

AUTOS: S. B. J- A. J.M. A.
Juzgado penal de Niños y Adolescentes - Expte. 11283 F° 61.-

SEÑOR JUEZ:

LAURA CATTANEO, Agente Fiscal N° 3 y PABLO ALEJANDRO BARBIROTTA, Defensor de Pobres y Menores N°8, de esta circunscripción Judicial, según lo establecido en los arts. 25° y 40° de la ley 9544, del Ministerio Público, constituyendo domicilios en sus Públicos Despachos, en los presentes autos nos presentamos y respetuosamente **DICIMOS:**

OBJETO:

Que venimos por este acto a solicitar se disponga en favor del joven **S. B. J**, el **SOBRESEIMIENTO POR AUSENCIA DE LOS FINES PREVENTIVOS DE LA PENA** conforme a los siguientes fundamentos y consideraciones que seguidamente se pasan a exponer.

HECHO:

Se le atribuye a **S. B. J** haber intentado sustraer elementos del interior de un vehículo Renault 9 dominio AWF , propiedad de la Sra. Inés García, al cual accedió previo a forzar la puerta delantera izquierda, siendo aprehendido por personal policial cuando se encontraba en el interior del vehículo. Lo relatado sucedió el día 22 de febrero de 2013 a las 04:40 hs. aproximadamente en la calle José Maria Paz, al numeral 1339 de Paraná

FUNDAMENTOS:

El principio del interés superior del niño, consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el respeto por el debido proceso, la consideración de la detención como último recurso, la utilización de medidas alternativas y el objeto del proceso de adolescentes como herramienta puramente preventivo especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente educativa; así como el cuidadoso estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de recuperación, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un menor de edad sometido a la jurisdicción.

Un aspecto esencial que diferencia al Derecho Penal de Adolescentes del Derecho Penal de adultos reside en el fin de la sanción, que en esta materia debe ser impuesta bajo la primacía de la prevención especial positiva. Esto es, pese a su carácter responsabilizante, las sanciones y/o medidas deben tener por objetivo

general la toma de conciencia y lograr la implicancia subjetiva del adolescente infractor.

Paralelamente, debe recordarse que todo adolescente involucrado en una causa penal es inmediatamente "tutelado" por el tribunal que lleva adelante el procedimiento. Y que, por imperio del Decreto Ley 22.278, la intervención "tutelar" opera de manera coercitiva en la vida del individuo, pudiéndose ordenar diversas medidas que, sin dudarlo, restringen considerablemente el principio de libertad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Así, los Jueces Penales de Niños y Adolescentes están facultados para disponer internaciones que, según lo ha establecido la jurisprudencia, se contabiliza en los términos del art. 24 del Código Penal Y de la ley 24.390, porque constituyen, en su esencia, privaciones de libertad semejantes a la detención de los mayores; se ordenan internaciones en comunidades terapéuticas, se les indica vivir en residencias educativas; usualmente, todos los niños que están en libertad están obligados a entrevistarse -en el mejor de los casos - periódicamente con operadores del Co.P.N.A.F o equipos técnicos interdisciplinarios, deben residir en un domicilio que no pueden variar sin autorización de los jueces, no pueden viajar sin permiso, pueden ser incorporados a programa del Estado, se les obliga a realizar actividades que se estima útiles para ellos, como estudiar o adquirir oficios, pero que, en definitiva, implican una intervención estatal en el derecho de elegir el modo de llevar adelante la propia vida con plena libertad, sin intromisión del Estado, del que goza todo ciudadano. Todas estas medidas, claro está, están justificadas en el propósito de propender a una eficaz reinserción social de aquellos jóvenes a quienes se imputa haber cometido hechos ilícitos, pero ello no les quita que, indiscutiblemente, implican un avance estatal sobre el ámbito de libertad reconocido constitucionalmente.-

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO LEY 22.278-

La regulación normativa en materia de niños/as (Dec.ley 22.278) en el art. 1 -entre otras cuestiones- establece ***que no es punible el menor entre 16 y 18 años, respecto de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años.***

Del artículo 1° de la ley 22.278 se derivan dos criterios de interpretación restrictivos: una **CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD** en cuanto a la escala penal en abstracto, y una **CAUSAL DE CANCELACIÓN DE LA PUNIBILIDAD** en base al pedido concreto de pena que no exceda de dos años de prisión requerido por el representante del Ministerio Público Fiscal. Si esta petición es inferior al tope que fija el artículo 1° del decreto ley 22.278, - *es decir dos (2)*

años - según la última interpretación mencionada, la conducta endilgada a **S. B. J** no resultaría punible.

En ese sentido, estimamos que el artículo mencionado se refiere al pedido concreto de pena solicitado por el acusador y no a la determinación en abstracto dispuesta en la redacción del delito.

Esta postura se desprende de la interpretación armónica del artículo 1° en su conjunto, pues este expresa ***que tampoco son punibles los que no hayan cumplido los dieciocho años de edad respecto de delitos de acción privada, con multa o inhabilitación.*** Esto no significa que una persona menor de 18 años de edad no pueda cometer alguno de los delito establecidos en el artículo 73° del Código penal, por ejemplo, sino que hace referencia a la innecesariedad de intervención del sistema penal ante la comisión de delitos leves, de escasa cuantía de pena, de bagatela o insignificancia de la conducta.

Como puede observarse, la intención autentica del legislador ha sido que ni siquiera llegue a sustanciarse la causa penal cuando un menor entre los 16 y 18 años de edad **RESULTA IMPUTADO DE UN DELITO LEVE.**

Estos criterios deben ser compatibilizados e interpretados a la luz de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, en especial con la Convención de los Derechos del Niño y otras normas que si bien no han ingresado por el portal del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional , lo han hecho por la reglamentación del art. 19° de la ley 26.061 y expresamente por el art. 2° de la ley 9861 al establecer que se considera parte integrante de su articulado las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990. Finalmente, deben también tenerse en cuenta como parte integrante de este corpus Juris, las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado" (C.S. 2005/12/07).-

Una interpretación contraria a la que aquí se propicia violaría los principios del **"interés superior del niño"** y **"favor**

minoris" en atención a que se debe receptar la interpretación mas beneficiosa, mas benigna o menos perjudicial al joven sometido a proceso penal.

En este sentido debemos remarcar que el delito imputado a **S. B. J** es el de **robo en grado de tentativa**, que tendría una escala sancionatoria que iría **de 10 días a 3 años de prisión**, graduación a la cual podría, aun, reducírsela a la escala de la tentativa conforme el artículo 4° del Decreto ley 22.278.

A esta situación, debe sumarse el hecho que el joven **S. B. J** ya cuenta con 18 años de edad, no registra nuevos antecedentes, ni situaciones contrarias al ordenamiento penal con posterioridad a la conducta que se le endilga. Asimismo tiene que valorarse la víctima no fue despojada de ningún elementos.

Como puede observarse, no resulta razonable dilatar injustificadamente la solución que la propia ley establece; y más absurdo aún, es llevar adelante un debate - quitando tiempo para aquellos, que se encuentran privados de su libertad- que no tiene como resultado una expectativa punitiva, por haberse verificado un impedimento que cancela la posibilidad de aplicar una sanción.-

DERECHO:

Fundamos el derecho de la medida peticionada en los artículos 1, 3, 37, y 40 de la Convención Sobre Los derechos Del Niño, en la Directriz N° 5 -directrices de RIAD, en el artículo 1° y 4° del Dec.ley 22.278.

PETITORIO

Por lo expuesto, en base a lo desarrollado a lo largo de este escrito, ninguna duda cabe que por justicia y derecho, corresponde **SOBRESEER POR AUSENCIA DE LOS FINES PREVENTIVOS DE LA PENA a S. B. J**, en virtud de la armónica interpretación del artículo 1° del Decreto ley 22.278 con los tratados internacionales que abordan esta materia y la obligatoria aplicación del principio "favor minoris".

La premisa debe ser alejar a los niños del derecho penal, que es una forma de alejarlos del delito.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA