

“G , Joel Leandro s/ causa N° 2182/06”.

S.C. G. 53, L. XLIV.-

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa del menor J. L. G. contra la sentencia que lo declaró coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cobrado el rescate y por el número de intervinientes –artículos 45 y 170, primer párrafo *in fine*, e inciso 6º, del Código Penal– (fs. 39/41, fs. 2, 3/19vta.).

Contra esa decisión se interpuso el recurso federal extraordinario (fs. 43/58), cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 60/61, 63/67).

-II-

En la sentencia se tuvo por acreditado que el imputado J. L. G, junto a su hermano H. M. G. y una tercera persona no identificada, abordaron a Rodrigo Damián Neira G cuando éste salía de su casa en Lomas de Zamora y, arma en mano, lo subieron a su automóvil para hacerlo conducir por diferentes lugares. También se estableció que en el trayecto lo despojaron de su alianza, una cadenita, una pulsera, dinero en efectivo y el estéreo del rodado, tras lo cual se detuvieron para continuar la marcha a pie, y en esas circunstancias llamaron por teléfono al padre de la víctima exigiendo el pago de cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 450), un DVD y una videocasetera para su liberación. Ésta se concretó una vez que el padre y un amigo pagaron el rescate.

-III-

La cámara de casación declaró inadmisibile el recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a ella. Alegó, en ese sentido, que, en tanto no se decida sobre la necesidad de la pena, el pronunciamiento era irrecurrible, pues hasta tanto ello ocurra resulta asimilable a la doctrina de V.E. sobre sentencias incompletas, y cabe la posibilidad de que el agravio quede disipado si al finalizar el tratamiento tutelar no se le impone una pena.

Al interponer el recurso extraordinario la defensa alegó que se trataba de una sentencia equiparable a definitiva por sus efectos y que el agravio no era susceptible de reparación ulterior, toda vez que el juicio posterior será sobre la

necesidad de pena pero no se podrá revisar cómo los jueces llegaron al convencimiento de la autoría.

Sostuvo que, al resolverse del modo indicado, se vulneró la garantía de la doble instancia judicial, lesión a un derecho constitucional que tiene lugar con la propia decisión de los jueces y que generó ese perjuicio irreparable. Adujo también lesión al principio de inocencia, pues sostiene que para afirmar fehacientemente que el menor cometió el hecho imputado se requiere la conformidad de dos instancias, extremo que al frustrarse en estas actuaciones afectó el principio de culpabilidad. Señaló, en ese sentido, que la declaración de responsabilidad es la decisión que permitiría la imposición de una pena, respuesta punitiva que, en el caso de los menores, no obedece tanto a la culpabilidad por el hecho sino a la evolución del niño.

Para rechazar la apelación federal extraordinaria, la cámara juzgó que no se había demostrado la existencia de cuestión federal, porque la alegación sobre la violación de la doble instancia se basaba en una mera discrepancia de criterios y no mediaba un agravio definitivo, ya que en caso de recaer condena –agravio eventual– el fallo podría ser sometido a la inspección que requiere aquella garantía.

En su queja la defensa insistió en que la sentencia era equiparable a una de carácter definitivo por sus efectos y que éste era el momento de discutir la participación del menor en los hechos. Refirió también que la negación del derecho al recurso demandaba la intervención de la Corte, y que los jueces de casación entendieron que “es irrelevante que una persona sea considerada o no culpable de un hecho, en tanto esa declaración de culpabilidad no genere consecuencias jurídico penales”, con olvido de que el principio de inocencia también alcanza a los niños.

–IV–

Ante todo, debo señalar que si bien la revisión de pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación resulta, por regla, ajena a esta vía extraordinaria, V.E. ha hecho excepción a ese principio, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, cuando se frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente (Fallos: 321:1385, 3695 y 322:1526, entre muchos otros).

“G           , Joel Leandro s/ causa N° 2182/06”.

S.C. G. 53, L. XLIV.-

Tal es la situación que, a mi juicio, se presenta en el caso, y ello lo considero así por un doble orden de razones.

En primer término, porque si bien es cierto que la sentencia que declara penalmente responsable al menor no constituye sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la ley 48, también lo es que dicha resolución merece ser equiparada a tal por sus efectos, pues, en tanto impone una medida de seguridad que importa una restricción de derechos y, a veces, hasta de la libertad, el pronunciamiento ocasiona un perjuicio de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 300:1273; 320:448; 323:52; 326:2514).

En este sentido, resulta pertinente señalar que el régimen previsto en la ley 22.278 contiene un régimen penal de la minoridad que consagra un “derecho penal de autor”, en tanto prevé consecuencias jurídicas similares tanto para menores que requieren tutela por encontrarse en “situación irregular”, como para quienes han realizado comportamientos ilícitos.

En cuanto aquí interesa, que es lo relativo al joven imputado de un delito, la ley desdobra el momento decisivo, pues el tribunal, en caso de hallarlo responsable, primero debe declarar su responsabilidad y someterlo a una medida de seguridad, y sólo después, en un segundo momento, puede imponerle una pena, siempre que haya cumplido los dieciocho años de edad y haya sido sometido a una medida de seguridad no inferior a un año, que puede prorrogarse hasta la mayoría de edad.

En consecuencia, la primera decisión supone la imposición de una medida de seguridad que, aunque pueda reconocer orientación educativa o tutelar, se traduce en una restricción de derechos que se impone en forma coactiva y encuentra su razón en el conflicto con la ley penal ya declarado (cf. RIGHI, Derecho Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 317).

