

SENTENCIA Nº CIENTO CUATRO

San Fernando del Valle de Catamarca, 30 de septiembre de 2013

VISTO:

El Expte. Nº 050/2011 caratulado “**N.W.M. (13 años) S/ IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS TUTELARES**”.

Y CONSIDERANDO:

Que en esta sentencia que hoy me propongo emitir, habré de ser lo más crítico posible en cuanto al funcionamiento del sistema penal juvenil que aún rige en la Argentina, a pesar del mandato internacional de adecuación de ese sistema penal al derecho internacional de los DD.HH de los niños que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado a nuestro país en el reciente caso *Mendoza y otros vs. Argentina*.

Y seré lo más crítico posible, porque hoy se debate mucho sobre los DD.HH de nuestra infancia infractora, pero el sistema imperante de cosas continúa igual, quienes llegan a los tribunales penales de niños son los mismos: los “pobres”, “marginados”, “excluidos”, “indeseables”, “inmorales”, los de los barrios periféricos, en definitiva, los clientes del sistema penal.

Hace muy poco, en los autos caratulados: “*Expte. Nº 012/2013. S.F.L. (16) S/ IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS TUTELARES*”; tuve la oportunidad de citar un informe del ILANUD¹ que acredita claramente lo que vengo sosteniendo y que a continuación transcribiré.

En efecto, el destacado instituto, realizó un estudio comparativo en 18 países de América Latina “y confeccionó un perfil del adolescente infractor tipo que pasa por los tribunales de menores, determinando que en el 75% de los casos estos tribunales se ocupan de un joven de sexo masculino, con algo más de cuatro años de retraso escolar, residente primordialmente en zonas marginales u otras zonas de viviendas de clases bajas; que trabaja en actividades que no requieren calificación laboral, o bien procura

¹Nota de los editores: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento de Delincuentes, con sede en Costa Rica.

la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas, y con el producto de su actividad contribuye al sostenimiento de su núcleo familiar o de su núcleo de pertenencia, cuyo padre trabaja en la categoría laboral de menor ingreso y se encuentra generalmente subempleado o desempleado; cuya madre es empleada doméstica o ejerce otro trabajo de baja calificación laboral tal como la venta de menudeo (a veces la prostitución), y al igual que su padre la mayoría de las veces está subempleada, o con menor frecuencia, desempleada; que vive con su familia, que es incompleta o desintegrada, con ausencia del padre. El estudio asimismo determinó que, tomando una escala de estratificación socioeconómica de cinco categorías, el 89% de los casos sancionados por la justicia juvenil se distribuye entre las dos categorías de menor ingreso, perteneciendo muchos de ellos al 40-60% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza extrema”.

Quizás, (en verdad estoy muy seguro) uno de los regímenes penales más “eufemísticos” y “ficcionalizados” que existe, es el sistema penal juvenil. En realidad, se lo maquilla de “juvenil” pero al fin de cabos es “penal”, y en él, (sino que lo cuente la historia) los niños infractores han sido “procesados” y “juzgados” como adultos.

En definitiva, las leyes que durante todo el siglo se aplicaron a los niños y jóvenes fueron leyes penales, por más “eufemismos” que se hayan utilizado en sus formulaciones. Instituto en lugar de cárcel, medida de tratamiento, readaptación tutelar o educativa en lugar de pena, protección en lugar de represión, de lo que se trató fue de una estrategia de control social caracterizada por convertir a los niños y jóvenes en objetos y por desconocer, en consecuencia, todos los derechos que como sujetos, como personas humanas, les correspondían.

Ahora bien, hoy también se debate mucho sobre a qué edad deben ser responsabilizados penalmente los jóvenes infractores, esto es, si esa edad de punibilidad debe bajar a los 14 años o por el contrario, si debe quedar en los 16 años.

En lo personal, no estoy de acuerdo con que se baje la edad de punibilidad de los jóvenes, pero ese será un punto que trataré más adelante en esta sentencia en razón a que tiene mucho que ver con WM., un adolescente de 15 años multi-reiterante en el delito, **con graves problemas de adicción y nada de contención familiar ni estatal.**

Planteo esta cuestión, porque en el sistema penal juvenil actual los jóvenes de menos de 16 años, de una forma u otra (depende de la cara del cliente) pueden ingresar al sistema penal (decreto-ley 22.278) y, en esto, el “estigma”, la “marca”, la “etiqueta” que se le produce a un joven no punible (también al punible) es irreparable.

Ahora bien, a esta altura, creo importante expedirme en relación a la situación actual de WM., y para ello tendré muy en cuenta su historia de vida, esto es, los condicionantes socio-culturales (que influyen de sobremanera en el individuo –y la historia anterior lo evidencia-).

Es obvio que los conocimientos “biográficos” y del “entorno de un joven”, nos permitirían conocer, en su caso, los condicionamientos socio-culturales que han actuado sobre él, como importantes elementos afectadores de la culpabilidad de ese tal presunto infractor, al incidir en su capacidad de motivación para cumplir la norma; de lo contrario, una vez más actuaremos sobre los “efectos” del delito y no sobre sus “causas”.

En efecto, actualmente el sistema de justicia de “menores” provincial, viene tutelando (estigmatizando) al joven WM., desde los 13 años de edad, a través de sucesivas intervenciones y sin respuesta alguna. Veamos su historia de vida.

