

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25629/11 STJ

SENTENCIA Nº: 74

PROCESADO: V. C.A.

DELITO: ROBO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 24/04/12

FIRMANTES: SODERO NIEVAS (NO FIRMA POR LICENCIA) – MATURANA
(SUBROGANTE) – RODRÍGUEZ (SUBROGANTE)

///MA, de abril de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Roberto Hernán Maturana y Ernesto Rodríguez –los dos últimos por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “PALACIOS, Fabricio Nicolás y Otro s/Robo, Incidente de apelación s/ Casación” (Exppte.Nº 25629/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:--

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

V O T A C I Ó N

Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Roberto Hernán Maturana y Ernesto Rodríguez dijeron: - - -

-----1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 162, del 25 de agosto de 2011, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 126 por la señora Defensora de Menores, doctora Patricia Arias, por los fundamentos expuestos en los considerandos.-

----- Contra dicha resolución la señora Defensora de Menores dedujo recurso de casación (fs. 226/234), que fue declarado inadmisibile por el a quo (fs. 240/241). A fs.

256/257 este Cuerpo hizo lugar al recurso de queja impetrado luego por la funcionaria y declaró admisible el recurso denegado.- - - -

----- Cabe consignar que el a quo había confirmado el auto interlocutorio del magistrado a cargo del Juzgado de

///2.- Instrucción N° 2 de Viedma, el cual, luego de declarar la inimputabilidad de C.A.V. por su minoridad, había dispuesto su internación en el Hogar Pagano de Viedma por un plazo inicial de noventa (90) días.- - - - -

-----2.- Agravios de la parte recurrente:- - - - -

-----2.1.- La doctora Arias esgrime como agravio que el a quo ha efectuado una errónea interpretación del art. 40 de la Ley 4109 y ha transgredido las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Agrega que, al señalar que el Juez Penal era competente en función del art. 1 de la Ley 22278, omitió considerar que la disposición tutelar establecida en los párrafos segundo, tercero y cuarto de tal implica una clara afectación de los derechos del niño, traducida en una ilegítima intromisión del Estado, que carece de potestad para tal fin.- - - - -

----- La recurrente alega que, resuelta la situación procesal del joven y declarada su inimputabilidad, la continuidad de la intervención en el tiempo importó un exceso de intervención que transgrede el art. 69 inc. o) de la Ley 4109 en cuanto al derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias.- - - - -

----- Expresa que esta postura fue sostenida por la Cámara Nacional Criminal y Correccional en autos “G.D.E.O.”, del 06/12/06, donde se expresa que, al imponerse un tratamiento tutelar con independencia de la declaración de responsabilidad penal sobre la base de las características personales del joven, su eventual “peligrosidad” y su situación familiar -como resultado de distintos estudios que se hacen sobre él-, la culpabilidad por el acto de raigambre

///3.- constitucional es desplazada por un derecho penal de autor.- - - - -
- - - - -

----- Precisa que si, al resolver el sobreseimiento de un menor de dieciséis años, el juez penal también dispone, como en el caso, la formación de un incidente de tratamiento tutelar, se viola el paradigma de la protección integral de derechos, dando continuidad al sistema de patronato en el que el joven sigue siendo objeto de tutela y compasión y no sujeto de derechos.- - - - -

----- La doctora Arias agrega que el juez penal carece de potestad porque resulta incompetente para realizar una internación sin violar derechos y garantías básicas (art.

40 Ley 4109 y art. 40 Ley 26061), en tanto las personas menores de dieciséis años no pueden considerarse infractores a la ley penal, toda vez que el Estado renunció a la intervención coactiva en estos supuestos.- - - - -

----- Asimismo, afirma que el Tribunal desobedece lo establecido en las Recomendaciones de Naciones Unidas del Comité de Derechos Humanos de junio de 2010, en particular los arts. 33, 34, 77 y 80, y cita también otras normas aplicables al caso.- - - - -

----- En el escrito que se agrega a fs. 261/276, la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí sostiene el recurso de la doctora Arias, a cuyos argumentos remitimos en mérito a la brevedad.- - - - -

-----3.- Postura de la Fiscalía General:- - - - -

----- Por su parte, en su presentación de fs. 283/291, el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta solicita que se haga lugar al recurso de la Defensora de

///4.- Menores, brindando argumentos en abono de su postura.

-----4.- Audiencia de debate:- - - - -

-----4.1.- Durante la audiencia del art. 438 del rito, la doctora Custet Llambí, luego de hacer una reseña de trámite, sostiene que el Superior Tribunal de Justicia ya sentó doctrina sobre el tema de la incompetencia de los jueces penales en casos como el que nos ocupa, y señala la necesidad de algunas precisiones, en el sentido de que la derivación de casos a los jueces de familia debe ser en el marco de las medidas excepcionales del art 40 incs. g y h de la Ley 4109.- - - - -

----- Refiere luego la Resolución N° 199/08 de la Procuración General y la doctrina legal de este Cuerpo, pero desde la Defensoría Penal entiende necesario aclarar que debe darse noticia al organismo técnico proteccional y solo darse intervención al juzgado del fuero de familia en los casos previstos por los incisos mencionados del art. 40. Efectúa esta petición concreta para delimitar competencias y para no pasar de un tutelarismo penal a un tutelarismo de los jueces de familia.- - - - -

----- También afirma que, acreditada la inimputabilidad de una persona por ser menor de dieciséis años, los hechos reprochados no pueden tenerse por probados sin un juicio previo, y agrega que la Ley 22278 no supera el control de convencionalidad. En tal contexto, prosigue, apenas acreditada la minoridad corresponde el sobreseimiento inmediato, que es lo que ocurre en el sub exámine, donde no hay igualdad de derechos con los adultos, puesto que, para comprobar un hecho en relación con ellos, debe producirse un

///5.- debate.- - - - -

----- Manifiesta que le preocupa la ausencia de un fuero especializado y que es de práctica que los fiscales pidan y los jueces provean la realización de informes ambientales o escolares, medidas que no corresponden en el ámbito de un proceso penal, pues el niño no debe ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, lo mismo que los adultos, tal como lo establece el art. 68 inc. o) de la Ley 4109. Plantea que esta ley establece garantías procesales penales que no son consideradas, y menciona la facultad concurrente de las provincias para determinar este tipo de garantías, como reglamentación de derechos constitucionales.

----- Alega que esto es lo que quiere dejar expresamente solicitado, y pide una precisión en la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia dado que, si bien advierte una diferencia y un cambio de rumbo en las prácticas forenses en la provincia, sería necesario un paso más en cuanto a la determinación de las competencias, para asegurar una práctica completamente coherente con la Convención de los Derechos del Niño. Para finalizar, insiste en que no puede haber intervención penal en caso de menores no punibles.- -

-----4.2.- A su turno, el doctor Peralta recuerda que, luego de la Sentencia 121/08 STJRNSP (voto del Dr. Soderio Nievas), las facultades tutelares pasaron a organismos administrativos especiales y el juez de instrucción no tiene competencia para ello. Argumenta que debe desjudicializarse a los niños inimputables, y que la Sentencia 264/11 STJRNSP señala las pautas concretas en relación con el art. 40 de la Ley 4109. Concluye solicitando que se haga lugar al recurso

///6.- deducido.- - - - -

-----5.- Resolución del a quo:- - - - -

----- En primer lugar reseñaremos que el Tribunal confirmó el auto interlocutorio del señor Juez de Instrucción que, luego de declarar la inimputabilidad de C.A.V. por su minoridad, había dispuesto su internación en el Hogar Pagano de Viedma por el término de noventa días.- - - - -

-----6.- Circunstancia sobreviniente. Cuestión abstracta:- -

----- Conforme surge de fs. 293/294 de autos, el 22 de septiembre de 2011 se dispuso en los autos principales la externación del menor V. del Hogar Pagano de Viedma.- - - -

----- Claramente, esto resulta ser una circunstancia sobreviniente que impide a este Cuerpo ingresar en el fondo del asunto, por no existir agravio actual que deba ser analizado. Así, hemos sostenido que “[d]ada la circunstancia referida, la resolución del

remedio en estudio ha devenido abstracta en virtud de que, según conocida jurisprudencia, 'las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario' (ED. 34-330)" (Se. 253/10 STJRNSP).-----

-----7.- No obstante, en función de lo alegado por la señora Defensora General en relación con la doctrina legal de este Superior Tribunal surgida de la sentencia N° 264/11 STJRNSP, resulta conveniente expedirse para sostenerla y reafirmarla. Así, en esa oportunidad se resolvió que "la intervención del juez penal se encuentra restringida en la medida en que se mantenga la acusación por la comisión de hechos ilícitos de

///7.- menores inimputables y cesa con el dictado del sobreseimiento, oportunidad en que, constatados prima facie los supuestos de los arts. 1 y 2 de la Ley 22278/22803, mediante resolución fundada deberá remitirse copia de las actuaciones correspondientes al poder administrador en los términos de la Ley 4109 y ponerse al niño de manera inmediata a disposición del Juez del Fuero de Familia competente".-----

----- Es decir que, luego realizada la investigación penal del hecho en que se encuentra imputado un menor inimputable, en los términos del art. 1 de la Ley 22278 (declarada constitucional por la CSJN en el trámite G. 147. XLIV. RECURSO DE HECHO), el juez penal pierde competencia en relación con la situación tutelar el niño.-----

----- En función de su calidad de funcionario estatal, de verificar el magistrado las situaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la ley citada, esto es, comprobado prima facie en el trámite que el niño se encuentra en situación de vulnerabilidad social, la necesidad de la intervención del juez de familia surge de su especialidad y de que sea este, en definitiva, quien termine de analizar la conveniencia o inconveniencia de disponer medidas de protección especiales (y/o excepcionales) de derechos (cf. arts. 36, 39, 40 y ccdtes. Ley 4109). En definitiva, el nuevo juez competente podrá, con las actuaciones remitidas por el fuero penal, archivar el trámite o disponer las medidas de los incs. e, f, g, h del art. 39 de la Ley 4109. Para el caso de las medidas de los incs. a, b, c y d, ya estará actuando el órgano administrativo competente.-----

///8.-- Debemos agregar que el hecho de que un menor no punible se encuentre sometido a un proceso penal en los términos de la Ley 22278 no obsta a que goce de las garantías procesales previstas por la Convención de los Derechos del Niño, la Ley Nacional 26061 y la Ley Provincial 4109 (y la normativa internacional aplicable al caso

incorporada en la última norma citada -Reglas de Beijing, Reglas de Riad y Directrices de Riad-). En este contexto, resulta ser una obligación funcional de los señores magistrados instruir los procesos cumpliendo y respetando las garantías procesales de los menores (en el caso de los no punibles -como el de marras-, en la medida en que se verifique la existencia del hecho delictual), así como también le corresponde a la defensa del niño (ya sea su defensor particular, el Defensor Oficial o la Defensora de Menores e Incapaces) tener una actividad proactiva en el trámite para que tales derechos sean debidamente garantizados y no solamente alegados.- - - - -

----- El hecho de que los menores gocen en el proceso de idénticos derechos que los mayores en juicio no implica para el juez la posibilidad de actuar si el hecho no constituye delito y tampoco es necesario acreditarlo como si se tratara de un proceso común. Aquí es el “interés superior” del niño o adolescente el que sirve -o debe servir- de indicativo para la toma de cualquier medida, aunque sea provisoria (conforme criterio de la CSJN fallo 334:913).- - - - -

-----8.- En función de lo expuesto, entendemos que corresponde declarar abstracto el recurso de casación interpuesto por la señora Defensora de Menores. NUESTRO

///9.- VOTO.- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, el doctor Víctor Hugo Sodero Nievas no firma la presente por encontrarse de licencia,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar abstracto el recurso de casación deducido

----- a fs. 226/234 de las presentes actuaciones por la señora Defensora de Menores e Incapaces doctor Patricia Alejandra Arias en representación del menor C.A.V.- - - -

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA: 74

FOLIOS: 797/805

SECRETARÍA: 2