

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV

G.C.S. sobre recurso de casación

MENOR - RESPONSABILIDAD - CONDENA

Buenos Aires, 24 abril de 2007.

Resulta:

I. Que el Tribunal Oral de Menores Nro. 1 de la Capital Federal, en la Causa Nro. 925 de su Registro y con fecha 5 de octubre de 2005, resolvió por mayoría absolver a C. S. G. de los delitos de robo agravado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, por los que se lo declaró penalmente responsable por sentencia de ese Tribunal del 7 de mayo de 1998 (fs. 692/697).

II. Que contra esa sentencia interpuso recurso de casación (fs. 704/709) el señor Fiscal General, doctor R. M. F., que fue concedido por el a quo (fs. 717/717 vta.) y mantenido en término legal con el escrito que obra a fs. 723.

Afirmó el recurrente que la sentencia incumple las pautas que rigen la ley minoril en lo que hace a la aplicación o no de la

pena, y por eso guía su recurso por la vía del inciso 1) del artículo 456 del C.P.P.N.

En ese sentido expone que no correspondía aplicar en el caso el beneficio absolutorio del artículo 4 de la ley 22.278, pues luego de recaer sentencia de responsabilidad penal por el hecho cometido por G. siendo menor de edad, "por el cual se esperaba un cambio en el comportamiento del causante luego de la gravedad del delito en el que tuviera participación, el mismo es declarado rebelde y se ve inmerso en un nuevo proceso penal como mayor de edad por el cual es privado de su libertad".

Entendió que el nombrado no tuvo ningún indicio a su favor que justifique la concesión de "tan grande beneficio". Que desde el comienzo de su tutela por parte del Tribunal en el año 1997 sólo pudo ser evaluado por los profesionales intervinientes en el expediente tutelar por un lapso apenas mayor a un año. Que ello se debió a que fue declarado rebelde y transcurrieron cinco años sin tener certeza sobre su situación de G. hasta que finalmente aparece no por propia voluntad sino por resultar

detenido en la provincia de Buenos Aires, en virtud de registrar un nuevo proceso de gravísimas características.

Del marco reseñado infirió que el voto mayoritario tiene en cuenta el comportamiento del encartado apenas durante el período que estuvo a derecho, el que ha sido a todas luces insuficiente para acceder a aquella concesión. Y que en todo caso se vería desvirtuado tanto por la prolongada contumacia de G., así como también por el nuevo proceso en el que se viera involucrado. Agregó que además no se hace mención a la circunstancia de que tanto la causa en que fuera encontrado responsable en la jurisdicción de menores, como el nuevo proceso, han sido cometidos con la utilización de armas de fuego y, por lo menos la primera, con violencia ejercida sobre las personas.

Finalmente solicitó a esta Cámara que deje sin efecto la sentencia recurrida. Hizo reserva del Caso Federal.

III. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, primera parte, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó a fs. 726/272 vta. el señor Representante del Ministerio Público

Fiscal ante la instancia, doctor J. M. R. V., solicitando que se haga lugar al recurso presentado.

IV. Que, no habiendo comparecido las partes a la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 735, ha quedado la presente causa en condiciones de ser resuelta. Llevado a cabo el sorteo de ley para que los señores magistrados emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores doctora Amelia Lydia Berraz de Vidal, Gustavo M. Hornos y Ana María Capolupo de Durañona y Vedia.

La señora juez Amelia Lydia Berraz de Vidal dijo

I. Ya tengo dicho que la decisión final que ordena el artículo 4 de la ley 22.278 sobre la necesidad de aplicar una pena a un joven declarado responsable de haber infringido la ley penal, exige a los Magistrados un ejercicio valorativo de ciertas circunstancias fácticas, relacionadas con el hecho y los antecedentes del autor unas, demostrativas de su evolución en la tutela ejercida otras.

Esa carga de fundamentación es la que debió completar, para presentar un agravio congruente con su objeto, el señor Fiscal General en el recurso de casación que se examina, traduciendo una actitud analítica respecto del amplio contenido del complejo resultado del tratamiento tutelar, de cuyo sentido final dice dolerse. Sin embargo, examinando sus términos, resulta que el recurrente se conformó con argüir únicamente la contumacia del joven G. en el seguimiento tutelar a partir del año 1998 y el proceso que actualmente tramita en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Todo ello, vinculado a dogmáticas consideraciones donde se afirma que el nombrado "no ha tenido ningún indicio a su favor" que justifique la concesión de la absolución ordenada.