A fs. 02/02 vta. (25/02/11), luce agregada la primera declaración y primer contacto de WM. con el sistema de justicia por haber intentado apoderarse ilegítimamente de un estéreo, esto es, por el delito de ¡¡HURTO EN GRADO DE TENTATIVA!! (así se lo intima en el acta de declaración), resultando NO PUNIBLE en doble razón: por la edad y por el delito; sin embargo, terminó siendo tutelado en razón del cuestionado

sistema “tutelar”, contrario al paradigma que de protección integral que instaura la Convención Internacional sobre los derechos del Niño.

Con fecha 10/03/11, se llevó a cabo la primera audiencia ante el tribunal en la cual y en su parte pertinente, el joven expuso: “*Que vivo con mi padre y mi hermano que se llama Víctor Sebastián de 25 años de edad y mi madre murió hace dos años. A la mañana me levanto y mi padre me prepara el mate cocido, veo tele, al mediodía cocina mi padre y a la cinco de la tarde me voy a la monjita que se llama Gimena que es la que me da clase de apoyo en un comedor comunitario, me enseña a leer, sumar y restar. El año pasado fui a la escuela de la Viñita, estaba en segundo y pasé a tercer grado. No salgo a los boliches porque todavía soy chico, no fumo cigarrillos, no tomo bebidas alcohólicas y no consumo ninguna sustancia tóxicas ni drogas*” (ver fs. 08/08 vta.).

A fs. 09/09 vta. (05/04/11), se llevó a cabo una nueva audiencia con iguales resultados.

A fs. 23/23 vta., se encuentra agregado el primer informe de **SEGUIMIENTO INTERDISCIPLINARIO** del cual se extrae lo siguiente: “*De la entrevista y prueba gráfica con WALTER MATÍAS se recaban como datos significativos: El adolescente se muestra evasivo respecto de la situación que motiva la intervención judicial, negando haber intentado sustraer un estéreo. Señala motivación para asistir a la escuela, no obstante haber tenido un decurso irregular en relación a su escolaridad. Respecto de la interacción con su progenitor refiere buen vínculo, surge además duelo no elaborado por la pérdida de su progenitora, destacando que puede hablar de su madre con Pedro Franklin (padre). Por lo anterior, se indaga acerca de apertura o motivación para realizar tratamiento psicológico. Se valora labilidad e inmadurez emocional, pudiendo ser influenciado por pares y adultos de su entorno. Su atención es dispersa, sus grafías remiten a inmadurez en la evolutiva gráfica. **APRECIACIONES PROFESIONALES:** Pedro Franklin, cuenta con recursos para hacerse cargo de las necesidades materiales básicas de sus familias, sin embargo*

las vivencias familiares sumadas a su estado emocional le dificultan atender las necesidades integrales de su único hijo menor de edad. Esto queda plasmado por ejemplo en que WM. se encuentra indocumentado, sin escolarización y con escasos rudimentos de lecto-escritura”.

Posteriormente (fs. 26/27), se incorpora un **INFORME SOCIAL** que en su **SÍNTESIS DIAGNÓSTICA** expresa: “Estructura familiar numerosa; **hacinamiento. Los hábitos y costumbres arraigados en esta familia son característicos de la subcultura de la pobreza. Las costumbres de este caso se asemeja a las costumbres villeras; donde el desorden, la mugre, el conformismo y la tolerancia a situaciones infrahumanas están presentes.** Se sugiere un seguimiento estricto por parte del personal del Cuerpo Técnico y sobre todo los agentes sanitarios. Se necesitan urgente la erradicación de malos hábitos y costumbres y la incorporación de otras que favorezcan el aprendizaje de los niños integrantes de esta estructura familiar. La figura paterna es periférica aparentemente por motivos laborales y por alguna incapacidad para cumplir con los roles y funciones que marquen el control y los límites en sus hijos. **Se observó un aparente riesgo sanitario por posibles focos de contaminación.** La situación de deserción escolar y la no inserción a la escuela a esta época del año, **la adicción de W.**, son algunos de los indicadores de la total libertad y falta de control y hábitos que puedan ser marcados por su padre o cualquier otro referente adulto. **Se sugiere en forma urgente, un tratamiento para tratar la adicción del menor W., la inserción en un establecimiento escolar y en lo posible designar a un tutor que pueda ayudar a incorporar buenos hábitos**”. Los destacados en negrita son propios.

Con fecha 20/04/11, compareció ante este tribunal la Sra. Ángela Paola (hermana de WM.) manifestando lo que a continuación transcribo: “Que mi papá no pudo venir al Juzgado por que se fue al hospital a sacarse los de un corte cerca del ojo. Que mi hermano W. no quiso venir al Juzgado. Que no siempre mi hermano me hace caso. Que mi hermano no

hace nada salvo que ayuda a limpiar en mi casa. Que no va a la escuela porque a mi papá en la escuela de la Viñita no le avisaron todavía no le avisaron nada después que dejó el oficio del Juzgado. Que mi hermano no sale de noche y ya no consume drogas porque mi papá lo tiene controlado. Me comprometo a traerlo el día lunes 25 de Abril del corriente año (fs. 29)”.

A fs. 45/45 vta., compareció por ante este tribunal el Sr. Moreno Rubén Ariel (hermano por parte de madre de WM.) quien expresó que: “*Mi presencia por ante este Juzgado es con el fin de poner en conocimiento que mi hermano por parte de madre, WM., **es un chico que se droga mucho** tanto dentro como fuera de su casa en donde vive con su padre, Pedro, quien sabe y está al tanto de la situación de su hijo y no hace nada. Yo como su hermano no quiero que se arruine la vida y quisiera que se deje de drogar, **inhala pegamento casi todos los días y no sé que otras drogas más y aparte se junta con gente que también se droga**. Estoy al tanto que a la casa llegaban citaciones del Juzgado y que recibía visitas de gente del programa Libertad Asistida, pero el padre a esas cosas no le da bola, por eso le pido al señor que trate de ayudar a mi hermano de la forma que sea”.*

Ante esta situación el tribunal dispuso librar oficio a la Dirección de Infancia y Adolescencia a los fines que se adopten las medidas de protección pertinentes para acompañar y supervisar a WM.; dando inmediata intervención a la Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones de la provincia; notificándose de todo ello al Ministerio Público Pupilar (ver fs. 45/45 vta. y los pertinentes oficios de fs. 46 y 47).

