

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Corrientes condenó a B R a seis años y ocho meses de prisión como autor de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal).

Contra esa sentencia, su defensora y el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos de casación, en los que coincidieron en cuestionar que el tribunal oral haya aplicado esa sanción a pesar de que el acusador no la solicitó, sino que sólo postuló la declaración de responsabilidad de R ; y en que, debido a que aquél tenía dieciséis años al momento de la comisión del hecho, debió dársele intervención a un juez de menores para decidir sobre la necesidad o no de aplicar pena.

El Superior Tribunal de Justicia provincial rechazó las impugnaciones. Para así resolver, sostuvo que las circunstancias del presente difieren de las examinadas por la Corte en su pronunciamiento del 28 de diciembre de 1989 en el caso “Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad” (publicado en Fallos: 325:2019), invocado por los recurrentes, pues en el *sub examine* el fiscal no postuló la absolución del imputado sino que formuló acusación, lo que habilitó al tribunal del juicio a imponer una pena aunque aquél no la hubiera requerido.

Por otra parte, en relación con el cuestionamiento de la capacidad de ese órgano jurisdiccional para decidir la imposición de pena, sostuvo que no era posible trasladar al presente las consideraciones expuestas en el pronunciamiento publicado en Fallos: 328:4343 porque en ese caso, a diferencia del *sub examine*, en lugar de

reducir la pena en la forma prevista para la tentativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 22.278, se aplicó prisión perpetua.

Refirió además que el tribunal del debate oral actuó de acuerdo con el criterio que sostuvo ese superior tribunal provincial en diversos precedentes, con base en los principios constitucionales de identidad del juzgador y de celeridad procesal, conforme con lo cual, aunque el hecho fuere cometido por un menor que no cuente con dieciocho años, el tribunal de mayores deberá imponer la pena que considerase pertinente –teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 4° de ley 22.278, y en los artículos 40 y 41 del Código Penal- si al momento de dictar la sentencia declarativa de responsabilidad aquél ya hubiese cumplido esa edad.

Añadió que actualmente, con la ley 26.579, esa misma edad de 18 años implica también la mayoría de edad civil y comercial y que en consecuencia “en la práctica procesal ha desaparecido esa franja etaria de menores comprendida entre los 18 y 21 años, antiguamente considerados como jóvenes adultos a los fines de la aplicación del régimen minoril”. Refirió, además, que las reformas introducidas por esa ley conducen a asimilar el proceso penal juvenil al de adultos.

Concluyó que, debido a que el imputado tenía veinte años el día de la sentencia de declaración de responsabilidad, era entonces mayor a todos los efectos y correspondía que ese tribunal de adultos le impusiera pena si consideraba que así correspondía.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de R dedujo recurso extraordinario federal (fs. 30/37 de este legajo) en el que insistió en alegar la afectación de la garantía del debido proceso con motivo de la decisión sobre la aplicación de pena que emitió el tribunal oral de mayores respecto de su asistido.

Reiteró que dicho tribunal sólo estaba facultado a pronunciarse sobre su responsabilidad, y luego debía dar intervención al juez de menores competente para que resolviera si correspondía aplicarle pena, debido a su especialidad funcional y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 422 del Código Procesal Penal de Corrientes, conforme también lo planteó el representante del ministerio público fiscal.

Por otra parte, criticó el análisis que el superior tribunal de provincia hizo del pronunciamiento de Fallos: 328:4343, en la medida en que ciñó la relevancia de esa sentencia a lo expresado respecto de la entidad de la pena aplicada en ese caso, y pasó por alto otras consideraciones allí expuestas por la Corte que resultan conducentes para la correcta solución del presente.

El rechazo del recurso extraordinario dio lugar a esta queja (fs. 42/45 del presente legajo).

-II-

En cuanto a la procedencia formal de la apelación federal, se trata de una sentencia definitiva y proviene del tribunal superior de la causa (Fallos: 320:2451).

Asimismo existe cuestión federal suficiente pues se ha puesto en tela de juicio el alcance que corresponde asignar a las cláusulas constitucionales de la defensa en juicio, debido proceso e igualdad. Y se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño –incorporada a nuestra constitución (art, 75, inc. 22) como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a niñas, niños y jóvenes, y la decisión del tribunal de la anterior instancia ha sido contraria a la pretensión de la apelante (Fallos: 328:4343).

Por ello, la queja interpuesta es procedente.

-III-

En mi opinión, asiste razón al recurrente, en cuanto a que el tribunal oral no estaba habilitado a imponer pena. Ello es así, en razón de que el acusador público solo pidió en el debate que se declarara la responsabilidad penal del acusado, con el argumento de que, al cometer el hecho, éste era menor de edad.

Así, disiento con lo sostenido por el *a quo*, puesto que su pronunciamiento es contrario a lo resuelto en el fallo “Tarifeño” de la Corte Suprema, en el sentido de que al tribunal de juicio le está vedado imponer pena en casos en que no haya mediado solicitud en tal sentido por parte del fiscal, circunstancia similar al presente. Cualquiera que fuera el motivo por el cual no se requiriera la imposición de pena, lo cierto es que, por el principio acusatorio, los jueces no están habilitados a suplir la voluntad del ministerio público, a actuar más allá de su petición, sobre todo en algo tan trascendente como es el requerimiento de sanción penal.

Por esta misma razón, considero que también aplicó erróneamente el precedente “Amodio” del Tribunal, el cual se refiere a los casos en que se aplica una pena mayor que la solicitada por el fiscal, ya que no tiene relación con el presente caso, en donde se aplica pena sin que exista pedido del fiscal.

-IV-

En lo concerniente, al segundo agravio, es decir, al órgano encargado de dictar la pena en los casos de delitos cometidos por quienes al momento del hecho fueran menores, también asiste razón al recurrente, por cuanto, según el art. 442 del Código Procesal Penal Correntino, el tribunal oral, una vez hecha la declaración de responsabilidad de R , debió haber dado intervención al fuero de menores para que realice, en razón de su especialidad, los trámites del art. 8 de la ley 22.278, a los efectos

de evaluar la conveniencia o no de aplicar pena total o en grado de tentativa, y/o su no aplicación.

Este trato cualificado que la ley procesal local concede a los menores es tan esencial para sus derechos y garantías, que se ha visto receptado por los tribunales internacionales.

La Corte Interamericana sostuvo el 14 de mayo de 2013, en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, que “conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo” (parágrafo 146), y que “consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, en caso de que no sea posible evitar la intervención judicial, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad”(parágrafo 147).

Sumado a ello, advierto que el *a quo* efectuó una irrazonable interpretación acerca de los alcances del régimen penal de menores previsto en la ley 22.278.

Sostuvo, al respecto, que aunque el hecho objeto de imputación hubiera sido cometido por un niño, a partir de la reforma dispuesta por la ley 26.579 – que entró en vigencia con posterioridad al hecho objeto del proceso– éste pasa a ser

mayor, a todos los efectos, cuando cumple dieciocho años, por lo que los jueces estarían juzgando a un adulto por un delito que cometió cuando era menor.

Tal criterio, sin embargo, contradice el espíritu y el texto de la citada ley 22.278, que resulta ser más específica para el caso, a la que desvirtúa pues, en la medida en que en su artículo 4° establece que la imposición de pena estará supeditada a que el niño, niña o adolescente haya cumplido dieciocho años de edad, quedarían entonces inoperantes las especiales pautas que prevé en relación con una cuestión de evidente relevancia como es la decisión acerca de la imposición o no de pena.

Por lo demás, aunque esa regla del artículo 4° no existiera, en la práctica probablemente también caerían en desuso dichas pautas específicas de aplicación de pena para los menores de edad, debido a la duración de los procesos y a otras condiciones también previstas en esa ley –por ejemplo, el tratamiento tutelar, que puede extenderse por un año y ser prorrogado hasta la mayoría de edad en caso de ser necesario–.

Sin perjuicio de ello, también estimo pertinente recordar, en este punto, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, del 13 de julio de 2011, recomendó a los Estados miembros que permitan la aplicación de las normas del sistema de justicia juvenil a personas que tienen dieciocho años o más, por lo general hasta los veintiuno, y los alentó a adoptar disposiciones en el derecho interno que regulen el juzgamiento y la ejecución de sanciones para jóvenes mayores de dieciocho años que hayan infringido la ley penal durante su minoridad a fin de que éstos no pasen al sistema de adultos por el mero hecho de haber cumplido esa edad.

A mi modo de ver, el pronunciamiento apelado se apoya en este punto sobre una mera afirmación dogmática relativa al trascurso de la minoridad a la adultez, y sin fundamentación normativa establece una nueva condición para la aplicación de ese régimen penal especial –además de la edad del imputado al momento de la comisión del delito- supeditándola a la –en cierta medida– azarosa circunstancia de que el menor no alcance los dieciocho años durante el trámite de la causa –lo que ocurriría como máximo en dos años, siempre que cometiere el hecho al cumplir dieciséis–.

En tales condiciones, pienso que el pronunciamiento apelado debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2016.

ES COPIA

IRMA ADRIANA GARCIA NETTO.


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación