



MINISTERIO PUPILAR
Y DE LA DEFENSA
TUCUMAN

CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
SISTEMA ADVERSARIAL
DNAyCR

NINNEZ

CARÁTULA: S.A.G. S/ Violación de domicilio, daño intencional y amenazas agravadas por el uso de arma, en concurso ideal

LEGAJO: S-040727/2023

TIPO DE AUDIENCIA: Modificación o revocación de medidas de disposición provisoria; Sobreseimiento

FECHA DE LA AUDIENCIA: 22/05/2023

CENTRO JUDICIAL: Capital

COLEGIO DE JUECES: Dr. Federico Rafael Moeykens

MINISTERIO PUPILAR Y DE LA DEFENSA:

- Defensoría Oficial Penal de la IX Nominación, Auxiliar de Defensor, **DRA. NATALIA HAEL.**
- Defensoría de Niñez Adolescencia y Capacidad Restringida de la III Nominación, Auxiliar de Defensor, **DRA. ANA RICCO FALÚ.**

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Unidad Fiscal de Delitos Flagrantes Número 2, Auxiliar de Fiscal, Dra. Cyntia Bono

REFERENCIA: RÉGIMEN PENAL JUVENIL. MENOR NO PUNIBLE. CONCURSO DE DELITOS. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, FAVOR MINORIS E INTERÉS SUPERIOR DEL NNA. ART. 1 DE LA LEY 22.278

ANTECEDENTES

El día 15 de mayo de 2023, en el marco de una audiencia multipropósito celebrada ante S.S., Dra. Judith Tomasa Solórzano, **la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Cyntia Bono**, fundamentó la legalidad de la aprehensión del imputado S.A.G., y le formuló cargos por haber ingresado, previa distribución de tareas con otras personas, al domicilio de la víctima M.A.F., forzando los barrotes del portón, y rompiendo la puerta de acceso, los vidrios de una ventana, entre otras cosas de la propiedad, para luego tomar un bidón de nafta y amenazar a la víctima con matarlo y prenderle fuego a su vivienda, en la cual, además, se encontraban su

esposa e hijos. Que, en ese momento, se retiró del lugar al ser advertida la situación por los vecinos. Sin embargo, posteriormente, luego de que M.A.F. radicara la denuncia en la comisaría, mientras volvía a su casa en un móvil policial, S.A.G. se aproximó en su motocicleta amenazándolo nuevamente con matarlo, entre tanto arrojaba piedras al vehículo en el que se trasladaba.

Tras enumerar la evidencia con la que contaban para sostener los hechos atribuidos al encartado, entendió que la calificación legal propicia era la de violación de domicilio, daño intencional y amenazas agravadas por el uso de arma, todo en concurso ideal; y así lo requirió.

A su turno, **la Dra. Natalia Hael, en representación del MPD**, no se opuso a la legalidad de la aprehensión. Sin embargo, no prestó conformidad con la formulación de cargos, en el entendimiento de que tanto el delito de violación de domicilio, como el de daños, resultaban no punibles a tenor del **Art. 1 de la ley 22.278**, puesto que se trataban de delitos sancionados con una pena privativa de libertad inferior a dos años, por lo cual solicitó el sobreseimiento de su pupilo con respecto a estos dos tipos penales.

En ese tenor, manifestó que lo correcto en el régimen penal juvenil era tomar los delitos de manera autónoma, y no utilizar las reglas del concurso para superar el mínimo que la ley establece como base para que un menor de 18 años se considere punible, conforme el citado precepto.

Resaltó también, que en caso de dudas en cuanto a si los delitos deben ser tomados de manera conjunta o separada, convenía primar aquella interpretación que resulte más favorable al menor de edad.