A fs. 48/48 vta., se encuentra incorporada a autos, una nueva acta de audiencia ante el tribunal, en la cual el joven expresó: “*Estoy viviendo con mi papá Pedro Franklin, mi hermana y mi cuñado. Mi mamá falleció hace unos años, no me acuerdo cuanto en ese momento. Durante el día no hago nada, si veo televisión o escucho música cuando estoy en mi casa, **sino estoy en la calle con los changos. No voy a la escuela hace dos años más o menos. Fumo porros (marihuana) y “jalo poxirrán” (aspira***

pegamento) cuando me junto con mis amigos. Mientras que su abuela manifestó: “Estoy en este momento acompañando a mi nieto porque mi nieta Paola no pudo venir a acompañarlo y ella desea hacerse cargo de W., pero la verdad que me gustaría que el padre de mi nieto se haga cargo, Pedro Franklin, ya que siempre se hizo el desentendido, mi nieta Paola con él en la misma casa”.

En esta última audiencia, se dejó expresa constancia de que el joven asistió bajo los efectos de estupefacientes.

Con fecha 26/04/13, compareció ante el tribunal la Sra. Cocha María del Valle (abuela de WM.) manifestando que: “Me presento en este Juzgado porque habíamos sido citados para el día de hoy junto a mi nieto M. y debía venir el padre de M., Pedro Franklin, pero no sé cuál fue el motivo por el cual no se presentaron, porque además de saber mi nieto de la audiencia de hoy, también estaba enterada mi nieta Paola que debía venir. Quiero dejar en claro que yo no estoy a cargo de W., él solo va a visitarme por mi casa pero vive con su papá y su hermano en el B° Villa Eumelia; hago esta aclaración porque yo no estoy en condiciones de cuidar de mi nieto porque ya tengo setenta años y no quiero andar renegando con estos problemas; en todo caso que se haga cargo el padre de W.” (fs. 50).

A fs. 51/51 vta., el joven WM., se hizo presente en el juzgado acompañado de su hermana y expresó lo siguiente: “Desde la última vez que estuve en el Juzgado el otro día lo único que hice fue quedarme en mi casa; mi hermana no me deja salir a la calle y me hace ayudar con las cosas de la casa como acomodar la pieza y limpiar los pisos. **Estuvimos hablando con mi hermana y quiero volver al S.O.S para no “jalar” (consumir) más pegamento**”. Más adelante la Sra. Paola (hermana) manifestó: “Quiero decir que mi papá no pudo venir porque está haciendo los trámites de su jubilación. En estos días que W., volvió del juzgado solo se quedó en mi casa porque cuidamos que no se vaya a la calle, pero estuvimos hablando y queremos que vuelva a hacer un tratamiento en el

S.O.S por el consumo de drogas, como lo había empezado el año pasado y después dejó porque no había quien lo lleve. **Este año, como en el mes de marzo fueron una chicas de Casa Cuna (sistema de protección) para hablar con W. pero fueron una vez y no volvieron más**".

A fs. 53, el joven WM., fue enviado a realizar un tratamiento de adicción a la ONG S.O.S, tal como fue efectuado su pedido.

Con fecha 01/05/13 el joven WM., fue puesto a disposición de este Tribunal por el Juzgado de Menores de Primera Nominación por haber cometido el delito de HURTO AGRAVADO (ver fs. 55, 56 y la respectiva denuncia de fs. 57).

A fs. 60/60 vta., se llevó a cabo una nueva audiencia ante el tribunal con la presencia del joven WM. y su padre en donde el joven dijo: "Sigo viviendo en la casa con mi papá y mis hermanos. Hoy tengo que ir al S.O.S a una charla que tengo con la psicóloga. Voy al S.O.S los días martes y jueves a las seis de la tarde. **El otro día me metieron preso porque decían que yo había robado un celular, pero la verdad que fue un amigo mío que le dicen chino pero no sé su nombre**". Por su parte, su padre sostuvo: "Estas últimas semanas W. andaba con buena conducta, pero **el primero de mayo salió de la casa con un amigo y después me avisaron que estaba preso por robar un celular**. Desde ese día que no lo dejamos salir de la casa. Sí nos visitó hace unos meses atrás una chica del Programa Libertad Asistida **pero no volvieron más**, salvo el otro día cuando estuve en el Juzgado, después me avisó mi hija Paola que había ido a mi casa una asistente social".

Con fecha 14/05/13, se llevó a cabo una nueva audiencia ante el Juzgado en donde WM., manifestó: "Sigo viviendo en la casa con mi papá y mis hermanos. Hoy como todos los martes y jueves tengo que ir al S.O.S a las seis de la tarde. Ahora no salgo casi de mi casa, me quedo y ayudo con algunas tareas de la casa como limpiar mi pieza y lavar mi ropa. **Desde hace varios días que no consumo nada de pegamento ni "faso" (marihuana)**. Su padre agregó: "La conducta de W. ha mejorado

muchísimo estos últimos meses, es una persona diferente cuando no consume esas porquerías de pegamento y drogas. Por lo general se queda en la casa ayudando con algunas cosas. Ya no se junta con las malas amistades que lo buscaban antes y tampoco dejamos que vayan a buscarlo; ahora le estoy buscando un trabajito o como ayudante de uno de mis otros hijos. Está entusiasmado practicando escribiendo su nombre y su DNI con útiles que le dieron acá en el Juzgado, así que a veces esa es su actividad en la casa” (fs. 61/61 vta.).

