

Cámara Nacional de Casación Penal

REGISTRO Nro.:

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de marzo del año dos mil cinco, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor W. Gustavo Mitchell como Presidente y los doctores Juan E. Fégoli y Pedro R. David como vocales asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Liliana A. Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 970/972 vta. de la causa n° 5401 del registro de esta Sala, caratulada: "S., F. A. s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Pedro Narvaiz, la querrela por el doctor Raúl Oscar Bednarz y la Defensa Pública Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Mitchell y Fégoli, respectivamente (fs. 1004).

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

I-

1º) Que el Tribunal Oral de Menores n° 2 de esta ciudad resolvió rechazar el planteo efectuado por la Sra. Defensora Pública Oficial contra el cómputo practicado por el Actuario a fs. 951/951 vta..

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación a fs. 973/976 vta., el que concedido a fs. 977/978, fue mantenido a fs. 987.

2º) Que el recurso de casación lo estimó procedente en virtud de lo establecido en el art. 456, inc. 1º, del C.P.P.N., estimando que la resolución en crisis padece de un error al considerar "inaplicable respecto del menor las disposiciones de la ley 24.390".

Adujo que "la legislación de mención tuvo por propósito reglamentar

lo que se repite en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Citó, en apoyo de esta postura: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, “en sus arts. 2, 7 y 26 que reconocen, respectivamente la igualdad ante la ley -sin discriminar entre mayores y menores-, el derecho de protección de la infancia y el derecho a un proceso regular”; el art. 7, apartado 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que “establece que ‘toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de continúe el proceso’”; la Convención sobre los Derechos del Niño, que “establece en el art. 40, inc. 2°, apartado b) iii) que ‘Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales... se le garantice por lo menos los siguientes... que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente...’”; el art. 9, inc. 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al señalar que “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad”.

Trajo a colación en la línea de pensamiento que propicia, la causa n° 4533, de esta Sala, caratulada “Retamar, Marcos Horacio s/ rec. de casación” y el voto del doctor Rodríguez Basavilbaso in re: “Ortíz, María de los Ángeles s/ recurso de casación”, de la Sala I, causa n° 3554, reg. n° 4486, rta. el 17 de julio de 2001.

3°) Que durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, el Defensor Oficial ante esta Cámara, doctor Guillermo Lozano, presentó el escrito glosado a fs. 992/994 mediante el cual solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, ahondando en el concepto de trato discriminatorio que importa la inteligencia que, respecto a la aplicación de la ley 24.390, sostuvo la mayoría del Tribunal Oral de Menores n° 2.

Señaló, que “el carácter discriminatorio... surge evidente en tanto que, sea por prisión preventiva o por medida cautelar (internación compulsiva),

Cámara Nacional de Casación Penal

estamos ante una persona cuya libertad ambulatoria ha sido restringida a la espera de una sentencia definitiva que le imponga una pena o no". Agregando que "la violación a la garantía alegada es clara en tanto que el menor, bajo un régimen particular, sufre de igual manera que una persona mayor la privación de libertad que importa la prisión preventiva y que en su caso tiene carácter tutelar", y que "es evidente que el régimen penal previsto para los menores, sin perjuicio de ser de carácter tuitivo, nunca puede tornarse -por vía de interpretación- más lesivo que el régimen penal previsto para los mayores".

A su turno, el representante de la vindicta pública se pronunció por el rechazo del recurso de casación interpuesto, exponiendo las diferencias existentes entre la prisión y la internación, y compartiendo los argumentos de la mayoría de la Sala I de esta Cámara, volcados en la causa "Ortiz, María de los Ángeles s/ recurso de casación", de anterior cita. Consideró, en definitiva, que "resultan inaplicables a la situación de los menores privados de su libertad en base a su legislación específica, las disposiciones de la ley 24.390".

4º) Que a fs. 1004 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N.

II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación, interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 1º, del C.P.P.N., es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de las leyes sustantiva; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del C.P.P.N..

III-

Con respecto al tema traído a estudio, tengo postura comprometida, en el sentido de que "resulta plenamente aplicable el régimen de los arts. 1º y 7º

de la ley 24.390 al cómputo de la internación como prisión preventiva (en los términos del art. 24 del C.P.)” (confr.: esta Sala in re: “Retamar, Marcos Horacio s/recurso de casación”, causa n° 4533, reg. n° 5949, rta. el 28 de agosto de 2003).

Sostuve en dicho precedente que “la equiparación viene dada, por las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 el 14 de diciembre de 1990 que definen como privación de libertad, en su punto II.b, a ‘toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública’”.

Aclaré además, en aquella ocasión, que esa era, “a mi entender, la interpretación que más se adapta al cumplimiento de las obligaciones que hemos asumido internacionalmente al adherir a la Convención sobre los Derechos del Niño, ahora incorporada a nuestra Constitución Nacional en virtud del art. 75, inc. 22, en tanto prescribe que ‘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’”.

Ello así, puesto que, como ya he dicho “en lo que hace a la detención o prisión preventiva... la Convención sobre los Derechos del Niño no contiene disposiciones especiales, pero reconoce, siguiendo las Reglas de Beijing, que toda privación de libertad, inclusive ‘la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso, durante el período más breve que proceda’ (art. 37.b) (Reglas de Beijing 13.1 y 13.2)” (confr.: David, Pedro R., “Sociología Criminal Juvenil”, Editorial Lexis Nexis Depalma, Sexta Edición Actualizada, Buenos Aires, 2003).

IV-

Por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial a fs. 973/976 vta., sin costas, y en

Cámara Nacional de Casación Penal

consecuencia casar la resolución de fs. 970/972 vta., remitiéndose los autos al tribunal de origen a los efectos de que, en salvaguarda de la garantía de la doble instancia, se efectúe un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Tal es mi voto.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto del distinguido colega preopinante y emite el suyo en igual sentido.

El señor juez doctor **Juan E. Fégoli** dijo:

En razón de que el caso de autos es sustancialmente análogo al resuelto in re: "Retamar, Marcos Horacio s/recurso de casación", causa n° 4533, reg. n° 5949, del 28 de agosto de 2003, me remito a lo expuesto al votar en dicha oportunidad y, en consecuencia, adhiero al voto del Dr. David.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial a fs. 973/976 vta., sin costas, y en consecuencia casar la resolución de fs. 970/972 vta., remitiéndose los autos al tribunal de origen a los efectos de que, en salvaguarda de la garantía de la doble instancia, se efectúe un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente (arts. 470, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmado: señores jueces doctores W. Gustavo Mitchell, Juan E. Fégoli y Pedro R. David. Ante mí: doctora Liliana A. Rivas, Secretaria de Cámara.