Sin integrar a su examen las restantes circunstancias del expediente tutelar que fueran debidamente analizadas por el a quo, tal como se examinará en lo siguiente, la revisión que por la vía del inciso primero del artículo 456 C.P.P.N. intenta la fiscalía, no agota el estudio del ejercicio de la norma que estima erróneamente aplicada, en cuanto impone actuar con base a las

modalidades del hecho y sus circunstancias y a las calidades del menor demostrativas de su peligrosidad, las que, en suma, habrían de justificar el castigo e incidir en la medida de su duración.

II. Aunque tales premisas ya descarten la viabilidad formal del recurso impetrado, entiendo incluso que la fundamentación de la absolución decidida cumple con las exigencias que desde esta Sala he impuesto a la fundamentación de las sentencias en el marco de la ley especial citada.

Repitiendo lo dicho en esas oportunidades (entre otras, Registro Nro. 6328.4 y Causa Nro. 5471, ambos de esta Sala), entiendo que la disposición provisional del joven durante la tramitación de la causa que ordena el artículo tercero de la ley citada, cuyo desarrollo fundamenta la elección entre las tres alternativas que brinda el artículo cuarto, debe procurar "la adecuada formación de aquél mediante su protección integral". Mientras su vigencia perdure, a esa breve descripción del diseño del sistema especial debe necesariamente interpretársela acorde el derecho que afirma, con superior jerarquía, la Convención de los

Derechos del Niño, obligando a los Estados a tratar al niño a quien se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales "de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40.1).

Propósito cuya responsabilidad comparten todas las instancias que integran el complejo tutelar, la judicial, comprometiendo su jurisdicción a la dirección y el control de su desarrollo (art. 3, inciso a), ley 22.278); la técnico-administrativa, maximizando el ejercicio de sus disciplinas diagnósticas y de intervención, vigilantes de las respuestas del menor a los métodos, enfoques y actitudes adoptados y predispuestos a su gradual adecuación (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, art. 1.6; ley 22.278, art. 3 bis); el Ministerio Público de la Defensa, en sus dos papeles, activando esos cambios en caso de advertir su

necesidad y garantizando ampliamente el debido respeto de los derechos del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 40.2.b).II y 40.2.b).III; art. 413 C.P.P.N.; ley 24.946, art. 51.i) y arts. 54 y sgtes).

Todas, a su vez, aconsejadas por el principio de vigencia universal, exigente de un deber simétrico de escucha de parte del mundo adulto (lo advierte Alessandro Baratta en "Infancia y Democracia", publicado en "Infancia, Ley y Democracia", pág. 31, Ed. Depalma, Buenos Aires 1999), que reclama la libre opinión del niño, en función de su edad y madurez, en todo procedimiento judicial que afecte sus intereses (art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño).

Si a ello apunta el ejercicio de la tutela estatal, la final evaluación respecto de su eficacia, en orden a la imperiosa necesidad de adoptar una respuesta punitiva que coloca al margen de su consideración la finalidad retributiva (ver mi voto en el Registro número 3984.4 de esta Sala), no puede basarse en una categórica apelación a un esquema de oportunidad-fracaso, como el que viene sustentando aquí el recurso de la



Fiscalía, pues es incongruente con una concepción de aquélla como una integridad que, como transcurso existencial de un individuo, no debe contemplarse desde extremos o fragmentadamente, sino con un sentido de progreso (hacia los altruistas fines revelados por la Norma Internacional de cita) completo de matices.

Ese plexo, que se completa con la impresión directa del joven recogida por los Magistrados (más allá de que en el caso se ha incumplido la audiencia de debate oral que esta Sala ha impuesto desde el antecedente del Registro Nro. 5100, del 14 de agosto de 2003; aunque una nulidad en tal sentido sólo podría ser declarada en favor del amparo de los derechos del menor, cuya absolución despeja toda posibilidad en tal sentido), debe ser acabadamente aprehendido por la tarea juzgadora, consignando en primera instancia los motivos por los que evalúa la relevancia que acuerda a determinada circunstancia, para exponer luego, también fundadamente, cual es el sentido que le asigna en función de justificar la necesidad de la solución que en definitiva adopte. De acuerdo a esa exégesis, entiendo

que la mayoría del Tribunal Oral, a través del punto IV del voto del doctor Jantus, cubrió razonablemente las exigencias de análisis que ese marco constitucional y legal impone, basándose principalmente en el historial familiar del menor y la excelente evolución del tratamiento judicial impuesto entre julio de 1997 y setiembre de 1998.