A fs. 64, se insistió con el abordaje integral de WM. desde el mecanismo de protección integral enviándose oficio a la Dirección de Niñez, Infancia y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social.

Posteriormente (21/06/13), se labró un -por parte del personal policial de la Comisaría seccional Sexta- Acta Inicial de actuaciones de la que se extrae que: *“Legalmente formalizada la instrucción; se entrevista al Oficial Inspector Aguirre, quien manifiesta que en circunstancias que se encontraba recorriendo la jurisdicción a cargo de la unidad móvil afectado al servicio de esta dependencia policial identificado con la sigla Charly 62, y mientras lo hacía recorriendo por calle Teódulo Barrionuevo y Pedro Goyena de esta ciudad, es que **observo en dicho lugar a una persona de sexo masculino en aparente estado de intoxicación**, es por ello que, desciendo del la unidad móvil a los fines de proceder a constatar el estado del mismo, **corroborando que efectivamente que lo hacía con signos de intoxicación, ya que no eran concordantes sus dichos y el estado que presentaba el mismo hacían suponer que había consumido alguna sustancia estupefaciente o tóxica**” (fs. 67/67 vta.)*

El informe médico practicado respecto de WM., determinó que se encontraba bajo los efectos de estupefacientes, siendo posteriormente del examen médico entregado a su familia (fs. 69 y 72).

A fs. 78/78 vta., se practicó un nuevo informe socio-ambiental en el cual se informó: *“Se hace constar que el menor WM., goza de muy mal*

concepto entre los vecinos, ya que con su gran mayoría ha tenido problemas de destinadas características, ha varios de estos le ha ocasionado daños en sus viviendas, a otros los ha insultado, con otros se ha trezado en peleas a golpes de puño. **Es un menor que lo hace en su mayoría del tiempo en la vía pública; se lo ve aspirar pegamento junto a otros menores de edad;** no respeta a nadie, ni siquiera a su propia familia, **es de consumir bebidas alcohólicas,** de hacer escenas de todo tipo en la vía pública, a muchos de estos les ha cometido delitos de distinta índoles, en su mayoría contra la propiedad, ya que **roba para poder comprar pegamento y/u otros tipos de sustancias para drogarse.** Este convive en la casa junto a su padre, el cual es jubilado, quien a su vez convive con la pareja, ya que la madre del menor falleció hace unos años, el padre es de apañar mucho las actitudes de su hijo, ya que los otros hermanos del menor van en la misma dirección que éste en cuanto a sus malas actitudes. La vivienda es del progenitor, el cual no goza de un buen concepto entre los vecinos, ya que todos estos son coincidentes en que éste los apaña en sus modos de vida por demás incorrectos. Es dable hacer constatar que algunos vecinos manifiestan que el menor, WM., en más de una oportunidad les ha ofrecido en venta distintos elementos por precios sensiblemente menores que los que tienen en el mercado, los que los hace presumir que estos pueden ser elementos productos de ilícitos. A modo de detalle, manifiestan los vecinos que un hermano mayor del menor WM. lo hace alojado en el servicio penitenciario provincial, que una de las hermanas ejerce la prostitución, que el inmueble es un aguantadero, que el padre del menor les reparte pegamento a sus hijos y a los amigos de estos, concurren personas de conocida vida delictual”.

A fs. 85/85 vta., luce agregada declaración testimonial de la Sra. Natalia Lorena Barrionuevo, la cual manifiesta: “el menor que conozco por el nombre de M., apodado “CHUKY”, es un joven con muchos problemas tanto de índole adictivo, **ya que es de consumir, mejor dicho aspirar pegamento, todo el día anda con bolsas o tarros de pegamento, pero**

este problema es de raíz, ya que el padre es quien le da el pegamento para que consuma, tanto a él como a los otros hermanos los cuales son mayores que M., e incluso a los amigos de él. La casa de este menor es un juntadero de gente de mala vida, desde distintas edades y sexo, varias veces los amigos de este menor e incluso M., cuando cometen algún delito se esconden en esa casa, las chicas que trabajan como prostitutas en la Av. Güemes se juntan en la casa de él también. Como así también, es dable aclarar, que éste menor ha tenido problemas con todos los que habitamos en cercanías a la casa, ya que cuando le reclamamos algo este se desquita con insultos, agresiones físicas o arrojando cualquier elemento a las viviendas, como así amenaza con golpear junto a sus amigos a quien se le enfrente. A causa de esto ya no se puede salir de la casa con tranquilidad, siempre tenemos que dejar a alguien en mi casa, ya que el padre de M., le apaña todas las cosas malas que hace, e incluso lo oculta, tanto a él, como a los amigos cuando la policía va a buscarlos. Siendo mi deseo agregar en esta declaración mi solicitud para que se haga algo con esa familia, ya que no se puede vivir tranquilos en ese lugar”.

A fs. 86/86 vta., la Sra. Clara Amaya Nieto, coincidió en su declaración testimonial con la Sra. Natalia Lorena Barrionuevo.

A fs. 90/90 vta., la Sra. Ivana María Solohaga dijo: “el menor que conozco por el nombre de M., apodado “CHUKY”, **es un adolescente con problemas graves de adicciones a estupefacientes, generalmente, lo que en forma más frecuente consume es pegamento, que lo hace a todo momento, es decir, ya sea en horas de la mañana, tarde, noche e incluso en la madrugada.** Referente a su padre, él observa el comportamiento del niño y no hace ningún esfuerzo referente a encaminar al mismo, sino que le da lo mismo tanto que el adolescente se encuentra en el domicilio o no, **como así también si se encuentra inhalando pegamento y/u otra sustancia.** Esta actitud es la misma adoptada por los demás familiares del niño que se encuentran en el domicilio, debido a que

todos conocen tal circunstancia. **Cabe hacer mención que conozco claramente que el niño M., está inserto en el ambiente delictivo,** debido a que el mismo se vio involucrado en diversas ocasiones en hechos ilícitos referentes a los delitos contra la propiedad. Siendo más específica, en el domicilio citado convivo con mi actual pareja y sus padres, quienes acostumbraban a proveerlo de comida, vestimenta y otros elementos que consideraban fundamentales para el crecimiento del niño y **que a simple vista parecía carecer.** Aún así, de igual manera en diversas oportunidades atentó contra nosotros, sustrayendo diversos bienes, siendo lo más reciente y resaltante lo suscitado en el mes de junio, cuando sustrajo del interior de la vivienda la motocicleta propiedad de mi pareja, siendo que vecinos nos advirtieron de tal situación, observamos cuando la ingresó en el interior de su domicilio, distante aproximadamente 35 metros hacia el sur, y en presencia de su padre, quien al advertir la presencia de nosotros, negó el hecho rotundamente, hasta tanto un integrante de mi familia logró percibir el rodado en el lugar de mención. Es preciso destacar, que momentos previos había sustraído un par de zapatillas a un vecino arrojándolos en la vía pública para apropiarse de la motocicleta citada. Por lo expuesto con anterioridad, me es más que suficiente para concluir que el niño es apañado por su padre en todos los hechos en el cual se involucra”.

A fs. 99/99 vta., se practicó un nuevo informe socio-ambiental por parte del Cuerpo Interdisciplinario Forense de este Poder Judicial, en el cual se informó: **“RELATO DE LA ENTREVISTA:** El Sr. N., revela que su hijo W., roba reiteradamente, se droga y deambula en la calle durante las mañanas. **En cuanto a las respuestas de los vecinos, varios afirman estar cansados de sus repetidos delitos de hurto y/o robos, ya sea en los comercios o viviendas, tomando un grupo de ellos represalias con sus propias manos, profiriéndole una golpiza; situación que dice el padre que lo impresionó,** por lo tanto hace un tiempo breve dejó de delinquir. **CONCLUSIÓN SOCIAL:** Se consigna por las variables analizadas, a prima facie no existiría abandono material o moral, **sí un**

padre que ha bajado los brazos a pesar que cuenta con el soporte de su yerno que es quien también participa en la preocupación y contención de su cuñado, pero aduce lo mismo que se revela haciendo caso omiso a los consejos. La vida de esta familia denota inestabilidad y desequilibrio, en el ciclo vital que atraviesan a raíz de la muerte de la madre, proceso de reorganización que desencadena en esta crisis, **el progenitor presenta desesperanzas y falta de credibilidad en la orientación o control sobre la conducta de su hijo, ni en el sistema judicial para tratar esta patología y el marco de referencia analizado: acciones delictivas repetitivas disfuncionales**”.

A fs. 119/120 de autos, lo hace agregada una pericia psicológica practicada respecto de WM., en cuya parte pertinente se informa: “**Tal cual lo antes expuesto, el recorrido pericial por Guardia con WM., de 15 años de edad, alias “Chuky” y con su padre Pedro Franklin de 67 años, jubilado y convivientes, estuvo marcado por la dificultad física y psíquica del adolescente para poder incluirse en el espacio mencionado, denotando sus producciones las huellas del consumo regular y continuo de drogas ilícitas (expone haber estado inhalando pegamento todo el día, práctica habitual, sumado a las pastillas y al “faso”) ante ello la atención no logra focalizar el aquí y ahora, ni tampoco puede referenciar su anclaje histórico, remitiendo solamente a la evacuación de sus acciones recientes y a los intercambios con la policía; no logra ubicarse de manera puntual en una realidad diferente, en un tiempo y en un espacio específico; si bien da cuenta del lugar, no le asigna una valoración actual, sino que la remite a esa historia sin límite de una vida escrita con conductas de acción o actuación.** En tal sentido no ofrece referencias que remitan a la comprensión de sus actos ni tampoco los de los otros. en relación a los “supuestos malos tratos”, el discurso del adolescente no los confirma ni tampoco le asigna una valoración, **en todo caso se puede reconocer un modelo familiar basado en la negligencia y el abandono, adonde la parentalidad opera desde la omisión,**

quedando M. al libre albedrío de un modelo personal con escaso registro situacional, con **fallas en el armado identitario, sostenido desde un estilo defensivo precario y por sobre todo anudado a la búsqueda de satisfacción inmediata de sus necesidades.** De alguna manera la realidad asume dos valencias opuestas, o bien le provee aquello que necesita o lo priva de ello, ante lo cual el circuito de funcionamiento del adolescente se refuerza y asume mayor caudal impulsivo, lo que posibilita anticipar un incremento en los umbrales de riesgo. WM., **no logra compartir un significado de la realidad que le implique poder armar un lazo que lo contenga, que le posibilite armar otro modelo de vida o simplemente asumirse subjetivamente; en oposición a ello, los despliegues masivos del adolescente están puestos al servicio de la supervivencia, aunque los costos sean cada vez mayores, y los resultados exhiban mayores ambivalencias.** En relación a “la negativa de la permanencia del menor junto a su padre y su madrastra y en su caso la convivencia de la permanencia del menor en domicilio paterno o en otro lugar”, no se correlaciona con las personas en pericia la existencia de una conflictiva que remita a lo requerido. M., convive con su padre (viudo) y sus hermanos varones (con empleos precarios) y **su casa se instituye en el lugar adonde se repite un estilo de vida “puesto para afuera”, adonde siempre retorna”.**

