

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

Reg. n° 468 /2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de septiembre de 2015, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, María Laura Garrigós de Rébori y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 162/168, en este proceso n° CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1, “Legajo de casación de G., A. A. en G., A. A. s/ robo en tentativa”, de la que **RESULTA:**

I. Que, el Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, con fecha 16 de julio de 2015, resolvió ordenar la permanencia de A. A. G. en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “San Martín”.

II. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de casación (fs. 291/301), que fue concedido a fs. 305.

III. El 27 de agosto pasado se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle el trámite previsto en el art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, en los términos de la regla práctica 18.2.

IV. Con fecha 15 de septiembre de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 454 en función del 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, a la que comparecieron el defensor oficial y la defensora de menores, de lo que se dejó constancia en el expediente.

V. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez Pablo Jantus dijo:

I) Contra la decisión del Tribunal Oral de Menores n° 1, que en el expediente tutelar de A. A. G. decidió “Ordenar la permanencia del joven A. A. G. en la situación en que se encuentra alojado en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado ‘San Martín’ para el afianzamiento del presente abordaje que deberá propender, entre

otras cosas, a acrecentar el nivel de responsabilización de sus actos, debiendo dar cumplimiento a lo dictaminado por los galenos del Cuerpo Médico Forense en los exámenes periciales practicados el 13 de julio y 3 de julio ppdos.”, presentaron recurso de casación, en forma conjunta, la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Claudia López Reta, y el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Damián Muñoz.

Liminarmente, expusieron dos agravios diferentes. Por un lado, se quejaron de la negativa del tribunal de derivar al joven a una comunidad terapéutica dual como lo aconsejó el Cuerpo Médico Forense, aduciendo que mediante esa decisión se vulneró el derecho a la salud del adolescente, reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, hicieron mención a la violación al derecho de defensa del imputado, en la medida en que, mientras el defensor procuraba en el expediente principal que el Tribunal realizara una pericia psiquiátrica y psicológica al joven, y esas peticiones fueron rechazadas por el “a quo” –a pesar de que se le tomó juramento a la perito de parte que había aportado la defensa-, en el expediente tutelar se estaba realizando una experticia de similares características, sin darle intervención a la defensa ni a la experta que había ofrecido.

Cabe señalar que, luego de haber sido admitido el recurso por la sala de turno de este tribunal, se realizó la audiencia pertinente, a la que se presentaron la Sra. Defensora Pública de Menores “Ad Hoc”, Dra. Natalia Bonino, y el Sr. Defensor Público Oficial ante este tribunal, Dr. Claudio Armando, quienes se refirieron exclusivamente al primer agravio.

Cabe destacar que, por la resolución a la que se arribará, resulta inoficioso tratar este segundo motivo de casación, puesto que, aunque en principio podría asistir razón a la defensa, ya que la situación descrita constituiría un supuesto de violación de lo dispuesto en el art. 200 del Código Procesal y del art. 40 de la Convención del Niño, lo cierto es que se tomará el excelente estudio realizado en el expediente tutelar por el Cuerpo Médico Forense para decidir la suerte del joven, con lo que no advierto que dicho agravio sea gravitante para la resolución del caso.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

II) Dada la especificidad de la materia a tratar, considero necesario, antes de examinar la situación del joven G., efectuar un somero repaso de las normas que juegan en el derecho penal juvenil, ya que de ese análisis surgirá claramente la solución del caso.

