

Servicio de Novedades - ACTUALIDAD JURIDICA

30.5.2016

http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=18760

Materia Penal

Revista Derecho Público

Número 22

Tribunal T.S.J. Sala Penal, 29/02/2016

Resolución Sentencia 38

Carátula

M. M., I. N. p.s.a. hurto calificado - tentativa -Recurso de Casación.

Título

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Tratamiento tutelar. Intervención estatal. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Principios de mínima suficiencia y proporcionalidad.*

Descripción

El Caso: La Juez en lo Penal Juvenil de Séptima Nominación de la ciudad de Córdoba declaró al menor I. N. M. M., responsable penalmente de hurto calificado por escalamiento en grado de tentativa y estimó que atento no contar con el tiempo mínimo de 1 año de tratamiento tutelar requerido por el art. 4 de la ley 22278 para pronunciarse sobre la procedencia de la absolución del joven, se imponía de pleno derecho disponer dicho tratamiento hasta completar el plazo de 1 año desde que ocurrió el hecho, por ser absolutamente necesario. El Sr. Asesor de Niñez y Juventud interviniente, en su carácter de defensor técnico del menor imputado, interpuso recurso de casación en contra del decisorio mencionado. La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba hizo lugar a éste y revocó la sentencia en relación al tratamiento tutelar del menor.

1. La extensión del tratamiento tutelar ordenado por la Juez importa la prolongación de la intervención estatal en la vida del joven, con la consiguiente restricción de su libertad personal por el sometimiento al régimen especial, pudiendo ocasionar un perjuicio insubsanable para el joven en una clara vulneración al principio constitucional de proporcionalidad (reconocido expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.4, y por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-

, regla n° 5) atendiendo al mínimo de la escala penal aplicable al caso, la entidad del hecho, el resultado del tratamiento tutelar y demás circunstancias a tener en cuenta, lo que torna a la resolución impugnada equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso de casación.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuyas decisiones son obligatorias- tiene dicho que los jueces de los Estados Parte deben realizar un “control de convencionalidad” al momento de aplicar las normas en sus respectivos procesos, es decir, deben merituar si la norma (o lo que sea objeto de control) es acorde o no con la Convención Americana de Derechos Humanos y con otros documentos del sistema, y de no serlo no deben aplicarla.

3. No se le puede exigir al joven un tratamiento tutelar con un resultado perfecto, en especial cuando no se le exige ni siquiera al penado adulto.

4. Los principios de mínima suficiencia y proporcionalidad en materia penal juvenil rigen el tratamiento tutelar posterior a la declaración de responsabilidad y de cuyo resultado dependerá la necesidad o no de la imposición de una pena, en virtud del fin sociopedagógico que posee dicho tratamiento.

5. El principio de mínima suficiencia determina la adopción por parte del Juez de la opción menos lesiva para el joven y que permita cumplir el objetivo perseguido, procurando restringir al máximo posible la intervención penal en la vida del joven.

6. No debe aspirarse a un tratamiento tutelar con un resultado perfecto y un joven ejemplar que haya superado todos los conflictos de su vida, sino, por el contrario, basta con que cuente con las herramientas necesarias para poder adaptarse a la vida en sociedad acatando las normas que rigen el comportamiento de las personas.

Texto completo

TSJ Sala penal, Cba., Sent. n° 38/2016, 29/02/2016, “M. M., I. N. p.s.a. hurto calificado - tentativa -Recurso de Casación-”.

