientras que la condena fue dictada el 7/10/2015. Aunque pudo haber existido justificación para semejante demora, este no parece haber sido el caso pues ninguna explicación al respecto fue expuesta ni surge del contenido del fallo.

Sin perjuicio de ello, la pregunta más inquietante es por qué no se detuvo la pesada maquinaria del sistema penal antes del arribo a una sentencia condenatoria. Sabiendo que el poder punitivo opera selectivamente y que sólo alcanza a un porcentaje mínimo sobre el total de delitos realmente cometidos en la vida social, ¿era necesario que el Estado invirtiera sus (escasos) recursos para que el caso de D.A.V. fuera uno de los que excepcionalmente se resuelven con la imposición de un castigo?

La política de persecución penal de un Estado republicano, caracterizado por la racionalidad de los actos de gobierno, debe orientarse hacia conflictos socialmente relevantes sobre cuya resolución pueda predicarse la existencia de un interés político-criminal más o menos palpable y sensato, teniendo en cuenta el objetivo de reducir los niveles de violencia social y favorecer la convivencia pacífica. En tal contexto, si bien el establecimiento de prioridades en la persecución penal constituye una labor compleja, cuanto menos cabe pretender que las intervenciones punitivas no se traduzcan en ejercicios inútiles de violencia<sup>4</sup>. Y esto último parece ser, precisamente, lo que ocurrió en el caso que nos ocupa, ya que sólo recurriendo a abstracciones rebuscadas podría concluirse que la pena aplicada a D.A.V. responde a algún interés individual o colectivo<sup>5</sup>: la condena, además de contraponerse con las pretensiones de los sujetos directamente involucrados en el conflicto originario<sup>6</sup>, no aporta nada al proceso de inserción

---

<sup>4</sup> Alberto M. Binder, "Tensiones político criminales en el proceso penal"; Ponencia presentada en el XXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 5 al 7 de Septiembre del 2007, pág. 6.

<sup>5</sup> Por eso resulta problemática la afirmación de que existen "intereses en pugna", que emerge del siguiente fragmento del fallo: *"En esa línea de raciocinio minimizo la posibilidad de que pueda llegar a interpretarse que lo resuelto en este acápite comporte un sinónimo de impunidad, sino que, muy por el contrario, lo que se pretende (...) es arribar a una resolución del conflicto armonizando los intereses en pugna, de modo tal que tanto la preservación de los derechos de la niñez como los fines del proceso penal no resientan desmesurados e intolerables menoscabos en aras del otro"*.

<sup>6</sup> Está clara la confrontación entre la condena y los intereses de la víctima, quien hizo expresa no sólo su voluntad de perdonar al ofensor sino también su sincera preocupación por el futuro inmediato de aquél —y el de sus hijos— ante el probable desenlace del encierro en prisión. Mucho más patente es la afectación a los intereses del acusado

social del justiciable<sup>7</sup> (quien, habiendo cometido un delito contra la propiedad, ya había logrado ingresar al mercado laboral registrado).

Ahora que la nueva redacción del art. 59 del Código Penal<sup>8</sup> torna abstracto el debate sobre la naturaleza material o procesal de la acción penal, urge la regulación y puesta en práctica de criterios de oportunidad que permitan dotar de racionalidad al ejercicio de poder punitivo. En el caso, la solución más plausible hubiera sido la extinción de la acción penal por escasa significancia del acto y/o por haber mediado el perdón de la víctima.

En lo que respecta a la resolución de fondo del caso, el sentenciante ingresa en la interesante discusión dogmática acerca de la posibilidad de hacer extensivas las previsiones del art. 10 inc. "f" del Código Penal y 32 inc. "f" de la Ley 24.660, que habilitan el arresto domiciliario para *madres* de niños menores de 5 años o de una persona con discapacidad a su cargo, a los supuestos en que el peticionante sea el *padre*.

Y –tal como se adelantó al principio- el Dr. Guillamondegui se inclina por la procedencia del instituto, efectuando una interpretación analógica *in bonam partem* de las citadas normas en sintonía con cierta línea jurisprudencial que atraviesa distintas instancias y fueros (CNCP, Sala III, "Bagnato, A. H.", 15/11/2009; CNCP, Sala IV, "Martínez Escobar, G. R.", 16/10/2012; TOCF Nº 2, "Pérez, Edgardo V.", 7/12/2010; JG Nº 8 Lomas de Zamora, "F., A.D.", 13/07/2010, entre otros).

Entiendo que esta solución, además de ser acertada, tiene el mérito de sustentarse en una argumentación sumamente sólida y pertinente, en la medida que a lo largo del pronunciamiento se privilegia la perspectiva de los *derechos del niño* por sobre la cuestión de la *igualdad de trato* que merecen los hombres respecto a las mujeres.

Es que en el debate alrededor de la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria a los *padres*, a veces se sostiene la respuesta afirmativa otorgando demasiado peso argumentativo a la idea de

---

o de los menores a su cargo, cuya situación difícilmente hubo mejorado con la imposición de una pena privativa de libertad, aún con la flexible modalidad de cumplimiento que en definitiva fue dispuesta.

<sup>7</sup> En los términos de los arts. 5.6 de la C.A.D.H., 10.3 del P.I.D.C.P. y 1 de la Ley 24.660

<sup>8</sup> La norma prevé: "La acción penal se extinguirá (...) 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes".

que la ley incurre en una discriminación irrazonable e ilegítima para con el género masculino cuando lo excluye de su horizonte de proyección, lo que supondría una violación al principio de igualdad reconocido por el art. 16 de la C.N.<sup>9</sup>. Esto da pie para que algunos contesten, justificando la exclusiva inclusión de las mujeres, que la desigualdad ontológica sustancial entre ambos géneros, además de ser innegable, ha motivado distintos tratos en otras ramas del derecho y también puede hacerlo aquí porque la “igualdad es para los iguales”<sup>10</sup>.

Pero más allá de su eventual grado de acierto, ambas posturas pierden de vista que el interés que la legislación pretende tutelar por sobre todo es el del niño, y no tanto el de la mujer. De hecho, la normativa que regula el arresto domiciliario apunta a la situación de la *mujer* en tanto *madre*, desde que el instituto no alcanza indistintamente a todas las personas del género femenino sino que exige como requisito para su concesión la *maternidad de un niño menor de 5 años o persona con discapacidad a cargo*.

En el particular caso de los niños, se encuentra en juego el vínculo con sus progenitores y su derecho a “crecer y desarrollarse bajo el cuidado de los padres”, que ha sido expresamente receptado por la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>11</sup>. Así, por ejemplo, el Preámbulo de dicho instrumento reconoce que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia”; el art. 7.1 plasma el derecho del niño a “conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”; mientras que el art. 8.1 prevé: “incumbirá a los padres... la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”. A su vez, el art. 9.1. pone en cabeza de los Estados Parte la obligación de velar “...por que el niño no sea separado de

---

<sup>9</sup> Vgr. Regina Rinaldoni, “Derecho a la igualdad en el otorgamiento de la prisión domiciliaria”; en *Nuestra Joven Revista Jurídica*, ISSN 2422-5312, UNC, disponible en [www.derecho.unc.edu.ar/njrj/revista-no-1](http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/revista-no-1); Leandro A. Dias “El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia”, en [www.infojus.gob.ar](http://www.infojus.gob.ar), Id Infojus: DACC130315.

<sup>10</sup> Pueden consultarse ejemplos de esta postura citados en Sol Becerra, Adriana E. Camaño, Leandro A. Dias, Antonella Donnes y Aldana Oliver, “La aplicación de prisión domiciliaria en casos de padres con niños menores de cinco años a su cargo”; en *Lecciones y Ensayos* n° 91, UBA, 2013, pág. 229.

<sup>11</sup> Al respecto ver Gimol Pinto y Diego Freedman, “Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables”; en DGN-UNICEF *Mujeres privadas de libertad. Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad*, Buenos Aires, 2009, págs. 25/26. Allí se cita a la Corte IDH en tanto sostuvo que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia” (OC N° 17/2002, del 28/08/2002).

sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Es evidente que estas prerrogativas colisionan con la pretensión estatal de encarcelar a quienes delinquen, cuando la condena recae sobre el progenitor a cuyo exclusivo cargo se encuentra la tutela y crianza del menor. Y la situación se vuelve particularmente delicada en casos que involucran a niños que atraviesan sus primeros años de vida. Allí el legislador ha decidido privilegiar el normal y sano desarrollo de aquellos asumiendo que, aún cuando toda sanción de encierro trasciende de algún modo a los familiares del recluso, dicha trascendencia deviene intolerable si significa que niños deban crecer institucionalizados en una prisión (cfr. art. 195 Ley 24.660) o bien que, estando en libertad, padezcan la ausencia de ambas figuras parentales en la temprana edad, para quedar al cuidado de otros familiares o allegados o para ser puestos a disposición de una institución pública o dados en adopción.

Tales supuestos son resueltos por los arts. 10 inc. “f” del Código Penal y 32 inc. “f” de la Ley 24.660 priorizando el “interés superior del niño”<sup>12</sup> por sobre cualquier necesidad político-criminal, aceptando que las penas privativas de libertad puedan cumplirse en la modalidad más atenuada del arresto domiciliario, siempre que dicha medida aparezca adecuada en el caso concreto para brindar una mejor protección a los derechos y garantías del niño.

Desde este punto de vista es que la diferenciación entre géneros que contiene la regulación de la prisión domiciliaria constituye una distinción caprichosa, injustificada y arbitraria, que no supera un mínimo test de razonabilidad republicana y que coloca en situación de desamparo a aquellos niños que se encuentran al cuidado exclusivo de su padre, sea por el motivo que fuera (abandono, fallecimiento, incapacidad de la madre, etc.). El ejemplo del caso comentado es altamente ilustrativo al respecto, porque una rígida aplicación de la ley hubiera provocado que

---

<sup>12</sup> Cabe recordar que el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño reza: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Por su lado, el art. 3 de la Ley 26.061 determina que *“...se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”*, de modo tal que *“...cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*.

los tres hijos del acusado terminaran institucionalizados en un Hogar público; en cambio, si D.A.V. fuera mujer los pequeños habrían permanecido en su vivienda junto a su madre sin ningún tipo de reparo legal. Y en realidad no hay razón para legitimar semejante discriminación desde la mirada de los niños, pues en ambas hipótesis sus necesidades son las mismas: evitar el abandono, desamparo y desmembramiento familiar, eludir la necesidad de su internación en un hogar público, sostener el vínculo filial y la crianza a cargo de uno de los progenitores, etc.

Así, el mensaje que emerge de la ley en su redacción actual es el siguiente: *en los casos en que delinque una mujer a cargo de un menor de 5 años, la pugna entre el “interés superior del niño” y la pretensión punitiva debe ser resuelta a favor del primero; pero si quien delinque es un varón, la solución es la inversa y la pretensión punitiva prevalece por sobre el “interés superior del niño”*. Semejante regulación, además carecer de una justificación racional, enfrenta graves problemas de legitimidad.

El primero y fundamental es que por imperio de la normativa que integra el bloque de constitucionalidad federal el “interés superior del niño” debería postergar a las necesidades político-criminales (o al menos atenuar su peso a punto tal que puedan ser satisfechas mediante la prisión domiciliaria) *siempre y en todos los casos*, sin distinción sobre si el reproche penal recae sobre hombres o mujeres.

El segundo es que la exclusión de los padres como posibles beneficiarios del arresto domiciliario sólo puede explicarse recurriendo a prejuicios y estereotipos de género que asocian a la mujer con labores domésticas y de crianza de los niños<sup>13</sup>. Lo que bien podría ser interpretado como una decisión legislativa que va en contra de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>14</sup> en tanto estipula que los Estados Partes deben adoptar 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*

---

<sup>13</sup> Julieta Di Corleto y Marta Monclús Masó, “El arresto domiciliario para mujeres embarazadas o madres de niños menores de cinco años”; en *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009, pág. 299.

<sup>14</sup> Que goza de jerarquía constitucional por vía de la enumeración del art. 75 inc. 22 de la C.N.

*superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”* (art. 5)<sup>15</sup>; como así también para *“garantizar que la educación familiar incluya (...) el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos”* (art. 5); y para *“eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares”* asegurando a hombre y mujeres *“los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos”* (art. 16.1.d)<sup>16</sup>.

En tercer lugar, también podría recuperarse aquí la noción de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), pero no ya para reclamar por los derechos del padre y su eventual equiparación a los de la madre, sino para poner de manifiesto la arbitraria discriminación legal que sufren los niños que se encuentran a cargo de un varón, quienes reciben un trato *desigual* pese a tener las mismas necesidades biológicas, psicológicas y sociales que aquellos que están al cuidado de una mujer.

En definitiva, para salvar estas objeciones constitucionales apuntadas, parece adecuado el recurso a la aplicación por analogía *“in bonam partem”* de las normas en danza, interpretando que varones y mujeres están en las mismas condiciones para acceder a la prisión domiciliaria cuando tienen hijos menores de 5 años a cargo.

Finalmente, un último acierto del fallo tiene que ver con la inclusión del penado en un régimen de semilibertad<sup>17</sup> que le permite preservar su situación de empleo y hacerse cargo de las necesidades más elementales de crianza de sus hijos, toda vez que de nada serviría la concesión del arresto domiciliario sin autorizaciones de egreso que coadyuven a garantizar el sustento del núcleo familiar y el debido cuidado de los niños. Se logra evitar así la *“trampa del encierro*

---

<sup>15</sup> Concordante con el art. 8.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por Ley 24.632.

<sup>16</sup> Concordante con los arts. 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 7 de la Ley 26.061.

<sup>17</sup> La lógica jurídica en que se apoya este aspecto de la decisión es intachable, pues, tal como el juzgador señala, *“...no podemos obviar que la ley penitenciaria prescribe el instituto de semilibertad respecto las penas cumplidas en régimen de encierro; y que la aquí dispuesta es una modalidad de cumplimiento de la pena y que por lo tanto goza de todas las prerrogativas previstas para el cumplimiento de la pena de prisión en la medida de sus posibilidades y contexto de realización (Arts. 6 y 12 Ley 24660)”*.

hogareño”<sup>18</sup>: la concesión del instituto se hubiera quedado *a mitad de camino* si se tradujera la absoluta privación de libertad en el ámbito de la vivienda, teniendo en cuenta que no existe un aceitado mecanismo de asistencia pública para quienes usufructúan medidas alternativas al encierro carcelario.

---

**ANEXO. TEXTO COMPLETO DEL FALLO. Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca, Sala Unipersonal, “V., D. A. S/Robo en grado de tentativa”, Sent. 73/2015 del 7/10/2015.**

**SUMARIO:**

“...resulta admisible cumplimentar tal reproche penal bajo la modalidad de prisión domiciliaria, efectuando una analogía in bonam partem respecto de la exigencia legal del inc. f) del art. 32 de la Ley 24660, toda vez que nos encontramos frente a una particular situación comprobada de un padre a cargo exclusivo de sus hijos menores de cuatro, nueve y diez años de edad, conforme los informes oficiales adjuntados, confeccionados el mes de julio del año pasado y cuyo contexto se mantiene a la fecha”

“Si bien la ley penitenciaria se refiere a la madre de un niño menor de cinco años a su cargo, no podemos dejar de lado que el fundamento de la norma se asienta en el principio de intrascendencia de la pena en relación a preservar, en este supuesto específico, el interés superior del niño, con rango constitucional (Art. 75 Inc. 22 CN cc. Convención sobre los Derechos del Niño), por lo que deviene como razonable y no contrario al ordenamiento jurídico la posibilidad de flexibilizar aquella previsión legal en aras a concretar efectivamente en la realidad bajo análisis una de las prístinas finalidades perseguida con la sanción de la Ley 26472 (BO: 20/01/2009).”

“Una resolución sustentada en la fría letra de la ley importaría en el presente caso un verdadero castigo para los hijos menores del procesado DAV -quienes, desde ya, no tienen ninguna responsabilidad respecto del hecho delictivo cometido por su padre-; habilitando la posibilidad de retrotraerlos en sus propicios procesos de aprendizaje y principalmente retornarlos a un hogar de contención oficial, con las lamentables repercusiones imaginables para su desarrollo vivencial.”

“En esa línea de raciocinio minimizo la posibilidad de que pueda llegar a interpretarse que lo resuelto en este acápite comporte un sinónimo de impunidad, sino que, muy por el contrario, lo que se pretende, dentro de los recursos legales existentes y bajo el halo de los principios rectores pro homine y de no discriminación en la interpretación de normas propias de derechos humanos, es arribar a una resolución del conflicto armonizando los intereses en pugna, de modo tal que tanto la preservación de los derechos

---

<sup>18</sup> Indiana Guereño, "La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño"; en Revista Digital Pensamiento Penal del 17/10/2015, [www.pensamientopenal.com](http://www.pensamientopenal.com).

de la niñez como los fines del proceso penal no resientan desmesurados e intolerables menoscabos en aras del otro.”

“Asimismo, y atento la acreditada fehacientemente calidad de único sostén del grupo familiar a su cargo del procesado DAV (Cfr. Certificado de trabajo de fs. 119 y recibos de percepción de AUH exhibidos en el plenario), entiendo procedente permitir la continuación de su flamante actividad laboral de carácter estable y dentro de los horarios que correspondan. En ese sentido, amén de la preservación de los intereses superiores de la prole del encartado, no podemos obviar que la ley penitenciaria prescribe el instituto de semilibertad respecto las penas cumplidas en régimen de encierro; y que la aquí dispuesta es una modalidad de cumplimiento de la pena y que por lo tanto goza de todas las prerrogativas previstas para el cumplimiento de la pena de prisión en la medida de sus posibilidades y contexto de realización (Arts. 6 y 12 Ley 24660); y a su vez, nos encontramos en el presente ante una sanción de corta duración, por lo que concibo procedente, en la emergencia, disponer una autorización a esos fines y bajo la supervisión que se dispondrá, conforme las previsiones normativas (Art. 33, 3º párrafo Ley 24660).”

“Por otro tanto, nos encontramos ante una situación social muy excepcional y no pre-construida deliberadamente a estos efectos, y lejos del común de los supuestos que llegan diariamente a juzgamiento a estos estrados, por lo que considero corresponde en aras a principios de equidad y justicia hacer lugar a esta modalidad atenuada de cumplimiento de la pena de encierro, con la autorización para trabajar por parte del condenado conforme el régimen que se dispusiera y bajo apercibimiento de revocación en caso de su incumplimiento malicioso (Art. 34 Ley 24660).”

**SENTENCIA NUMERO SETENTA Y TRES/2015.**- Dictada en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, capital de la provincia de Catamarca, República Argentina, a los siete días del mes de Octubre del año dos mil quince por el Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Segunda Nominación, Sala Unipersonal, a cargo del Dr. Luis Raúl Guillamondegui como Presidente y Dra. Natalia Pérez Casanovas, actuando como Secretaria autorizante, en esta causa N° 084/15, seguida en contra de DAV, argentino, soltero, DNI N° 20....., de 47 años de edad, con instrucción, sabe leer y escribir, domiciliado en calle ....., Barrio Villa Cubas, Capital, nacido el 16 de Mayo de 1968 en la ciudad de Capital de la Provincia de Catamarca, empleado de la Cooperativa San Agustín, hijo de JLV (f) y de MVR (v), Prio. R.C. N° 19.981.

Actuaron en la presente causa: por el Ministerio Fiscal, el Dr. Gustavo Víctor Bergesio, y por la defensa técnica del imputado, el Dr. Roberto Olmos Morales a cargo de la Defensoría Penal N° 4.

La Requisitoria Fiscal de elevación de la causa a juicio acusó a DAV como supuesto autor penalmente responsable del delito de Robo Simple en grado de tentativa en calidad de autor, previsto y reprimido por el art. 164 en función de lo arts. 42 y 45 CP, conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar que a continuación se expondrán.

Relató la Requisitoria Fiscal: “Que con fecha 17 de Marzo de 2013, siendo las horas 12:30 aproximadamente en circunstancias que AB, se encontraba en el interior de su domicilio sito en Barrio Crisólogo Larralde, ..... de ésta ciudad Capital, se hizo presente con evidentes fines furtivos DAV, el cual previo ingresar al mencionado domicilio, atravesando una verja de ladrillo de un metro de altura aproximadamente, ejerció violencia sobre el candado que aseguraba la puerta de la casilla en la que se

encontraba una bomba, marca Gamma, de color azul, de 1HP, apoderándose ilegítimamente de la misma, no logrando su cometido por circunstancias ajenas a su voluntad ya que fue sorprendido por AB, lo que motivó que DAV se diera a la fuga del lugar del hecho.”

Dijo el Ministerio Fiscal que la conducta desplegada por el inculpado DAV constituye claramente el delito de Robo en grado de tentativa en calidad de autor, previsto y reprimido por el art. 164 en función de los arts. 42 y 45 del Código Penal.

Entre las pruebas que acreditan el ilícito, la Requisitoria cita las siguientes: 1) Denuncia de AB (fs. 01/01 vta.); 2) Acta de Inspección Ocular (fs. 03/03 vta.); 3) Acta Inicial de Actuaciones (fs. 13/14); 4) Planilla de Antecedentes Judiciales del acriminado DAV (fs. 26/27); 5) Informe Socio Ambiental del incoado DAV (fs. 38/38 vta.); 6) Informe Técnico Papiloscópico (fs. 42); 7) Placas Fotográficas (fs. 45/47); 8) Informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal del imputado (fs. 50/79), 9) Declaración Testimonial de AS (fs. 08) y demás constancias de autos.

Expresó en esa oportunidad el Ministerio Fiscal que del análisis de los distintos elementos probatorios surge, con el grado de probabilidad requerido en esta etapa procesal, la participación del encartado en el hecho que se le reprocha como asimismo su responsabilidad penal.

Tal es, en apretada síntesis, el suceso disvalioso que el Ministerio Público elevó para su juzgamiento, por lo que el Tribunal, luego de plantearse las cuestiones que a continuación se exponen, decide dictar sentencia única conforme lo autoriza el art. 401 de la ley penal adjetiva.

- 1). ¿Está probado el hecho, la autoría material y la responsabilidad penal del encartado?.
- 2). En su caso, ¿qué calificación legal corresponde atribuirle?
- 3). ¿Qué sanción se considera justo aplicar?.

**PRIMERA CUESTIÓN:**

Fue traído a juicio DAV, a quien la acusación fiscal de fs. 80/82 vta., le atribuye la autoría responsable del delito de Robo simple en grado de tentativa en calidad de autor (arts. 164 en función de los arts. 42 y 45 del Código Penal).

El hecho en el que se funda la acusación fiscal y por el cual fuera intimado el imputado y acusó el Sr. Fiscal de Cámara al momento de perfeccionar sus alegatos han sido enunciados al comienzo del fallo, con la transcripción de la requisitoria de elevación de la causa a juicio de fs. 80/82 vta., por lo que me remitiré a lo allí expresado para evitar inútiles repeticiones, y dar cumplimiento al requisito estructural de la sentencia previsto por el art. 403 CPP.

Al ser interrogado en audiencia de debate el encartado mencionado, luego de ser debidamente informado del hecho ilícito que se le reprocha, de las pruebas de cargo y del derecho que le asiste para el acto, el mismo reconoce su responsabilidad por el hecho tal cual fuera relatado en la requisitoria fiscal referida supra y manifiesta su arrepentimiento, como así también expresa que quiere disculparse ante la víctima. Explica que ello fue motivo de las “macanas que se mandaba en ese tiempo”, que ahora se comporta correctamente y pide una oportunidad porque tiene a sus hijos a su exclusivo cargo, los chicos estaban en la Casa Cuna y él sabe que si va a prisión los chicos volverían a ese lugar y van “a salir peor”. Presenta unos informes pedagógicos de dos de sus hijos, manifestando que la maestra les dice que los niños están evolucionando. Dice que la tenencia de los hijos se las otorgó Desarrollo Social, que los

chicos quieren estar con él, que la madre los abandonó. Que esos papeles ya se los presentó a su abogado defensor para su incorporación a la causa. Agrega que actualmente tienen trabajo, desde hace un mes lo hace en la Cooperativa San Agustín como barrendero, que tiene turnos rotativos, que percibe un buen salario al igual que la Asignación Universal por Hijo, con lo que les alcanza para “cubrir” los gastos familiares. Sabe que tiene antecedentes pero que se considere la posibilidad de cumplir la pena “con la domiciliaria”, que se va a portar bien, que no tiene con quien dejar a los chicos “si va preso”. Pide una oportunidad por sus hijos.

A continuación presta declaración el Sr. AB, quien expresa que el día del hecho estaba en el interior de su vivienda, que escucha ruidos provenientes del fondo, que va a ver y que se encuentra con el acusado que se estaba llevando la bomba de agua, para lo cual había roto con un fierro el candado que le servía de resguardo. Que en la calle tiene la suerte de encontrarse con un patrullero y que les indica del suceso, los que en definitiva aprehenden al imputado. Días antes el enjuiciado estuvo por su casa pidiendo comida y ropa para sus hijos, que él les dio. Que conoce la situación personal y económica del imputado y de sus pequeños hijos, que en cierta manera entiende que esto que pasó es algo material solamente.

Que este juicio le significó para él “un dilema”, ya que quiere cumplir con la justicia contando lo que pasó pero que se preocupa por saber si esto puede perjudicar al acusado. Que él en cierto modo minimiza lo sucedido y pide que lo que se resuelva sea algo que le sirva al imputado para su rehabilitación. Añade que acepta las disculpas manifestadas en el plenario por el acusado.

Que ante la situación planteada y a pedido del Ministerio Público Fiscal y con plena conformidad de la defensa técnica de DAV, se desiste de la comparecencia de los testigos citados, requiriéndose la incorporación por su lectura de los testimonios brindados en la etapa de la investigación penal preparatoria como del restante material probatorio recolectado, y que se pase inmediatamente a la etapa de los alegatos.

Con posterioridad, con la conformidad de las partes, se incorporaron debidamente a debate el siguiente material probatorio: 1) Denuncia de AB (fs. 01/01 vta.); 2) Acta de Inspección Ocular (fs. 03/03 vta.); 3) Acta Inicial de Actuaciones (fs. 13/14); 4) Planilla de Antecedentes Judiciales del acriminado DAV (fs. 26/27); 5) Informe Socio Ambiental del incoado DAV (fs. 38/38 vta.); 6) Informe Técnico Papioscópico (fs. 42); 7) Placas Fotográficas (fs. 45/47); 8) Informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal del imputado (fs. 50/79), 9) Declaración Testimonial de AS (fs. 08), 10) Informes del Ministerio de Desarrollo Social sobre la situación socio-ambiental de los menores V., DNI de los mismos y Acta de restitución de aquellos bajo responsabilidad de su progenitor DAV (fs. 100/105), como así también informes de las maestras compensadoras respecto los menores V., Certificado de Trabajo emitido por la Cooperativa San Agustín respecto la situación laboral del imputado y copias de la percepción de la AUH a nombre del imputado, conforme surge del acta del plenario -momento en que fueron exhibidos y entregados a Secretaría a sus efectos-.

Al momento de los alegatos, el Ministerio Fiscal conforme la postura libremente asumida por el imputado y el material probatorio recolectado, perfecciona la acusación contra el traído a juicio por el delito de robo simple en grado de tentativa y en calidad de autor; requiriendo una sanción penal de

menor entidad teniendo en cuenta la concurrencia de distintas atenuantes punitivas, tales como su situación de extrema pobreza y presente socio-económico, la carencia educativa, el perdón del damnificado entre otras, aunque resalta que debido a la posesión de antecedentes penales computables la pena a aplicar, seis (06) meses de prisión, debe ser de cumplimiento efectivo más costas. Tal postura no encuentra objeción en la defensa del acusado, salvo en lo relacionado al monto y modalidad de cumplimiento de la condena requerida por el Sr. Fiscal; solicitando el letrado un quantum menor (dos - 02- meses de prisión) y la posibilidad que la misma se cumpla bajo la modalidad de prisión domiciliaria con permiso laboral en atención a la especial situación personal y familiar de su asistido, quien se encuentra a exclusivo cargo de sus hijos menores y que cuenta con un trabajo rentable, todo ello conforme el “Interés superior del Niño” que se debe tener en consideración como parámetro al momento de decidir cuestiones como la presente. Asimismo, en caso que su petición sea aceptada por el Tribunal, renuncia desde ya a los términos para presentar recursos contra la sentencia. Ante la situación planteada y corrida nuevamente vista al representante de los intereses sociales, éste expresa que ante el supuesto excepcional en juzgamiento no caben dudas que “debe prevalecer el interés superior de los menores por sobre el intento de sustracción de una bomba de agua”, y advierte que si bien la ley menciona al caso de la “madre” de menores de determinada edad siguiendo la tradición judeo-cristiana, en el presente caso se admite flexibilizar su alcance e incluir al padre y de ese modo propender a reconocer la alternativa especial de encierro requerida por la defensa. Así también tampoco opone resistencia a esta modalidad de salida laboral solicitada, teniendo en cuenta que el imputado es el sostén de familia y cuenta con un trabajo reciente y estable, que debe mantener para poder sufragar los gastos familiares concurrentes, aunque solicita que se arbitren los medios para llevar a cabo un efectivo control de estos extremos, bajo apercibimiento de revocación de la modalidad de cumplimiento de pena solicitada.

En camino a dar una respuesta al primer interrogante planteado, conforme el material probatorio debidamente incorporado y sin perjuicio del libre y voluntario reconocimiento de la participación delictuosa en el suceso juzgado por parte del prevenido DAV, arribo a la conclusión que tanto la existencia material del hecho endilgado como la responsabilidad penal del enjuiciado han quedado debidamente demostradas con el grado de certeza requerido por esta instancia procesal y de las que daré razones en los párrafos que continúan; teniéndose por acreditada la plataforma fáctica perfeccionada por el Sr. Fiscal de Cámara al momento de los alegatos y a la que me remito por razones de brevedad y en cumplimiento de exigencias procesales.

Resultan de provecho a esos fines la denuncia del Sr. AB, quien manifiesta que el día diecisiete de marzo del año 2013 a horas 12:30 aproximadamente en circunstancias que se encontraba en su vivienda sita en Barrio Crisólogo Larralde, .... de esta ciudad, su esposa lo alerta sobre un ruido proveniente del jardín, y al mirar por la ventana observa a su acusado egresando de la morada y llevando consigo una bomba de agua, por lo que salen con su esposa en persecución de aquel, quien ante la situación se desprende de la bomba, arrojándola y rompiéndola. Posteriormente ponen en conocimiento de un móvil policial que pasaba circunstancialmente por el lugar. Agrega que al acusado lo conocen porque siempre “anda pidiendo en el barrio” (fs. 01/01 vta.); circunstancias que ratificó en el plenario

mediante su declaración testimonial, agregando que DAV rompió el candado que protegía la bomba con un hierro, y que el candado era “sencillo” -en contraposición a la noción de solidez y/o resistencia-. Esta última referencia resulta avalada a través del Acta de inspección ocular practicada por personal a cargo de la pesquisa en la vivienda siniestrada (fs. 03/03 vta.), como así también ilustrado por las placas fotográficas obrantes a fs. 45/47 de autos. Además del reconocimiento del procesado efectuado por el damnificado en razón de su conocimiento previo, su individualización resulta confirmada en ese sentido por los aportes del empleado policial comisionado para la investigación del evento denunciado (fs. 08).

Por lo expuesto, se responde en forma afirmativa respecto la presente cuestión. ASÍ SE DECLARA.

**SEGUNDA CUESTION:**

Atento la conclusión arribada en la cuestión precedente, corresponde encuadrar el accionar del encartado DAV en la figura de robo simple en grado de tentativa y en calidad de autor (Arts. 42, 45, y 164 CP); toda vez que con su conducta el procesado puso en riesgo la tenencia de cosas muebles tutelada penalmente, no pudiendo perfeccionar sus iniciales designios criminosos por circunstancias ajenas a su voluntad, en razón de la inmediata persecución efectuada por el damnificado, llevando a aquel a desprenderse del bien pretensamente sustraído a fines de facilitar su huida en procura de su impunidad. ASÍ SE DECLARA.

**TERCERA CUESTION:**

Nuestro Código Penal en los Arts. 40 y 41 establece las pautas de mensuración de la sanción penal que los juzgadores deben tener en cuenta en el momento procesal oportuno; motivaciones que a la luz de nuestros días resultan de suma relevancia, si consideramos que la pena es el eje central sobre el que gira el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, en palabras de Bustos Ramírez.

A efectos de individualizar la pena que corresponde aplicarle al traído a proceso, consideramos que atenúan la reprimenda legal su deficiente instrucción educativa y sus pretérita y presente situación socio-económica compatibles con extrema vulnerabilidad y riesgo social, la inmediata recuperación del bien y su valor de mercado -lo que permite minimizar la magnitud del daño causado-, su colaboración con la justicia, su sincero arrepentimiento explicitado en audiencia, prácticamente el perdón otorgado por el damnificado -quien demostró mayor preocupación por la ulterior situación humana y familiar del enjuiciado que por el valor económico de lo frustradamente sustraído y dañado-, y el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta su juzgamiento y su repercusión respecto del fin pretendido por la pena -en este apartado debo resaltar que los presentes fueron recibidos en este Tribunal el pasado mes de julio del corriente año; arbitrándose los medios para su pronto juzgamiento, hoy concretado-.

Al respecto, es posible colegir que el hoy del justiciable DAV es totalmente distinto del contexto personal y familiar existente al momento de cometerse el delito juzgado; la realidad lo ubica en el rol de padre de familia, asumiendo las responsabilidades emergentes y coadyuvando en la crianza, formación e instrucción educativa de sus hijos como se señalará más adelante. Incluso sus hijos que han egresado del hogar de niños estatal hace un poco más de un año, hoy han avanzado favorablemente en la escuela; obligación que le impuso el Estado a su progenitor al momento de restituirlos a su exclusivo cargo ante el abandono materno.

Mientras que juegan en su contra, la posesión de antecedentes penales computables, que devienen en la imposición de una pena privativa de la libertad, aunque en un monto más cercano al mínimo atento la concurrencia de las circunstancias atenuantes punitivas resaltadas precedentemente.

En vinculación a dicha cuestión y tal lo solicitado por la defensa, y compartido por el representante de los intereses sociales, razono que resulta admisible cumplimentar tal reproche penal bajo la modalidad de prisión domiciliaria, efectuando una analogía in bonam partem respecto de la exigencia legal del inc. f) del art. 32 de la Ley 24660, toda vez que nos encontramos frente a una particular situación comprobada de un padre a cargo exclusivo de sus hijos menores de cuatro, nueve y diez años de edad, conforme los informes oficiales adjuntados, confeccionados el mes de julio del año pasado y cuyo contexto se mantiene a la fecha (Cfr. Informe socio-ambiental efectuado por profesional dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 103/104: "...grupo familiar se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad y riesgo social... los niños en este momento están a cargo del padre. Hace aproximadamente dos meses le dieron los niños a su cuidado, quienes estaban alojados en un hogar. La madre de los niños los abandono en el año 2012, con quien no tienen ningún tipo de contacto....los niños expresan es su deseo el seguir viviendo en la casa con su padre, no quieren volver al hogar de niños, y que no se acuerdan ni quieren saber nada de su madre. Es por ello que el profesional en trabajo social cree que es importante se le dé la posibilidad a los niños VDA, DNI 47..., VLG, DNI 47... y VMV, DNI 53... sean incluidos a la Asignación Universal por Hijo...su padre DAV DNI 20... como medida de...acceso a los derechos que le corresponden dentro del marco de la Ley de protección integral de niños, niñas y adolescentes 26.061..."; el Acta de restitución de fs. 105, de fecha 03/Julio/2014, mediante la cual funcionarios competentes del estado provincial disponen el egreso de los menores V. de los centros de contención oficiales en los que se encontraban alojados para quedar "al resguardo de su progenitor", el encartado DAV, quien entre otras obligaciones, debe encargarse de asegurar la escolarización de sus hijos -Disposición Nº 239/14 firmadas por el Subsecretario de Familia y por la Directora de Infancia y Adolescencia, dependientes del ministerio supra citado-; e Informes pedagógicos suscriptos por las correspondientes docentes compensadoras respecto la "evolución favorable en el proceso de aprendizaje e integración escolar" de los menores G. y D. V., correspondientes al período Agosto/2014-Septiembre/2015, fs. 117/118).

Si bien la ley penitenciaria se refiere a la madre de un niño menor de cinco años a su cargo, no podemos dejar de lado que el fundamento de la norma se asienta en el principio de intrascendencia de la pena en relación a preservar, en este supuesto específico, el interés superior del niño, con rango constitucional (Art. 75 Inc. 22 CN cc. Convención sobre los Derechos del Niño), por lo que deviene como razonable y no contrario al ordenamiento jurídico la posibilidad de flexibilizar aquella previsión legal en aras a concretar efectivamente en la realidad bajo análisis una de las prístinas finalidades perseguida con la sanción de la Ley 26472 (BO: 20/01/2009).

De hecho, la Opinión Consultiva 17/2002 del 28/08/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone a los funcionarios estatales, entre los que se encuentran los integrantes del Poder Judicial, la obligación de ceñir sus acciones "a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Así nuestro máximo tribunal federal ha dicho que “La consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales” (Fallos 324:975)”.

Una resolución sustentada en la fría letra de la ley importaría en el presente caso un verdadero castigo para los hijos menores del procesado DAV -quienes, desde ya, no tienen ninguna responsabilidad respecto del hecho delictivo cometido por su padre-; habilitando la posibilidad de retrotraerlos en sus propicios procesos de aprendizaje y principalmente retornarlos a un hogar de contención oficial, con las lamentables repercusiones imaginables para su desarrollo vivencial.

Lo aquí resuelto en relación a la alternativa de cumplimiento de la pena de encierro para situaciones especiales dispuesta no hace más que seguir la senda ya sentada jurisprudencialmente por otros precedentes de distintas instancias (V.gr.: CNCP, Sala III, “Bagnato, A. H.”, 15/11/2009; CNCP, Sala IV, “Martínez Escobar, G. R.”, 16/10/2012; TOCF Nº 2, “Pérez, Edgardo V.”, 7/12/2010; JG Nº 8 Lomas de Zamora, “F., A.D.”, 13/07/2010, entre otros), y bajo la convicción personal de la responsabilidad funcional que nos cabe a quienes tenemos la obligación de administrar justicia en miras a colaborar con la construcción de una sociedad más humanitaria a pesar de los diversos riesgos existentes.

En esa línea de raciocinio minimizo la posibilidad de que pueda llegar a interpretarse que lo resuelto en este acápite comporte un sinónimo de impunidad, sino que, muy por el contrario, lo que se pretende, dentro de los recursos legales existentes y bajo el halo de los principios rectores pro homine y de no discriminación en la interpretación de normas propias de derechos humanos, es arribar a una resolución del conflicto armonizando los intereses en pugna, de modo tal que tanto la preservación de los derechos de la niñez como los fines del proceso penal no resientan desmesurados e intolerables menoscabos en aras del otro.

Asimismo, y atento la acreditada fehacientemente calidad de único sostén del grupo familiar a su cargo del procesado DAV (Cfr. Certificado de trabajo de fs. 119 y recibos de percepción de AUH exhibidos en el plenario), entiendo procedente permitir la continuación de su flamante actividad laboral de carácter estable y dentro de los horarios que correspondan. En ese sentido, amén de la preservación de los intereses superiores de la prole del encartado, no podemos obviar que la ley penitenciaria prescribe el instituto de semilibertad respecto las penas cumplidas en régimen de encierro; y que la aquí dispuesta es una modalidad de cumplimiento de la pena y que por lo tanto goza de todas las prerrogativas previstas para el cumplimiento de la pena de prisión en la medida de sus posibilidades y contexto de realización (Arts. 6 y 12 Ley 24660); y a su vez, nos encontramos en el presente ante una sanción de corta duración, por lo que concibo procedente, en la emergencia, disponer una autorización a esos fines y bajo la supervisión que se dispondrá, conforme las previsiones normativas (Art. 33, 3º párrafo Ley 24660).

Por otro tanto, nos encontramos ante una situación social muy excepcional y no pre-construida deliberadamente a estos efectos, y lejos del común de los supuestos que llegan diariamente a

juzgamiento a estos estrados, por lo que considero corresponde en aras a principios de equidad y justicia hacer lugar a esta modalidad atenuada de cumplimiento de la pena de encierro, con la autorización para trabajar por parte del condenado conforme el régimen que se dispusiera y bajo apercibimiento de revocación en caso de su incumplimiento malicioso (Art. 34 Ley 24660).

Así nuestra jurisprudencia nos ha ilustrado indicando que: "...el derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada caso analizando sus características particulares..." (CNCP, Sala III, "Herrera, Mara Daniela", 5/6/2008).

Dentro de otro apartado, y en razón de tratarse de un derecho que la ley privilegia a las partes del proceso, especialmente al condenado, y al haber sido ejercido en forma libre y con previa asistencia técnica, se tiene presente la renuncia a los términos impugnatorios efectuados por las partes, y dar inicio prontamente el cumplimiento de la sanción penal a la postre impuesta.

Así también no surgen de los obrados motivos que excusen al referido inculcado a fines de eximirlos del pago de las costas del proceso (Art. 536 y ss. CPP).

En ese orden de ideas, considero justo y equitativo reproche penal imponerle al prevenido DAV en su calidad de autor del delito de robo simple en grado de tentativa, la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo y bajo la modalidad de prisión domiciliaria, y costas (Arts. 5, 40, 41, 42, 45, y 164 CP; Arts. 407 y 536 y cc. CPP, y Arts. 32, 33 y 34 Ley 24660 cc. Convención sobre los Derechos del Niño -Art. 75 Inc. 22 CN y normas concordantes-). ASI SE DECLARA.

Por la audiencia que antecede, el Tribunal, **RESUELVE**:

1). Declarar culpable a DAV, de condiciones personales obrantes en la causa, como autor penalmente responsable del delito de Robo simple en grado de tentativa, condenándolo en consecuencia a la pena de dos meses de prisión efectiva y costas, cuya modalidad se cumplirá conforme el régimen de prisión domiciliaria; debiendo permanecer en el domicilio familiar fijado en calle .....- Bº Villa Cubas de ésta ciudad Capital y encontrándose únicamente autorizado para salir de él por razones laborales, para el cobro de la Asignación Universal por Hijo y/o por cualquier otra circunstancia vinculada a razones de salud urgentes de sus hijos a cargo. Mientras dure la condena deberá abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de consumir estupefacientes; como así también mantener contacto alguno con el damnificado de la presente causa, y observar un correcto comportamiento con las personas convivientes, todo ello bajo apercibimiento de ley (Arts. 42 y 164 del CP; arts. 536 y 537 del CPP; arts. 32, 33 y 34 Ley 24.660 y Convención sobre los Derechos del Niño -Art. 75 Inc. 22 CN y normas concordantes).

2). Solicitar al Cuerpo Interdisciplinario Forense, la supervisión del caso, debiendo informar mensualmente al órgano judicial competente la evolución de la alternativa especial reconocida e inmediatamente en caso de cualquier irregularidad al respecto (Art. 33, 3º párrafo Ley 24660).

3). Téngase presente la renuncia a los términos casatorios requeridas por las partes y el imputado; en consecuencia iníciase el cumplimiento de la condena impuesta a partir del día 24 del corriente mes y año. Al momento de la lectura de los fundamentos, por Secretaría notifíquese del cómputo de pena correspondiente

4). Protocolícese y hágase saber. Firme, ejecutoriése y líbrese los oficios de ley debiendo remitir copia autenticada de la presente sentencia al Colegio de Abogados de la Provincia y Caja Forense.

(Fdo.: Dr. Luis Raúl Guillamondegui - Juez - Sala unipersonal.- Secretaría: Dra. Natalia Pérez Casasnovas.-  
Cámara Penal de Segunda Nominación – Catamarca). ES COPIA FIEL.- -----