Al carecer de un contenido preciso los arts. 3 y 4 de la ley 22.278, que define el modo como resolver la situación de los menores que imputados de haber cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad, únicamente es viable sostener su constitucionalidad si se los interpreta dentro del marco delineado por las prescripciones de los Tratados Internacionales incorporados - con superior jerarquía- al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, especialmente, con la Convención sobre los Derechos del Niño, las “Reglas de Beijing” y las “Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad” que resultan ser los instrumentos atinentes en la órbita del Derecho Penal de Menores. En este sentido, tanto de esos instrumentos internacionales, de la opinión de la doctrina que recepta en el derecho interno de distintos países los mandatos de la Convención del Niño, como de los pronunciamientos emitidos por los órganos instaurados por los propios tratados para el control de su cumplimiento (caso “V. M. y otros”; Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002; casos “Bulacio vs. Argentina” y “Mendoza vs. Argentina” de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; y en lo que se refiere al Comité del Niño, especialmente las Observaciones Generales n° 10, 12 y 14) surge que es deber de los Estados velar por el fiel acatamiento a las obligaciones asumidas en los señalados tratados sobre derechos humanos; que especial consideración merece la Convención sobre los Derechos del Niño, por las particulares circunstancias que se transitan en la niñez y adolescencia -sobre todo por la vulnerabilidad que se evidencia entre las personas de esta franja etaria por su inmadurez psicofísica- y que, por ende, ha de prestarse especial atención a la aplicación en el derecho interno de estas convenciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la primer sentencia del Máximo Tribunal en la materia, es expidió en la causa “M. 1022. XXXIX – “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, resuelta

el 7 de diciembre de 2005, señalando a través del voto de la mayoría, respecto de los fines del proceso y del marco normativo en que juega actualmente el sistema penal juvenil, que: “23) Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 31, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial”.

“Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento”.

“33) Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica.”.

“Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención.”.

“El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar “la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004).”.

“34) Que, consecuentemente, **en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la**

Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores.”.

En el sentido expuesto, por último, no puede pasarse por alto que el Comité del Niño, en la Observación General n° 10, ha señalado, en lo que respecta a la privación de libertad de los menores involucrados en causas penales que: “79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.”

“80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B supra) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la

prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.”

Asimismo, debe ponerse de resalto que, en la Observación General n° 14, relativa a la interpretación del concepto del interés superior del niño, prescripto en el art. 3 de la Convención del Niño, además de señalar, en su apartado sexto, que el concepto aludido constituye a la vez un principio jurídico interpretativo, un derecho sustantivo que merece por parte de los operadores del sistema una “consideración primordial” y una norma de procedimiento, ponen de resalto que, con relación a todas las decisiones que se tomen con relación a los sujetos alcanzados por la convención que:

“97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. **Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular.** En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).”

Según mi punto de vista, en definitiva, teniendo en cuenta el marco normativo expuesto precedentemente, para decidir sobre las medidas de coerción personal que pueden imponerse a las personas que han cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros: 1) En los casos de delitos leves, dado que la base del sistema de menores es el de adultos, en cuanto a tutela de derechos, los jóvenes deben tener, al menos, igual tratamiento que los mayores, de manera tal que corresponde ordenar la libertad si, ante la misma situación, una persona mayor hubiese estado excarcelada. 2) En los casos de delitos graves, o en los supuestos de reiteración de imputaciones por ilícitos para los que se prevé una sanción menor, respecto de los cuales no resultaría probable que se otorgase la excarcelación a una persona mayor, conforme a las normas del Código Procesal Penal, a la hora de decidir la externación de un menor, o el otorgamiento de un régimen de licencias, la opinión del equipo técnico tratante -o de otros especialistas a los que se acuda en caso necesario- constituye una fuente insustituible para definir cuál es el mejor camino que permita dar efectiva vigencia al art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. 3) En esa tarea no rigen los parámetros de proporcionalidad que sí imperan en el sistema de mayores y que, la gravedad del hecho, no puede tener una incidencia primordial para definir la medida cautelar más adecuada.

La correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por ende, de la Constitución Nacional, exige, de tal forma, que se comprenda que el menor es un sujeto de derechos al que se le ha reconocido (entre otros) el derecho a la libertad ambulatoria y que este derecho sólo puede ser restringido legalmente si se dan las condiciones demarcadas por la citada convención y, en la medida que sea compatible con el derecho de superior jerarquía, por la legislación interna. Asimismo, que por las particulares características de las personas menores de 18 años, el sistema jurídico de menores debe constituir un plus por sobre el sistema de adultos, de manera tal que un joven

sometido a proceso no puede recibir un trato más gravoso del que tendría si hubiese cumplido los 18 años y que, en toda decisión, debe haber una consideración clara y motivada de que se ha tomado en cuenta el interés superior del joven, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

III) a) En el caso de autos y en lo que aquí interesa, del relevamiento del expediente tutelar se desprende que G. registra ante el Tribunal Oral dos causas por el delito de robo tentado y robo reiterado – dos hechos- y ante el Juzgado de Menores n° 7, Secretaría n° 21, una causa por el delito de robo de automotor en grado de tentativa. Del informe actuarial de fs. 198 se desprende que, al 20 de mayo de este año, tenía dos meses y nueve días de detención y como ha permanecido en tal situación hasta la fecha, en total ha superado los seis meses de prisión preventiva.

Los diversos informes agregados al expediente tutelar, dan cuenta de un joven que desde los 13 años se encuentra en situación de calle, manteniendo desde temprana edad un alto compromiso en el consumo de sustancias psicoactivas, que se agravó con el tiempo, causándole un deterioro físico y psíquico. Sin referentes familiares que lo contengan, no tiene trato con su padre –también adicto- desde los ocho años y su madre siempre ha mantenido una actitud expulsiva hacia su hijo (ver informe de fs. 128). Se procuró, merced al dictamen del equipo técnico del instituto donde se alojaba, que realizara un tratamiento, derivándolo en febrero de este año a la comunidad terapéutica “Crear es Crear”, pero la abandonó a los pocos días (fs. 164), siendo nuevamente detenido en mayo por la formación de la causa que tramita ante el Juzgado de Menores n° 7.

Debe destacarse que el equipo técnico, desde el informe del 3 de julio pasado (fs. 262/3) hasta el incorporado en la audiencia, de fecha 11 de septiembre, ha aconsejado la derivación de G. a una comunidad terapéutica para el abordaje de su problemática de consumo, considerando además pertinente que sea incorporado al régimen de Acompañante Terapéutico. Y, por otro lado, a idéntica conclusión se arribó en la pericia del Cuerpo Médico Forense (fs. 266/75) indicando

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

que resultaba “imperioso que el peritado reciba atención terapéutica interdisciplinaria en un centro especializado en su problemática mental que garantice su permanencia y, de este modo, optimice el resultado de su tratamiento”. La Licenciada Miotto, en la pericia psicológica que realizó, concluyó que el joven “presenta un trastorno adolescente dual (grave de la personalidad y por consumo de sustancias psicoactivas), con afectación cognitiva a la que se suma la incidencia de déficits culturales y pedagógicos. Se estima aconsejable su enfoque interdisciplinario en centro especializado en el abordaje de problemáticas duales, en principio bajo régimen cerrado, atento el riesgo derivado de su adicción especialmente al paco y a la carencia de adecuado continente familiar” (fs. 274/75).

Ante el dramático cuadro que se presentaba, el tribunal de menores únicamente puso énfasis en la rebeldía que se había decretado en el mes de febrero, decidiendo que el tratamiento aconsejado fuese realizado en el instituto donde se encuentra alojado, asegurando que de ese modo no se infringe el derecho a la salud del joven y haciendo mención a la Observación General n° 4 sobre el derecho a la salud de los adolescentes.

b) Sentado lo expuesto debo señalar que la resolución cuestionada debe ser casada ya que, a mi modo de ver, contiene argumentos aparentes, que desconocen la normativa supranacional aplicable al derecho penal juvenil y se apoya en circunstancias que soslayan derechos primordiales de los jóvenes involucrados en causas penales, como el de ser detenido como último recurso y por el lapso más breve que proceda (según se desprende de la interpretación armónica de los arts. 3, 37 y 40 de la Convención del Niño), así como desconoce el derecho a la salud del menor, en un contexto en que su aseguramiento en un centro de detención no resulta de ninguna manera necesario.

Tanto el equipo técnico del instituto donde se encuentra alojado como el cuerpo médico forense, luego de realizar un seguimiento del joven –el primero- y de efectuar entrevistas propias de su ciencia –los segundos- con toda claridad expresaron que la problemática de adicción de G., a la que se ha añadido un deterioro cognitivo que surgió como

consecuencia de la primera afección, aconsejaba su derivación a una comunidad terapéutica. La circunstancia de que el equipo técnico del instituto “San Martín” insistiera en esa medida desde que alojó al joven hace cuatro meses permite inferir, sin mayor esfuerzo, que ese instituto no resulta el lugar adecuado para cumplir ese tratamiento, con lo que la decisión del tribunal que se cumpla allí constituye un eufemismo que esconde la negación del derecho a la salud que el menor detenta. Porque es claro que, si el mencionado equipo técnico una y otra vez opinó que G. debía ser derivado a una comunidad terapéutica para tratar su problemática, es porque en dicha institución el tratamiento requerido no podía ser dispensado.

El fundamento aparente dado por el tribunal, por otra parte, no tuvo en cuenta –porque ni siquiera se menciona– cómo hacía jugar en el caso el principio del interés superior del niño, y no veo de qué forma mantenerlo privado de su libertad frente a las opiniones de todos los especialistas que consultó el tribunal, era útil para poner en acto ese primordial principio. No se subsana la situación por la cita de la Observación General n° 4 que realiza el tribunal ya que aquí se puede apreciar la exactitud de la cita de Silvia Guemureman en “Políticas penales y de seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes” (Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 49): **“Conforme fueron pasando los años, pudo observarse que la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, de Riad, la Opinión Consultiva 17, se convirtieron en referencias comunes en todos los ámbitos; se las evoca y se las invoca; a veces se las aplica; las más de las veces se las utiliza como escudo infranqueable contra el que chocan las peores prácticas discrecionales...”**

Por otra parte, advierto que el menor G., al ser convocado por el Tribunal luego de haber sido nuevamente detenido, manifestó que no se había fugado de la comunidad terapéutica sino que le habían dicho que se retirara (fs. 180) y que idéntica mención efectuó en la entrevista ante el médico forense, donde señaló que lo echaron y lo hicieron pasar como una fuga. Sin embargo, el tribunal valoró esa circunstancia como una presunción para denegar la derivación a una comunidad terapéutica,

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

sin hacer el mínimo esfuerzo por determinar si lo que decía el joven era cierto. Y, por experiencia, puedo señalar que hechos como el denunciado por G. han pasado.

Pero, por otra parte, debe destacarse que por la escasa entidad de los delitos que se le atribuyen y por el lapso de detención que registra, la privación de la libertad tampoco resultaba razonable en el contexto del derecho penal juvenil, con lo que el argumento del aseguramiento de los fines del proceso como excusa para denegar el derecho a la salud constituye, también, un argumento aparente que impide sostener que nos encontramos ante un acto jurisdiccional válido.

Sin embargo, la favorable evolución que ha tenido en estos meses y por lo dictaminado por los especialistas, considero que claramente la derivación a una comunidad terapéutica constituye la medida que mejor satisface su interés superior, ya que disponer su egreso a esta altura, cuando según surge del informe acercado a la audiencia el joven tiene demanda de tratamiento, obstaculizaría la evolución que ha evidenciado.

Así las cosas, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión de fs. 278/9 y ordenar la derivación de A. A. G. a una comunidad terapéutica con las características mencionadas por el Cuerpo Médico Forense, así como la incorporación del joven al programa de Acompañante Terapéutico, todo ello, sin costas.

En tal sentido me pronuncio.

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo:

Al momento de emitir mi opinión quiero destacar que como bien lo señaló la Sra. Defensora en su alegato, la actual situación que se vincula con el menor G. y su sometimiento al proceso penal que se siguen en su contra, es sustancialmente distinta a la que se presentaba al momento de inicio de las actuaciones, o a la oportunidad en que se declaró su rebeldía.

Es que en materia de derecho penal minoril no se puede perder de vista la vertiginosidad de los cambios en la actitud del

imputado, básicamente porque el paso del tiempo implica mucho más en esta etapa de la vida que en otras.

En el caso de autos, como se señala en el voto precedente, la evaluación de los riesgos procesales no se corresponden con la especialidad propia del Tribunal, sino que, sin decirlo expresamente, se ha hecho una evaluación propia de un adulto, en parte porque no se atendió al cambio producto del crecimiento del menor y en parte porque no se advierte que los fracasos previos son de las instituciones que intervinieron en su atención.

Si esto no fuera suficiente para considerar que la decisión recurrida no puede sostenerse, a ello se suma lo que a mi juicio, es el vicio más grave de la resolución cuestionada. Esto es que no se haya atendido prioritariamente al problema de salud que presenta el menor. Máxime cuando tanto los expertos que auxilian al Tribunal en su actual lugar de alojamiento, como los del Cuerpo Médico Forense, coinciden en la necesidad de un tratamiento especial.

Es que no es concebible, a la luz de los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, y que se reproducen en la Ley de Protección Integral de los Niños Niñas y Adolescentes, que no se haya dado cumplimiento al interés superior del menor, cual es la protección de su salud.

En este punto debo aclarar que los principios básicos consagrados por la legislación aludida, rigen cualquier intervención que el estado tenga en la vida de un menor de dieciocho años, y por lo tanto, también en este caso.

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto y la solución que propugna el Dr. Jantus.

El señor juez Mario Magariños dijo:

La decisión recurrida se presenta, por un lado, errónea en punto a la interpretación y aplicación de las normas que regulan con carácter excepcional el encarcelamiento preventivo de todo habitante de la Nación, si se las considera en función del principio constitucional de inocencia contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1

En efecto, una adecuada hermenéutica de lo establecido en el artículo 411 de la ley procesal nacional determina, en su aplicación al caso, que, en función de la posibilidad de aplicación de una pena de ejecución condicional, en la hipótesis de condena, la libertad durante el proceso del menor no encuentre sustento para ser excepcionada, sin perjuicio de la consideración que debe, además, otorgarse al tiempo que el joven sufrió en detención.

Por estas razones, corresponde casar la decisión recurrida y conceder la libertad al recurrente, pues aun tratándose de normas adjetivas, en virtud de su incidencia directa sobre el derecho fundamental de la libertad, frente a su errónea interpretación y aplicación, se torna procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación. En este sentido, me remito a lo expuesto en el precedente “S. V., L. O.” (proceso n° 78.522/2014, Registro n° 108/2015, Sala III, resolución del 1 de junio de 2015 -ver voto del juez Magariños-).

En otro orden, comparto con mis colegas que, frente a las constancias obrantes en el expediente en punto a la salud del menor G., las recomendaciones que los profesionales intervinientes formularon para alcanzar su adecuada atención, la solicitud de internación en una comunidad terapéutica dual, formulada por las defensas del menor y, en especial, en atención al axioma normativo que consagra el interés superior de todo niño (conf. artículo 3, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), corresponde hacer lugar al pedido de derivación de A. A. G. a una comunidad terapéutica dual e incorporar al nombrado al programa de acompañante terapéutico.

Con estos alcances adhiero pues a la solución propuesta por los colegas preopinantes.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, **CASAR** y **ANULAR** la decisión de fs. 278/9 y **ORDENAR** la derivación de A. A. G. a una comunidad terapéutica con las características mencionadas por el Cuerpo Médico Forense, así como la incorporación del joven al programa de Acompañante Terapéutico, sin costas (artículos 455, en función del art. 465 *bis*, 456, 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y reb mítese al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1