

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y OCHO

San Fernando del Valle de Catamarca, 04 de Abril de 2013.-

VISTO:

Esta causa identificada como EXPTE. N° 105/08, caratulada “S, M.A. p.s.a. SUPRESION Y SUPOSICION DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD”, al que corre por cuerda EXPTE. “S, M.A. – IMPLEMENTACION DE MEDIDAS TUTELARES”, para resolver la situación procesal de la adolescente, S,M.A., DNI N°... , nacida el 10 de Enero de Mil Novecientos Noventa y Cinco, hija de JCS, DNI N° ... y RLA, DNI N° , domiciliados en ... de esta Ciudad Capital, provincia de Catamarca. -----

Y CONSIDERANDO:

Que, el día 04 de marzo del año 2008, en circunstancias que la joven MAS, de 13 años de edad, se encontraba en inmediaciones del domicilio de la ciudadana María Ivana Rodríguez, sito en Barrio Jorge Bermúdez, Casa N° 11, y en el horario de las veintiún y treinta horas aproximadamente, cuando dicha joven sustrajo al niño TJS de 4 meses de edad, que se encontraba en el coche infantil sobre la vereda del inmueble, al que retuvo y ocultó durante un lapso aproximado de dieciséis horas. - - -

Que, a fs. 16 del presente legajo se acredita edad e identidad de la supuesta autora de la conducta narrada, hecho el cual al momento de cometerse, la joven S contaba con la edad de 13 años, resultando este Tribunal competente para entender en la presente causa en virtud de lo dispuesto por las Leyes Provinciales N° 3908 y 4908, y Ley Nacional N° 22278.- -----

Que, el delito de SUPRESION Y ALTERACION DE IDENTIDAD DE MENORES, esta previsto y penado por el Art. 139, inc. 2 del Código Penal, con una pena máxima de SEIS años de prisión.- -

Que, a fs. 02, mediante directiva de fecha 05/03/08, el Sr. Fiscal de Instrucción N° 3, dispuso el inicio de la Investigación Penal Preparatoria, y entre otras providencias, librar circular a fines de dar con el paradero del niño en cuestión. - - - - -

Que, a fs. 22, el Sr. Fiscal de Instrucción interviniente, en advertencia a que una menor de edad, sería la que habría participado en la comisión del hecho, resuelve no continuar interviniendo y dar la debida prevención al Juzgado de Menores correspondiente por turno. - - - - -

Que, a fs. 25, obra Acta de Procedimiento, labrada por la Unidad Judicial N° 3, donde radica el hallazgo del niño TJS, en el domicilio del ciudadano Ariel Rodríguez, DNI N° 22.219.671, sito en Avda. México N° 489. - - - - -

Que, a fs. 33, en fecha 05/03/08, este Juzgado, por entonces a cargo de la Dra. Ana María Nieto, dispuso entre otras medidas, el alojamiento de la joven MÁS, en la Comisaría de la Mujer y el Menor. A su vez, a fs. 34 figura oficio remitido a la dependencia policial, para informar la medida procesal, y a fs. 35 obra comparendo de la progenitora de la joven S, ante sede de la Unidad Judicial interviniente, a fines de ser notificada de la demora y consecuente derivación de esta última a la Comisaría de mención. Finalmente a fs. 55, y con fecha 06/03/08, surge Acta de Entrega de la menor a su progenitora -

Que, a fs. 44/45, obra Acta de Procedimiento, llevada adelante por la División Investigaciones, donde se plasma la instrucción seguida en la ubicación del paradero del niño S y la aprehensión y demora de la joven S. - - - - -

Que, a fs. 57 consta Informe Psicológico sobre la persona de la joven de autos, efectuado por la Lic. María Karina Cuello, a través del servicio de guardia del Cuerpo Interdisciplinario Forense. - - - - -

Que, a fs. 67, el Juzgado de Menores de 1ra Nominación, por entonces a cargo de la Dra. Ilda Ligia del V. Figueroa, con fecha 28/03/08, remite puesta a disposición de la joven Seco, informando que la misma se encontraba alojada en la Comisaría de la Mujer y el Menor. Acto seguido, y con misma fecha, este Juzgado mediante directiva, dispone la entrega de la joven a su progenitora. - - - - -

Que, a fs. 70, la Unidad Judicial N° 3, efectúa la elevación de las actuaciones. A fs. 71, este Tribunal se avoca a la causa, insta la creación por cuerda separada de expte. de Medidas Tutelares, y además cita a audiencia a la joven, en concepto de llevarse adelante la “Declaración del Menor”, la cual se materializa a fs. 72, con fecha 10/04/08, optando por abstenerse de declarar la menor referenciada. - - - - -

Que, a fs. 73, los presentes autos pasan a despacho para resolver.-

Que, con fecha 28/08/08, se dicta Auto Interlocutorio, donde se resuelve Ordenar el Sobreseimiento Total y Definitivo de la joven MÁS, por mediar Inimputabilidad de la misma, haciéndose referencia al art. 346, inc. 3 del C.P.; en el mismo decisorio también se Ordena continuar con la Implementación de la Medidas Tutelares. - - - - -

Que, del análisis del primer cuerpo, donde la instrucción fue llevada adelante por la Dra. Ana María Nieto, surge de forma imperiosa, el cierre y ARCHIVO de los autos en consideración; aunque no es menos cierto que resulta necesario hacer un abordaje de ciertas cuestiones devenidas de este legajo, que se ven traducidas en serias irregularidades que este Tribunal, no puede pasar por alto, ya que la administración de justicia de niños, niñas y adolescentes encara un horizonte enfocado en un

progresivo cambio de paradigma, que busca no repetir las prácticas totalmente discrecionales que delinearon el sistema tutelar:

La Privación de Libertad de Menores

Las **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución N° 45/112, con fecha 14/12/90, disponen en su apartado 11°, inc. b), lo siguiente: “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. A fs. 33 y 67, como se detalló, se dispuso el alojamiento de la joven Seco, en la Comisaría de la Mujer y el Menor, plasmándose a claras cuentas una privación de libertad.-----

¿Tal medida procesal privativa de la libertad, ordenada por los magistrados, tenía respaldo legal y ético, denotaban proporcionalidad?

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, en su art. 37°, reza lo siguiente: “Los Estados Partes velará por que: a) (...) b) Ningún niño sea privado de libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda;**”. Es decir, en materia de privación de libertad de menores, el principio es que la adopción de tal medida, se tome como último recurso, ante la comisión de alguna infracción a la ley penal.-----

En el mismo tenor, las Reglas primeramente enunciadas, en su art. 1°, entienden lo siguiente: “El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. **El encarcelamiento deberá usarse como**

último recurso”; a su vez el art. 2º: “Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)¹. **La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.** La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”. -----

Nuestra **Ley Nacional N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes**, en su art. 19 referido a “Derecho a la Libertad”, entiende que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: (...) No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño y adolescente en un lugar donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente”. -----

Razonando junto con la normativa internacional y nacional expuesta, que el encarcelamiento, en este caso en particular, debió funcionar como ultima ratio respecto de la joven Seco, nace el interrogante si esta decisión guardó proporcionalidad con la conducta infractora desplegada por la misma.-----

Las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijin”)**, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución N° 40/33 de fecha 29/11/85, disponen en su pauta 5º, referido a los “Objetivos de la justicia de menores”, apartado 1º, lo siguiente: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier

respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. En el comentario a la regla se hace mención que la primera parte de la regla se dirige a un importante objetivo que es el fomento del bienestar del menor, designio que solo responde al principio madre del “interés superior del niño”; ya el segundo objetivo, que interesa a este punto, es el denominado “principio de la proporcionalidad”, instrumento conocido para restringir las sanciones punitivas, y se expresa mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo debe basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales, es decir las circunstancias individuales han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo: su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito...). -----