* Reseña a cargo de Lucrecia Nocetto

En la Ciudad de Córdoba, a los veintinueve días del mes de febrero de dos mil dieciséis, siendo las ocho treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a

los fines de dictar sentencia en los autos “M. M., I.N. p.s.a. hurto calificado - tentativa -Recurso de Casación-” (Expte. SAC n° 2221693), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor de Niñez y Juventud del Sexto Turno de esta ciudad a cargo de la Asesoría de Niñez y Juventud del Segundo Turno, Dr. Raúl Álvarez, en su carácter de defensor técnico del menor imputado I. N. M. M., contra la sentencia número treinta y ocho del veintisiete de agosto de dos mil quince, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Séptima Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el Sr. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 4 inc. 3 de la ley 22278?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 38, del 27 de agosto de 2015, el Juzgado Penal Juvenil de Séptima Nominación de esta ciudad, dispuso -en lo que aquí interesa-: “I) Declarar a I. N. M. M., ya filiado, responsable penalmente de Hurto Calificado por escalamiento en grado de tentativa en calidad de autor, arts. 45, 42 y 163 inc. 4 del C.P. y disponer su tratamiento tutelar hasta el cuatro de marzo del año dos mil dieciséis (art. 4° Ley 22.278), disponiéndose definitivamente a partir del día de la fecha, el discernimiento de su guarda a su progenitora, con el apoyo y asistencia del Programa de Seguimiento para jóvenes con tratamiento tutelar, debiendo observarse las siguientes condiciones: a) concluir el corriente año lectivo de escolaridad en curso y realizar las gestiones necesarias para continuar en el año siguiente, b) gestionar los turnos y asistir en forma regular al apoyo psicoterapéutico que se le brinda en la Casa del Joven y con la Dra. Psq. Susana Quinteros, debiendo la progenitora asistir al Espacio Familia de la Se.N.A.F. y acreditarlo mensualmente, c) no consumir bebidas alcohólicas ni drogas, d) gestionar el acceso a la brevedad a actividades de capacitación técnica y/o afín a tareas laborales que en adelante pueda desarrollar...” (fs. 193/vta.).

II. El Sr. Asesor de Niñez y Juventud del Sexto Turno de esta ciudad a cargo de la Asesoría de Niñez y Juventud del Segundo Turno, Dr. Raúl Álvarez, en su carácter de defensor técnico del menor imputado I. N. M.

M., interpone en su favor el presente recurso de casación en contra del decisorio mencionado (fs. 182/193 vta.).

Invoca el motivo previsto en el inc. 1° del art. 468 del CPP, por entender que en la resolución se ha aplicado erróneamente el art. 4 inc. 3 de la ley 22278.

En primer lugar, dice que la decisión es recurrible por imponer una medida corporis afflictiva a su asistido (art. 472 inc.1 CPP).

Propugna la revocación parcial de la resolución por cuanto, tras declarar la responsabilidad de M. M., le impone un tratamiento tutelar hasta el día 4/3/2016, lesionando las finalidades del proceso penal juvenil al efectuar una errónea valoración de lo preceptuado por el inc. 3 del art. 4 de la ley 22278, por lo que peticiona la absolución de su defendido.

Seguidamente, señala que la a quo consideró que atento no contar con el tiempo mínimo requerido para pronunciarse sobre la procedencia de la absolución del menor, se imponía de pleno derecho disponer su tratamiento tutelar, por ser absolutamente necesario, hasta completar el plazo de un año desde la ocurrencia del ilícito. Postula que la ley 22278 data de 1980 pero no debe perderse de vista el cambio de paradigma a partir de la incorporación de los pactos internacionales a nuestra Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75 inc. 22 CN). Estos marcan el estándar mínimo que el Estado debe respetar cuando se efectúan intervenciones en la vida de las personas sujetas a su jurisdicción, adquiriendo mayor entidad esta aseveración si tales injerencias son de índole penal y referidas a niñas, niños y/o adolescentes, quienes además de las garantías y prerrogativas instauradas en beneficio de cualquier adulto, exigen se le reconozcan otras solamente por su condición de personas en desarrollo.

En ese contexto, menciona la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40, punto 4) y las Reglas de Beijing (n° 5) relativas al principio de proporcionalidad de la pena con respecto al hecho cometido, el daño causado y sus circunstancias.

A continuación, expone que ello se ve reforzado por la reciente modificación al Código Penal, que en su art. 59 sobre la extinción de la acción penal, agregó como una de sus causales el criterio de oportunidad. Principio que, respecto a los menores de edad, surge de las Directrices de RIAD, al resaltar la necesidad de evitar la criminalización de un niño por una conducta que no cause graves perjuicios. Manifiesta que estas modificaciones resultan consecuentes con los principios de mínima

suficiencia y subsidiariedad, que rigen en el sistema penal juvenil y, finalmente, cita la “Publicación sobre los Estándares de Derechos Humanos para la Implementación de un Sistema de Justicia Penal Juvenil...” relativa a que las sanciones no privativas de libertad, en casos de delitos leves y fundadas solo en la necesidad de resocialización y educación, pueden tener un matiz intervencionista que no se ajusta a su finalidad.

Ahora, se dedica al caso concreto y dice que atento la entidad delictiva del hecho, imponer al joven el tratamiento tutelar previsto en el art. 4 de la ley 22278, no se presenta como un beneficio, sino por el contrario como una sanción que limita el libre ejercicio de sus derechos. Estima que condicionar la innecesaria aplicación de una pena al resultado de dicho tratamiento, lesiona el principio de proporcionalidad ya que la probación resulta más gravosa que el daño ocasionado por el delito.

Explica que la entidad penal del hecho y la lesión mínima al bien jurídico protegido no resultan suficientes para justificar una pena o una medida tutelar. Dice que el art. 163 del CP prevé para el delito una pena mínima y el joven permaneció dos meses y dieciocho días privado de su libertad y desde el 22/5/15 hasta la fecha continúa bajo la supervisión estatal.

A ello suma que los informes de la SeNAF dan cuenta que el joven siempre mantuvo su escolaridad, su tratamiento en la Casa del Joven, su progenitora interrumpió su convivencia con su pareja, en pos de que su hijo permaneciera en el hogar y ayudarlo, contenerlo y acompañarlo, en evidente muestra del compromiso personal del joven y familiar asumido por la progenitora, dando cumplimiento a las exigencias impuestas por su tratamiento tutelar.

Expresa que el decisorio atenta, además, contra el principio de igualdad toda vez que imponerle un nuevo periodo de tratamiento tutelar a su defendido, lo expone a la posibilidad de una condena cuando no han existido agresiones ni físicas ni verbales, ni daños a la propiedad, colocando al joven en una situación más perjudicial que a un adulto en iguales condiciones.

Agrega que la a quo no ha valorado el plus de garantías con que cuentan los menores de edad, plasmado en documentos internacionales y en el fallo “Maldonado” de la CSJN. En este precedente, el Tribunal señaló que frente a la infracción de la ley penal por parte de un menor, la reacción punitiva del Estado debe ser inferior a la correspondiente a un adulto en iguales circunstancias. En el caso, analiza que un mayor de edad en las mismas condiciones de M., mismo delito y primer antecedente, en el peor de los

casos recibiría una pena condicional, pudiendo gozar del beneficio de la probation y pudiendo llegar a una absolución.

Concluye, afirmando que esta prórroga de la intervención estatal, que impone medidas que limitan el ejercicio libre de los derechos, por cuanto el menor y su familia se ven obligados a realizar determinadas actividades aún contra su voluntad, no es un beneficio, sino solo un rigorismo formal.

En virtud de lo expuesto, es que solicita se tenga por cumplimentado el tratamiento tutelar de su asistido y se disponga su absolución de pena.

III. 1. En primer lugar, es menester efectuar algunas consideraciones acerca de la impugnabilidad objetiva del presente decisorio.

La ley provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba N° 9944, en su artículo 106, estipula que “en contra de la sentencia declarativa de responsabilidad, como la que dispone la pena o una medida de seguridad, procederán los recursos extraordinarios previstos en la ley N° 8123 - Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”.

Debe recordarse que esta Sala ha señalado reiteradamente, que el art. 443 CPP, en tanto prescribe que “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”, consagra el principio de taxatividad, según el cual, los recursos proceden en los casos expresamente previstos. De tal modo, que si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos (TSJ, Sala Penal, “De la Rubia”, A. n° 39, 8/5/96; “Legnani”, A. n° 81, 14/5/98; “Risso”, A. n° 118, 7/4/99).

En lo que al recurso de casación se refiere, el Código Procesal Penal limita las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y a los autos que pongan fin a la pena, o que hacen imposible que continúe, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 469) y a los autos que resuelven los incidentes de la ejecución de las penas (art. 502). A partir de dicho marco normativo, se ha interpretado que sentencia definitiva es la última que se puede dictar sobre el fondo del asunto y que, a los fines de esta vía recursiva, lo son la sentencia de sobreseimiento confirmada por la Cámara de Acusación o la sentencia condenatoria o absolutoria dictada luego del debate (Núñez, Ricardo C., Código Procesal

Penal de la Provincia de Córdoba, 2da. ed., Lerner, p. 469), como asimismo la del tribunal de apelación que ordena al Juez de Instrucción que dicte el sobreseimiento (TSJ, Sala Penal, “Aguirre Domínguez”, A. n° 64, 1/3/98). También se ha sostenido que aunque las resoluciones mencionadas constituyen sentencia definitiva en sentido propio, su rasgo conceptual característico es que se trate de una resolución que pone fin al proceso (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, p. 179).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha establecido que existen pronunciamientos que pueden y deben ser equiparados a sentencia definitiva. A este respecto se ha sostenido que esa equiparación procede, si la resolución atacada ocasiona un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto (TSJ, “Sala Penal”, “Cesaretti”, A. n° 52, 0/3/03; “Castro”, A. n° 242, 4/8/03; “Barale”, A. n° 185, 13/6/05; entre muchos otros).

En el caso, la decisión impugnada no se corresponde con ninguna de las hipótesis enunciadas por las normas precedentemente citadas, toda vez que el tratamiento tutelar requerido por el artículo 4 de la ley 22278 no es una pena, ni una medida de seguridad, ni constituye sentencia definitiva. Sin embargo, la extensión del tratamiento tutelar ordenado por la Juez importa la prolongación de la intervención estatal en la vida del joven, con la consiguiente restricción de su libertad personal por el sometimiento al régimen especial, pudiendo ocasionar un perjuicio insubsanable para el joven en una clara vulneración al principio constitucional de proporcionalidad (reconocido expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.4, y por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-, regla n° 5) atendiendo al mínimo de la escala penal aplicable al caso, la entidad del hecho, el resultado del tratamiento tutelar y demás circunstancias a tener en cuenta.

Ello, torna la resolución impugnada equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso de casación y, por ende, autoriza el ingreso a la cuestión traída por el recurrente, por lo que la decisión puesta en crisis es objetivamente impugnabile en casación.

2. Ingresando ahora al agravio traído por el recurrente sobre el nuevo periodo de tratamiento tutelar ordenado por la a quo luego de la declaración de responsabilidad del joven, adelanto que el recurso interpuesto debe prosperar.

En efecto, la Juez estimó que atento no contar con el tiempo mínimo de 1 año de tratamiento tutelar requerido por el art. 4 de la ley 22278 para pronunciarse sobre la procedencia de la absolució del joven, se imponía de pleno derecho disponer dicho tratamiento hasta completar el plazo de 1 año desde que ocurrió el hecho, por ser absolutamente necesario (fs. 186 vta.).

Sin embargo, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 CN), se impone una reinterpretación de dicho texto legal so pena de incurrir en una aplicación contraria a la Convención. En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Cor. IDH -cuyas decisiones son obligatorias- tiene dicho que los jueces de los Estados Parte deben realizar un “control de convencionalidad” al momento de aplicar las normas en sus respectivos procesos, es decir, deben merituar si la norma (o lo que sea objeto de control) es acorde o no con la Conv. Am. D.H. y con otros documentos del sistema, y de no serlo no deben aplicarla.

Nuestra CSJN ha aceptado no sólo esta posición sino que también exige tomar en cuenta lo decidido por los demás órganos que monitorean los tratados de derechos humanos (Cfr. CSJN, 13 de julio de 2007, “Mazzeo, Julio L. y otros”).

En el caso, teniendo presente la Convención sobre los Derechos del Niño y las constancias de autos, surge que la extensión del tratamiento tutelar hasta completar el año que establece la ley resulta arbitrario. Veamos.