Por otro lado, en cuanto al tercer delito enrostrado, el de amenazas agravadas por el uso de armas, sostuvo que no surgía de lo descrito por el MPF un hecho que pueda encuadrarse en ese supuesto jurídico, ni tampoco de la evidencia aportada por la Fiscalía, puesto que no había sido secuestrada ningún arma en la causa, y no resultaba factible atribuir el carácter de tal a un bidón, que, en el hipotético caso de que hubiera tenido nafta, para considerarlo un arma necesitaría de un elemento que active la combustión, que tampoco existía.

Seguidamente, **la Dra. Alejandra Rivas, Auxiliar de la DNAyCR**, apoyó plenamente lo sostenido por su colega.

En el ejercicio del derecho a réplica, **la Dra. Cyntia Bono**, advirtió que el código no distingue, para la aplicación de las reglas del concurso, entre mayores y menores de edad, además, entendió que, tratándose de un concurso ideal, la pena que debía tenerse en cuenta era la del delito mayor.

Por otra parte, señaló que, en lo que atañe a la calidad de arma o no del bidón, lo que importa es su poder intimidante y vulnerante, más aún si se tiene en cuenta que el imputado también profirió amenazas con piedras, a las cuales se les puede atribuir el mismo carácter, por lo que entendió que la calificación de dichos objetos como armas era adecuada, y sostuvo su postura inicial.

Por último, requirió la aplicación al encartado de la medida de disposición provisoria de máxima intensidad por el término de dos meses, fundamentando la misma.

Con respecto a ello, **las Dras. Natalia Hael y Alejandra Rivas** se opusieron, entendiendo que eran suficientes para cautelar el proceso otras medidas previstas en el Art. 399 del C.P.P.T. y, en cuanto al plazo solicitado, consideraron que dos meses era un tiempo excesivo y que las medidas investigativas restantes podían llevarse a cabo en menor plazo, por lo cual, la Dra. Rivas propuso el término de 15 días.

Una vez finalizado el debate sobre ambas cuestiones, **S.S., la Dra. Judith Tomasa Solórzano**, consideró que, de ningún supuesto del digesto de fondo, ni del articulado de la ley 22.278 surgía que no pudieran aplicarse las reglas del concurso en casos que involucren a menores, y la interpretación propuesta por la defensa significaría, a su criterio, derogar arbitrariamente los Art. 54 y 55 del C.P.

Además, entendió que la Auxiliar Fiscal cumplió con las exigencias formales, realizando una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, el encuadre legal y el grado de participación del imputado en el mismo.

Por otra parte, interpretó que un bidón de combustible revestía por sí solo la calidad de arma impropia, puesto que el mismo tiene, entre otras cosas, fuerza intimidatoria. Y ponderó que, en virtud de que al imputado se le atribuía la conducta de amenazas, más no la de incendios u estragos dolosos, la ausencia de un elemento que active la combustión se condice con el hecho endilgado.

Sumado a ello, sobre la segunda cuestión sostuvo que coincidía con la representante del MPF sobre la necesidad de ordenar la medida de mayor intensidad debido a la existencia de riesgos procesales, pero consideró que, al tratarse de un hecho en flagrancia, los tiempos para investigar suelen ser más cortos, y además, teniendo en consideración los principios del régimen de minoridad, comprendió que correspondía acotar el tiempo de la medida sustancialmente.

En consecuencia, declaró legal y legítima la aprehensión; tuvo por formulados los cargos, y formalizada la investigación, y dictaminó como medida de disposición provisoria el alojamiento del imputado en el instituto Julio Argentino

Roca por el plazo de diez días.

AUDIENCIA DEL 22 DE MAYO DEL 2023

En fecha 22/05/2023, vencido el término de la medida dispuesta por S.S. Judith Solórzano, se llevó a cabo una nueva audiencia, a solicitud del MPF., en la que intervino el Sr. Juez, Dr. Federico Moeykens.

Iniciado el debate, **la Auxiliar de Fiscal, Dra. Cytia Bono**, solicitó modificar la medida de disposición provisoria que pesaba en cabeza del imputado, por medidas de menor intensidad, puesto que se había avanzado en la investigación, pero aún era necesaria la sujeción del adolescente al proceso, a fin de concretar una salida alternativa al conflicto.