A fs. 122, 123 y 124, se remitieron diferentes oficios a la Dirección de Niñez y Adolescencia, a la Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones y al Centro Integral de Adicciones Humaraya, atento a la grave situación del joven WM.

Con fecha 18/06/13, WM., fue nuevamente aprehendido por personal policial de la Comisaría Seccional Segunda por intentar cometer un ilícito (ver Acta inicial de Actuaciones de fs. 127/127 vta.).

En fecha 21 de septiembre de 2013, el joven WM., fue nuevamente demorado por personal policial de la Comisaría Seccional Segunda por intentar ingresar a un domicilio, encontrándose en su poder una lata de

adhesivo de contacto de 200 g. y una tableta de comprimidos de CLONAZEPAN de 2mg. escondidos en su boca (Véase Acta Inicial de Actuaciones de fs. 144/144 vta.).

En razón a esta última demora del joven, una vez trasladado para su revisión médica, el profesional expuso: **“El actor se encuentra agresivo, verborrágico, incoherente en sus expresiones. Sin lesión evidente por trauma. Presentaba en su poder cuatro comprimidos de CLONAZEPAN 2mg. escondidos en boca el cual niega su poder y se evidencia la droga ocultada al examen médico legal. El actor se encuentra bajo efectos de la droga presente en su poder. Se entrega al oficial a cargo la droga. Sugiero atención médica”.**

Ante esta última situación de salud de WM.; el joven quedó internado en el Centro Integral de Adicciones Humaraya (ver fs. 149/150).

En cuerda separada y bajo idéntica numeración de legajo, se agregan las numerosas causas en las que el joven se encuentra involucrado en hechos delictivos (ver Expte. principal N° 050/11 al que se acumulan los siguientes legajos: **Expte. N° 107/13; Expte. “D” N° 409/13; Expte. N° 091/13; Expte “D” N° 2924/13; Expte. N° 108/13; Expte. “L” N° 2067/13**).

Ahora bien, habiendo detallado la situación actual del joven WM., la que denota una gravedad extrema; me encuentro en condiciones de resolver la presente cuestión.

Ya señalé anteriormente, que el joven WM., cuenta actualmente con la edad de 15 años, sin embargo, se encuentra judicializado desde los 13 años de edad; fruto de un “sistema tutelar” contrario al derecho internacional de los DD.HH que aún persiste en la provincia a pesar del cambio de paradigma estatuido por la CDN.

Esta situación de jóvenes no punibles que ingresan al sistema penal o tienen su primer contacto con el poder punitivo, no es posible en los términos que la Argentina ha asumido su obligación de respetar y garantizar los DD.HH de nuestros niños, niñas y adolescentes mediante

leyes específicas y adecuadas a los estándares internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Sobre este punto (ya lo dije al iniciar este decisorio) habré de ser muy crítico, pues no todos los niños menores de 18 años deben ser sometidos a un sistema de justicia juvenil en caso de infracción de una ley penal, sino sólo aquéllos que hayan alcanzado una edad mínima para infringir las leyes penales y esa edad mínima en nuestro país, no es otra que a los 16 años, antes de esta edad, un joven ni debería rozar el sistema de justicia penal.

A este respecto, el párrafo 3 del artículo 40 de la CDN dispone que los Estados deberán promover el establecimiento de una edad mínima de responsabilidad penal antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la edad mínima no debe fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual de los niños.

No obstante esta OBLIGACIÓN, en la actualidad, cuando un joven menor de 16 años de edad comete un delito, el sistema punitivo altamente estigmatizante funciona de un modo automáticamente hipócrita. Ergo, se comunica a la justicia de “menores” el hecho cometido por el niño, ordenándose una serie de informes de distinta índole y, aunque el joven no responderá penalmente, se lo “tutela” bajo “eufemismos” de “protección” que lejos de cumplir con ese fin terminan vulnerando aun más al vulnerable.

Soy del criterio que si un niño o niña por debajo de la edad mínima de responsabilidad para infringir las leyes penales desarrolla una conducta prevista en la legislación penal, la respuesta a la misma, no debiera ser punible o criminalizadora, sino que, en todo caso, su tratamiento debiera ser socioeducativo, tomando en cuenta el interés superior del niño y el

corpus juris en materia de derechos de los niños y atendiendo a las garantías de debido proceso.

A pesar de haber establecido una edad mínima de responsabilidad ante el sistema de justicia juvenil, nuestro actual sistema penal minoril mantiene vigente normas, políticas y prácticas que permiten privar de libertad a niños cuya edad es inferior a la edad mínima establecida para infringir leyes penales.

En efecto, aunque el Decreto 22.278 establezca que un niño, niña o adolescente menor de 16 años no pueda ser considerado responsable por infringir leyes penales, es posible (y de hecho ocurre) que algunos niños, niñas y adolescentes menores de 16 años sean privados de la libertad como medida de “protección”, en virtud de que el mismo decreto dispone en su artículo 1 que “si de los estudios realizados resultare que el menor se haya abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.

