

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para resolver el recurso interpuesto por el Sr. Defensor del Joven, Dr. Luis Vidal, contra la resolución obrante a fs. 580 de los Autos N° 994/2015, caratulados: "N.N.; N.N. S/ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO (HECHO 1 Y 2) - TTVA. DE ROBO AGRAVADO (HECHO3)" , Causa N° 5056-2018 (num. de esta Alzada), habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. María Gabriela JURE, Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES.-

ANTECEDENTES:

Arriba la presente causa a esta Alzada por vía del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Luis Vidal, Defensor Penal Juvenil contra la resolución de fs. 580 que resuelve proseguir los autos y notificar fijación de fecha de debate, sin haber resuelto previamente la petición de remisión solicitada en dos oportunidades en favor de N.N..-

Pedidos formulados el día 15 de mayo de 2017 y el día 29 de agosto de 2018, sin haber recibido respuesta alguna de parte de la Jueza a quo.-

Señala que la primer petición data de hace más de un año, mientras que la última es consecuencia de la vista conferida de la resolución del Juez de Familia Departamental, que declaró incapaz a su asistida.-

Destaca que las causas seguidas en contra de su defendida llevan casi cuatro (4) años de trámite, habiendo permanecido privada de su libertad casi un año y medio por ellas.-

Por otra parte, sostiene que la Jueza a quo resolvió fijar fecha de debate sin haber resuelto previamente las peticiones de Remisión de las causas seguidas en contra de N.N., lo que daría por terminada las mismas sin necesidad de celebrar un debate que sería totalmente innecesario e injustificado.-

Cita en apoyo de su postura el art. 40 Ley 13634, art. 56 bis inc 1 del C.P.P., art. 4 de la Ley 22278 y Regla 11.2 de Beijing.-

Recuerda que el sistema penal juvenil tiene sus propias reglas y procedimientos, por los cuales debe prevalecer siempre el interés superior del niño, y la aplicación de los principios de subsidiariedad y mínima intervención.-

Ello faculta al Juez a quo para disponer la absolución y la remisión de la causa, y con más razón disponer la extinción de la acción y el sobreseimiento.-

Por todo lo expuesto, impetra se revoque la resolución del 29 de agosto de 2018 obrante a fs. 580, suspendiendo la fijación de la fecha de debate, y fundamentando en un reanálisis completo de las constancias procesales haga lugar a la petición de Remisión de las actuaciones seguida en contra de mi defendida N.N.-

En ejercicio del contradictorio ante este Tribunal, el Sr. Agente Fiscal del Joven, Dr. Oldani, entiende, contrariamente a lo señalado por la Defensa, que la resolución atacada se ajusta a derecho, por lo que solicita sea confirmada.-

Estudiados los autos, se resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

I.- Se ajusta a derecho la resolución impugnada?

II.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza, Dra. María Gabriela JURE dijo:

Analizadas las constancias de autos y las posturas de las partes, he de adelantar que propondré al Acuerdo la revocación de la resolución atacada.-

En respuesta a las argumentaciones de la Defensa, que ha solicitado la remisión de las actuaciones, es necesario realizar en este extremo un análisis de la normativa que regula dicho instituto a fin de determinar si resulta procedente su aplicación en el caso en examen.-

Así, a partir de la reforma constitucional del año 1994, por medio del artículo 75 inciso 22 se incorporaron distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que revisten su misma jerarquía, e integran el denominado bloque de constitucionalidad.-

Entre aquellos se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo no resulta ser el único instrumento internacional relacionado con el tema en cuestión, pues en su preámbulo expresamente se refiere a "Las reglas mínimas para la Administración de justicia de menores" (Reglas de Beijing), adoptada por la Asamblea General 45/112 del 14 de diciembre de 1990.-

Por su parte existen otros documentos internacionales que no pueden dejar de ser incluidos tales como: "las directivas de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil" (Directriz de RIAD), adoptada por la Asamblea General 45/112 del 14 de diciembre de 1990, "las reglas de Tokio", la opinión consultiva 17-2002 y la observación general N° 10 del Comité de los derechos del niño, "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad", adoptada por la Asamblea General 45/113 del 2 de abril de 1991, que constituyen el plexo normativo complementario aplicable .-

La Convención de los Derechos del niño, proyecta un sistema de menores a partir de la doctrina de la "Protección Integral de los Derechos del Niño", sentando como premisa fundamental el reconocimiento de los menores de edad como seres humanos con derechos específicos, y su objetivo es proveer su protección en todos los ámbitos de su desarrollo, social, psíquico y jurídico, a partir de una previsión legislativa específica que distinga y delimite cada uno de esos extremos.-

Respecto del instituto en tratamiento la C.I.D.N. en sus arts. 37 inciso b) y del 40 inciso 3) b) e inciso 4), adopta el denominado principio de mínima intervención estatal, limitado a las lesiones más graves de entre todas las lesivas de bienes jurídicos, y mediante el cual se prioriza la aplicación de medidas a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales.-

Siguiendo los lineamientos que derivan de dicho principio, se postulan y fomentan distintas soluciones anticipadas para la finalización de los procedimientos penales de menores, como por ejemplo la denominada "remisión" que se encuentra plasmada en Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas

de Beijing, definida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como la supresión del procedimiento criminoso iniciado, pudiendo -de considerarse necesario- reorientarse el caso a los servicios sociales de la comunidad, conforme emerge ello del comentario a la Regla nro. 11; también se prevé en la regla 11.4 la "avenencia" o conciliación con la contraparte, por vía -en su caso- de una eventual indemnización a la víctima, alternativas éstas al proceso penal que permitirían evitar los efectos negativos, por lo estigmatizantes, provenientes de una sentencia condenatoria, además de los altamente deteriorantes, propios de una eventual prisionización.-

La génesis de este instituto, se encuentra en el reconocimiento de esta etapa de la vida, en la que los seres humanos se hallan en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin que aun hubiera finalizado el proceso de formación para la vida adulta, entonces podría lograrse, si se interviene en tiempo y forma adecuada al requerimiento concreto y puntual según el caso y las características del joven, a lograr su recuperación.-

"...En base a lo expuesto, se entiende 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 penal juvenil como herramienta puramente preventivo especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente educativa; así como el cuidadoso estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de inserción, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un joven

sometido a la jurisdicción.". "REGLAS DE APLICACION DE LA REMISION DE CASOS EN LA JUSTICIA PENAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES", Pablo Barbirotto, publicado en www.pensamientopenal.com.ar"

Ante lo supra reseñado cabe analizar si es viable aplicar la remisión de la causa en las presentes actuaciones.-

Adentrándome en la cuestión sometida a tratamiento, en el particular que nos ocupa, advierto que los hechos que motivan la presente causa y que se atribuyen a N.N., datan de fecha mayo de 2015, por los que se le recibiera declaración a tenor del art. 308 del C.P.P. como menor imputable (ver fs. 43/44vta.).-

La joven permaneció privada de su libertad en el Centro Cerrado Merlo, conforme surge de fs. 62/65, en oportunidad en que el Juez de garantías convierte la aprehensión en detención y ordena el inmediato traslado de aquella, en fecha 24 de mayo de 2015.-

Esta situación se prolonga en el tiempo, a fs. 340, obra oficio de fecha 9 de noviembre de 2.015, dirigido a la Directora del Centro Cerrado Merlo, donde la Psicóloga Silvia Artero y el lic. Pablo Sotelo, adjuntan el resultado del último estudio realizado a la joven, que se halla agregado a fs. 339, dando cuenta que la misma padece HIV Positivo de reciente conocimiento, habiéndose realizado carga viral y población linfocitaria.-

A fs. 347/350, con fecha 17 de noviembre de 2015, el Instituto Cerrado Merlo informa que no se observan mejoras en su participación en la dinámica institucional, no ha logrado integrarse, con serios inconvenientes para aceptar límites, escasa tolerancia de espera, agrede con gritos e insultos a

mayores y pares, concluyendo que requiere Tratamiento en una Institución Especializada.-

Así, se vislumbra a fs. 355/356, que el Dr. Raúl Morello, Especialista en Psiquiatría, Perito Médico del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, en el exámen de N.N. sugiere Trastorno Bipolar Tipo I.-

Ello se ve corroborado por el informe de la Dra. Renata Wiese, Médico Psiquiatra, obrante a fs. 372/374, donde refiere que la joven a los 13 años inicia consumo de ansiolíticos, cannabis y cocaína con alcohol, cerveza principalmente, con Trastorno Bipolar y Trastorno Neurocognitivo debido a HIV, consumo perjudicial de múltiples sustancias, por lo que solicita internación en establecimiento especializado.-

Asimismo, en este orden de ideas, surge de fs. 467/470, que en fecha 21/06/2016, la Perito Psicóloga, del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Lic. Patricia K. Di Battista, dictamina que la joven no se encuentra al momento actual en condiciones psíquicas de atravesar la instancia judicial.-

En base a tal diagnóstico y atento haberse cumplido tres meses desde la resolución dictada en fecha 31 de marzo de 2016, que dispuso la cautelar autónoma, prevista por el art. 42 de la ley 13634, de arresto domiciliario nocturno, a fs. 471, el Dr. Vidal solicita el cese de la medida.-

Cese que dispone esta Cámara en fecha 9/9/2016, en el marco de la Causa 4103-2016 (Num. de Alzada), dando intervención al Juzgado de Familia y a la Asesoría Departamental.-

En el mes de mayo de 2017, el Dr. Vidal solicita la remisión de las actuaciones (cfr. fs. 556/557vtra.), vista que a fs. 559/vta., contesta el Dr. Oldani.-

A fs. 562 obra Informe de las actuaciones realizadas en el Juzgado de Familia, las que se hallan agregadas a fs. 565/574vta.-

He de destacar que el Juez de Familia en fecha 17 de abril de 2018, en Causa N° 14118, caratulada "N.N. s/ Determinación de la Capacidad Jurídica", dicta sentencia resolviendo limitar la capacidad de N.N. para administrar y disponer de sus bienes inmuebles y muebles registrables, debiendo tomar toda decisión que comprometa su patrimonio por acto de disposición o administración con el apoyo de la Sra. N.N., progenitora de N.N..-

Asimismo, el Magistrado dispuso que el apoyo conferido se extenderá al deber de asistir a la causante en torno a las actividades de la vida diaria para las cuales lo requiera en particular para lograr materializar la asistencia a controles médicos periódicos y sostenimiento del tratamiento farmacológico -de corresponder- tanto médico como psiquiátrico.-

El Dr. Vidal se presenta a fs. 577/578, reiterando el pedido de remisión, atento que a fs. 576, en fecha 17 de agosto de 2018, no obstante lo cual, la Sra. Juez de Responsabilidad Penal Juvenil no se pronuncia y solicita a la Secretaría de Gestión Administrativa, fecha para la fijación de audiencia de debate.-

A fs. 585/587, la Magistrada no hizo lugar a la remisión rechazando la reposición planteada y concediendo el recurso de apelación en subsidio planteado.-

Tal como lo señalara precedentemente, la resolución atacada no puede ser confirmada.-

Ello es así, en tanto no es posible soslayar la circunstancia de que el fuero especializado ha de tener en miras los principios rectores de mínima intervención y subsidiariedad (art. 33 de la ley 13.634).-

Cobran relevancia a dichos fines no sólo el tiempo transcurrido desde los hechos que se le atribuyen a la imputada hoy mayor de edad -que datan del año 2015- hasta el presente, sino también las particulares características de salud psicofísica de la joven N.N., de la que dan cuenta los informes supra reseñados, en especial las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de Familia Dptal.-

En este sentido, se advierte que el tiempo transcurrido, durante el cual se dictaminó que no reunía las condiciones de capacidad psíquica para estar en juicio, por ejemplo, se debió precisamente a estas especiales circunstancias que refieren fundamentalmente al estado de salud psicofísico de la joven N.N..-

