

Paraná, 25 de septiembre de 2015 .

VISTO:

El pedido de sobreseimiento a favor de F. N. P. DNI --, fecha de nacimiento, 22/10/1997, Domiciliado en D. V. y Z. -- de Paraná; hijo de B. Z. S.; formulado por el Sr. Agente Fiscal Dr. Martin Wasinger, conjuntamente con la Defensora auxiliar Dra. Antonella C. Manfredi, por ausencia de los fines preventivos de la pena, con base en lo establecido en artículos 1º y 4º del Dec. ley 22.278, en el marco del Legajo de OGA Nº 1621 "G. M. R. E. – P. F. N. S/ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA" (correspondiente al Legajo de Fiscalía Nº 13783/15 ..."; y

CONSIDERANDO:

1) OBJETO PROCESAL:

Que la Fiscalía encontró motivos suficientes para atribuirle a F. N. P., la

comisión del siguiente hecho: "el día 14/05/15 siendo las 5.30 horas aproximadamente, tras cortar un candado del portón de ingreso del complejo de paddle "L. L." propiedad del del Sr. H. A. M. sito en calle V. Nº -- de esta ciudad con una cizalla, M. R. E. G. y el menor imputable F. N. P., ingresaron al lugar donde a su vez forzaron otra puerta de rejas, con las evidentes intenciones de apoderarse de los elementos de valor que pudieran hallar en su interior, no logrando su cometido ya que su accionar fue advertido por los vecinos que llamaron al 911, llegando personal policial al lugar y aprehendiéndolos cuando escapaban por los fondos del complejo hacia calle V. Z. y dejando abandonada al ingreso del lugar la pinza cizalla utilizada".

2) FUNDAMENTOS DE LA PETICION:

Que el Sr. Fiscal junto con la Defensora técnica instan el sobreseimiento de F. N. P.; manifestando que, el principio del interés superior del niño, consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el respeto por el debido proceso, la consideración de la detención como último recurso, la utilización de medidas alternativas y el objeto del proceso de adolescentes como herramienta puramente preventivo especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente excepcional (Ultima ratio); así como el hecho imputado, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del joven P. y sus posibilidades de recuperación, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un menor de edad sometido a la jurisdicción. Manifiestan que un aspecto esencial que diferencia al Derecho Penal de Adolescentes del Derecho Penal de adultos reside en el fin de la sanción, que en esta materia debe ser impuesta bajo la primacía de la prevención especial positiva, lo cual implica una finalidad socio-educativa de inserción e inclusión (art. 40 CDN). Señalan que pese a su carácter responsabilizante, las sanciones y/o medidas tienen por objetivo general de implicancia subjetiva por parte del adolescente infractor. Una medida que debe ser entendida como un efecto de la pena en el sentido de la inserción social. Paralelamente manifiestan que debe recordarse que todo adolescente involucrado en una causa penal es inmediatamente "tutelado" por el juez o tribunal que lleva adelante el procedimiento. Y que, por imperio de la ley 22.278, la intervención tutelar opera de manera coercitiva en la vida del individuo, pudiéndose ordenar diversas medidas que, sin dudarlo, restringen considerablemente el principio de libertad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Apuntan que así, los Jueces Penales de Niños y Adolescentes están facultados para disponer internaciones que, según lo ha establecido la jurisprudencia, se contabiliza en los términos del art. 24 del Código Penal y de la ley 24.390, porque constituyen, en su esencia, privaciones de libertad semejantes a la detención de los mayores; se ordenan internaciones en comunidades terapéuticas, se les indica vivir en residencias educativas; usualmente, todos los niños que están en libertad están obligados a entrevistarse -en el mejor de los casos - periódicamente con un operador del Co.P.N.A.F o equipos técnicos, deben residir en un domicilio que no pueden variar sin autorización de los jueces, no pueden viajar sin permiso, pueden ser incorporados a programa del Estado, se les obliga a realizar actividades que se estima útiles para ellos, como estudiar o adquirir oficios, pero que, en definitiva, implican una intervención estatal en el derecho de elegir el modo de llevar adelante la propia vida con plena libertad, sin intromisión del Estado, del que goza todo ciudadano. Señalan que todas estas medidas, claro está, están justificadas en el propósito de propender a una eficaz reinserción social de aquellos jóvenes a quienes se imputa haber cometido hechos ilícitos, pero ello no les quita que, indiscutiblemente, implican un avance estatal sobre el

ámbito de libertad reconocido constitucionalmente. Analizan que la regulación normativa en materia de niños/as y adolescentes (Dec.ley 22.278) en el art. 1 -entre otras cuestiones- establece que no es punible el menor entre 16 y 18 años, respecto de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años. Del artículo 1º de la ley 22.278 se derivan dos criterios de interpretación restrictivos: una CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD en cuanto a la escala penal en abstracto, y una CAUSAL DE CANCELACIÓN DE LA PUNIBILIDAD en base al pedido concreto de pena que no exceda de dos años de prisión requerido por el representante del Ministerio Público Fiscal. Si esta petición es inferior al tope que fija el artículo 1º del decreto ley 22.278, - es decir dos (2) años - según la última interpretación mencionada, la conducta endilgada al joven P. no resultaría punible. Estiman que el artículo de referencia se refiere al pedido concreto de pena solicitado por el acusador y no a la determinación en abstracto dispuesta en la redacción del delito. Apuntan que esta postura se desprende de la interpretación armónica del artículo 1º del Dec. ley 22.278, pues este expresa que tampoco son punibles los que no hayan cumplido los dieciocho años de edad respecto de delitos de acción privada, con multa o inhabilitación. Esto no significa que una persona menor de 18 años de edad no pueda cometer alguno de los delitos establecidos en el artículo 73 del Código Penal, sino que hace referencia a la innecesariedad de intervención del sistema penal ante la comisión de delitos leves, de escasa cuantía de pena, bagatela o insignificancia de la conducta. Señalan que puede observarse, la intención auténtica del legislador ha sido que ni siquiera llegue a sustanciarse la causa penal cuando un menor entre los 16 y 18 años de edad RESULTE IMPUTADO DE UN DELITO LEVE. Estos criterios deben ser compatibilizados e interpretados a la luz de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, en especial con la Convención de los Derechos del Niño y otras normas que si bien no han ingresado por el portal del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, lo han hecho por la reglamentación de la ley 26.061 y expresamente por el art. 2º de la Nº ley 9.861 al establecer que se considera parte integrante de su articulado las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990. Finalmente, deben también tenerse en cuenta como parte integrante de este corpus Juris, las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado" (C.S. 2005/12/07). Manifiestan que la proporcionalidad de la sanción ha sido incorporado por la Convención ya que, conforme el art. 31 de la CN, la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (art. 75 inc. 22, C.N.) opera actualizando la ley Nº 22.278, pudiendo inferirse de ello que el régimen aplicable privilegia el agotamiento de tratamientos y medidas alternativas de naturaleza tuitiva, educativa y rehabilitante para el menor que pudiere haber cometido un delito, por sobre el empleo de medidas meramente punitivas o de tipo sancionatorio que, constituyen ultima ratio del sistema y exigen, para su aplicación, la previa declaración de responsabilidad penal, el cumplimiento de los 18 años de edad, sometimiento a tratamiento tutelar no menor a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad y, además, que por la modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento y la impresión directa del juez, sea estrictamente necesario aplicar una sanción; esta inexorable condición de la necesidad se debe conjugar de consuno con la regla general de proporcionalidad que impone, para cualquier medida dispuesta respecto del menor, la expresa normativa de los arts. 37 y 40 de la constitucionalizada Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea Gral. ONU, Nueva York, 20/11/89; Ley Nº 23849, Bol Of. 22/10/90, art. 75 inc. 22, Const.Nac.) - (fallo del STJER en causa D. C. I - ROBO AGRAVADO CON LESIONES GRAVES...- RECURSO DE CASACIÓN - 16/08/2000). Una interpretación contraria a la que aquí se propicia violaría los principios del "interés superior del niño" y "favor minoris" en atención a que se debe receptor la interpretación mas beneficiosa, mas benigna o menos perjudicial al joven sometido a proceso penal. A fin de abonar la postura aquí planteada, -concluyen- han tomado como antecedente lo resuelto recientemente por la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Marina Barbagelata, en el legajo de OGA Nº 1333 "B. M. I. S/ROBO EN GRADO DE TENTATIVA" (12/08/15).

Que voy a coincidir con los fundamentos esgrimidos por las partes en el meduloso dictamen ut supra detallado por lo que corresponde hacer lugar, sin más trámite a la solicitud desincriminante interesada por los Dres. Martín Wasinger y Antonella Manfredi, con los alcances previstos en el artículo 395 del C.P.P.E.R..

Por otro lado, una decisión diferente de la que por el presente se adoptará, sería violatoria del principio "ne procedat iudex ex officio", en tanto resulta resorte y función exclusiva y específica del Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública, siendo inconstitucionales todas las normas procesales que, bajo la excusa de un control jurisdiccional, impliquen la intromisión del poder judicial en el ejercicio del poder del Ministerio Público Fiscal como órgano extrapoder.

### 3) CALIFICACION LEGAL:

La conducta atribuída a F. N. P. encuadra en la figura de Robo en Grado de Tentativa tipificada en el artículo 164 y 42 del Código Penal.

Por ello,

#### RESUELVO:

I.- DICTAR el SOBRESEIMIENTO de F. N. P., cuyos datos obran al inicio de la presente, por la comisión del delito de Robo en Grado de Tentativa, Convención Internacional del Derechos del Niño, arts. 1 y 4 de la Ley 22.278/903; Leyes 26.061, 9861; arts. 164 y 42 del Código Penal, 397 inciso 4 y concordantes del C.P.P.E.R., declarando que este proceso no afecta su buen nombre y honor.

II.- DISPONER que las costas del presente sean de oficio, art. 584 del C.P.P.E.R. -

III.- REGÍSTRESE. NOTIFIQUE. Efectúense las notificaciones y comunicaciones de los arts. 73 inciso d) y 401 del C.P.P.E.R. y oportunamente archívese.

RICARDO BONAZZOLA

JUEZ DE GARANTÍAS Nº 3