Ya desde esta perspectiva de análisis, resta considerar las dos razones que para el Fiscal hacen a G. acreedor de una pena privativa de la libertad por el transcurso de siete años. En primer lugar, en cuanto a las características del hecho por el que fue declarado responsable, tengo para mí que cuando de condenar a quién infringió la ley penal siendo aún menor se trata, no basta la simple remisión a la naturaleza y gravedad del delito cometido, ni el contenido del injusto o el grado de culpabilidad de su autor; ni la ley minoril quiere, ni procura, una justa retribución por la lesión a los bienes jurídicos causada.

Los criterios que la ley 22.278 utiliza son diferentes y se sustentan en pautas que si bien consultan el hecho ilícito en sí

mismo, él es la causa de la condena, no lo conceptúan como factor decisivo final de ella. Cualquiera fuere la gravedad de los hechos -y cito aquí el voto del doctor Fayt en causa "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-", resuelta por la C.S.J.N. el 7 de diciembre de 2005- ello "no puede constituir el fundamento para desvirtuar los principios que necesariamente deben ser considerados a la hora de imponer legítimamente una pena a quién haya cometido un delito antes de los dieciocho años de edad, ni para atenuar las exigencias en materia de motivación de decisiones judiciales".

Finalmente, al invocar el recurrente como pauta negativa la tramitación de un proceso penal en sede provincial, sin siquiera referir a la vigencia del principio constitucional de inocencia (art. 40.2.b.i), entiendo que ese dato no puede ser considerado con olvido de los cinco años en los que el menor, certificación mediante, no registra nuevos procesos en trámite, como bien lo destaca el a quo. Por lo demás, lo que tiende a llamar "fracaso" - la comisión presunta de un nuevo delito- no es sino un riesgo

ordinario dentro del tratamiento resocializador del menor sometido a tutela desde su egreso del instituto de internación a que fuera derivado, conservando idéntico sentido aún si mediare sentencia condenatoria firme (en consonancia con lo afirmado, mis votos en causa 4043 del Registro de esta Sala, "Del Río, Pablo Martín s/recurso de casación", con cita del fallo del Alto Tribunal ya recordado; y en causa 4465, "Godoy, Ramón Alejandro s/recurso de casación"). Resultando inadmisibile que se responsabilice exclusivamente al menor de ese "fracaso" y se omita toda referencia a las condiciones de desvalimiento del amparado.

III. Por todo lo dicho, voto por el rechazo del recurso de casación presentado.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Coincido en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el presente acuerdo, por lo que adhiero a la solución allí propuesta.

En primer término, la pretensión del señor Fiscal General en relación a la necesidad de que se pondere, como uno de los

parámetros a tener en cuenta a los fines de atribuirle a G. el fracaso del tratamiento tutelar al que fue sometido, la circunstancia de haber sido imputado de la comisión de un nuevo delito, varios años después de haber obtenido el egreso de la internación padecida, resulta violatorio del principio de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Significando, asimismo, una simplificación inadecuada de las cuestiones sobre cuyo análisis debe decidirse la aplicación de la pena, en tanto, tal como lo remarcará la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no puede perderse de vista que en el transcurso del tratamiento por el cual se intenta reintegrar al menor a la sociedad, mediante egresos periódicos en la liberalización del régimen de internación, la comisión de un nuevo delito aparece como un riesgo ordinario, habida cuenta de que el objetivo legal y social perseguido no es fácil de lograr (cfr.: fallo "Maldonado", citado en las ponencias precedentes).

Por lo demás, la comisión de otros delitos, como la gravedad que hayan revestido, corresponden primariamente al objeto propio

de la condena dictada a ese respecto, cuya ponderación ahora debe considerar especialmente evitar el peligro de violación del principio de non bis in idem, que impide la doble valoración de dicho elemento: como "defraudación de confianza" y revelador retroactivo de "peligrosidad".

Ello pues, "si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal" -parágrafo 11) del fallo citado-.

No puede olvidarse que la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma; es decir, debe ser la pena proporcional a la culpabilidad del autor, en cuyo estudio también entrará en juego "la posibilidad de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia" -parágrafo 36)-. Y, en tal sentido, no puede desconocerse la inmadurez emocional que poseen los

menores, y que acarrea como lógica consecuencia la mayor incidencia que en su caso tendrá el contexto familiar y social en el que éstos se encuentran inmersos, no sólo al momento de evaluar la reprochabilidad por el hecho cometido, sino también el resultado del tratamiento tutelar, que deberá abarcar este universo situacional del menor. De lo contrario la invocación de la peligrosidad se transformará en la causa determinante de la imposición misma de la pena, lo cual "constituye claramente una expresión del ejercicio del jus puniendi estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido" (cfr.: CIDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005, cons. 94 y 95).

Se ha resaltado en el fallo citado que en el caso de menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de

determinar dichas cuestiones relativas a la imposición de una pena, y su monto -parágrafo 16) del fallo "Maldonado"-.

Esos parámetros: relativos al contexto situacional social, familiar y emocional del menor, que no sólo resultan relevantes a los fines de estudiar su reprochabilidad por los hechos cometidos sino también a los efectos de analizar el resultado del tratamiento tutelar al que fue sometido -parágrafo 9) del fallo Maldonado-, fueron en el caso evaluados integralmente con el resultado positivo que en definitiva arrojaron los varios informes efectuados luego de su egreso -hasta que se ordenó su captura más de un año después- que dieron cuenta de que el comportamiento evidenciado por el menor fue excelente. Evaluación que abarcó las concretas posibilidades de reinserción social que tuvo en esa concreta situación, globalmente examinada, y que arrojaron como resultado una considerable evolución por parte de G., quien consiguió trabajo en la empresa "Dicasa", y se hizo cargo no sólo de su hijo, sino también de los otros tres que tenía su pareja de una relación anterior -pese a que su familia no estaba de acuerdo con la



asunción de dichas obligaciones, dada la juventud del nombrado-, colaborando asimismo con la atención de su suegro que estaba postrado (fs. 36).

Tampoco se desconoció, en el análisis efectuado, que hacia fines del año 1998 quedó rebelde hasta que fue luego detenido -casi cinco años más tarde-, pero se concluyó que, aunque no estaban claros los motivos de esa rebeldía, lo cierto fue que, sin perjuicio de que los últimos informes dan cuenta de los problemas familiares por los que atravesaba "ya que se encontraba en el medio de la problemática relación entre sus hermanas -de las que dependía afectivamente- y su mujer", hasta que cumplió 21 años de edad, el presente fue el único proceso de G, y su comportamiento, mientras se lo pudo observar, fue óptimo.

Circunstancias todas, que aunadas a los padecimientos familiares, afectivos y económicos que padeciera al momento de cometer el hecho por el que se lo declaró responsable, se consideraron en ese contexto relevantes a los fines de fundar la no necesidad de aplicación de pena.

En el caso, la previa ponderación de la necesidad de imposición de la pena, exigida por la ley 22.278 -que cobra sustancial importancia en el juicio cuya revisión se reclama-, en modo alguno puede ser equiparada a la "gravedad del hecho o a la peligrosidad" evidenciada por el imputado en el mismo, ni con una aislada consideración de la circunstancia de haberse encontrado rebelde durante una determinada cantidad de tiempo, sino que debe ello relacionarse mediante el análisis de la situación integral en la que se encontró el menor tanto al momento de cometer el hecho como posteriormente.

En definitiva, fueron respetadas las pautas impuestas por la ley 22.278 y por el plexo normativo internacional que rige la materia, en parte reseñada en el voto anterior, a los fines de fundar la innecesariedad de aplicación de la pena de prisión en la presente causa y respecto de C. S. G.

Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución que se propicia en el voto que antecede.

La señora juez Ana María Capolupo de Durañona y Vedia dijo:

Por coincidir sustancialmente con las consideraciones formuladas por los colegas que me preceden en orden de votación, adhiero a la solución que proponen al acuerdo.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal Resuelve: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 704/709 por el señor Fiscal General, doctor R. M. F., sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). —Amelia Lydia Berraz de Vidal. —Gustavo M. Hornos. —Ana M. Capolupo de Durañona y Vedia.