Y estas particulares características de la joven, llevan a poner en crisis el sentido de la pena en el caso que nos ocupa, a mi criterio dotado de particulares connotaciones, que no pueden ser soslayadas, en la medida que se constató que si bien su capacidad limitada no alcanza para sostener la aplicabilidad del art. 34 del C.P., ella sí debe ser valorada en orden al principio de culpabilidad del fuero especial.-

Asimismo, lo analizado ha de meritarse en consonancia con los fines mismos del proceso penal del fuero especializado, en el que la pena tiene fines educativos, de aplicación eventual

y de última ratio, frente a un caudal de medidas judiciales de integración social.-

Reitero que el instituto de la remisión deriva de la regla Nro. 11 de las Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985 que, como destacó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado", debe evaluarse para su total implementación en el ámbito de la justicia penal juvenil, conforme a la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, intérprete máximo de la convención respectiva.-

Adoptando la propia definición de la Asamblea de Naciones Unidas, la remisión comporta la evitación -primigeniamente- o paralización luego del proceso penal, orientado finalmente a lograr el sobreseimiento del imputado, en caso que se cumplan las pautas establecidas, por advertir la innecesariedad preventivo-especial de una eventual condena, a imponer a la joven imputada.-

El baremo a considerar aquí, es si resulta conveniente continuar con la tramitación de la causa sometiendo a la joven N.N. a un debate cuando de las especiales circunstancias reseñadas precedentemente se advierte, ya en esta etapa, la impertinencia de aplicación de una pena.-

La Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 40. Allí dice en el acápite tercero: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:...b) Siempre que sea apropiado y deseable, la

adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.-"

Lo reseñado me lleva a sostener que, si bien a la postre, resultaría ajustado a derecho aplicar a la presente el instituto de la remisión de la causa que impetra la Defensa, ello conllevaría la necesaria producción del debate.-

Sin embargo teniendo en consideración todas las vicisitudes de las presentes actuaciones, sumadas a las particulares características de la joven N.N., que hallan sustento en la patología psiquiátrica que presenta y la declaración de incapacidad parcial en sede civil, a lo que se aduna el tiempo transcurrido desde la supuesta comisión de los hechos ilícitos hasta el presente, corresponde dictar el sobreseimiento, en virtud de la aplicación analógica de la regla establecida en el art. 4 de la ley 22.278.-

La Corte Interamericana ha señalado que, a la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, inter alia, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales. La Corte explicó que lo anterior procura reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal. (Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 211 y 212.)-.

Consecuentemente, por las razones expuestas en la presente cuestión, voto por la negativa.-

A la misma cuestión los Sres. Jueces Dres. Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES, acompañan por idéntico fundamento a la colega preopinante y votan en igual sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION la Sra. Jueza Dra. María Gabriela JURE dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar al recurso interpuesto y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 580 y disponer el sobreseimiento de N.N.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión los Sres. Jueces Dres. Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES, acompañan por idéntico fundamento a la colega preopinante y votan en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo y en virtud de la votación de las cuestiones sometidas a tratamiento, este Tribunal dicta la siguiente

R E S O L U C I O N

Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Sr. Defensor Oficial Penal, Dr. Luis Vidal, revocar la resolución de fs. 580, y sobreseer a N.N., cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, por los delitos que se le imputaran de robo doblemente calificado (Hecho N° 1 y N° 2) en los términos de los arts. 166 inc. 2 primer párrafo y 167 del C.P. y tentativa de robo agravado (Hecho N° 3), en los

términos del art. 167 en relación al 42, del C.P., los tres hechos en concurso real, en los términos del art. 55 del C.P.; en la presente Causa N° 994/2015 del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil, (N° 5056-2018 de esta Alzada).- (arts. 3, 37 inciso b) y del 40 inciso 3) b) e inciso 4) Convención de los Derechos del Niño, arts. 11.2 de las Reglas de Beijing, art. 40 ley 13.634, art. 4 ley 22.278, art. 75 inciso 22 C.N.).-

Regístrase. Notifíquese. Devuélvase.-