Repárese que a poco de la internación del joven, se informó que este presentaba un débil acatamiento de las normas impartidas por su progenitora (con quien convive), déficit en el control de impulsos con un consumo moderado de marihuana (y esporádicamente de otras sustancias) y relación con un grupo de pares de riesgo. Además, señalaron los profesionales que durante su niñez, el joven realizó tratamientos psicoterapéuticos y psiquiátricos debido a presentar síntomas a nivel conductual, como así también que asistió a diversos programas por su problemática adictiva, aunque tanto en unos como en otros con dificultades en su sostenimiento. En cuanto a la escolarización, se indicó que la abandonó en el año 2013. Por su parte, la madre manifestó que por las confrontaciones de su hijo con su pareja, esta se retiró del hogar (fs. 190/vta.).

En diversos informes subsiguientes, los profesionales intervinientes informaron que, encontrándose ya internado, M. M. inició tratamiento en la

Casa del Joven por su relación con sustancias psicoactivas. Luego, a casi tres meses de su internación, comenzó a gozar de permisos y a asistir al colegio, aunque la progenitora expresó que no respetaba los límites que establecía. No obstante ello, estos permisos fueron renovándose sucesivamente, logrando sostener el joven -extra muros- tanto el tratamiento en la Casa del Joven como la escolaridad (fs. 191/192).

Si bien la a quo consideró que lo relatado previamente no autorizaba a entender que la rehabilitación del joven haya sido lograda, ni que la madre sola superaría la situación, sí le permitió valorar que el joven demostró un incipiente progreso, el cual le valió pasar del régimen de permisos de salida a su hogar a la entrega de su guarda a la progenitora (bajo el tratamiento tutelar ordenado en la ocasión) (fs. 193). Analizando cuidadosamente el tratamiento tutelar, se advierte que esta evidencia, como bien señaló la Juez, una evolución de M. M., toda vez que pudo comprometerse con el tratamiento por el consumo de sustancias tóxicas y con la escolarización, además de haber cumplido en tiempo y forma con los permisos de salida. No puede soslayarse que en ocasión de la audiencia de debate, el joven manifestó que se encontraba buscando trabajo y realizando las averiguaciones necesarias para cursar algún taller de capacitación en un oficio en la SeNAF y el CPC de Av. Juan B. Justo. Asimismo, dijo que ayuda a su madre con los quehaceres diarios de la casa, mantiene una relación de noviazgo con una joven, se halla separado de sus antiguas amistades y no consume drogas (fs. 182 vta./183).

Estos dichos fueron corroborados por su madre, quien en la misma oportunidad expresó que su hijo estaba muy diferente a otra época anterior, tratando de encaminar su vida y todos lo ayudan para que no se desvíe de este camino. Dijo, además, que notaba un cambio en él con respecto a las drogas, ahora respeta los límites y ya no es agresivo, ayuda en el hogar y está intentando dejar su grupo de amigos y continuar la relación con su novia con quien tiene planes para el futuro (fs. 184).

En cuanto a su progenitora, esta se halla comprometida con la situación de su hijo, su accionar demuestra la voluntad de superar los problemas que atañen a M. M., pese a encontrarse sola en este proceso (sin el acompañamiento del padre del menor), por ejemplo al interrumpir la convivencia con su actual pareja por inconvenientes en la relación con su hijo, priorizando a este y su recuperación, presentarse a las entrevistas con los profesionales de la SeNAF, la contención y el apoyo brindados al joven logrando la continuidad en el tratamiento realizado en la Casa del Joven y la escolaridad, etc.

Entonces, el tratamiento tutelar (aún con sus aspectos negativos) muestra un avance en su objetivo final de reencausar al joven para que pueda desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad. Tan es así que, a más de lo señalado supra, en la audiencia de debate M. M. pidió perdón a su progenitora y reconoció que cuando ocurrió el hecho en cuestión era más joven e inmaduro y sabía que no había actuado correctamente (fs. 183).

Dicho progreso, a diferencia de la valoración efectuada por la a quo, se entiende como un resultado intermedio del tratamiento tutelar, el cual es suficiente en el caso bajo examen. Es que no se le puede exigir al joven un tratamiento tutelar con un resultado perfecto, en especial cuando no se le exige ni siquiera al penado adulto. Ello, en consonancia con lo resuelto por la CSJN en autos “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado” (del 7/12/2005, causa n° 1174), cuando expresó que los menores cuentan con los mismos derechos que los imputados adultos (más otros propios que derivan de su condición de persona en desarrollo) y que la reacción punitiva estatal debe ser inferior a la que correspondería a un adulto, en iguales circunstancias. Así, en relación a la libertad condicional prevista para los adultos, el art. 13 del CP se concede el beneficio al penado que reúne las condiciones taxativamente prescriptas para su procedencia, entre ellas, la observancia regular de los reglamentos carcelarios durante el periodo de prueba. Esta Sala entendió que la observancia regular se verifica por la ausencia de infracciones graves o repetidas (TSJ, Sala Penal, S. 43, 27/12/91, “Iturre o Iturrez”; S. 30, 16/10/92, “Caridi”; S. 44, 29/12/92, “Messina”; S. 77, 18/9/98, “Chávez”; S. 2, 19/2/99; S. n° 2, 19/2/99 “Murúa”, entre otros), es decir, no se requiere un periodo de prueba con resultado perfecto. En virtud de lo expuesto, el tratamiento tutelar entendido como una probation (de la que se hace depender la imposición de la pena) (TSJ, Sala Penal, S. n° 115, 29/9/06, “Coria”, entre otros), no puede ser más gravoso para el menor que el aquel periodo de prueba previo al otorgamiento de la libertad condicional para el adulto, por lo cual no corresponde aumentar la exigencia en su resultado teniendo presente la requerida para un penado mayor de edad.

Por otra parte, en tanto el art. 76 ter del CP determina que el tiempo de la suspensión del juicio a prueba puede oscilar entre uno y tres años, no resulta irrazonable que el tiempo del tratamiento tutelar de un menor, que en definitiva es una probation, sea inferior a un año en virtud de lo expuesto supra relativo a la situación más favorable en la que debe estar un menor con respecto al adulto.

Por lo expuesto, es que se estima que el tratamiento tutelar impuesto al joven M. M. ha logrado un resultado aceptable y suficiente para visualizar un progreso en la vida del menor y el cumplimiento de su objetivo de encausar al joven para que pueda desempeñar un papel productivo en la sociedad.

Finalmente en cuanto al tratamiento tutelar, resta aclarar que la a quo hizo referencia a lo mencionado por los profesionales con respecto a la problemática de base conductual del joven y a que su cuadro junto a los rasgos esquizoides hace que la instancia delictiva sea entendida como una consecuencia de su estado de salud mental, por lo cual hay una escasa posibilidad de modificar esa conducta si no se compensa previamente. La Juez consideró que el abordaje de esta problemática es el objetivo del tratamiento tutelar para modificar estos aspectos que hacen a M. M. más vulnerable (fs. 192/vta.). Empero, parece acertado lo apuntado por la defensa en orden a que el régimen penal juvenil no resolverá el problema conductual (fs. 184), pues por él recibe atención profesional desde niño y no se solucionará en el escaso lapso de seis meses, tiempo por el cual se dispuso la extensión del tratamiento tutelar.

En cuanto al hecho delictivo, cabe señalar que si bien es cierto que no se trata de un delito de bagatela -tal como lo señaló la a quo- desde que para obtener la bicicleta el joven trepó los techos y luego saltó al interior del patio de la vivienda, demostrando audacia, como también el horario elegido para efectuar su propósito. No obstante ello, no debe escaparse en este análisis que se trata de un ilícito contra la propiedad, por el cual M. M. intentó apoderarse de una bicicleta ajena sin llegar a consumarlo y además sin desplegar ningún tipo de violencia física sobre las personas.

Como bien señaló la a quo, la escala penal aplicable al caso (por el delito de hurto calificado por escalamiento en grado de tentativa -art. 163 inc. 4 CP- y la reducción prevista por el art. 4 de la ley 22278) va de un mínimo de 5 meses y 10 días a un máximo de 1 año y 6 meses.

Ahora bien, cobra particular singularidad resaltar que respecto a los niños y jóvenes rige una regulación especial en relación a la establecida para los adultos, que establece institutos particulares (TSJ, Sala Penal, “Moreira”, S. n° 11, 5/3/1999; “Nadal”, S. n° 8, 1/3/2002), ya que la meta del Derecho Penal juvenil consiste en brindar una respuesta no punitiva al conflicto social desatado por el niño o joven (aún cuando se haya declarado su responsabilidad penal). En esta orientación, se encolumnan los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia que impone la normativa nacional y supranacional (Conv. de los Derechos del Niño, arts.

40.1, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, arts. 5.1, 18.1, etc.) (TSJ, Sala Penal, “Bustamante”, S. n° 122, 25/11/2004).

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su art. 40.4 que con respecto a todo niño a quien se declare culpable de haber infringido leyes penales se dispondrán diversas medidas, como órdenes de orientación y supervisión, libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, etc., que guarden proporción con sus circunstancias como con la infracción cometida. Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), al referirse a los objetivos de esta justicia especializada en la regla n° 5.1 expresa que se garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito. Ambas disposiciones se refieren al principio de proporcionalidad, por el cual la respuesta a los jóvenes infractores de la ley penal deberá basarse en el examen de la gravedad del delito y en sus circunstancias personales. Su objetivo reside en evitar cualquier ampliación indebida de la intervención estatal en la vida del joven.

Esta Sala se ha pronunciado sobre los principios de mínima suficiencia y proporcionalidad en materia penal juvenil y ha dicho que rigen el tratamiento tutelar posterior a la declaración de responsabilidad y de cuyo resultado dependerá la necesidad o no de la imposición de una pena, en virtud del fin sociopedagógico que posee dicho tratamiento (TSJ, Sala Penal, “L., I. M.”, S. n° 53, 19/03/10).

Estos principios constitucionales deben ser tenidos en cuenta por el Juez al momento de decidir sobre el tratamiento tutelar a imponer a un joven. En el caso, como ya vimos, la escala penal aplicable tiene un mínimo de 5 meses y 10 días y un máximo de 1 año y 6 meses, se advierte un tratamiento tutelar con un resultado aceptable, el hecho delictivo es de escasa entidad y no hubo lesión al bien jurídico protegido. Por ello, aparece arbitraria la extensión del tratamiento tutelar por el lapso de 6 meses más hasta completar el año establecido en el art. 4 de la ley 22278, luciendo desproporcionada a las circunstancias analizadas y cuando el joven ya lleva 6 meses sujeto a la intervención estatal, habiendo permanecido intramuros 2 meses y 18 días. Pero es que además, el principio de mínima suficiencia determina la adopción por parte del Juez de la opción menos lesiva para el joven y que permita cumplir el objetivo perseguido, procurando restringir al máximo posible la intervención penal en la vida del joven. En este sentido, no debe aspirarse a un tratamiento tutelar con un resultado perfecto y un joven ejemplar que haya superado todos los conflictos de su vida,

sino, por el contrario, basta con que cuente con las herramientas necesarias para poder adaptarse a la vida en sociedad acatando las normas que rigen el comportamiento de las personas.

Tampoco puede soslayarse que, además de la defensa, la Sra. Asesora de Niñez y Juventud de 1° Turno de esta ciudad, Dra. Laura Moronta, representante del Ministerio Público Complementario, consideró que no era necesaria la prolongación del tratamiento tutelar ni la imposición de pena. Ello, en orden a no contar el joven con antecedentes penales previos, que se trata de un hecho de escasa entidad penal, está recibiendo tratamiento por sus problemas de salud, a lo que sumó que el interés del joven en recuperarse es serio y se arrepintió por lo ocurrido. Rescató la actitud responsable de la madre y estimó que el cambio del joven y su actitud empática con la víctima refleja una superación de su situación previa, por lo que no resulta necesario mantener la intervención del sistema penal juvenil (cfr. fs. 183).

Por todo lo expuesto, en el caso, al entender que el tratamiento ha cumplido su objetivo y atendiendo a las demás constancias de autos, extender la injerencia estatal penal respecto del joven M. M. deviene arbitrario.

En virtud de ello, voto afirmativamente a esta cuestión.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Como resultado del acuerdo precedente, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor de Niñez y Juventud del

Sexto Turno de esta ciudad a cargo de la Asesoría de Niñez y Juventud del Segundo Turno, Dr. Raúl Álvarez, a favor del menor imputado I. N. M. M.

II. Casar la sentencia número treinta y ocho, de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Séptima Nominación de esta ciudad, en cuanto resolvió disponer el tratamiento tutelar del joven I. N. M. M. hasta el cuatro de marzo del año dos mil dieciséis (art. 4° ley 22278) y el discernimiento de su guarda a su progenitora definitivamente a partir de esa fecha, con el apoyo y asistencia del Programa de Seguimiento para jóvenes con tratamiento tutelar, debiendo observar las siguientes condiciones: a) concluir el corriente año lectivo de escolaridad en curso y realizar las gestiones necesarias para continuar en el año siguiente, b) gestionar los turnos y asistir en forma regular al apoyo psicoterapéutico que se le brinda en la Casa del Joven y con la Dra. Psq. Susana Quinteros, debiendo la progenitora asistir al Espacio Familia de la Se.N.A.F. y acreditarlo mensualmente, c) no consumir bebidas alcohólicas ni drogas, d) gestionar el acceso a la brevedad a actividades de capacitación técnica y/o afín a tareas laborales que en adelante pueda desarrollar (fs. 193/vta.).

III. En su lugar, revocar el fallo impugnado en este punto, debiendo mantenerse firme en cuanto a lo restante, y absolver de pena a I. N. M. M. por el delito de Hurto Calificado por escalamiento en grado de tentativa en calidad de autor, arts. 45, 42 y 163 inc. 4 del C.P.

IV. Sin costas en la Alzada atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).
Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor de Niñez y Juventud del Sexto Turno de esta ciudad a cargo de la Asesoría de Niñez y Juventud del Segundo Turno, Dr. Raúl Álvarez, a favor del menor imputado I. N. M. M.

II. Casar la sentencia número treinta y ocho, de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Séptima Nominación de esta ciudad, en cuanto resolvió disponer el tratamiento tutelar del joven I. N. M. M. hasta el cuatro de marzo del año dos mil dieciséis (art. 4° ley 22278) y el discernimiento de su guarda a su progenitora definitivamente a partir de esa fecha, con el apoyo y asistencia del Programa de Seguimiento para jóvenes con tratamiento tutelar, debiendo observar las siguientes condiciones: a) concluir el corriente año lectivo de escolaridad en curso y realizar las gestiones necesarias para continuar en el año siguiente, b) gestionar los turnos y asistir en forma regular al apoyo psicoterapéutico que se le brinda en la Casa del Joven y con la Dra. Psq. Susana Quinteros, debiendo la progenitora asistir al Espacio Familia de la Se.N.A.F. y acreditarlo mensualmente, c) no consumir bebidas alcohólicas ni drogas, d) gestionar el acceso a la brevedad a actividades de capacitación técnica y/o afín a tareas laborales que en adelante pueda desarrollar (fs. 193/vta.).

III. En su lugar, revocar el fallo impugnado en este punto, debiendo mantenerse firme en cuanto a lo restante, y absolver de pena a I. N. M. M. por el delito de Hurto Calificado por escalamiento en grado de tentativa en calidad de autor, arts. 45, 42 y 163 inc. 4 del C.P.

IV. Sin costas en la Alzada (arts. 550 y 551 CPP).

FDO.: LÓPEZ PEÑA - TARDITTI - CÁCERES DE BOLLATI

Archivo