

SENTENCIA NÚMERO: NUEVE

San Fernando del Valle de Catamarca, marzo 11 de 2015

VISTO:

El legajo caratulado como Expte. N° 012/2015 "***L., B.I. (17) s.a. ROBO SIMPLE en grado de TENTATIVA en calidad de AUTOR (Art. 164° en función de los Arts. 42° y 45° - C.P.) -18 FEBRERO 2015- Capital, CATAMARCA- U.J. N° 2.-***"

Y CONSIDERANDO:

Que si bien el poder punitivo es la expresión más violenta que puede ejercer el Estado frente a una persona que transgrede normas que, a su vez, tutelan derechos que se denominan bienes jurídicos, lo cierto es que, ese mismo Estado, -de por sí ya ausente respecto de colectivos vulnerables, especialmente los niños- debe limitar al máximo posible esa expresión violenta e incluso -en algunos supuestos- abandonarla si de las constataciones efectuadas en un determinado legajo judicial surge claramente que un hecho delictivo tiene su génesis en la carencia, en la imposibilidad de acceder a las oportunidades, en la vulneración sistemática de derechos básicos que el Estado debe garantizar y sin embargo no efectiviza, ergo, ya no es novedad que el Estado procesa y encarcela –como regla general- a todas aquellas personas que previamente han sido víctimas de una violencia estructural que él mismo no ha sido capaz de evitarles.

Ante esa incapacidad, el Estado imprime mayor violencia a través del sistema penal, el cual es visto a diario como el remedio que habrá de curarnos de todos los males, cuando en verdad, las estadísticas dan cuenta que el derecho penal es una herramienta ineficaz para cumplir con sus fines, solo neutraliza a la persona que comete el delito por un tiempo al confinarla al encierro sin resultados, pues difícilmente quien ha estado privado de sus derechos básicos en libertad, pueda verlos satisfechos en un espacio de violencia cotidiana como una cárcel.

Nadie desde una lógica empapada de sensatez, podría pensar que la violencia desaparece aplicando más violencia. A la violencia se la elimina con alternativas a la violencia.

En materia de derecho penal, deben primar las alternativas para evitar al máximo imprimir la violencia que lleva ínsita la última respuesta que debe utilizar el sistema punitivo: “la privación de libertad”.

Por supuesto que no es novedad alguna, sin embargo debo decirlo, en mi experiencia diaria en los tribunales de justicia penal juvenil, -en verdad en mi experiencia diaria como operador del sistema penal- que los captados en la generalidad de los casos son jóvenes provenientes de los sectores vulnerables, esto es, de aquellos sectores en donde el Estado debe estar presente con mayor énfasis desde la política social y sin embargo de la única forma que se encuentra presente es con la política punitiva. De ahí que esa política punitiva –ineficaz por imprimirle mayor violencia a la violencia- sea absolutamente clasista y selectiva.

Los jóvenes captados por el sistema penal, generalmente son: a) pobres; b) consumidores; c) maltratados muchas veces por quienes forman parte de su entorno familiar; d) también perseguidos y violentados por las fuerzas de seguridad; e) discriminados y rechazados por una sociedad tolerante a los males ajenos e intolerante a los males propios; f) en algunos casos fuertemente estigmatizados por los medios de comunicación y, g) en casi la totalidad de los casos (salvo contadas excepciones) encarcelados como niños y luego como adultos, devueltos a la sociedad más desocializados que resocializados.

Ante este panorama, no es erróneo comenzar a pensar y apostar - desde la justicia penal juvenil y general- al abordaje del conflicto penal desde las alternativas al sistema punitivo, abandonar la lógica retributiva por una restaurativa.

La vida del joven L., B.I., -como la de muchos otros- así lo amerita.

Tomo intervención en este caso por el hecho que se encuentra descrito en el **ACTA INICIAL DE ACTUACIONES** efectuada por las fuerzas de seguridad en el siguiente hecho: “...**FORMALIZADA LA INSTRUCCIÓN**: Se procede a entrevistar al Oficial Tula, quien manifiesta que en el momento de recorrer la jurisdicción asignada por Avenida Manuel Navarro y calle Pedro Cano, es alertado por el chofer de un colectivo urbano de la empresa Guido Mogueta Línea N° 103, que en el interior del colectivo lo hacía un masculino el

*cual habría intentado cometer un ilícito; por lo que al detenerse el rodado mayor, estos proceden a demorar al sujeto, entrevistándose con el chofer, quien relata que el individuo en cuestión habría intentado sustraerle un bolso de pequeñas dimensiones a un pasajero que estaba subiéndose al colectivo, y que al quedar enganchada la mano en la tira del bolso, en el forcejeo con el posible damnificado, estos suben a los escalones del colectivo, por lo que el chofer procede a rápidamente la puerta de ingreso al autobús, quedando ambos masculinos dentro del colectivo, para posterior darle aviso a la policía motorista que lo hacía por el lugar, que tendría al masculino allí, procediendo el uniformado a solicitar colaboración del Móvil de la Cría. Sexta para trasladar al masculino a base de Comisaría segunda, ya que el móvil de esta jurisdicción lo hacía en otro requerimiento. Es dable hacer mención que tanto el chofer como el damnificado no quisieron brindar sus datos personales, debido a que no realizarían la denuncia correspondiente, y que al realizarse un palpado superficial al sujeto, **se encuentra entre sus pertenencias una lata de pegamento pequeña de color amarillo con tapa plateada, de marca FORTEX, y una bolsa de plástico que en el interior contenía pegamento, la cual queda en calidad de secuestro.** Seguidamente, ya con el masculino a mi cargo, previo realizar un palpado superficial a los fines de constatar que no posea ningún elemento estupefaciente o ningún otro elemento que pudiera ser utilizado para realizarse daños a sí mismo o a terceros...” (fs. 01/01 vta.).*

A fs. 07/07 vta., se acredita efectivamente la edad del joven involucrado en la causa con la respectiva partida de nacimiento, contando en la actualidad con 17 años de edad, habilitando la competencia de este tribunal para intervenir en el caso.

Mediante informe médico de fs. 10, se hace constar que durante el examen el joven manifestó consumir marihuana, pastillas y pegamento.

A fs. 11, el informe psicológico practicado al joven al momento de su detención destaca que “se observa un nivel bajo de angustia”.

El informe social destaca: “joven en buen estado de higiene. Deja la escuela. Trabaja en construcción. Comenta que fue golpeado en la comisaría” (fs. 12).

Llevada la respectiva audiencia con el joven y su mamá en este tribunal, al momento de ejercer su derecho a ser oído, el mismo manifestó: *“...que respecto del hecho no quiero expresar nada. Que, actualmente no voy a la escuela, en mi casa convivo con mi padre G.F., L. y mis tres tíos, con quienes hago trabajos de albañilería. Que, fumo cigarrillos, tomo bebidas alcohólicas, consumo pegamento porque pega más, marihuana y pastillas, anteriormente también consumía cocaína. Es mi voluntad llevar adelante un tratamiento por mis problemas de adicción, pero no en el Humaraya porque ahí no me siento bien cuando voy; algunos amigos están en la provincia de Córdoba haciendo tratamiento y sé que se encuentran superando sus problemas, por lo cual me gustaría irme también. Concedida la palabra a su progenitora, MANIFIESTA: mi principal preocupación es que mi hijo pueda hacer un tratamiento con el cual se pueda recuperar de su grave adicción, y si es posible que lo realice en otra provincia...”* (fs. 16/17 vta.)

Como se podrá advertir, B.I., es un joven infractor: a) pobre, b) consumidor crónico de droga basura, c) carente de contención, d) posiblemente violentado por la policía, d) captado por el sistema penal.

Ante estas circunstancias, me encuentro en condiciones de proponer una solución que, desde ya adelante, no será punitiva en lo mínimo.

Aquí –como en otros tantos casos- lo que el Estado debe priorizar es la salud y bienestar del joven.

En efecto, debido a su grave problema de consumo, el joven ha solicitado ayuda y es lo que debo y corresponde hacer desde este sector del Estado, ergo, B.I., L., ha sido muy espontáneo y sincero en su petición directa a mi persona que en la actualidad tiene la misión de trabajar de juez.

Es fundamental en un Estado que a diaria se precia de democrático de derecho, garantizar en forma efectiva los derechos humanos básicos todas las personas, en especial, de los colectivos vulnerables.

En este sentido, la CDN en el art. 24.1 expresa *“...Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar*

que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios...”. Mientras que el apartado 2 incs. “b” y “c” del mencionado artículo prescriben: “...2. Los Estados Partes **asegurarán** la plena aplicación de este derecho y, en particular, **adoptarán las medidas apropiadas para: b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud** mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados (...).”.

Del mismo modo, el art. 25 de la convención instituye “...Los Estados Partes reconocen **el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación...**”.

También la Convención el art. 27 prescribe “...1. Los Estados Partes reconocen **el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda...**”.

Finalmente, el art. 39 de la Convención estatuye “...Los Estados Partes adoptarán **todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, (...). Esa recuperación y reintegración se**

llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño...”.

Como se podrá advertir, la normativa internacional resulta clara al respecto en cuanto al derecho que le corresponde a todo niño mental o físicamente impedido -como es el caso de L., B.I.- al pleno disfrute de una vida plena y decente que lo dignifique como ser humano. Y es que si hay algo que debe quedar bien en claro en un Estado democrático de derecho, es que cualesquiera que sean las desigualdades que una sociedad acepte y cualesquiera que sean los argumentos que pretendan justificarlas, desde el punto de vista moral, la única desigualdad que, por razones conceptuales, no es admisible es la desigualdad de dignidad, ya que ella significaría también una desigualdad de humanidad. Son justamente los derechos humanos los que enuncian cuales son las desigualdades que lesionan la dignidad y deshumanizan a la persona viviente; pues la propia dignidad humana, si es una marca de algo, es la marca de la propia igualdad en algún nivel fundamental con otros seres humanos.

Sobre este eje de análisis, la ley 26.061 en el art. 14 -en tanto de **orden público**- establece que todo niño, niña y adolescente, ostenta plenamente su **derecho a la salud** en los siguientes términos “...**Los Organismos del Estado deben garantizar:** a) **El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad;** b) **Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración;** c) **Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia;** d) (...)...Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud”.**

De igual modo, nuestra propia ley provincial de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (5.357) resulta plenamente aplicable en cuanto a la enumeración de responsabilidades y derechos.

Claro, aquí juega un rol fundamental la **responsabilidad gubernamental** que el art. 5 de la ley provincial enuncia. También se encuentran en pugna el **principio de efectividad** (art. 9); el **interés superior** (art. 10); el **derecho a la vida** (art. 11); el **derecho a la dignidad y a la integridad personal** (art. 12); el **derecho a la salud** (art. 19) y el **derecho a opinar y ser oído** (art. 31).

En esta exégesis, también la ley nacional de Salud Mental 26.657 es de primordial análisis en el presente caso, toda vez que las adicciones están allí reguladas como parte integrante de las políticas de salud mental.

En efecto, la referida ley de "Orden Público" (art. 45) tiene como objeto *"asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"* (art. 1).

La ley define a la salud mental como un *"proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona"* (art. 3).

Específicamente se aclara que las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la ley bajo estudio en su relación con los servicios de salud y, de tal modo, se exige que las adicciones sean abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental (art. 4).

Ahora bien, toda vez que la salud mental ya no es un concepto "biologicista" sino que es entendido como un proceso determinado por múltiples factores, la atención de las personas con padecimientos en su salud mental deberá encontrarse a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, enfermeros, terapeutas ocupacionales, entre otros (art. 8).

Ahora bien, recientemente, la provincia de Catamarca, con fecha 10 de octubre de 2014, sancionó la ley 5.383 con plena vigencia en todo el territorio adhiriéndose a los postulados normativos de la ley nacional 26.657 (art. 1).