Ahora bien, ya establecidos estos parámetros, podemos evaluar que las medidas procesales que determinaron la privación de libertad de la joven S, no encontraron su fundamento legal, recordando que la menor sólo contaba con 13 años al momento del hecho, resultando inimputable para toda trasgresión a la ley penal, siendo de gran valor traer a este considerando un extracto de la Observación General N° 10/2007, “Derechos del Niño en la Justicia de menores”, del 25 de abril de 2007, pág. 31: “(...) en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños”. La nueva legislación entiende que cuando se habla de niños menores de dieciséis años de edad, infractores de la ley

penal, estamos señalando casos que son atribuibles a personas que carecen de la capacidad exigida por el derecho penal. Si alguno de esos menores revela peligrosidad, no intervendrá un juez penal, sino una serie de organismos estatales con control judicial efectivo, ajeno al penal. Y así descubrimos una serie de actitudes que entrarían en una nómina de casos supuestamente justiciables, como cuando un niño le sustrajere una bicicleta a un amigo, o le quebrara una brazo o una pierna, o hasta lo amenazara en un jardín de infante o en una escuela misma, ¿ellos englobarían la calidad de “menores infractores de la ley penal”, aún no alcanzando la edad mínima punible?; indudablemente no, ¿revelarían una peligrosidad tal que motive la intervención discrecional del juez de menores?, esto tampoco puede ser así, porque aún confirmada la peligrosidad del niño en su comportamiento, quien debe intervenir es la dependencia de la cartera social estatal, si bien el magistrado en materia de minoridad puede disponer medidas o providencias en el caso, pero siempre en consonancia con el principio rector del interés superior del niño, a lo que toda otra injerencia llevaría a desbordar el alcance de sus facultades discrecionales, actualmente limitadas, en criterio contrario al que rigió en el paradigma tutelar.-----

Con el examen anteriormente expuesto, surge con total evidencia que las medidas procesales privativas de libertad libradas, resultaron ilegales y arbitrarias, es decir sin sustento normativo nacional e internacional, en exceso del ejercicio de las facultades discrecionales, y sin proporcionalidad, ya que aún cuando el encarcelamiento no tuvo asidero jurídico, tampoco materializó una reacción adecuada y congruente con la conducta de la menor S.-----

Para culminar sobre este punto, es trascendental traer a consideración, las previsiones del denominado Principio de Especialidad,

propio del nuevo paradigma del, Derecho Penal Juvenil, el cual no solo se traduce en un tratamiento jurídico a las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, distinto al que se imparte a los mayores de edad, es decir en una administración de justicia especializada, sino también en una plataforma de instituciones, establecimientos y autoridades que deben contemplar un trato especial sobre los niños que acuden y se ven llevados a interactuar con tales dependencias, refiriéndonos específicamente en este caso, a la sedes policiales.-----

Al respecto, la C.D.N. en su artículo N° 40, apartado 3°, dispone lo siguiente: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, (...)”. A su vez, las llamadas Reglas de Beijing, que en su regla 12ª, referida a la “Especialización policial”, en su apartado 12.1, establece: “Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especiales de policía con esa finalidad”. Para reforzar este postulado, el Proyecto de directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal (Resol. 1997/30 del ECOSOC), que integra el “conjunto de reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores”, en su apartado N° 24, reza: “Todas las personas que tengan contacto con niños en el sistema de justicia penal, o que estén a su cargo, deberán recibir educación y capacitación en materia de derechos humanos, de los principios y disposiciones de la Convención, así como de otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, como parte integrante

de sus programas de formación. Entre esas personas figuran las siguientes: funcionarios de policía y de otros servicios de seguridad; jueces y magistrados, fiscales, abogados y administradores; funcionarios de instituciones penitenciarias y otros profesionales que trabajen en instituciones en las que se encuentren niños privados de libertad; (...). Y por último las ya mencionadas Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, además de avocarse a detallar en forma exhaustiva, los requerimientos que debe cumplir un “Centro de Menores”, en su punto N° 12, entiende una regla primaria e ineludible, a saber: “La privación de libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores”. - - - - -

Por lo visto, el concepto y contenido de las normas enunciadas, es bastante claro al estipular y abogar por la especialización del personal policial que interviene en el trato, división, demora, traslado, alojamiento y entrega de menores de edad, es decir que desde el primer contacto de las niñas, niños y adolescentes hasta el egreso de los mismos cuando fueron demorados en recintos policiales, es primal y excluyente el respeto de sus derechos humanos como sujetos de derecho, siendo funcional al denominado interés superior del niño, tanto la existencia de agentes y autoridades policiales que actúen en la forma diferencial que la condición de niños amerita y reclama, como de dependencias y sedes policiales acondicionadas al correcto alojamiento de aquellos, sin contacto con mayores de edad demorados y en mejor medida sin compartir espacio físico con los mismos, viendo en retrospectiva que una sola sede policial que aglomere mujeres mayores de edad y menores, como sucedió en nuestra ciudad, no era lo recomendable. - - - - -

Sobreseimiento penal de la joven

En el presente legajo, se dictó Auto Interlocutorio, de fecha 28/08/08, el cual en su Resuelvo, ordenó el Sobreseimiento Total y Definitivo de la joven S por el delito de Supresión y Suposición del Estado Civil y de la Identidad (Art. 139, inc. 2) por mediar Inimputabilidad, aludiendo al art. 346° inc. 3 del C.P.P. De lo descripto deviene que, mas allá de las irregularidades de la instrucción, el proceso obtuvo su final con el debido sobreseimiento de la involucrada, aunque cabe reparar que recién en el considerando del auto de mención, se puede tomar conocimiento del delito que se le reprocha a la joven, por lo que en toda la investigación, aquella misma no tuvo nunca la posibilidad de ser informada de los cargos que pesaban en su contra, denotando este Tribunal otra anomalía que no puede dejar pasar por alto. - - - - -

La C.D.N. en su artículo N° 40, inc. 2° establece lo siguiente: “(...) los Estados Partes garantizarán, en particular: a) (...) b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) (...) ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; (...)”. - - - - -

Que, como se detalló anteriormente, en el primer cuerpo a fs. 71, obra decreto de avocamiento, donde se ordena la formación de un nuevo Expte. de Control de Medidas Tutelares, y a su vez en el Resuelvo del Auto Interlocutorio, que fue objeto de análisis, en su punto II, indica que se continúe con la implementación de dichas medidas sobre la joven S.- - -
- - - - -

Que, haciendo un estudio y abordaje de la causa, nos damos con una serie de actuaciones propias del sistema tutelar y discrecional, que a modo ilustrativo se enumeran, a saber:

Audiencias de Control de Conducta: acta de audiencia obrante a fs. 12, de fecha 10/04/2008, donde la magistrada dispuso entre otras medidas, la realización de pericias psicológicas y socio ambientales por parte del CIF.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 75, de fecha 16/09/08, donde se resolvió la practica de tratamiento psicológico en la persona de la joven, en sede del Hospital de Niños “Eva Perón”.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 84, de fecha 07/10/08, donde se impuso a la progenitora a presentar constancia de atención, tratamiento y evolución de la joven respecto de la prescripción ordenada en la audiencia anterior.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 86, de fecha 12/12/08, donde se impuso a la progenitora inscribir a la joven de autos, en el ciclo escolar del año 2009, con la obligación de remitir constancia de tal trámite.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 132, de fecha 06/11/09, donde se hace entrega de la joven a su progenitora en razón de haber sido alojada en la Comisaría de la Mujer y el Menor por disposición de la Sra. Juez de Menores de 1ra Nominación de aquel momento, por haber sido divisada inhalando pegamento en la vía pública, y a su vez demorada por personal de la Comisaría Seccional 4ta, ordenándose además un control rotativo y sorpresivo por parte de la Comisaría Seccional 7ma, en el domicilio de la misma.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 146, de fecha 07/12/09, donde no se administran medidas relevantes.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 156, de fecha 22/02/10, donde en su parte resolutive se ordenó el nuevamente el egreso de la joven de la Comisaría de la Mujer y el Menor, a causa de ser demorada al ser otra vez divisada consumiendo estupefacientes, aunque no se encuentran agregada acta de procedimiento policial, ni orden judicial que así lo disponga, además se vuelve a imponer a la progenitora cumplimentar con la respectiva inscripción escolar, que continúe con el tratamiento en el Centro de Adicciones “Humaraya”, practica de informe socio ambiental, como así también un seguimiento interdisciplinario a la joven y sus progenitores.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 177, de fecha 09/03/10, donde no se administran medidas relevantes.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 186, de fecha 16/03/10, también sin medidas de trascendencia.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 194, de fecha 06/04/10, donde en otra ocasión, se solicita turno al Centro de Adicciones “Humaraya”, se vuelve a imponer la presentación de certificado de inscripción escolar y se oficio a la escuela N° 920 a fines de obtener un informe sobre la asistencia de la ya adolescente al establecimiento escolar.- - - - -

Acta de audiencia obrante a fs. 22, de fecha 19/05/10, donde la progenitora pone en conocimiento del tribunal las constantes fugas de su hija, que la misma se encuentra demorada en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, desde el día 14/05/10, manifestando además que es de su voluntad que continúe alojada en dicha sede policial, a lo que el juzgado accede y ordena en el resuelvo, no se registran actuaciones donde se haya administrado la directiva del encarcelamiento de la joven en primera instancia. Párrafo aparte se solicita nueva pericia psicológica en la persona de M.Á.- - - - -

Acta de audiencia, obrante a fs. 226, de fecha 01/06/10, donde se ordena la entrega de la joven todavía demorada, a sus progenitores.-----

Acta de audiencia, obrante a fs. 228, de fecha 07/06/10, donde se dispone librar oficio a la Escuela N° 180, solicitando turno para inscripción al ciclo escolar lectivo.-----

Actas de Comparendo: a fs. 66, de fecha 10/09/08, obra comparendo de la progenitora, quien pone en conocimiento la ubicación de su hija, quien se había fugado del hogar días antes.-----

A fs. 103, de fecha 17/03/09, obra comparendo de la progenitora, quien manifiesta el problema de adicciones en que se ve sumergida su hija, por lo que el tribunal dispuso solicitar un turno ante el Centro de Adicciones “Humaraya”.-----

A fs. 111, de fecha 20/03/09, obra comparendo de ambos progenitores, quienes ponen en conocimiento que la adolescente se encontraba demorada en la Comisaría de la Mujer y el Menor, a lo que se dispone hacer la entrega de la misma a sus responsables.-----

A fs. 145, de fecha 04/12/09, obra comparendo de la progenitora, quien manifiesta que su hija se había fugado de su hogar.-----

A fs. 150, de fecha 15/02/10, obra comparendo de la progenitora, quien vuelve a poner en conocimiento una nueva demora de la menor en la referenciada sede policial.-----

A fs. 151, de fecha 151, obra comparendo del progenitor, quien manifiesta lo detallado anteriormente respecto de la demora de su hija M.Á.-----

A fs. 187, de fecha 18/03/10, obra comparendo de la progenitora, donde se compromete a diligenciar el certificado escolar de su hija.-----

A fs. 190, de fecha 23/03/10, obra comparendo de la progenitora, quien deja sentado que no trasladar su hija al Centro “Humaraya”,

ordenándose en el resuelvo oficiar a la Escuela N° 182, a fines de que remita constancia de inscripción y asistencia de la joven.-----

A fs. 256, de fecha 23/08/11, obra comparendo de la progenitora, quien vuelve a poner en conocimiento del tribunal, las constantes fugas de su hija, esta vez indicando que se encontraría en el domicilio de su pareja, mayor de edad, a lo que el juzgado atiende a ordenar la citación de ambos.-

Medidas Privativas de Libertad: a fs. 06, de fecha 08/04/08, obra directiva de la Dra. Ilda Ligia del V. Figueroa, quien en su carácter de subrogante legal de este Tribunal, dispuso el alojamiento de la joven S en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, a causa de haberse fugado de su hogar, ya con fecha 10/04/08, se hizo entrega de la adolescente a su progenitora.-----

A fs. 46, de fecha 28/08/08, obra puesta a disposición de la joven Seco, remitida por la Dra. Ilda Ligia del V. Figueroa, quien dispuso el alojamiento de la misma en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, ya a fs. 47 obra directiva del tribunal el cual dispone el traslado de la misma al Complejo Sipa Huasi, con misma fecha a la anterior, con fecha 30/09/08 se recibe informe de aquel Complejo, el cual informa la fuga de la adolescente.-----

A fs. 57, de fecha 01/09/08, obra puesta a disposición remitida por el Juzgado de Menores de 1ra Nominación, en donde a causa de otra fuga de hogar, la magistrada de tal Tribunal ordenó con fecha 27/08/08, nuevamente el alojamiento en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, a este acápite no figura diligencia de entrega de la joven a sus progenitores.-----

A fs. 67, de fecha 10/09/08, la Dra. Ana María Nieto, a razón de una nueva fuga de hogar, ordena el alojamiento de la adolescente en sede

de la Comisaría de la Mujer y del Menor, ya a fs. 76, de fecha 15/09/08, surge directiva de entrega de la joven a sus progenitores.- - - - -

A fs. 111, de fecha 20/03/09, obra acta comparendo donde los progenitores ponen en conocimiento del tribunal que su hija M.Á. se encontraba demorada, en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, desde el día 16/03/09, en el resuelvo de dicha acta se ordena la entrega de la joven a sus progenitores, al respecto a fs. 116 obra acta de procedimiento de aquella dependencia policial, donde se plasma instrucción llevada adelante a causa de un incendio ocurrido dentro del recinto, que involucraba a la joven S con otras dos menores alojadas.- -

A fs. 124, de fecha 29/10/09, obra directiva de la Dra. Ana María Nieto, donde se ordena el alojamiento de la joven en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, a causa de haber sido divisada recostada en la vía pública con signos de intoxicación por inhalación de pegamento, y posteriormente demorada por personal de Comisaría Seccional 4ta, ya a fs. 132, surge acta de audiencia de control de conducta, de fecha 06/11/09, donde se ordena la entrega de la joven a sus progenitores.- - - - -

A fs. 150, de fecha 15/02/10, obra comparendo de la progenitora de la joven, quien aduce que su hija se encuentra demorada en la Comisaría de la Mujer y el Menor “desde la semana pasada” (únicos datos proporcionados), a razón de haber sido divisada consumiendo drogas junto a otros menores, ya a fs. 156, de fecha 22/02/10, en el resuelvo de acta de audiencia de control de conducta, se ordena el egreso de la adolescente y entrega de la misma a sus responsables.- - - - -

A fs. 203, de fecha 02/04/10, obra directiva de la Dra. Ana María Nieto, quien ordena el alojamiento de la joven, en sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor, a causa de una nueva fuga de hogar, plasmada en

exposición policial anexada en el legajo a fs. 202; ya con fecha 03/04/10, se dispone la entrega de la adolescente a sus progenitores.-----

Tratamiento por Adicciones: a fs. 91, obra Acta Policial de fecha 28/02/09, labrada por la Comisaría Seccional 7ma, donde consta que la joven S fue sido divisada en estado de inconciencia a causa de haber inhalado pegamento, por personal de la Comisaría 4ta, quienes atinaron trasladar a la misma al Hospital San Juan Bautista, siendo dada de alta en horario de la noche, a tales efectos se constituyo en el nosocomio, personal de la Unidad Judicial 7ma, quienes pusieron en conocimiento de tal contingencia al Secretario Penal y de Faltas de este tribunal por aquel entonces, Dr. Reynaga, quien dispuso el traslado de la joven a sede de Comisaría 7ma, a fines de entregar a sus progenitores, con tal antecedente y ante nuevo comparendo de la progenitora, plasmado en acta de audiencia, con fecha 17/03/09, donde informó al tribunal la problemática en que se veía sumergida su hija, el juzgado dispuso oficiar con misma fecha, al Centro de Adicciones “Humaraya”, a efectos de llevar adelante un tratamiento en la persona de la adolescente.-----

A fs. 138, obra oficio del Centro de Adicciones “Humaraya”, de fecha 17/11/08, el cual informa que la joven no asistió al turno otorgado por el Centro, fijándose a su vez nueva fecha de turno para entrevista.---

A fs. 153, obra nuevo oficio de aquel Centro, de fecha 18/02/10, donde se informa que la joven asistió al período de admisión del programa, y a su vez deja a consideración del juzgado interviniente la circunstancia del inconveniente que se suscita para realizar el programa cuando la adolescente se encuentra demorada en la sede de la Comisaría de la Mujer y el Menor.-----

A fs. 174, obra oficio del Centro de adicciones interviniente, de fecha 04/03/10, donde se informa una nueva incomparecencia de la joven

al tratamiento, dejando constancia que debería asistir los días lunes, miércoles y viernes de 15 a 17 hs.-----

A fs. 184, obra oficio del mismo Centro, de fecha 09/03/10, donde se informa que la joven S solo concurre a dos sesiones terapéuticas, que la misma se encuentra en una situación de riesgo y que se denota poco compromiso de sus progenitores en el tratamiento operado.-

A fs. 186, en el resuelto de acta de audiencia de control de conducta, de fecha 18/03/10, se ordena oficiar al Centro Humaraya, a efectos de que se informe si la adolescente asiste al tratamiento, a fs. 188 obra oficio con cargo de recepción de tal Centro, pero no surge respuesta alguna del mismo en las siguientes actuaciones.-----

A fs. 216 y 217, obran oficios del centro interviniente, los cuales dan aviso de la asistencia discontinua de la joven S al tratamiento indicado.-----

Informes Periciales: a fs. 22, obra Informe Social, de fecha 02/05/08, remitido por el CIF, del cual se vierte la preocupante situación económica, nula cobertura médica de los integrantes del grupo familiar y vivienda precarizada.-----

A fs. 30, obra oficio del CIF, de fecha 23/04/08, donde se informa que la joven Seco no acudió a la entrevista fijada para la realización de la pericia psicológica.-----

A fs. 182, obra Primer Informe de Seguimiento Interdisciplinario e Informe Psicológico de la adolescente de autos, de fecha 08/03/10, remitido por el ETF, donde se sugiere la inscripción de la misma en el ciclo escolar de aquel año lectivo.-----

A fs. 191, obra Informe Socio Ambiental, de fecha 23/03/09, remitido por el CIF, con referencias y conclusiones periciales idénticas al primer informe de este tenor.-----

A fs. 198, obra Segundo Informe de Seguimiento Interdisciplinario, de fecha 14/04/10, remitido por el ETF, donde se aduce que la joven de autos busca lograr continuidad en su tratamiento por adicciones, aunque su progenitora no denota el acompañamiento que necesita en tal recuperación.- - - - -

A fs. 231, obra oficio, de fecha 03/06/10, remitido por el CIF, donde se informa que la joven S, no acudió al turno de entrevista fijada para la realización de la pericia psicológica.-

A fs. 232, obra el Tercer Informe de Seguimiento Interdisciplinario, de fecha 16/04/10, donde se destaca la falta de interacción con las instituciones que actúan en la causa (ETF – Centro de Adicciones Humaraya).- - - - -

Que, del exhaustivo recuento de medidas abordadas en los cuerpos del presente legajo, se ve reflejada la impronta de un sistema tutelar, que sin contentarse con las reiteradas medidas privativas de libertad tomadas sobre la persona de la joven S, llevó adelante una serie de medidas que no hicieron más que judicializar los problemas psicosociales de aquella adolescente y toda su familia misma, por lo que este tribunal no puede ser óbice en continuar abogando por el cambio de paradigma en materia de derecho penal juvenil, efectuando oportunamente una serie de consideraciones que se estiman necesarias en la consecución de la verdadera protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.- - - - -

Como ya lo ilustró en varias resoluciones, este tribunal busca desechar de manera absoluta la denominada “doctrina de la situación irregular”, bastión del sistema tutelar, la cual considera solo como “niños” quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y “menores” a quienes se encuentran marginados socialmente y no pueden satisfacer sus

necesidades básicas, incluso estos últimos reciben igual tratamiento a los “menores infractores de la ley penal”, y a aquellos que revelan cierta peligrosidad y develan que “están en riesgo de cometer una conducta delictiva”. Niños en situación de riesgo, menores peligrosos y menores delincuentes todos reciben el mismo trato; ahora bien la comisión de un delito o de una falta plasma el hecho desencadenante de la intervención judicial ¿Pero la peligrosidad de los mismos, su situación de “abandono”, como surge? Es aquí cuando la total discrecionalidad de los magistrados entra en acción, los cuales pueden ordenar toda una serie de medidas sobre la persona del niño, niña o adolescente, no solo para determinar la situación psicosocial en la que se encuentran, sino también para ejecutar los llamados “derechos de corrección” sobre los mismos, e incluso disponer la internación o encarcelamiento de aquellos. El juez de menores interviene, instruye, resuelve, corrige, asiste... existe un verdadero fuero de atracción donde quien extiende la mano, también las ata, pero curiosamente no a un sujeto de derecho, sino a un objeto pasivo blanco de medidas protectorias. -----

A todo esta maquinaria se vio sometida la joven S, como tantos otros que ante la inexistencia de políticas sociales de protección por parte del Estado, las cuales no exigen que la figura de aquel los levante en brazos ante cualquier contingencia, sino que funcione como un espaldarazo fuerte y general.-----

A partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niños de 1989, los Estados del continente iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral, en la cual se considera al niño como sujeto pleno de derechos. Nuestra Ley N° 26061 de “Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, en su Art. 2° no puede ser mas clara al respecto:

“APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles”; el Art. 1º señala a su vez que “(...) Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño (...)”, el cual es descrito por el Art. 3º como “(...)la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (...). - - - - -

Este paradigma y sistema de protección integral se caracteriza por una serie de principios que el anterior sistema no podía satisfacer, que a continuación tendrá una breve pero valorable reseña:

➤ **Principio del Interés Superior del Niño:** si la protección integral refleja la protección de los derechos, el interés superior del niño significa la satisfacción de tales derechos. Comprendido en el Principio 2º de la Declaración de los Derechos del Niño, en el Art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, y ya plasmado a nivel nacional en el Art. 3º de la Ley N° 26061, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte entiende que tal expresión implica que el desarrollo del niño y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de norma y aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. Si la situación de la joven de autos se encontró regida por la plataforma tutelar, fue una consecuencia inevitable

la insatisfacción de sus derechos por lo menos procesales, siendo el interés superior del niño, solo una anécdota para su realidad psicosocial y jurídica.

➤ **Principio de Justicia Especializada:** la CDN en su Art. 39° inciso 3° contempla el establecimiento de normativa, autoridades e instituciones específicos respecto de niños que se encuentran en conflicto con la ley penal; la existencia de una justicia especial entiende que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción, debe resguardar los derechos subjetivos de los niños, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Este principio como se ve, no reside solo en una legislación singular, sino también en la particularidad que necesitan revestir aquellas instituciones y establecimientos que entran en contacto con los niños en conflicto, como ser las fuerzas policiales y los centros de demora y alojamiento mismos; por lo que no se debe razonar mucho en que este principio no tuvo lugar en las múltiples medidas privativas de libertad que sufrió la joven Seco. -----

➤ **Principio de Proporcionalidad:** previsto en el Principio N° 5 de las Reglas de Beijing ya anteriormente reseñado, en forma práctica este punto significa que, dentro de una pluralidad de medidas posibles y adecuadas, se deben escoger aquellas que menos perjudiquen al joven sujeto del proceso, entre ellas la propia ponderación de una sanción penal; pero si el solo encarcelamiento de la joven de autos fue totalmente desproporcional, que quedará por decir respecto de la exorbitante prosecución del cuerpo tutelar. -----

➤ **Principio de Desjudicialización:** la CDN en su Art. 40°, inciso 3°, apartado b) dispone que los Estados Partes deberán “(...) adoptar las medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y

las garantías legales”, es decir los problemas sociales de los niños no deben ser ventilados en sede judicial, y que algunos conflictos menores sean resueltos a través de medios que si bien son alternativos, deberán respetar los derechos y garantías de los involucrados. Siendo la justicia penal juvenil estigmatizante, como evaluar la marca a fuego que durante años selló el ambiente de la joven Seco, mas en su proceso de formación adolescente. -

Que, estimando no ha sido en vano la desidia en que se ha visto sumergida la joven de autos, y la estigmatización judicial que sufrió no sólo su persona, sino también su familia, el Tribunal decide concluir con la prosecución de este legajo, y en consecuencia:

RESUELVO:

I) ORDENAR el ARCHIVO de las presentes actuaciones en sede de este Tribunal, en virtud de los considerandos anteriormente expuestos. -----

II) NOTIFIQUESE a la ciudadana M.Á.S. - -

III) NOTIFIQUESE al Ministerio Público de Menores. - - - - -

IV) PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y FIRME, ARCHÍVESE.-----

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito - Juez de Menores de Segunda Nominación - Ante mí: Dr. Gustavo Castillo Farías - Secretario - Catamarca.-