

Expte. N° ---/14 caratulado:

“----- P/HABEAS CORPUS”

Mendoza, 11 de Marzo del 2014.-

Y VISTOS:

Los presentes autos N° 22/14, arriba intitulados y

CONSIDERANDO:

I. - Que, las presentes actuaciones se originan en virtud de la presentación de un nuevo Recurso de Habeas Corpus, Ley 23.098, a fs. 7 y vta. de autos, interpuesto por la Defensa técnica del joven ----- . En el mismo expone las razones de su presentación.

Asimismo, la Defensa desiste de la vía recursiva de apelación a fs. 8 y vta.

II. - Que conforme se desprende de las actuaciones venidas ante este Tribunal, adelantamos la opinión que debe hacerse lugar al Habeas Corpus interpuesto por la Defensa del joven ----- en razón de las siguientes consideraciones:

- a) El auto de internación de fojas 17, contradice la lógica y los principios fundantes de los derechos del niño al traslucir un modelo paternalista, tutelar, asistencial o de la situación irregular, sin tener en cuenta los postulados de la llamada Protección Integral, que ha sido receptada con la reforma de la Constitución en su art. 75 inc 22, con la incorporación de la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, como ley fundamental de nuestro país.
- b) Precisamente la resolución del “a quo” se sustenta en “pareceres” o “convicciones personales” adoptando una posición arbitraria sin dar razones fundadas y científicas de su criterio, omitiendo en todo momento el principio operativo llamado “interés superior del niño” (Art. 3 CIDN) que proclama y pretende la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos para el logro del desenvolvimiento de sus potencialidades.

El pronunciamiento del a quo no ha considerado que el artículo 8 de las Reglas de Tokio prevé las sanciones verbales como la amonestación, la represión y la advertencia; penas privativas de derechos o inhabilitaciones; la obligación de acudir regularmente a un centro determinado y el arresto domiciliario. Este catálogo es complementado por las mismas Reglas de Beijing (regla 18.1) donde se establecen medidas resolutorias tales como órdenes de prestación de servicio a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio u otras formas; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas y

otras. Además, se establece que no se sustraiga al adolescente de la supervisión de sus padres, a menos que sea estrictamente necesario (regla 18.2). Es que en esta misma dirección el derecho internacional coincide en que deberá demostrarse que las medidas mencionadas son improcedentes antes de poder aplicar la medida de privación de la libertad, precedida por un cuidadoso estudio (Reglas de Beijing, regla 17.1, inc. b.) que tenga en cuenta el principio de proporcionalidad, el bienestar del adolescente y los derechos de las víctimas (CDN, art. 37, inc. b y art. 40, inc. 4; Reglas de Beijing, reglas 5, 17 inc. a) y 19; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, reglas 1 y 2 y Reglas de Tokio, regla 3.2). De esta manera las medidas deben estar previstas en la ley y su duración debe ser determinada por el magistrado (Reglas de Tokio, regla 3.1 y 11.1.). Debe elegirse la medida adecuada siguiendo el principio de mínima intervención (Reglas de Tokio, regla 2.6.) y limitando, de este modo, las restricciones que pueda sufrir el adolescente por acción del sistema penal.

En el caso de marras la Sra. Jueza indica una mayor responsabilidad por encontrarse en una edad cercana a los 18 años, es decir a la llamada mayoría de edad. Se trata de un manifiesto error el distinguir donde la ley positiva vigente (ley Nacional 22.278 y ley Provincial 6354) y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, no distingue. Lo cierto y concreto es que la CIDN dice: **Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1).** Es obvio que este arbitrario y erróneo fundamento anticipa un temperamento: enfocar al menor como objeto y no como sujeto de derechos. *La ley supone* que *no* tienen los niños la absoluta capacidad para actuar con total discernimiento en sus actos de la vida cotidiana. Es un sujeto vulnerable y susceptible de un trato diferencial en sentido positivo y a su vez especial. Por eso la misma CIDN dice expresamente : “ En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3 CIDN). En lo inherente a la internación señala la norma supra legal que se utilizará como último recurso (art. 37 CIDN)... en tanto sea apropiada para su bienestar (art. 40 CIDN).

La Titular del Primer Juzgado Penal de Menores yerra en su razonamiento al rechazar el pedido de reintegro solicitado por los progenitores del menor desde lo sustancial y procedimental.

Urge reflexionar en primer lugar sobre la gravedad extrema y en este sentido las marcadas consecuencias vivenciales que trae aparejada la privación de libertad de un menor de edad sin experiencias delictivas previas. En el “sub lite” el

encierro puede llegar a estigmatizarlo para toda la vida. Por esta sustancial razón la norma supra legal establece medidas previas, medidas alternativas y constatación cierta de la situación personal y familiar del menor, cosa que la Jueza no hizo a pesar de estar advertida por este tribunal a fojas 5. Ha desnaturalizado el procedimiento colocando el encierro en primer lugar sin conocer sobre el menor, sin haberlo escuchado siquiera, como lo ordena el art. 9 de la ley 6.354 y su decreto reglamentario n°1.644 en su art. 4to establece “...que el derecho a ser oído a que hace referencia el artículo 9 de la Ley 6.354, se implementará a través de la modalidad que resulte más adecuada en función de la edad, madurez y desarrollo de las facultades del niño; que se expresará en la primera oportunidad, y siempre antes de que se adopte cualquier medida que resuelva sobre su situación...”

Cuando la Titular del Juzgado Penal de Menores, desoye a este Tribunal e insiste en refundar los motivos que la llevaron a la internación basándose fundadamente en la *gravedad de los hechos*, no cumple con lo normado por la Convención sobre los Derechos del Niño ni tampoco con la ley 6.354. No se trata de realizar un juicio de reproche, que por el momento está fuera de discusión, porque no es en el expediente tutelar el lugar donde el imputado deberá hacer uso de su derecho de defensa sino de determinar si efectivamente corresponde “solo” valorar las circunstancias del hecho.

Véase que al valorar negativamente en el auto de fs. 17 y vta. que el joven ----- pasó toda la noche fuera del domicilio, en que “conocía” la conducta ilícita de su compañero mayor de edad y en que no podía “ignorar” que estaba infringiendo la ley, desconoce los pilares básicos en materia penal juvenil, esto es la excepcionalidad de esta medida extrema que no puede basarse únicamente en la gravedad del delito; sin computar – por otra parte – que las víctimas no sufrieron daño físico alguno de acuerdo a los autos que se tienen a la vista, el joven encausado no resistió el accionar policial, no se secuestró arma en su poder y, lo más significativo, no registra antecedentes penales de ningún tipo, aspecto que la Sra. Jueza no ha valorado.

El artículo 27 de la ley 26.061 establece que los organismos del estado deben garantizar a niños, niñas y adolescentes, en cualquier procedimiento (judicial o administrativo) que los afecte, además de los derechos contemplados en la Constitución Nacional, Convención de los Derechos del Niño, Tratados Internacionales ratificados por Argentina, y en las leyes que en consecuencia se dicten, los derechos a: a) Ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite el menor; b) que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte.

En esta inteligencia la garantía impuesta por el Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño es expresamente manifiesta al imponer que el menor debe ser oído personalmente ante el Juez de la causa, en audiencia privada y ante el Asesor de

Menores, toda vez que se afecten sus derechos teniendo en cuenta su sólo interés superior, velando sobremanera por la intimidad del menor. Pues bien, de las constancias de autos y de la propia declaración del menor por ante este Tribunal la jueza nunca citó ni escuchó al menor a pesar de llevar ya más de una semana internado.

Desde luego si lo que pretende es evitar que el menor que cometió un delito vuelva a hacerlo, en modo alguno cabe establecer una correlación entre mayor rigor y eficacia. En efecto, no existen estudios que hayan podido acreditar que las sanciones más graves, como la de internamiento, sean más eficaces que las más leves como las ambulatorias.

Ciertamente que, de acuerdo a la situación peculiar de -----, que está inserto en el sistema educativo, de acuerdo a la constancia de inscripción de fs. 15/16, que tiene una familia contenedora, que vivirá con la madre, Sra. -----, ejerciendo ambos progenitores el control sobre la conducta de su hijo (fs. 23), que de la pericia del C.A.I. de fs. 24 y vta. surge que si bien es un joven que presenta inmadurez psicoafectiva, inestabilidad afectiva, dependencia emocional e influenciabilidad a pares negativos concluye que no surgen inconvenientes para que el mismo sea reintegrado a sus progenitores, además el informe de la D.R.P.J. de fs. 21/22 del cual surge que se lo observó al momento del ingreso atemorizado y ansioso impresionando como joven primario con recursos y habilidades sociales y sin el manejo de códigos infractores, y por sobre todo, la impresión directa recogida por este Tribunal de él y su familia, hacen presumir que una medida ambulatoria resulta ser más eficaz que una privación de la libertad, y que trae aparejado un menor “coste” no solo para él sino también para las víctimas y sin lugar a dudas, para la sociedad toda.

En consecuencia, lo que se trata es de impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor y en buscar incansablemente alternativas al encierro, para que la medida de internación, en la realidad, sea siempre el último recurso.

Por ello, el Tribunal en lo Penal de Menores,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de Habeas Corpus interpuesto en estos autos a favor del joven -----, disponiéndose la inmediata libertad del nombrado desde los estrados del Tribunal Penal de Menores, debiendo comunicarse lo resuelto al S.R.P.J.; dejando sin efecto el auto de fs. 17 y vta. del expediente N° ----/14/1P, disponiendo el REINTEGRO del joven ----- a sus progenitores, debiendo residir en el domicilio de su progenitora, Sra. Nelly Alaniz, ubicado en calle Espejo 953 de Las Heras, Mendoza; debiendo el a quo implementar las medidas de protección sugeridas por el C.A.I. Salud Mental a fs. 24 y vta. y por parte de Articulación de Redes de fs. 19/20 y 21/22.

COPIESE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE. OFICIESE.