

P. 108.402 - “A., D. O, s/ Incidente de apelación de medida de seguridad”.

///PLATA, 28 de diciembre de 2010.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 108.402 caratulada: “A., D. O. s/ Incidente de apelación de medida de seguridad”,

Y CONSIDERANDO:

I. Que la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Matanza no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa oficial de D. O. A. y confirmó la decisión del Juzgado de Garantías del Joven N° 2 departamental en tanto dispuso una medida de seguridad respecto del nombrado (fs. 48/58 vta.). A su vez, hizo saber al Titular de dicho organismo que “... le concierne procurar un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentra el menor sujeto a internación y [...] que el tratamiento y la asistencia resulten efectivamente procurados...” (fs. 58 y vta.) así como la revisión permanente de “... la conveniencia de mantener su internación [...] en cumplimiento del artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño...” (fs. 58 vta.). Por último, le encomendó que “... requiera la intervención del Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Buenos Aires en su carácter de autoridad de aplicación conforme la Resolución N° 172/07 y lo establecido en los arts. 18 y sgtes. de la ley 13.298...” (fs. 58 vta.).

II. Que contra lo así resuelto, se alzó la Defensora Oficial de la Defensoría General de La Matanza, mediante recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (fs. 78/94 vta.).

En punto a la admisibilidad de sus presentaciones, planteó que la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 61 segundo párrafo de la ley 13.634, y causa un gravamen irreparable a su asistido “... en tanto confirma la privación de su libertad, en el marco de una causa penal en la cual no se encuentra imputado

(fue declarado [...] no punible [...] en razón de su edad por el Juzgado de Garantías del Joven nro. 2 de La Matanza), y de no impugnarse dicho decisorio se consentiría su encierro por tiempo indeterminado ...” (fs. 79). En otro orden de cosas, alegó que se presentan las impugnaciones ante esta Suprema Corte en virtud de que el Tribunal de Casación Penal ha rechazado en otras oportunidades su intervención en los procesos del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (fs. cit.) y requirió que —de interpretar esta Sede que corresponde la intervención de aquél- se otorgue un nuevo plazo para la interposición del recurso respectivo (fs. 79 vta.).

Luego invocó los precedentes de la Corte federal **in re** “Di Mascio” y “Strada” (fs. 80) y denunció —como cuestión federal— violados los arts. 5, 16, 18 y 19 de la C.N. (fs. 79).

En punto al recurso extraordinario previsto por el art. 489 del C.P.P., señaló —en primer lugar— la inconstitucionalidad de la medida prevista en el art. 64 de la ley 13.634 (fs. 85) por encontrarse reñida con los postulados que inspiran el actual sistema minoril. Precizó que dicha norma consagra la posibilidad de imponer medidas de seguridad restrictivas de la libertad ambulatoria al niño no punible en casos de extrema gravedad, y que ello ha dado lugar a diversas interpretaciones “... pasando no exclusivamente por las características de los hechos que aparecieron cometidos, sino, antes bien, por parámetros de ‘peligrosidad’, ‘riesgo social’ o ‘falta de contención familiar’” (fs. 86), resultando tal indeterminación inconciliable con los parámetros del Estado de Derecho (fs. 86 vta.).

Entendió, en ese discurrir, que la norma cuya inconstitucionalidad predica, vulnera:

a) la garantía del debido proceso (arts. 18 de la C.N., y 10 y 11 de la Constitución provincial) en tanto se aplica una sanción no tipificada, afectando el principio de legalidad de la pena, con la agravante de que no se define su duración (fs. 87 y vta.);

b) el principio de legalidad (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 9 de la C.A.D.H., 15 del P.I.D.C. y P., 40 inc. 2.a de la C.I.D.N., y 11 y 26 de la

Constitución provincial) que "... impone la existencia de una ley previa, formal, escrita y estricta..." (fs. 87 vta.). Explicó, al respecto, que la medida se aplica fuera de un proceso penal, al margen de sus reglas y en función de la vulnerabilidad de su destinatario, desplazándose la culpabilidad por el acto por un derecho penal de autor (fs. 87 vta./88);

c) el derecho a la igualdad ante la ley (arts. 16 de la C.N. y 11 de la Constitución Provincial) —fs. 88/90—, ya que los menores de 16 años pese a resultar no punibles pueden ser sometidos a encierro sin límite de tiempo "... mientras que los menores susceptibles de imputación en razón de su edad — de entre 16 a 18 años de edad—, pueden permanecer privados de su libertad —con prisión preventiva— por un plazo máximo de 180 días, prorrogables por 180 días más en casos puntuales..." (fs. 88),

d) el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 8 inc. 2 de la C.A.D.H., 14 inc. 2 del P.I.D.C. y P., 40 inc. 2.b.I de la C.I.D.N. y 10 de la Constitución provincial) —fs.90/91—, toda vez que el joven que resulta inocente frente a la comisión de un delito es privado de su libertad "...en razón de conceptos tales como 'peligro material o moral' que invade al patronato de menores como mecanismo de neto control social" (fs. 90 vta.).

Concluyó que el mentado art. 64 de ley 13.634 "... contraría los arts. 1, 10 y 11 de la Constitución provincial y los arts. 1, 5, 16, 18, 19, 75 inc. 12 y 22, y 121 de la Constitución Nacional, y que debe ser declarada su inconstitucionalidad de conformidad a lo establecido en el art. 57 de la [Carta Magna provincial]..." (fs. 91).

Con relación al remedio extraordinario de inaplicabilidad de ley, planteó que el decisorio cuestionado ha inobservado la ley sustantiva al rechazar la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 13.634 (fs. 91 vta.). Alegó que el **a quo** ha tenido una visión parcial de la recomendación efectuada por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n° 10, en clara contradicción con las garantías constitucionales previstas por los arts. 16, 18 y 19 de la C.N. y 10, 11, 16 y 26 de la Constitución provincial, y que la correcta aplicación de la normativa

constitucional con relación a los jóvenes no punibles "... se encuentra extramuros de un procedimiento judicial y [...] del encierro de éstos en un instituto de menores a disposición de un Juez penal..." (fs. 93).

III. Que, sin perjuicio de otras consideraciones que podrían efectuarse, las medidas de seguridad previstas para los niños y jóvenes no punibles (arts. 1° de la ley 22.278 y 64 de la ley 13.634) carecen en el régimen de la ley 13.634 de una norma preceptiva que prevea de modo expreso el tránsito ante esta Suprema Corte, a diferencia de lo establecido para el auto de responsabilidad y la sentencia de condena (arts. 56, 57 y 61, ley 13.634), extremo que torna aplicable supletoriamente las previsiones de la ley 11.922 (y sus modificatorias) de conformidad con lo establecido en el art. 1° de dicho régimen especial.

Sentado ello, y en tren de verificar los requisitos de admisibilidad, es dable señalar que la decisión impugnada por la que —como se dijo— la Alzada confirmó la decisión del Juez de Garantías del Joven que declaró al menor D. O. A. "inimputable, en los términos del art. 1° de la ley 22.278; dándose por finalizado el proceso penal de la instancia a su respecto" (fs. 3vta.), y dispuso una medida de seguridad restrictiva de su libertad ambulatoria en forma provisional y preventiva, en los términos de los arts. 63, 64 y cctes. de la ley 13.634 y 34 del Código Penal (fs. 4), configura uno de los supuestos previstos por el art. 482 del C.P., en tanto termina la causa con relación al nombrado e impone una medida de seguridad, lo que conlleva de suyo una restricción significativa y actual de derechos, susceptible de acarrear perjuicios irreversibles o de difícil o imposible reparación ulterior, en tanto afecta derechos que demandan protección inmediata (conf. doctr. C.S.J.N., Fallos 317:1833 y sus citas; 320:448 y 2326; 323:52, 326:2514; **in re** G. 53. XLIV, caratulada "G., J. L. s/ causa n° 2182/06", sent. del 15-VI-2010, dictada por remisión al dictamen del Procurador General).

IV. Ahora bien, el recurso previsto en el art. 489 del Código Procesal Penal solo procede cuando en la instancia ordinaria se ha controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes,

decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales confrontados con normas de la Constitución local (arts. 161 inc. 1° de la Constitución Provincial; conf. doct. Ac. 85.131, 9-X-2003; Ac. 93.041, 27-IV-2005; Ac. 96.550, 21-XII-2005; Ac. 101.673, 5-III-2008).

Al fundar la inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 13.634 ante el señor Juez de la instancia originaria, la asistencia técnica de A. hizo expresa referencia a los arts. 75 incs. 12 y 22, y 121 de la C.N., 7 inc. 2 y 19 de la C.A.D.H., y 37 inc. b) de la C.I.D.N., mas no invocó normas de la Constitución de la Provincia (v. fs. 5/9). Es decir que se formuló en las instancias previas la confrontación del mentado art. 64, de orden local, con disposiciones de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de igual jerarquía —lo que, como es sabido, resulta inatingente a la vía extraordinaria en trato—, y no su contraposición con las normas de la Constitución provincial.

De tal modo, no se expuso caso constitucional en los términos del art. 489 del C.P.P., omisión que produce la inadmisibilidad del recurso interpuesto, sin perjuicio de que ahora sí se citen normas de la Carta Magna local (conf. P. 66.189, sent. del 24-V-2006).

V. En lo que respecta al recurso de inaplicabilidad de ley, el art. 494 del C.P.P. —según texto ley 13.812— establece que la vía podrá interponerse exclusivamente contra las sentencias definitivas que revoquen una absolución o impongan una pena de reclusión o prisión mayor a diez años y que únicamente podrá fundarse en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal referida a ella.

Habiendo quedado abastecido el requisito de definitividad conforme lo dicho en el acápite III, en razón de las consideraciones allí expuestas es cierto que no se dan los demás recaudos previstos en aquel precepto. De todos modos, de la reseña efectuada en los apartados precedentes se sigue —sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto—, que corresponde su admisión a fin de garantizar el adecuado tránsito de la causa a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de los arts. 31 de la Constitución Nacional y 14 de la ley 48, a tenor de

los planteos federales formulados (conf. C.S.J.N., Fallos 308:490, 311:2478, 310:324).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Rechazar, por los argumentos dados, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (arts. 486, 489, C.P.P.).

2. Conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley también deducido (arts. 486, 482 y 494, C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y pase en vista a la señora Procuradora General (art. 487, 2º párrafo del C.P.P. y art. 13 incs. 7 y 8 de la ley 12.061).-

Héctor Negri

Eduardo Néstor de Lázzari

Daniel Fernando Soria

Luis Esteban Genoud

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario