

Expte. 5716 caratulado " DR. CHRISTIAN YESARI (Agente Fiscal del Fuero de Resp. Penal Juvenil) FORMULA DENUNCIA".

Libro de Interlocutorias Nro.:

Nro. de Orden :

Bahía Blanca, 7 de julio de 2011

AUTOS Y VISTOS:

Los de las presentes actuaciones contravencionales a fin de resolver acerca de la intervención del suscripto en las mismas.

Y CONSIDERANDO:

I. Que el señor Agente Fiscal del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, doctor Christian A. Yesari pretende asignar competencia al suscripto para entender en las presentes actuaciones en las que se atribuye a un menor de dieciseis años de edad haber entorpecido con su accionar, el partido de futbol que se disputaba el día 26 de Junio del presente año, en la cancha del Club Tiro Federal, sita en la intersección de las calles Newton y Agustín de Arrieta, suceso que -entiende- debe encuadrarse como infracción a la Ley 11.929. En función de los argumentos que desarrolla a fs. 13/14 y en atención a las modificaciones legislativas operadas en el ámbito de la minoridad concluye que resulta competente el Juzgado en lo Correccional en turno.

Que debo adelantar que no comparto la posición del representante del Ministerio Público por las razones que expondré a continuación y que ya las expusiera en la causa Nro. 5589 de fecha 30 de Julio del año 2010, la cual fuera remitida a la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 1, Dra. Alicia Ramallo, quien aceptó la competencia.

II. Que el Código de Faltas, Dec. Ley 8031 prevé la aplicación de esa normativa contravencional a menores de 16 a 18 años de edad (arts. 19 inc. "b" y 24). Por su parte, la Ley 10.067 atribuía la competencia para entender en esa materia a los Juzgados de Menores (art. 10 inc. "a").

Que la mentada Ley 10.067 fue derogada por la Ley 13.298 de la Promoción y Protección de los derechos de los niños (art. 67). Dado que la cuestión no fue prevista por la nueva legislación de minoridad, cierto es que existe respecto al punto un vacío legal, que a juicio del suscripto, y discrepando con el señor Agente Fiscal, no corresponde sea llenado de la forma que propugna, esto es asignando competencia a un juez de mayores, sino recurriendo a claras directrices constitucionales y en virtud de principios propios de la materia.

III. Que la interpretación legal debe apuntar a una inteligencia razonable y sistemática para determinar lo que la ley dice jurídicamente, la inconsecuencia no se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto. Uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias (CSJN, Fallos, 310: 267, 310:195, 315:38, J.A., 1993-II-48 y 2147).

Asimismo, como sostiene Néstor P. Sagüés, debe evitarse la interpretación que pone en pugna las disposiciones de un mismo cuerpo normativo, privando de sentido a las normas generales. Debe así realizarse la operación interpretativa "teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan" a los preceptos en

juego, procurando no llegar a un resultado "no valioso" ("Recurso Extraordinario", tomo 2, 3ra. edición, Astrea, pág. 272).

Que al Poder Judicial le compete ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sent. del 26/09/06). Cuando un Estado ratifica un tratado, como la Convención Americana, los jueces están sometidos a él, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos (CSJN, "Mazzeo", 13/07/07).

IV. Que la Convención sobre Derechos del Niño -de jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22 CN- alude al **interés superior del niño** (arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitiría al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades (Corte IDH, OC 17/2002 del 28/08 (02). Respecto al interés superior del niño, la Corte Nacional ha entendido que ese precepto apunta esencialmente a dos propósitos, cuales son el de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y el de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se defina por lo que resulta de mayor beneficio para ellos (CSJN, causa "S.,C.", del 2/08/05, LL, 2005-D-873).

Debe recordarse que, como ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión

Consultiva n° 17, ante la ausencia de un instrumento interamericano que regule específicamente el derecho de los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño constituye parte del "*corpus iuris*" que debe servir para fijar el contenido y los alcances de las medidas de protección a que tiene derecho el niño, por su condición de menor, plasmadas en el art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica.

Este "*corpus iuris*" está conformado - entre otras normas internacionales y Observaciones Generales de los Comités de Naciones Unidas- con: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas Beijing); con las Directrices para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, (Reglas de Riad).

