

Posadas 16 de Septiembre de 2016

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa, Expte. N° 96581/2016 caratula “ P.N.G s /Homicidio Culposo” que tramita por ante este Juzgado en Correccional y de Menores N° 2 Secretaría N° 2.

CONSIDERANDO:

Que se resuelve dictar las medidas tutelares correspondientes a para la joven N.G.P en relación al Expediente Penal N° 96581/2016 que continua en su etapa investigativa.

En principio es necesario aclarar un punto: la imputada es menor de edad. Eso no es una cuestión apreciativa, es una cuestión objetiva. Empírica. Es decir, que conforme a la ley 22.278, *“no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad”*. Claramente la norma impone un limite a la punibilidad puesto que el legislador nacional interpuso una vara por la que considera que la persona que aún no cumplió los 16 años no puede ser pasible de una pena. En fin, no es una cuestión interpretativa judicial, sino que proviene de un “decreto ley” (uno de los tantos resabios que quedan de los periodos dictatoriales que sufrió nuestra República). Constituyendo una deuda eterna en la Argentina el debate sobre un Régimen Penal Juvenil.

Ahora bien, tras tantos años como Juez en lo Penal de Niños, Niñas y Adolescentes creo que es necesario que exponga algunos puntos. Muchas veces se presenta en la sociedad la idea que la falta de punibilidad implica una ausencia de consecuencias y por lo tanto la restricción absoluta para el accionar del Estado. Yo no creo que la ausencia de punibilidad implique la nulidad de consecuencias. Claramente las víctimas sufren, los daños existen, los bienes jurídicos son lesionados, existen reparaciones civiles, etc. Entonces, consecuencias existen, algo trágico sucedió. La ausencia de punibilidad no significa que el hecho no ocurrió o que el Estado deba fingir que no existió. Pero sí significa la presunción legal que le falta al sujeto menor de 16 años, la suficiente madurez en sus facultades mentales para comprender la

criminalidad del acto o para conducirse conforme a esa comprensión.

Pero, como he dicho anteriormente existe una diferencia entre el tratamiento que tiene un mayor de edad y uno que no cumplió esa edad. Esa diferencia en el tratamiento no proviene sólo de un decreto ley arcaico, sino que en principio surge de la Convención de los Derechos del Niño (compromiso internacional y constitucional de nuestro país), y la ley nacional N° 26.061. Entonces el NnyA posee una condición que lo hace Sujeto de Derechos Especiales, además de los que ya poseía por el mero hecho de ser un “ser” humano.

Ahora bien, ¿ que se hace frente al individuo que cometió un delito – y me refiero en general no este caso concreto – pero que la normativa obliga a tratarlo de manera diferencial e impide, por ende penarlo como a un mayor? Lo sensato, sería que la respuesta venga del legislador nacional, provincial. Lo juicioso sería un sistema democrático en el que la discrecionalidad del Juez no creara normas, y que ese régimen legal penal juvenil fuera respetuoso de la normativa internacional. Pero al parecer no son los tiempos políticos, y aparentemente no será este el momento en el que el legislador le de una respuesta normativa a este conflicto social . Seguiremos, entonces, regidos por una ley que data de más de 30 años y deviene de un contexto no democrático.

Por ende, el Juez, frente a esta situación tiene dos salidas: la primera consiste en no hacer nada. Es decir, la absoluta ausencia de Estado. Que el trágico hecho no tenga ningún efecto en el que lo cometió, que las victimas no tengan voz, que las sociedad no encuentre algún sentido al accionar del Poder Judicial. Que se haga de cuenta que nada sucedió y todo continué como antes. Esta solución se da, muchas veces, porque como he dicho no existe Ley Procesal que obligue al Estado hacerse cargo de la situación y por ende dar respuesta.

La segunda opción es hacer **algo**, intentar dar una respuesta, amparándose en la normativa que **SÍ** tenemos y que nos da líneas de acción. Esa normativa es la internacional (incorporada por la Argentina). El antecedente "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:4343), estableció que las

directivas internacionales deben primar en el accionar del juez señalando que "...*estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica*" y que "...*la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD)..."*. (cons. 30)

Ahora bien, simplemente aproximándonos al art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño esta dice: "**Artículo 40 1.** *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor; que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad."*

Aquí ya encontramos un primer parámetro para la respuesta que debe dar el Estado frente a esta situación. Se debe fortalecer el respeto que ese individuo tiene por los derechos humanos, reintegrarlo a la sociedad y por ende que sea un elemento constructivo. Aquí, me permito hacer un agregado personal, por más deseo vindicativo que tengan algunos, o por más violencia fogueada de ciertos sectores nadie puede negar que el joven no punible va en algún momento ser adulto y parte de la sociedad de manera independiente. ¿ No sería lógico que el Estado intente por todos sus medios que en esta etapa, la de formación de personalidad, exista una

reintegración? Es decir, generar un sentido de responsabilidad social, de respeto por los derechos de los demás que muchos adultos hoy en día no tienen.

Es bien sabido que la primera responsabilidad es de los padres. Pero como Juez no puedo pretender generar “responsabilidad parental” en quienes no lo desean, o no lo tienen. Lamentablemente no existe cura para que el que no quiere hacerse cargo de sus deberes como tutor. Pero lo que sí puede hacer el Estado, es intentar que ese hijo que se encuentra a la deriva responda por sus actos de una manera digna, razonable, y humana.

En este caso, la gravedad del hecho cometido, implica un fracaso del adulto que tiene el deber de orientar, educar y dirigir las conductas de un hijo y habilita, por lo menos temporalmente que el Estado asuma el rol subsidiario llevando a cabo un tratamiento tendiente a la superación de la grave conducta cometida. Es sabido que el Derecho Penal siempre llega tarde, y que no existe reparación posible para quien ha perdido un hijo pero me niego en caer en el nihilismo del “no se puede hacer nada”.

Continuando con la Convención, el art. 40. 4 establece que *“se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”*

En igual sentido, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) en la recomendación de la regla 11.4, establece que *“Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas”*.

En cuanto a las Directrices de Riad, ya desde sus principios da un parámetro claro respecto a la llamada delincuencia juvenil *“1.2 2. Para poder prevenir*

eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.” Estableciendo además, en sus Procesos de Socialización que se “deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración (punto 10).

Es dable destacar en este momento, que toda la normativa internacional citada no sólo crea reglas de actuación para jueces, sino que implica una obligación ineludible para los poderes Legislativo y Ejecutivo. En definitiva, insta a los Estados parte a que que dispongan recursos, capacitación, factor humano, en otras palabras interés, para crear sistemas efectivos y dar respuesta al mandato constitucional.

Así las cosas, debo referirme al rol que juega la Sociedad en esto, y las Reglas de Tokio entienden en su apartado 17 que *“la participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal”*

En definitiva, como dije antes me niego a descender a la ausencia del Estado, y considero que debemos actuar para que exista una respuesta respetuosa de los Derechos Humanos y a la vez acorde a la realidad. La gravedad de lo sucedido no podrá ser revertido por nadie y por nada, pero al menos se puede intentar que exista una consecuencia más efectiva, menos violenta que la venganza y la condena social. Es por ello, que entiendo que el Estado debe asumir el rol cuando los padres no lo hacen, e intentar encausar al joven en el respeto por los derechos de los demás.

Cualquier otra solución implica la absoluta desazón e inacción en la que no caí en todos mis años de Juez y no pretendo comenzar ahora. Por ello,

RESUELVO,

I) **DECLARAR NO PUNIBLE A N.G.P , conforme al art. 2 de la ley 22.278**

II) Preste servicios en el Hogar de Día, que se encuentra entre las calles Comandante Rosales y Lopez Torres, dependiente de la Subsecretaria de Atención Integral Comunitaria de la Niñez Adolescencia y Familia por el término de 6 (seis) meses. La naturaleza de las tareas a realizar se especificará en conjunto con el Director del Hogar de día, y en el horario que la joven no tenga sus obligaciones escolares , monitoreado por el equipo de especialistas de dicha Institución, debiendo remitir los informes a ente este Tribunal.

III) Realice el Curso de educación vial ofrecido por la Municipalidad de Posadas en la Escuela Municipal de Tránsito por el término máximo que pudiere realizarse y dentro de la franja horaria disponible por la menor, sus padres y la organización municipal respectiva.

IV) Retome los estudios escolares obligatorios, dependiendo exclusivamente del informe psicológico que la habilite.

V) Se la incluya en el Programa Provincial de Salud Integral en la Adolescencia, dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Misiones.

VI) Se le realice un tratamiento psicológico durante el cumplimiento de las medidas, con el acompañamiento de sus padres y por el tiempo que el/la profesional particular lo disponga

VII) NOTIFÍQUESE.OFICIESE.

FDO.JUEZ CESAR RAUL JIMENEZ.SECRETARIO GONZALO DE LLANO MACRI.