

## **Registro de jurisprudencia Defensoria Nº 8 : 11/2012**

**Autos: Nº 25349, A. V. H. E. – R. J. E. E. S/ Homicidio.**

**Organismo: Cámara Primera Sala Segunda.-**

**Lugar y Fecha de la Resolución: Paraná, 6 de marzo de 2012.**

**Defensa Técnica: Dres. Rubén Pagliotto y Humberto Franchi.**

**Ministerio Público Pupilar: Dr. Pablo A. Barbirotto.**

**Juez Primera instancia: Dr. Mario Gómez del Río**

### **VISTOS:**

Estos autos caratulados " **A. V. H. E. – R. J. E. E S/ Homicidio**", traídos a Despacho para resolver y

### **CONSIDERANDO:**

1- Contra el Auto de fs. 24/26 que dispone la aplicación de la medida tutelar normada por el art. 32 de la ley 9324, respecto de los menores A. y R, dispuesto por el Sr. Juez Penal de Niños y Adolescentes, Dr. Mario Gómez del Río, interponen recurso de apelación sus defensores, Dres. Rubén Pagliotto y Humberto Franchi, a fs. 27/33.

2- Indican los letrados en sus agravios que debe revocarse de inmediato la medida por injusta, ilegal e ilegítima; que ambos prevenidos no han tenido una voluntad esquivada al requerimiento de la justicia, ni han obstaculizado el proceso puesto en marcha; invocan la necesidad que se declare la inconstitucionalidad de la ley 9324, por haber sido derogada, dicen, por la legislación provincial, nacional e internacional.

Expresan asimismo que la medida viola lo dispuesto en las reglas de La Habana y en las Reglas de Beijing, sobre la privación de libertad de un menor como último recurso y por un período de tiempo necesario y limitado a casos excepcionales.

Definen que es lo que entienden por privación de libertad- toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado de donde no se le permita a alguien salir-, y que no se han respetado las exigencias normativas previstas para la toma de medidas de protección sobre adolescentes.

Agregan que tampoco se han respetado las leyes 22.278 y 26.061, la Convención de Derechos del Niño ha sido interpretada en forma errónea, y discurren sobre el fallo Delfín

Borro, y la interpretación y alcance que se les debe dar a los arts. 313 y 314 del C.P.P.

Plantean además el necesario control de convencionalidad que debe dársele a la ley 9324.

Posteriormente, en oportunidad del mejoramiento en la audiencia "in voce" solicitada al efecto en esta instancia, el Dr. Franchi expresó la cuestión de las dos posturas, de internación de menores y de prisión preventiva, y que hay un cambio de paradigmas respecto de la antigua institucionalización de menores. Que la medida afectaba los derechos de sus pupilos, en cuanto se entiende que la internación es una forma de coerción, y no es lógico separar a los padres de los menores: invocar una cuestión terapéutica es un plazo excesivo ( 60 días). Interesó además se tachara de inconstitucionalidad la ley atacada.

Oído que fuera el Ministerio Público Pupilar en la misma audiencia, éste expresó que compartía la postura de la defensa, y que la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 37, consideraba que la privación es el último recurso, por lo que se deben buscar otro tipo de medidas, y recordar que los menores gozan de iguales garantías, que remiten al pacto de Derechos Civiles y Políticos. Si el Juez consideraba que existía una situación de riesgo se debió considerar otra vía para protegerlo; que corresponde apelar al criterio de la Corte Interamericana donde ha establecido al tribunal que no solo corresponde hacer el control de constitucionalidad sino de convencionalidad -acorde al Tratado- y este control debe hacerse incluso de oficio. Citó fallos y solicitó los niños sean puestos en libertad, y que se exhortara al CopNaf para que realice los informes pertinentes en un lapso acotado de tiempo.

2- El Sr. Juez, oportunamente, había dictado una medida tutelar de internación, de 60 días, para contar con una evaluación psicológica de los adolescentes y de su grupo familiar, para una futura reinserción social. A la medida la funda en el art. 32 de la ley 9324, en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Provincial 9861; a su vez, dice que es a los fines del valor terapéutico pero que se relaciona con el interés de los adolescentes, sospechados de un hecho que le costó la vida a otro niño. Y eso, expresa, en el ámbito institucional, porque sus representantes legales no están en condiciones de ejercer el rol de adulto responsable; a pesar de que la medida, dice también en el resolutorio hoy apelado, no se debe confundir con la prisión preventiva, ni

olvidarse que los niños y adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos.

3- En estado de analizar la cuestión entendemos que en virtud de los argumentos vertidos por la defensa, pero también y fundamentalmente los expresados por el Ministerio Púpilar, y los precedentes jurisprudenciales en la materia, la resolución que dispone la internación de los adolescentes debe ser revocada.

En efecto, leemos que el máximo tribunal del país ha dicho en autos " Maldonado" que en el tema menores, la justicia se ha manejado con eufemismos, y por ello se acude a términos como "disposición", " internación", etc. en vez de medida cautelar, como la prisión preventiva.

Esta confusión de términos se vuelve muy grave cuando lo que se trata es de limitar la libertad de las personas; y podemos colegir sin dudas que una medida de internación dispuesta en virtud de un hecho tiene los mismos efectos, alcances y consecuencias que una prisión preventiva.

De acuerdo a los principios fundamentales que informan la materia- la Convención de los Derechos del niño, y otros instrumentos de vigencia internacional, ( como las Reglas de Beijing), los criterios jurisprudenciales ya consagrados, los paradigmas, tutelar y punitivo, deben ser diferenciados debidamente a efectos de respetar los derechos de todos- en especial de los niños y adolescentes- .

Se observa así, que en el fallo mencionado se distingue bien que los principios que estructuran un sistema penal juvenil deben ir de acuerdo a la misma línea garantista que el derecho de los mayores, sobre todo teniendo en cuenta los criterios de prevención general y especial de aplicación de la pena, y que en ese orden, se reafirman todos los principios de cuño liberal, como el derecho de defensa en juicio, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad y el derecho penal de acto, con la prohibición de establecer un derecho penal de autor.

En las presentes, se ha dispuesto, en la indagatorias, la internación de R. y A en una institución que el Copnaf determine pertinente a" *efectos de adoptar la medida de protección adecuada al caso*"; y luego, se escucha al Representante promiscuo de ellos, el Ministerio Púpilar, en una audiencia al efecto- fs. 22 del incidente- quien indica que debe hacerse lugar al planteo de la defensa técnica en virtud de los establecido en la

Convención de los derechos del Niño, que consagra la privación de libertad como último recurso. Pero luego, de modo contradictorio, el juez resuelve de modo denegatorio, ya que expresa que la medida se adopta por fines terapéuticos pero lo relaciona con el hecho en el que ambos están "sospechados"- aún no procesados.

Entonces, se confunden las razones y las conclusiones: si la medida se adopta a los fines terapéuticos, nada tendrá que ver con la sospecha del homicidio, porque ello aún es indicio; y si es a los fines de coerción preventiva, a modo de prisión preventiva, así debería decirse. La argumentación no lleva a la conclusión a la que arriba: de nada valdrá decir que no se desconoce que los niños tienen los mismos derechos que los adultos cuando las medidas cautelares que sobre ellos se dispongan lo sean enunciando que son tutelares. Coincidimos con el juez sobre la convivencia en una sociedad de ellos con el resto; pero no a costa de incongruencias en las fundamentaciones del cercenamiento de su libertad, y desoyendo al ministerio que los representa.

Por eso corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, ordenando el cese de las medidas de internación sobre R. y A., y hacerse lugar a lo interesado por el Ministerio Pupilar, respecto del exhorto al Copnaf solicitando se informe de manera urgente el estado de los menores y las medidas adoptadas y a adoptar respecto de su situación.

Por ello,

**SE RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de Apelación planteado por la defensa técnica, disponiéndose en consecuencia el cese de las medidas de internación dispuestas sobre A y R.

**II.- No regular** honorarios de los Dres. Rubén Pagliotto y Humberto Franchi por no haberlo solicitado -art. 97 inc. 1º del Dec. Ley 7046-.

**III.- PROTOCOLICесе**, regístrese, notifíquese; devuélvase los autos principales con copia de la presente, en forma inmediata y con oficio de estilo, a sus efectos; oportunamente devuélvase este Incidente al Juzgado de origen, con atenta nota de estilo.-

Fdo.: Dres. BADANO - HERZOVICH - DAVITE de ACUÑA -Vocales-. Ante mí: Dra. Ma. Fernanda RUFFATTI -Secretaria- Es copia fiel. Doy fe".-