Analizado el caso, **el Sr. Juez Federico Moeykens** advirtió que el hecho enrostrado al menor S.A.G. contaba con una calificación legal de diferentes delitos en concurso ideal, y en tal sentido, cuestionó que se le haya atribuido las figuras penales de violación de domicilio y de daños en el entendimiento de que, al tratarse de un menor de edad, y en virtud de lo normado por el Art. 1 de la ley 22.278, resultarían atípicos.

Ante ello, **la Auxiliar Fiscal** explicó que la Sra. Jueza Solórzano aceptó la calificación legal escogida por resultar provisoria, al encontrarse en una primigenia etapa de la investigación, sumado a la circunstancia de que los delitos fueron imputados en concurso ideal y que las reglas del concurso son igualmente aplicables en el régimen penal juvenil, por lo que, en el caso concreto, consideró que debía tomarse la pena mayor y sobre esta base requerir las medidas del art. 399 C.P.P.T.

Examinado el argumento del MPF., **S.S.** señaló que las reglas del concurso sí se aplican a los menores, pero únicamente con relación a los delitos por los cuales resultaran punibles, por lo que debía analizarse cada tipo penal de manera individualizada.

De conformidad con lo planteado, corrió vista a las demás partes para que se pronuncien sobre las medidas de menor intensidad requeridas por la Auxiliar Fiscal, circunscribiendo el hecho únicamente a la figura penal del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, sin tomar en consideración aquellos delitos atípicos de conformidad con el art. 1 de la ley 22.278.

Así las cosas, **la Representante del MPD Dra. Natalia Hael**, arguyó que el día que se realizó la audiencia multipropósito, ella había solicitado el sobreseimiento por los delitos que no superaban los dos años de pena privativa de libertad, instando

a que se continúe la causa solo por el delito de amenazas agravadas, sin embargo, la Jueza entendió que era procedente la calificación impetrada por el MPF Amén de ello, considerando que había tratativas para una salida alternativa del conflicto, y que las medidas solicitadas por la representante del Ministerio Público Fiscal eran más beneficiosas para su defendido, es que prestó conformidad con las mismas.

En otro orden de ideas, **la Dra. Ana Ricco Falú**, en representación de la **Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la III Nom.** expresó que coincidía con el análisis expuesto por S.S., el Dr. Moeykens, y consideró que lo que se concursan en el caso de NNA son conductas, y que si esa conducta, siguiendo el espíritu del legislador al sancionar la ley 22.278, configura delitos con penas privativas de la libertad que no superen los dos años, no podrían concursarse, puesto que en estos casos hay una cancelación de punibilidad por parte de la ley.

Recalcó la importancia de interpretar la norma, en concordancia con el entramado convencional que rige en la materia.

De lo expuesto, reflexionó que correspondía dictarse el sobreseimiento por los delitos de violación de domicilio y de daños, y continuar la causa por el delito de amenazas agravadas por el uso de armas, puesto que es el único tipo penal que supera el citado valladar.

Respecto a las medidas de menor intensidad solicitadas no prestó objeción.

De lo propuesto por la Auxiliar de la DNAyCR, el Sr. Juez corrió traslado a la Defensa y a la Auxiliar de Fiscal.

La Dra. Hael, adhirió a lo peticionado por la Dra. Ricco Falú, mientras que **la Auxiliar Fiscal** sostuvo que no correspondía hacer lugar al sobreseimiento, por no existir el grado de certeza negativa necesario para dictarlo en una etapa tan incipiente, y sostuvo su postura de que en caso de concurso real correspondería sumar las penas por ambos delitos y así superaría la previsión del Art. 1 de la ley especial.

