

MENOR IMPUTABLE QUE CUMPLE 18 AÑOS EL DÍA DEL HECHO.

Tribunal Oral de Menores nro. 1 de Capital Federal.

Causa N° 6.333, caratulada "L. I. R.", rta. 17 de septiembre de 2010.

///nos Aires, 17 de septiembre de 2010.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en los presentes actuados n° 6333 del Registro de este Tribunal Oral de Menores n° 1, seguidos a **L. I. R.**, argentino, nacido el día 2 de abril de 1994 en la Capital Federal, soltero, estudiante y empleado, hijo de, domicilio en la calle,, de esta Ciudad, titular del D.N.I n°

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto A. Durán, dijo:

1°- Que conforme surge del pertinente Requerimiento de Elevación a Juicio obrante a fs. 93/95, el hecho imputado con exclusividad al causante y que constituye el objeto procesal de la causa, habría acaecido el día 2 de abril de 2010, siendo calificado como constitutivo del delito de hurto agravado por haber sido cometido con escalamiento en grado de tentativa. (arts 42, 45 y 163 inciso 4 del Código Penal).-

2°.- De igual modo a fs.72 obra certificada la identidad del citado con la correspondiente partida, de la que surge que este nació el día 2 de abril de 1994.-

3°.- Lo expuesto permite precisar la coincidencia existente entre la fecha en que se adjudica la comisión del ilícito incriminado y el natalicio del imputado, lo que a su vez, conforme lo preceptuado por el art. 1° de la Ley n° 22.278 constituye un extremo atinente a lo que en doctrina se ha denominado "elemento objetivo de punibilidad", dada su relevancia como componente normativo del tipo penal, que en definitiva delimita los alcances de la norma respecto de los sujetos activos y su capacidad de imputabilidad y consecuente reprochabilidad por lo acontecido, dada la exigibilidad en el caso de una conducta acorde a derecho.-

4°.- Así, en virtud de materializarse en la especie lo determinado como "tipicidad conglobante", dado el necesario aporte que en lo que se refiere a elementos tanto objetivos, subjetivos como normativos que conforman los diferentes tipos penales, devienen en su caso, de preceptos contenidos en otras ramas del derecho, resulta necesario en autos el acudir a lo determinado en relación a ello por el Derecho Civil.-

En efecto, por disposición expresa del art.77 del Código Penal, los intervalos de tiempo se cuentan conforme las disposiciones del Derecho Civil, y es precisamente el Código Civil el que en su Título II atinente a "Del modo de contar los intervalos del derecho" que en su art.24 determina que "El día es el intervalo entero que corre de medianoche a medianoche; y los plazos de días no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la medianoche en que termina el día de su fecha".-

Es de destacar en tal sentido que la disposición transcrita si bien delimita el concepto de "día", en cuanto al concepto de "intervalo de derecho" y "plazos de días" preceptúa que estos deben contarse "a contrario sensu" "desde la medianoche en que termina el día de su fecha", o sea que lo considerado a tales fines resulta el mismo inicio del día subsiguiente de la fecha en cuestión.-

Lo explicitado encuentra convalidación en lo normado en tal sentido por el art.27 del "Codex Civil" el que dispone que "Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche, en que termina el último día del plazo", con lo cual se colige que por plazo completo debe entenderse a toda su extensión, como por ejemplo el concepto de año, una vez iniciado el tiempo subsiguiente, con lo cual todo

posible efecto jurídico recién posee plena operatividad al culminar la jornada y no durante el transcurso de ella.-

En lo atinente a ello enseña Guillermo Borda "Tratado de Derecho Civil, Parte General", (T.I, pag. 451 Ed. Abeledo Perrot – 1976) que las personas adquieren su capacidad a partir de la hora cero del día siguiente al aniversario de su nacimiento, lo que así ocurre en todos los años cumplidos, ya que en rigor hasta la hora cero del primer día subsiguiente al del primer aniversario del nacimiento no se ha cumplido el plazo de un año según el Código Civil.-

El citado autor expone que la única excepción la constituye la expresa disposición del art.128 del Código Civil, que determina que la capacidad se adquiere a la hora cero del día del vigésimo primer aniversario del natalicio, lo que tendría teleológicamente su razón de ser en los usos y costumbres sociales relativos a los festejos por la adquisición de la plena capacidad civil, lo que encuentra correlato al presente con el décimo octavo aniversario conforme la reforma efectuada de dicha norma mediante Ley nº 26.579.-

La propia existencia de la excepción de referencia, otorga en relación a los demás casos absoluta certeza en cuanto a los principios generales que rigen en la materia de acuerdo a lo explicitado, lo que incluso coincide con doctrina relevante de otros autores, entre los que cabe citar, a Salvat – Tomo I, pag.731.-

Sin perjuicio de ello, también es dable destacar que existe otra doctrina, sobre la que cabe citar a Busso que en referencia a lo determinado por el art.128 del Código Civil, sostiene por el contrario, que dicha norma debe aplicarse analógicamente a todos los supuestos, por coincidir ello con los usos y costumbres sociales, con lo cual se verifica que las posiciones en cuanto al extremo en modo alguno a nivel civil resultan coincidentes.-

No obstante lo cual, mas allá de lo sostenido por esta última tesis, lo cierto y concreto, es que sus fundamentos por derivar de conceptos análogos, devienen por imperio de lo determinado por el Principio de Legalidad estipulado por el art.18 de la Constitución Nacional, y lo dispuesto por el art.3º del código adjetivo, por resultar estos conceptos relativos a una tipicidad conglobante, absolutamente inaplicables dentro del ámbito del derecho penal, en el que la analogía sustantiva se encuentra completamente vedada.-

Existe para clarificar la cuestión un precedente emanado de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional –Sala Especial de Cámara- dictado el 12 de noviembre de 1976 en los autos "Banegas, Pedro Socorro y otros" causa nro. 6317, en el que por unanimidad los cinco jueces que integraban dicha sala, en un caso absolutamente idéntico al analizado, para dilucidar si el procesado era menor para la ley penal el día que cumplía dieciocho años de edad, fecha ésta concomitante con la de comisión del ilícito, habiendo resuelto que en el caso debía aplicarse la ley minoril

Al respecto también obran otros precedentes resueltos en igual sentido por este mismo Tribunal, en las causas nº 1285 del 8/7/99 y nº 1492 del 20/10/00.- En este aspecto también se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos en la causa "V.H.R. y otros S/Homicidio calificado por alevosía – Recurso de Casación" rta.27/6/96 – SAIJ sumario I0025138 – en el que luego de analizar específicamente lo determinado por el art.128 del Código Civil concluye "... Esta regla de excepción no es factible de trasladarla al supuesto penal del cumplimiento de los dieciséis años de edad, toda vez que no fue prevista con tal finalidad y, además, configuraría una indebida interpretación legal analógica y la aplicación de la regla general de los artículos 23 al 29 del Código de fondo implica, nada menos, que determinar que el menor es punible o no, a tenor de la referida normativa del Régimen Penal de la Minoridad (artículo 1 de la Ley 22.278)...".-

En igual sentido, pero en lo referido a la edad del sujeto pasivo se dijo que "Si debe darse por acreditado que el acceso carnal con la menor se produjo en las primeras horas del día en que la menor cumplía 15 años de edad, cabe condenar por estupro, porque según las previsiones de los arts.24 y 25 del C.C. los plazos se cuentan desde la medianoche del día de su fecha (art.77 del

C.P.) de manera que sólo a la medianoche del día del hecho la menor alcanzó la edad de 15 años, y hasta ese preciso instante no tenía aún esa edad".-(Fallos 5- 199)

La interpretación restrictiva que cabe darle a toda norma penal ha sido materia de continuo análisis y obviamente ello a su vez encuentra absoluta constatación en el ámbito del Derecho Penal de la Minoridad, conforme los principios que dimanar tanto de la normativa internacional como de la nacional, lo que en cuanto a punibilidad ha sido abordado en la "La no punibilidad del menor que no haya cumplido dieciocho años" – Horacio Maldonado – La Ley T.1989-A

En otro orden de ideas, en relación a ello y consecuentemente, es dable destacar que toda posible incertidumbre derivada de los alcances de las normas civiles enunciadas, queda absolutamente disipada a partir de lo normado por el art.3º del código adjetivo no sólo en cuanto a la prohibición de analogía sustantiva, sino asimismo en cuanto a los alcances restrictivos que corresponde darle a toda norma de índole penal, lo que coincide plenamente con la doctrina y jurisprudencia que emana del fallo "Acosta" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, -"Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 – causa N° 28/05" de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación- en lo atinente a la interpretación "pro-homine", que en virtud del principio "in bonam parte" debe darse a toda norma de carácter punitivo, dado el concepto de "última ratio" adjudicado al Derecho Penal, con lo cual toda posible duda queda así absolutamente despejada.

Así lo voto.

El Dr. Jorge Ariel María Apolo, dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Durán y se pronuncia en igual sentido.

El Dr. Pablo Jantus, dijo:

En un caso similar al estudiado, en la causas Nro. 2448 de este Tribunal, seguida contra Jorge Ezequiel Calvo, por resolución del 9 de septiembre de 2003, suscripto señaló que Guillermo Borda (Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, p. 451) explica que las personas adquieren su capacidad a partir de la hora cero del día siguientes al aniversario de su nacimiento y así ocurre con todos los años cumplidos. En rigor, hasta la hora cero del primer día siguiente al del primer aniversario del nacimiento no se ha cumplido el plazo de un año, según el Código Civil, y así ocurre respectivamente para todos los años a excepción de los veintiún años –según la legislación vigente en aquel momento- que como lo expresaba el art. 128 del Código Civil- la capacidad se adquiría a la hora cero del día del aniversario.

Cabe agregar a lo expuesto que, la interpretación sostenida en el párrafo anterior, es la que más resulta compatible con los parámetros de los arts. 3, 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño y de las recomendaciones del Comité del Niño en la Observación General Nro. 10, puesto que permite resolver el conflicto evitando su judicialización.

Así las cosas, una interpretación armónica de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 22.278, 77 del Código Penal y de los arts. 24 y 27 del Código Civil, corresponde en el caso declarar no punible al menor L. I. R. y sobreseerlo del hecho por el que se elevó la causa a juicio.

Por todo lo expuesto, **L. I. R.** resulta inimputable en razón de su edad al momento del hecho que se le imputa, por lo que corresponderá dictar su sobreseimiento por aplicación de lo normado en el art. 336 inc. 5to. Del C.P.P.N. en función del art. 361 del mismo cuerpo y arts. 24 y 27 del Código Civil, el Tribunal

RESUELVE:

1.- DECLARAR a L. I. R., de las demás condiciones obrantes en autos **PENALMENTE INIMPUTABLE** en razón de su edad a la fecha del inicio de las actuaciones (arts. 1ero. de la Ley 22.278).

2.-SOBRESEER a L. I. R. en relación con la presente causa Nro. 6333 con la expresa mención que la formación de este proceso no afecta el buen nombre y honor que pudiera gozar el nombrado (art. 336 inc. 5to. del C.P.P.N. en función del art. 361 del mismo cuerpo legal).

Tómese razón en los libros del Tribunal, regístrese, comuníquese y agréguese copia simple al expediente tutelar respectivo.

Notifíquese.