Que asimismo toda interpretación debe hacerse en función del principio *pro homine* o pro persona (arts. 29. b CADH y 5.2 PIDCP) en virtud del cual corresponde que los jueces adecuen sus decisiones a la norma más favorable para el imputado; una interpretación más extensiva o amplia cuando se trata de interpretar derechos protegidos (Corte IDH, OC 055/85 y fallo 101/81; CSJN, "Acosta" del 23/04/08; Mónica Pinto, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en "La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Editores del Puerto 1997, pág. 163; Cecilia Medina Quiroga, "La Convención Americana: teoría y jurisprudencia", Univ. de Chile, Fac. de Derecho, 2003, pág 9).

Que las garantías contempladas en el art. 8 de la CADH -consagrando los lineamientos del debido proceso legal- proceden respecto a cualquier acusación o determinación de derechos de cualquier carácter (Corte IDH, caso "Genie Lacayo", sent. del 29/01/97;

OC nro. 9 del 6/10/87), incluso, desde luego, en materia contravencional que constituye un "derecho penal especial" concibiéndose a la falta como un "delito en pequeño", existiendo solo una diferencia cuantitativa y no cualitativa u ontológica (cfr. CSJN, 7/X/95, ED 96-576; SCBA, Ac. B 45.458 del 4/XI/69, A y S 1969-768). Por ello rigen en esta materia plenamente los principios del Derecho Penal y Procesal Penal.

Que además de la norma genérica del art. 8.1 de la CADH, la mencionada Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho de todo menor a que su causa sea dirimida por un órgano judicial competente, independiente e imparcial (art. 40.2 iii). Ese órgano competente no puede ser otro que el juez de menores pues el mismo artículo en el punto 3 establece la necesidad de que las autoridades e instituciones sean específicos para los niños, por lo que esta exigencia de especialidad impide cualquier pretensión de que los casos que involucren a menores puedan ser resueltos por jueces de mayores que carecen de la especialización en la materia.

Debe adicionarse, que el principio de especialidad -que implica que el procedimiento debe tener características específicas que se adapten a las necesidades de los adolescentes- es también específicamente reconocido en el Art. 5.5 de la CADH, que establece que "*... cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento*", y en diversos instrumentos internacionales que conforman el corpus iuris precedentemente aludido (En este sentido ver: Observación General del Comité de los Derechos del Niño n° 10, 44° período de sesiones, párrafos 90/93; Regla 2.3 de las Reglas de Beijing, Directriz n° 52, de las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de Justicia Penal).-

Que en la dirección indicada, la Ley 13.298 explicita el concepto del interés superior del niño y establece que en caso de conflicto prevalece dicho interés (art. 4). Asimismo, la Ley 13.634, complementaria de la anterior -art. 98- remarca la exigencia de la especialización al disponer que la Suprema Corte deberá proveer la capacitación permanente y especializada de los magistrados para el adecuado ejercicio de sus funciones (art. 91). Por lo demás, estos magistrados especializados cuentan con la asistencia de un cuerpo técnico auxiliar interdisciplinario compuesto por médico, psicólogo y trabajadores sociales (art. 25).

Que en definitiva, entiendo que efectuando una interpretación sistemática del contexto normativo, atendiendo a las finalidades que posee la materia que se ocupa de la problemática de la minoridad, la especialidad que se exige en los operadores como así el "interés superior del niño" como pauta interpretativa que indica que ese interés siempre será mejor resguardado por un magistrado especializado, no cabe sino concluir que corresponde intervenir al juez de menores.

Por ello, **RESUELVO**: No aceptar la intervención que se me pretende atribuir en las presentes actuaciones, **DECLARÁNDOME INCOMPETENTE EN RAZON DE LA MATERIA**. Remítase al señor/a Juez/a de Responsabilidad Penal Juvenil que por turno corresponda, invitándolo/a a que en caso de no compartir lo aquí resuelto plantee formal cuestión de competencia ante la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental (arts. 26, 27, 28, 35 inc. 2 del CPP). Notifíquese al Dr. Christian Yesari, debiéndosele entregar una copia de la presente.

Dése de baja en los libros de
Secretaría.-