Medidas como la del artículo 1 antes citado (ley 22.278) son utilizadas para privar de libertad a niños menores de la edad mínima para infringir las leyes penales, bajo pretexto de “protegerlos”, sin que ni siquiera se apliquen las garantías del debido proceso de los sistemas judiciales.

El doctor Gustavo Vitale, tiene mucha razón al señalar que: “tal normativa le acuerda a los llamados “jueces de menores” poderes amplísimos para los niños. Son tales jueces los que (en nombre de una pretendida y engañosa “tutela”) pueden hacer con los niños lo que se les ocurra, pero (¡eso sí!) se dice que lo que hagan lo harán siempre ¡para “protegerlos”!. Con ese falso discurso pueden entregar a los niños a sus padres, darlos a otra familia o grupo de contención o, entre otras medidas, ordenar su “internación” en un “hogar” del que no pueden salir por su propia voluntad (es decir privarlos de su libertad). Pero, lo que es peor, ello pueden hacerlo no sólo cuando cometen delitos, sino también cuando

resultan sospechosos de haber cometido algún delito y, aunque parezca mentira, también cuando (sin ocurrir nada de lo anterior) simplemente tengan “problemas de conducta”, cuando se encuentren “abandonados” o en “peligro material o moral” (por ejemplo cuando andan en la calle) e, inclusive, cuando son víctimas de delitos (por ejemplo cuando se trata de un niño violado). Para entender la razón por la cual esto constituye una irracionalidad, basta pensar que ningún adulto víctima de delito soportaría que lo encierren por el solo hecho de haber sufrido un hecho punible y, menos aún, que lo hagan con un discurso hipócritamente “protector” (“te encerramos para cuidarte; para que no te vuelvan a violar” -¿?-). (**“ESTADO E INFANCIA. Más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad”**. PUBLIFADECS. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Comahue. P. 48. Obra que recomiendo su lectura por la calidad de los autores y los sólidos fundamentos de sus posturas).

Por supuesto que en ocasiones, puede ser necesario adoptar medidas especiales con el fin de proteger el interés superior de los niños, pero ello no admite que se responsabilice o se prive de la libertad a niños antes de la edad mínima prevista para infringir las leyes penales alegando su “protección”. En este sentido se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño². Estas medidas especiales, aún persiguiendo el interés superior del niño, deberán ser excepcionales, estar explícitamente reguladas, y ser, idóneas, necesarias y proporcionales para que no se consideren arbitrarias o discriminatorias.

Esas medidas especiales en el caso de WM., no serán otras que un abordaje multidisciplinario (Desarrollo Social, salud, educación, etc.)

²Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la edad mínima de responsabilidad penal el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños”. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 31.

sostenido en el tiempo y en miras a reintegrar los derechos básicos insatisfechos del niño (y su familia), pero alejado de toda jurisdicción tutelar sancionadora y estigmatizadora sin respuestas.

Es una obligación ineludible para nuestro país derivada de mandatos internacionales, respetar y garantizar que los niños, niñas y adolescentes que no hayan cumplido la edad mínima para infringir las leyes penales no sean procesados por su conducta y mucho menos privados de su libertad.

Por tales motivos, en el caso de niños infractores menores de 16 años de edad, la única posibilidad de abordar su problemática transgresora a normas penales, es mediante un sistema de protección integral de derechos y no por intermedio de un poder punitivo encubierto de “protector” cuando en realidad bajo ese velo encubre “dolor”.

Hoy en día, se discute bastante en nuestro país sobre si se debe bajar la edad de punibilidad de los jóvenes (no de imputabilidad, ese es otro cantar).

Sobre este punto, no creo que bajar la edad de la punibilidad baya a solucionar el problema de la delincuencia juvenil. Ello por una sencilla razón, bajar la edad de la punibilidad es actuar sobre los “efectos” y no sobre las “causas” del delito. No tengo duda alguna que, distinta sería la situación si a WM. (al igual que a muchos niños del país) se le hubieran garantizado todos los derechos de los que carece actualmente y, para ello, basta tan solo con mirar su legajo radicado en este Juzgado; su historia de vida lo dice todo.

¿En qué beneficiaría a WM., si en estos momentos la edad mínima para infringir leyes penales en nuestro país lo fuera a los 14 años de edad? A este interrogante, podemos responder con otra pregunta ¿en qué beneficia el sistema penal actual a los jóvenes punibles? Verdaderamente en nada; y ¿por qué? Por una sencilla razón: **“en un sistema penal basado en “eufemismos” sus objetivos son meras “ficciones”**. El sistema penal “no reeduca”, “no resocializa”, sino que “estigmatiza” y “etiqueta”, pues en nuestro país las reglas del juego para con los jóvenes

punibles no están demasiado claras (menos para con los no punibles) y en donde no hay reglas de juego claras, el fin no es claro y cuando el fin no es claro, alguien pierde y en nuestro país ya está demostrado: **“pierden los jóvenes pobres, marginados, estereotipados, etiquetados, inmorales; esto es, todos aquellos niños como WM.”**

Desde otro punto de vista, bajar la edad de la punibilidad afecta claramente el principio de no regresividad penal; y ese es un error que nuestro país no puede darse el lujo de cometer, sobre todo, cuando ya ha cometido demasiados errores para con los niños.

Cuando los Estados ratifican los tratados internacionales sobre derechos humanos y los incorporan a su normativa interna, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de estos derechos, lo que incluye la obligación de realizar las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en dichos tratados.

Los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna.

La Argentina debería tener muy en cuenta que la adopción de medidas regresivas a través de las cuales se limite el goce de los derechos de los niños, constituye una violación a los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos, por ende, bajar la edad de punibilidad es una grave violación a los DD.HH de los niños, niñas y adolescentes.

En definitiva, en relación a la situación actual de funcionamiento del sistema penal de niños, habré de expedirme decidiendo que a partir del día de la fecha en que rubrico este decisorio, todas los legajos abiertos bajo el título “implementación de medidas tutelares” de jóvenes no punibles,

DEBERÁN cerrarse y enviarse al órgano administrativo del sistema de protección integral de derechos (Dirección de Niñez y Adolescencia); notificándose a las instituciones policiales y judiciales (Policía Judicial) que ante la aprehensión o denuncia a un joven no punible (menor de 16 años de edad) la comunicación deberá ser en forma inmediata al órgano administrativo del sistema de protección integral de derechos y a la Justicia de “menores” quien impartirá las órdenes judiciales urgentes para el esclarecimiento del hecho y evitación de inmediatas y posteriores consecuencias ulteriores del delito; cumplido con ello, el Juzgado ordenará la remisión de las actuaciones al órgano administrativo. Asimismo, corresponderá dirigirme a las autoridades respectivas por la situación actual grave por la que atraviesa el joven WM.

Por último, deseo finalizar esta sentencia con una frase que debería trascender fronteras y preocuparnos y ocuparnos a todos. Dice más o menos así: ***“Cualquier país, cualquier sociedad que no se ocupa de sus niños no es una nación en absoluto”*** (Nelson Mandela).

Por las razones expuestas;

RESUELVO:

I) ORDENAR a partir del día de la fecha, el **CIERRE DEFINITIVO** de todos los legajos ubicados en este Tribunal bajo el título **“IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS TUTELARES”** de jóvenes no punibles (MENORES DE 16 AÑOS DE EDAD), debiendo remitirse de **INMEDIATO** al **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** (Dirección de Niñez y Adolescencia) a los fines de que se lleven adelante las medidas de protección integral de derechos que se estimen correspondientes.

II) ORDENAR EL EGRESO DEFINITIVO de todo joven no punible que lo hiciere alojado en el **HOGAR DE NIÑOS HUAYNA HUASI** a disposición de este Tribunal, debiendo retornar a sus hogares a partir de donde el **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** (Dirección de Niñez y Adolescencia)

DEBERÁ abordar estrategias eficaces para lograr la revinculación rápida de tales jóvenes con su núcleo familiar y su inclusión social a través de la reintegración de sus derechos básicos (CDN y Ley Nacional 26.061).

III) COMUNICAR al **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** (Dirección de Niñez y Adolescencia) que respecto del joven WM. **DEBERÁ** en lo **INMEDIATO** - atento a su **GRAVE** problema de adicción- coordinar acciones **URGENTES** con la **SUBSECRETARÍA DE SALUD MENTAL Y ADICCIONES** para un abordaje terapéutico que sostenido en el tiempo permita a WM., superar sus adicciones (CDN, Ley Nacional 26.061 y Ley 26.657).

IV) COMUNICAR a la **JEFATURA DE POLICÍA** y, por su intermedio, a las distintas comisarías que se encuentran bajo la órbita jurisdiccional de este Juzgado de Menores de Segunda Nominación, que ante la comisión de un hecho ilícito por parte de jóvenes no punibles (MENORES DE 16 AÑOS DE EDAD) y posterior aprehensión; la comunicación de los mismos deberá realizarse **DIRECTAMENTE** al **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** (Dirección de Niñez y Adolescencia) quien dispondrá de las inmediatas y urgentes medidas de protección de derechos acordes a cada caso en concreto y, a la **Justicia de “Menores”** quien impartirá las órdenes judiciales urgentes para el esclarecimiento del hecho y evitación de inmediatas y posteriores consecuencias ulteriores del delito.

V) NOTIFICAR al Sr. Director de la Policía Judicial y, por su intermedio, a los Sres. Delegados a cargo de las distintas unidades judiciales, que ante la **DENUNCIA** de un joven no punible (MENOR DE 16 AÑOS DE EDAD) el conocimiento del hecho delictivo denunciado deberá ponerse en inmediato conocimiento a la **Justicia de “Menores”** quien impartirá las órdenes judiciales urgentes para el esclarecimiento del hecho y evitación de posteriores consecuencias ulteriores del delito; sin perjuicio de la comunicación pertinente, al **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS**, quien evaluará

las inmediatas y urgentes medidas de protección de derechos acordes a cada caso en concreto.

VI) COMUNICAR al Sr. Director de la Policía Judicial y, por su intermedio, a los Sres. Delegados a cargo de las distintas unidades judiciales, que se deberán **ELEVAR** en el plazo **IMPRORROGABLE** de **DIEZ (10 días)**, todo legajo de intervención que esta magistratura tuviere en la investigación de hechos ilícitos que involucren a jóvenes no punibles (MENORES DE 16 AÑOS DE EDAD), todo ello, para ser remitido al **ÓRGANO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS** (Dirección de Niñez y Adolescencia) a los fines de que se lleven adelante las inmediatas y urgentes medidas de protección de derechos acordes a cada caso en concreto.

VII) HACER SABER lo aquí resuelto al Sr. Juez de Menores de Primera Nominación y a los Sres. Asesores de Menores.

VIII) PROTOCOLÍCESE, CÚMPLASE CON LAS NOTIFICACIONES ORDENADAS Y, OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

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