Luego de haber oído a las partes, **el Sr. Juez**, en primer término, manifestó que, de lo expuesto surgió como información que el planteo de sobreseimiento realizado ante la Dra. Solórzano por parte de la defensa del imputado -por entender que en la calificación endilgada a su defendido se habían atribuido delitos que resultaban no punibles por su minoridad de edad-, fue resuelto como una oposición a la formulación de cargos, más no como un pedido de sobreseimiento, por lo tanto, se encontraba habilitado procesalmente para expresarse sobre ese punto.

Abriendo así un nuevo hilo argumental, manifestó que había que partir de la

base del tratamiento diferenciado que debe otorgárseles a las personas menores de edad que están imputadas por algún delito, por parte de todos los que participan en el proceso, conforme lo previsto en el corpus iuris de la infancia, puesto que los NNA no tienen el mismo grado de madurez emocional, y eso supone que no puede exigírseles lo mismo que a una persona adulta.

Señaló que esto fue dicho ya por la C.S.J.N., en el fallo Maldonado, donde en los considerandos 37 y 40 de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti, por unanimidad, mencionaron que, desde el punto de vista de la psicología evolutiva, esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin ningún lugar a dudas, que el reproche penal de culpabilidad que se le formule a un niño, niña o adolescente, no puede tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto.

Analizando el caso concreto manifestó que en esta causa se formuló cargos, provisoriamente, contra un adolescente, teniendo en cuenta distintas conductas que, desde el punto de vista del concurso ideal, configurarían distintos tipos penales previstos en el C.P. Y arguyó que, lo que debía evaluarse era la pena en abstracto de cada una de estas conductas para poder entonces componer este conjunto de delitos que hacen al concurso ideal dentro de un mismo hecho, y aquí es donde **aparece una situación reñida con el Interés Superior del Niño y el principio *favor minoris*.**

En ese orden de ideas, valoró el esfuerzo por parte del MPF, y también de la defensa técnica, en cuanto a seguir los lineamientos establecidos en los procesos penales juveniles, pero manifestó que a veces no era suficiente dicho esfuerzo, y que, para cumplir lo que manda el **Art. 5 Inc. 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos** -que contiene el **principio de especialidad** en la materia, y exige la especificidad orgánica-, es que no basta solo con aplicar una ley especial, sino que, se requiere también que las partes sean especializadas dentro del proceso.

Con relación a ello, consideró que muchas veces, por no contar con un Ministerio Público Fiscal especializado, o con defensas especializadas, se llevan a cabo prácticas que riñen con el principio de especialidad y el Interés Superior del Niño o los adolescentes, **siendo en este caso de gran valor la intervención de la DNAyCR a los fines de aportar a esa especificidad orgánica.**

Sobre lo anterior, expuso que, los resultados arribados en este legajo dan una muestra clara de esta situación, habiéndose llegado a habilitar, aun provisoriamente, la posibilidad de que un adolescente sea acusado penalmente por un delito que, según la propia ley, nunca debió haberse configurado.

En suma, refirió que, en el caso concreto, tanto el delito de violación de domicilio, como el delito de daños, al no exceder de los dos años de pena, entran en el supuesto del **Art. 1 de la ley 22.278** y su decreto reglamentario, aun cuando estén configurados, al mismo tiempo, en conjunto a otra conducta del adolescente, puesto que, en definitiva, esa cuestión agravaría la situación del menor de edad, y así se vería vulnerado el principio *favor minoris* ya citado.

Consideró que la voluntad del legislador es clara y consiste en no perseguir estas conductas en adolescentes, y no cabría ni siquiera la posibilidad de analizar si estamos ante un supuesto de concurso real o ideal, puesto que significaría echar por tierra este criterio impuesto por ley, sumado a la interpretación armónica con todo el enclave convencional al que hizo mención la representante de la DNAyCR, que significó un avance en la materia, no reflejado en la ley de fondo, pero sí en los principios imperantes en la misma.

Para concluir, puntualizó que la posibilidad de arribar a una salida alternativa no puede soslayar el hecho de estar sometido a un proceso por conductas que no lo justifican, porque esto podría incluso entorpecer la posibilidad de llegar a un acuerdo más acorde al régimen juvenil.

Finalmente, no mediando oposición sobre la segunda cuestión llevada a su conocimiento, el magistrado, **RESOLVIÓ:**

I.- HACER LUGAR AL SOBRESEIMIENTO formulado por la Dra. Ana Ricco Falú, Auxiliar de Defensor de la Defensoría de NAYCR de la III Nominación, con el acompañamiento de la defensa técnica, conf. a lo previsto en el **Art. 1° del Decreto-Ley N°22.278 y art. 251 inc. 4° del C.P.P.T.**, en referencia a la punibilidad de los NNyA como base habilitante de la facultad sancionadora del Estado en el marco del sistema penal juvenil nacional. La misma puede ser hallada en las prescripciones específicas de los artículos **1° y 2° de la ley 22.278**, en las cuáles se establece que no es punible aquella persona que al momento del hecho no hubiera aún cumplido los dieciséis (16) años, ni tampoco lo son quienes no habiendo aún alcanzado los dieciocho (18) años cometan delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Es decir, nuestro sistema de Justicia Juvenil es claro y preciso al fijar un límite biológico en un caso, y cuantitativo de la pena en el otro, por debajo de los cuales, el Estado se encuentra impedido de ejercer su facultad sancionadora, motivo por el cual resulta contrario al principio *favor minoris* y al **Interés Superior de los NNyA**

concurrir de manera ideal o real delitos que no superan los dos años de pena a los efectos de agravar la situación de la persona menor de edad en el proceso. Ello, en consonancia con lo previsto en el **art. 3 de CDN y el amplio corpus iuris de la infancia.**

II.- HACER LUGAR a lo solicitado por el MPF y, en consecuencia, **ORDENAR EL CAMBIO DE LA MEDIDA PROCESAL DE DISPOSICIÓN PROVISORIA** prevista en el Inc. 6 del Art. 399 del CPPT que viene cumpliendo el imputado **S.A.G.**, filiado en autos, e **IMPONER** las siguientes medidas procesales de disposición provisoria:

- La obligación de concurrir una vez por semana en horas de la mañana de 7 a 13 hs. acompañado por sus padres por ante la Unidad Fiscal de Delitos Flagrantes N° 2 por el plazo de 02 (dos) meses a contarse desde la presente resolución, (conf. inc. 1° del art. 399 del CPPT); la PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO al domicilio XXX, San Miguel de Tucumán en un radio de 300 metros y no realizar ningún tipo de acto turbatorio por sí o por otras personas y por cualquier medio, en contra de los denunciados M.A.F y su esposa S.M.B., y su grupo familiar (conf. inc. 2° del art. 399 del C.P.P.T.); y La abstención de ingesta de alcohol u otras sustancias tóxicas por el plazo de 06 (seis) meses a contarse desde la presente resolución,(conf. inc. 3° del art. 399 del C.P.P.T.) por el plazo de 06 (seis) meses a contarse desde la presente resolución.

III.- ORDENAR EL CESE DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD que viene cumpliendo el adolescente S.A.G., antes filiado, siempre y cuando éste no dependa de otra autoridad competente. A tal fin, LÍBRESE urgente oficio de LIBERTAD por intermedio de la O.G.A., debiendo ésta brindar los datos personales del mencionado imputado.

IV.- Realícense las comunicaciones pertinentes por intermedio de la Oficina de Gestión de Audiencias.

V.- Quedan todas las partes presentes en esta audiencia, debidamente notificadas de lo aquí resuelto, conforme arts. 11, 83, 112 tercer párrafo; 131 última parte del C.P.P.T. y la Ley N° 27.372.-

VI.- TENER PRESENTE la reserva impugnativa efectuada por el MPF., de conformidad con lo establecido en los art. 301, 311 y cc del C.P.P.T.