En esta dirección, el art. 3 de la nueva ley provincial dispone: “...*Los servicios efectores de la Salud Pública Provincial y los de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP), deberán cubrir las prestaciones necesarias, con las modalidades especificadas de la Ley, para los padecimientos mentales, **considerándose a las adicciones como parte integrante primordial de los mismos...***”.

Como se podrá advertir, la novísima ley ha dispuesto que las adicciones por parte de las personas que las padecen, reciban un tratamiento primordial, fundamental o esencial por parte del Estado provincial.

En este contexto de análisis, considero primordial que el Ministerio de Salud, a través de su organismo específico, la Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones como autoridad de aplicación de la ley (art. 9 de la ley 5.383); se aboque en forma urgente al tratamiento de la problemática del joven L., B.I. y brinde una respuesta que tienda a priorizar y garantizar el derecho a la salud del adolescente aquí involucrado.

Finalmente, en materia de reintegración de derechos básicos insatisfechos, deberá trabajar con el joven referenciado y su núcleo familiar, la autoridad de aplicación de la ley provincial de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 5.357, a quien habré de dirigirme dándole la respectiva intervención y cerrando en forma definitiva esta etapa penal coactiva que en nada serviría para atacar la cuestión de fondo de esta problemática, máxime cuando los damnificados directos de la conducta infractora del joven no manifestaron ningún interés en este proceso.

Por lo expuesto;

RESUELVO:

I) SOLICITAR a la **SUBSECRETARÍA DE SALUD MENTAL Y ADICCIONES** dependiente del **MINISTERIO DE SALUD** en tanto **AUTORIDAD DE APLICACIÓN** de la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 y Ley Provincial 5.383; que en el plazo de **SETENTA Y DOS (72)** horas hábiles contados a partir de la debida notificación de este resolutivo y con carácter de

URGENTE, aborde la problemática de salud del joven **L., B.I.** y, en consecuencia, evalúe, elabore y ponga **INMEDIATAMENTE** en marcha, un plan estratégico que sostenido en el tiempo esté orientado a la asistencia integral, rehabilitación e integración del joven referenciado, observando las disposiciones prescriptas en la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 y Provincial 5.383, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley provincial 5.357 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. A tal fin, una vez vencido el plazo referenciado, comuníquese al Tribunal el plan elaborado, todo ello bajo apercibimiento de ley.

II) HACER SABER al **MINISTERIO DE SALUD** de la provincia, que en virtud de nuestra realidad actual, resulta fundamental contar en nuestro territorio provincial con un centro de rehabilitación para personas con problemas de adicción que deseen voluntariamente internarse para su recuperación o, en todos aquellos casos en los que sea excepcionalmente necesario proceder de conformidad al art. 20 y subsiguientes de la ley 26.657.

III) SUGERIR a la Autoridad Administrativa a cargo del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes; que respecto del joven **L., B.I** proceda de manera **URGENTE** a la evaluación y aplicación de las **MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** establecidas en la Ley 5.357, debiendo observarse y garantizarse plenamente las pautas allí establecidas a través de un seguimiento exhaustivo y permanente que incluya no solo la asistencia del niño, sino también, la de su grupo familiar (arts. 4 inc. "a" y 5 ap. 5 inc. "c" de la Ley 5.357).

IV) ORDENAR el **ARCHIVO DEFINITIVO** de la presente causa punitiva en la que se encuentra involucrado el joven **L., B.I.** y proceder a las medidas dispuestas en los puntos **I)** y **III)** de este pronunciamiento, en tanto tienden a garantizar y hacer efectivos los derechos básicos del joven mencionado en miras a su protección integral y no su castigo sin respuestas a la problemática central fuente del conflicto suscitado.

V) PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y, UNA VEZ CUMPLIDO, ARCHÍVESE.

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito - Juez de Menores de Segunda Nominación - Ante mí: Dr. Carlos Horacio Brizuela - Secretario - Catamarca.-