De ello se sigue que la decisión de la cámara *a quo*, en cuanto consideró que el agravio puede disiparse si, llegado el caso, no se impone una pena, desatiende la realidad de que la decisión impugnada conlleva *per se* una consecuencia jurídica que –aunque con distinto *nomen iuris*– genera al destinatario consecuencias similares a la imposición de una pena que, como tal, no resulta susceptible de reparación ulterior.

En tales condiciones, en mi opinión, no hay razón de principio que imponga el aplazamiento propuesto por el *a quo* y menos aún, tal como refiere el recurrente, a partir de las pautas emergentes de Fallos: 328:3399, en cuanto a la inserción del recurso de casación en el paradigma constitucional vigente y a la amplitud de la materia revisable.

-V-

En segundo término, dado que el apelante alegó también la conculcación del derecho al recurso con fundamento en lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, deviene necesario examinar su planteamiento a la luz de este específico instrumento internacional en la materia, que contempla, entre otras cosas, las particulares circunstancias de los menores en un proceso penal.

La cuestión traída no se limita, entonces, únicamente a comprobar si la exégesis que realizó el *a quo*, para concluir en la improcedencia del recurso, satisface los estándares de motivación en materia de sentencias equiparables a definitivas, sino también a elucidar si esa exégesis se adecua a la norma internacional mencionada, o si ésta reclama otra que contribuya mejor a la operatividad de las garantías allí reconocidas.

Me permito proponerlo de esta manera teniendo en cuenta que en las recientes oportunidades que el Tribunal ha tenido para expedirse sobre cuestiones de la justicia penal de menores, ha subrayado el objetivo primordial de la Convención de “proporcionar al niño una protección especial”, lo que importa reconocerlo como sujeto pleno de derechos y que los Estados deban dar “efectividad” a los concretos derechos, libertades y garantías que configuran esa “protección especial”, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin (artículo 4).

Puede apreciarse entonces, y cito a V.E., que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que a cada uno, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre las “medidas de otra índole” que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (artículo 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial el interés superior del niño,

“García Méndez, Emilio y otra s/ causa N° 2182/06”.

S.C. G. 53, L. XLIV.-

sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención – Fallos: 318:514– (cons. 10° de la sentencia del 2 de diciembre de 2008 dictada en los autos G. 147, L. XLIV, “García Méndez, Emilio y otra s/causa n° 7537”).

En este orden de ideas, tenemos que la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, específicamente, que los Estados Partes garantizaran: “si se considerare que [el niño] ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley” (artículo 40. 2. v) de la Convención). Norma que, por otro lado, internaliza y reglamenta la ley 26.061, estableciendo, entre las garantías mínimas en los procedimientos judiciales o administrativos, el derecho de todo niño, niña o adolescente “a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte” (artículo 27, inciso e).

Parece claro que la interpretación literal del mandato convencional y la correlativa disposición interna (ley 26.061) exigen la posibilidad de control de la sentencia que declara la responsabilidad del menor en un delito, tal como viene reclamando la recurrente.

Y de allí que, a mi manera de ver, la interpretación de las reglas que gobiernan el recurso de casación penal no puede erigirse en impedimento para dar eficacia a la cláusula convencional y legal. Por el contrario, ha de procurarse aquélla que, en este caso, concilie esas disposiciones y las deje a todas con valor y efecto.

En ese sentido, no me parece ocioso recordar que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión 17-2002 del 28 de agosto de 2002, párrafo 54).

De esta premisa elemental, aunque no redundante, tal como tiene dicho V.E., no puede derivarse, bajo el ropaje de una especial tutela, que el menor sea sometido a un régimen procesal que, en igualdad de circunstancias, a su respecto resulta más riguroso que para el adulto.

Tal inequidad se patentiza en este caso al advertirse que al hermano y coimputado mayor –H. M. G.– sí le fue admitida la revisión de su situación frente a la ley y los hechos, mientras que al menor, por esa especial condición, se lo obliga a continuar sometido a las restricciones del proceso penal hasta que el juez de menores defina su situación frente a la pena, decisión que, aunque adversa, para el adulto fue inmediata. Y toda dilación sin fundamento de la definición del pleito, más allá de que sea un mandato legal, y cualquiera sea su resultado, inflige un agravio al imputado. Además, no puede obviarse que la revisión amplia de una sentencia de responsabilidad penal (en los términos del precedente “Casal”) parece ser más eficaz cuanto mejor asegure la inmediatez del juicio casatorio.

Al margen de la celeridad y la inmediatez ya aludidas, tampoco pueden pasarse por alto las razones de economía procesal, que indican que éste es el momento más adecuado para el estudio de la cuestión planteada, tal como viene alegando la recurrente, pues evita el dispendio de recursos del Estado si fuera a prosperar el reclamo.

De todo lo expuesto surge, en mi opinión nítida, la evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental del menor, frente a la cual los jueces tienen la obligación de modificar el criterio restrictivo adoptado, sin olvidar que el reconocimiento de los derechos especiales de los niños por su condición, constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país (cf. Fallos: 328:4343, consid. 33).

Cabe, por último, señalar, tal como sin duda V.E. lo apreciará, que el presente importa apartarse del criterio recogido en la sentencia el 31 de octubre de 2006, dictada en los autos S. 2057, L. XXXIX, “Soria, Jorge Armando s/homicidio agravado –causa N° 2039/2381–”.

–VI–

En consecuencia, y sin que esto implique emitir juicio sobre lo que deba resolverse en cuanto al fondo del asunto, opino que corresponde, abriendo la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, devolviendo los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al criterio aquí expuesto.

Buenos Aires, 07 de septiembre de 2009.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI