

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 30 de Octubre de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Kogan, Soria, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 112.915, "S. , D. A. y R. , C.C. . Incidente de apelación de sentencia".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Matanza hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. A. S. y C. R. contra la sentencia del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del mismo departamento que había impuesto a cada uno de los nombrados la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de robo agravado por homicidio resultante. El tribunal intermedio redujo la pena a la de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (sent. del 16/VI/2010, fs. 58/65 del presente).

Contra dicho pronunciamiento, la señora Defensora Oficial de los nombrados interpuso los recursos

extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (fs. 101/125 vta.).

Por resolución de fs. 136/139, esta Suprema Corte declaró inadmisibile el primero de los remedios referidos y concedió el segundo. A fs. 169/172 vta. consta el dictamen del señor Subprocurador General, quien aconsejó que el recurso sea rechazado. Se dictó la providencia de autos a fs. 187. Hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. La señora Defensora Oficial de los imputados D. A. S. y C. R. se agravió por la aplicación de pena a sus asistidos sin que a su entender se haya dado cumplimiento al requisito previsto por el art. 4 inc. 3 de la ley 22.278 en el período en el que los nombrados estuvieron cumpliendo prisión preventiva. Aclaró que este era el único aspecto de la decisión que impugnaba en su recurso (fs. 107 vta.). También señaló -sobre la misma cuestión- que para determinar que sus defendidos habían alcanzado la mayoría

de edad y así obviar el tratamiento antes referido (art. 8 de la ley citada), se aplicó retroactivamente -y en perjuicio de los nombrados- la reforma introducida a los arts. 126 y 128 del Código Civil por la ley 25.679 (fs. 124 vta.).

Indicó que su parte había solicitado ante la primera instancia que se difiriera la decisión sobre la pena hasta tanto se sometiera a los jóvenes imputados a un año de tratamiento en los términos del art. 4 inc. 3 ya citado (fs. 108).

Dijo que el tribunal de responsabilidad juvenil estimó que esa medida de tutela era un resabio de la situación irregular reemplazada por la protección de los derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y reflejada en el ámbito local en las leyes 13.298 y 13.639, que considera al menor punible no como objeto sino como sujeto de derecho plenamente responsable de sus actos y que el tratamiento que reclamaba la defensa sólo aparecía "... imaginable integrándolo bajo la forma de reglas de conducta ... a través de alguna medida alternativa a la privación de la libertad, supuesto que no se percibe en el presente caso..." (cit. a fs. 110 vta.). A esto añadió el tribunal que el tratamiento se había realizado y que por otra parte el art. 8 de la ley 22.278 habilitaba a suplirlo con una amplia información

sobre la conducta de los imputados, lo que también estimó cumplido en el caso (fs. 45 de este legajo, 1471 del original).

2. Reiterando los argumentos que expusiera en su apelación, la defensa indicó que al dar por cumplido el requisito que la ley exige para aplicar una pena, el tribunal había equiparado el instituto de la prisión preventiva con el tratamiento tutelar obligatorio previsto en el art. 4 inc. 3 de la ley 22.278 (fs. 111).

Para fundar su crítica, la parte indicó que la naturaleza de ambas medidas es distinta, pues mientras la de coerción personal aplicada a los menores es de orden netamente procesal y destinada a evitar el peligro de fuga o el entorpecimiento probatorio, nada de eso corresponde al tratamiento exigido en el art. 4 inc. 3 de la ley referida (fs. 111 y vta.). Con cita de los argumentos que expusiera ante la instancia previa, agregó la defensa que el joven R. se encuentra contenido afectivamente por su progenitora y que tiene proyectos concretos de trabajo y estudio. Añadió que D. S. participó activamente de todas la consignas de estudio y talleres que le fueron propuestas en su lugar de encierro (fs. 112).

3. Sostuvo la recurrente que la condena dictada sin que se haya llevado a cabo un tratamiento tutelar vulnera lo dispuesto por el art. 37 inc. "b" de la

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, norma que establece que la prisión de los menores se debe utilizar tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Estimó que también se ha violado el derecho a la igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución nacional (fs. 119).

Se refirió luego a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -denominadas "Reglas de Beijing"- según las cuales sólo se privará la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada (fs. 119 vta.). También según esas reglas debe alentarse el uso de medidas que sustituyan a la prisión, como son la orientación y supervisión, libertad vigilada, órdenes de prestación de servicios a la comunidad, etc. (fs. 120).

Afirmó que de resultar posible tomar el período en prisión preventiva como tiempo de cumplimiento de tratamiento tutelar, se aceptaría anticipadamente la existencia de una vulneración al principio de inocencia del que los jóvenes gozaron hasta el momento de ser declarados penalmente responsables, con la firmeza de la sentencia en este sentido (fs. 121).

Opinó que también se ha vulnerado el derecho de defensa, pues en ningún momento se aclaró a los jóvenes que se encontraran cumpliendo un tratamiento, siendo que además los pedidos de su parte para que se revocara la prisión preventiva, o se autorizaran las salidas para prácticas deportivas o de fiestas tuvieron respuesta negativa, con argumentos propios de la cautela procesal, y no del tratamiento tutelar (fs. 121 y vta.).

Seguidamente criticó los fundamentos que la sentencia que recurre extrajo del precedente "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:4343), para resolver que "el tratamiento tutelar nace con la primera medida judicial que el juez toma, resultando en el caso la institucionalización de los jóvenes al tiempo de tomar intervención con motivo de su detención". Sostuvo la recurrente que no es posible equiparar la situación de los jóvenes de autos con la del precedente referido, en el que el menor se encontraba en libertad y llevando a cabo un tratamiento tutelar cuando cometió un nuevo delito que llevó al juzgador a imponerle una pena, decidiendo no aplicar la facultad de absolución que otorga el último párrafo del art. 4 de la ley 22.278. En cambio -dice el recurrente- en el presente caso esa posibilidad no fue siquiera analizada. Añadió que la sentencia que ataca no hizo ninguna consideración sobre los efectos que podría tener la pena

impuesta en los menores R. y S. (fs. 123 vta.).

Transcribió luego un párrafo de la sentencia que impugna, en el que se basó la decisión de imponer pena en los numerosos delitos contra las personas y la propiedad cometidos por los menores, con procesos en diversas jurisdicciones y reiteradas internaciones en institutos, que no han servido como advertencia para los inculcados (fs. 124 y vta.). A su entender, ponderar esos antecedentes es absurdo, pues los hechos cometidos en jurisdicción capitalina son anteriores al de este proceso, y no se puede deducir de ellos que el eventual tratamiento llevado a cabo en la presente causa haya dado resultado negativo (fs. 124).

Finalmente, objetó que para computar la mayoría de edad de sus defendidos la sentencia haya aplicado la modificación introducida a los arts. 126 y 128 del Código Civil por la ley 25.679. Estimó que se aplicó así la ley en forma retroactiva en perjuicio de sus asistidos, pues de otro modo hubieran dejado de ser menores recién a los 21 años, lo que haría inaplicable la norma del último párrafo del art. 8 de la ley 22.278 (fs. 124 vta.).

4. Coincidió con el señor Subprocurador General en que el recurso no debe prosperar. Me referiré en primer término al agravio sobre el tratamiento tutelar. Al respecto cabe recordar que la sentencia de primera

instancia fundó su decisión en este tramo en dos argumentos: sostuvo que el tratamiento se había realizado (fs. 44 vta.), pero agregó que por otra parte él era innecesario, dado que los imputados ya eran mayores de edad y el art. 8 de la ley 22.278 permite reemplazarlo con una amplia información sobre su conducta (fs. 45).

A continuación, el tribunal de responsabilidad juvenil declaró que "... los informes colectados, sus conclusiones, las posibilidades y limitaciones del grupo de pertenencia de cada uno de ellos, consultan sobradamente la susodicha información sobre la conducta de los inculcados" (fs. 45 y vta.). Esto ya demuestra que no es exacto que la decisión de imponer pena se haya basado en una evaluación de delitos cometidos por los jóvenes en jurisdicción capitalina, con anterioridad al hecho de autos.

Pero además debe advertirse que al apelar esa decisión, la defensa criticó el primero de los argumentos reseñados (que el tratamiento se había realizado), pero no dijo nada acerca del segundo (que podía ser suplido con la amplia información sobre la conducta de los jóvenes). La Cámara confirmó lo decidido coincidiendo con la primera instancia en que el tratamiento había tenido lugar. Citó para ello el precedente federal "Maldonado" antes referido, según el cual esa acción tutelar comienza desde la

institucionalización de los jóvenes (fs. 62).

La cuestión de si efectivamente hubo tratamiento tutelar se refiere a los hechos de la causa, y la parte no ha demostrado que lo decidido por las instancias ordinarias incurra en el vicio de absurdo o arbitrariedad. La propia recurrente afirmó que "[r]especto del joven D.S. , es dable destacar que participó activamente de todas las consignas de estudio y talleres que le fueron propuestas en su lugar de encierro...". Esto ya indica que el nombrado tuvo acceso a actividades encaminadas a mejorar su integración social, y el hecho de que otras prácticas le hayan sido negadas por el tribunal interviniente en razón del peligro de fuga que ellas involucraban no permite deducir -más allá del acierto en el juzgamiento de esta cuestión de hecho- que sea absurdo afirmar que el tratamiento tutelar tuvo lugar.

Lo mismo cabe decir del menor C.R. . El informe de fs. 891, incorporado por lectura (ver resolución de fs. 1280 y la constancia del acta de debate: fs. 1441), da cuenta de que el nombrado participó en los talleres educativos que ofrece el instituto en el que estaba internado, asistió a un curso de computación, y cursó en el colegio interno, además de realizar diversas tareas en el lugar. La defensa no aportó elementos que permitan descalificar la afirmación de las instancias ordinarias en el sentido de que el tratamiento tutelar fue llevado a

cabo.

A mayor abundamiento cabe señalar que -como se adelantara- la recurrente no cuestionó en su apelación (fs. 1491/1502 vta.) el argumento subsidiario ya señalado en la primera instancia, es decir, que conforme al art. 8 de la ley 22.278, el tratamiento podía ser reemplazado por la amplia información que el tribunal de responsabilidad juvenil tuvo en cuenta (fs. 1471 y vta.).

Sobre este mismo tema, corresponde agregar que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad también interpuesto por la parte, y dirigido contra la validez de la norma antes citada, fue declarado inadmisibile pues -entre otros motivos- esa cuestión no había formado parte de los agravios llevados ante la Cámara (ver fs. 136/139).

5. Lo mismo debe decirse del incorporado en el recurso de inaplicabilidad de ley, en el que la parte sostiene que la decisión que ataca aplicó retroactivamente la modificación de la mayoría de edad hecha por ley 25.679 en perjuicio de sus asistidos. Tampoco este reclamo fue planteado ante la Cámara, a pesar de que era actual pues la primera instancia había computado la mayoría de edad conforme la nueva norma, la que fue expresamente citada (fs. 45 de este legajo, 1471 del original).

Finalmente, no ha demostrado la parte que las denominadas "Reglas de Beijing" hayan sido vulneradas en el

caso, pues la propia defensa señala en su recurso que ellas admiten la imposición de pena ante hechos graves cometidos contra la persona o la propiedad. No es arbitrario ni absurdo concluir que el robo agravado por el homicidio resultante y la utilización de arma de fuego queda comprendido entre esos hechos graves, lo que ha sido ponderado por las instancias ordinarias en conjunto con los informes antes citados.

Por lo dicho, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Soria y Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (art. 496 del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario