

Poder Judicial de la Nación

1931/12.- "O., S. L. s/facilitación de evasión". Procesamiento.
c. 1931.12. Corr. 14/82 . Sala V/26/29.

///nos Aires, 4 de diciembre de 2012.

Y VISTOS:

Viene la presente causa a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de S. L. O. contra el punto IV del auto de fs. 240/244vta., por el que se lo procesó como autor del delito previsto en el artículo 281, segundo párrafo, del Código Penal.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación y, habiendo deliberado los suscriptos, nos encontramos en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

La defensa plantea la atipicidad de la conducta reprochada a O. porque, a su criterio, un menor dispuesto -como era el caso de B. E. A. - no es el sujeto "detenido o condenado" por cuya evasión la norma castiga al funcionario público encargado de su custodia que la favoreciere por negligencia.

Desde el punto de vista material, la privación de la libertad es el punto común entre la prisión preventiva de los adultos y la internación de los menores dispuesta en el marco de la ley 22.278 en una institución de régimen cerrado.

Jurisprudencial y doctrinariamente se admite una equiparación *in bonam partem* -limitada a ese aspecto únicamente-, para reconocer a los menores similares garantías procesales que las previstas para el régimen penal de detención de aquéllos (CSJN, *Fallos*: 328:4343).

Distinta es la situación al momento de tener que evaluar penalmente, frente a la fuga del menor, la actuación de quien lo custodiaba.

Esta circunstancia exige poner el acento en las sustanciales diferencias entre una y otra situación, y aplicar un criterio restrictivo, porque de lo contrario se desembocaría en una interpretación analógica en contra del imputado, prohibida por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En base a ello, estimamos acertado el planteo de la defensa, pues la facilitación de evasión que se le imputa a S. L. O. lo es en relación a una persona que no estaba ni detenida ni condenada. El menor A. estaba privado de su libertad en virtud de una "disposición tutelar" regida por la ley 22.278, cuyos fines, fundamentos, tratamiento y asistencia difieren diametralmente con la "detención" ordenada a través de una prisión preventiva o a resultas de una condena.

Por utilizar iguales términos en su redacción, resulta pertinente remitirnos a lo sostenido por la doctrina para el delito previsto en el artículo 280 del cuerpo penal e indicar que, entre otros, los menores tutelados no pueden ser sujetos

activos porque no revisten la calidad de detenidos (*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio Raúl - Terragni, Marco A., Tomo 11, Editorial Hammurabi, 2011, pag. 213; *Derecho Penal Argentino Parte Especial*, Nuñez, Ricardo, T. VII, Editorial Libreros, pág. 1974; *Derecho Penal Parte Especial*, Donna, Edgardo Alberto, Tomo III, Rubinzal Culzoni Editores, 2000).

En mérito de lo expuesto, determinada la atipicidad de la conducta objeto de investigación, corresponderá revocar el auto impugnado y disponer el sobreseimiento del imputado (artículo 336, inciso 3° del cuerpo adjetivo).

Por ello, el tribunal **RESUELVE**:

Revocar el punto IV del auto de fs. 240/244vta. en cuanto fue materia de recurso y sobreseer a S. L. O., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, con la mención de que la formación de este sumario no afecta el buen nombre y honor del que gozare (artículo 336 inciso 3° del código procesal).

Devuélvase, y sirva la presente de atenta nota. El Juez Rodolfo Pociello Argerich no presenció la audiencia ni suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

María Laura Garrigós de Rébori

Mirta L. López González

Ante mí:

Ana María Herrera
Secretaria