

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por L. L. A. en la causa L., L. A. s/ causa N° 5400", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal condenó, de acuerdo a lo previsto en el art. 4 de la ley 22.278, a L.A., L. a la pena de cinco años y seis meses de prisión y accesorias legales, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por su comisión mediante el uso de armas, en grado de tentativa, en concurso real con el robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, también en carácter de coautor. En fecha posterior, procedió a unificar la pena dictada en ese tribunal, con más la dictada por el Tribunal Oral Criminal N° 21, en fecha 30 de junio de 2003, en causa N° 1132/1221/1169/1176/1201/1448/1558, donde se le impuso la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de armas, en concurso real con tenencia de munición de guerra, en concurso real con robo en grado de tentativa. Por ello fue condenado a una pena única de siete años y seis meses de prisión y accesorias legales.

El secretario del tribunal practicó el cómputo de pena impuesta, que fue observado por la defensa oficial de López, ya que consideró que su pupilo había permanecido privado de la libertad sin sentencia firme por un período mayor a los dos años y que por ello el caso encuadraba en la prescripción del art. 7 de la ley 24.390, atento la vigencia de la norma a ese momento. Manifestó que, en orden a lo establecido en el punto II.11.b de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, no

correspondía hacer diferenciación alguna entre la restricción de libertad operada por la imposición de prisión preventiva y la impuesta como consecuencia del tratamiento tutelar.

La petición fue rechazada por mayoría del tribunal, el que consideró que la ley 24.390 no resulta de aplicación a los menores de edad. Contra esa decisión la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, que le fue concedido.

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal manifestó haberse expedido con anterioridad sobre el tema, en la causa "Ortiz, María de los Ángeles s/ recurso de casación" a la cual se remitía y declaró mal concedido el recurso.

Que el voto del doctor Alfredo H. Bisordi que obtiene la mayoría en el expediente "Ortiz" establece como argumentos de base para rechazar el agravio que "...la inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 24.390 a la situación de los menores de 16 a 18 años que han cometido delito sancionado con más de dos años de pena privativa de la libertad reposa en las siguientes razones: a) El legislador de dicha norma —por inadvertencia o por decisión deliberada— sólo reguló el instituto de la duración máxima del encarcelamiento preventivo 'con miras a la problemática carcelaria de internos alojados en unidades penitenciarias'; b) Dicha ley se refiere expresamente a la 'prisión preventiva' (art. 1º) mientras que el art. 315 del Código Procesal Penal de la Nación establece que dicha medida cautelar 'no regirá con respecto a los menores de 18 años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica'; c) Si se entendiera que 'prisión preventiva' es sinónimo de 'privación de la libertad' podría superarse la interpretación restrictiva, pero en la aplicación

de la ley se presentarían variadas dificultades que hallarían, en algunos casos, soluciones puramente analógicas..." y d) Evaluados en su conjunto, "el régimen general del menor frente al sistema penal de mayores" resulta el más benigno, por lo que tampoco se advierte violación al principio constitucional de igualdad ante la ley".

3°) Que en la presentación federal, la defensa oficial manifestó que de la lectura de los argumentos esgrimidos por el *a quo* surge claramente la existencia de cuestión federal, atento que en el caso se encuentra cuestionada la inteligencia y alcance que debe darse a las leyes 22.278 y 24.390 y su articulación con los Instrumentos Internacionales suscriptos por el Estado Argentino.

Asimismo, agrega que la decisión de la Cámara Nacional de Casación, al rechazar el recurso interpuesto mediante una remisión al fallo "Ortiz" resulta, a su juicio, arbitraria, pues tampoco da respuesta acabada a los agravios expuestos por la defensa en su presentación.

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado a dos leyes nacionales y se contrapone con lo normado en Instrumentos Internacionales, parte de los cuales poseen rango constitucional.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de garantías de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado

Argentino frente al orden jurídico supranacional.

Asimismo, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

5°) Que a los efectos de clarificar el alcance y contenido que debe darse a las leyes 22.278 y 24.390 a la luz de los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino y en relación con el tratamiento de menores en conflicto con la ley, deberá analizarse la existencia o inexistencia de impedimentos de aplicación de la normativa de referencia a los casos en que el imputado de delito sea una persona menor de edad.

6°) Que el texto de la ley 24.390 en su art. 10° enumera taxativamente los casos excluidos del alcance de esa ley, y entre ellos no se encuentra la calidad de menor de edad del imputado, por lo que no existe razón suficiente para afirmar que a causas como la presente, no le son aplicables sus previsiones.

En realidad, la contradicción principal se encuentra en el alcance dado al término "prisión preventiva" que aparece en el art. 1° de la misma ley, ya que en opinión del *a quo*, la referencia lo es de manera específica al instituto procesal regulado en el Capítulo VI del Código Procesal Penal de la Nación.

En sentido contrario a ese razonamiento, la misma ley en su art. 9° afirma que ella es "reglamentaria del art. 7°, punto 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Esta Convención, en ese punto declara que "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez...". De la propia redacción puede inferirse, que el alcance que la ley da al término "prisión preventiva" es más

amplio que el interpretado por el *a quo* y se aproxima más a su uso como sinónimo de "privación de libertad". Abona ello el hecho de que ante la privación de la libertad de un adulto, el tiempo transcurrido en detención previo a la imposición de la "prisión preventiva", también se toma en cuenta para el cómputo de la pena.

7°) Que en lo que respecta al régimen especial establecido por la ley 22.278 para los imputados menores, en modo alguno puede calificarse como "más benigno" respecto del sistema penal de adultos, ya que no se trata de situaciones comparables en términos de similitud. Un sistema de justicia de menores, además de reconocer iguales garantías y derechos que a un adulto, debe contemplar otros derechos que hacen a su condición de individuo en desarrollo, lo que establece una situación de igualdad entre las personas, ya que se violaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad de condiciones a un adulto cuya personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de un joven, cuya personalidad no se encuentra aún definitivamente consolidada.

8°) Que esta Corte tiene dicho que "...partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. ...En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párrafo 54)" "Maldonado", Fallos: 328:4343).

9°) Que no aplicar las prescripciones de la ley 24.390 a los menores de edad, además de constituir un trato desigual ante la ley entre adultos y menores, en perjuicio de estos últimos, contraviene la normativa contenida en los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino. Tal es el caso de lo normado en los arts. 37, inc. b y 40.2.III de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional); arts. 19.1 y 28.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores y art. 1° y II punto 11 "b" del anexo de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad.

10) Que en lo que respecta a la situación de privación de libertad, no hay diferencia, más allá de su denominación, entre la sufrida por el adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor durante el período de tratamiento tutelar, resultando la institucionalización de los últimos, más deteriorante aún, pues interrumpe su normal evolución. El artificio de nominar de modo diferente la privación de libertad de cualquier persona, desde hace muchos años se conoce en doctrina como el "embuste de las etiquetas".

Sobre el tema esta Corte tiene dicho "Que otra característica, no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos, así, por ejemplo, los menores no son, por su condición sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son 'dispuestos', 'internados' o 'reeducados' o 'sujetos de medidas tutelares'. Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos. En la lógica de la

dialéctica del derecho de menores, al no tratarse de medidas que afectan la 'libertad ambulatoria', aquellas garantías constitucionales dirigidas a limitar el ejercicio abusivo de la prisión preventiva y otras formas de privación de la libertad aparecen como innecesarias", causa "Maldonado" Fallos: 328:4343).

11) Que de acuerdo a lo expuesto, la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta la necesaria articulación entre la legislación nacional y la que proviene de los instrumentos internacionales, interpretando restrictivamente la primera y omitiendo el análisis y la aplicación de la segunda. Ello así, por cuanto el voto que obtiene mayoría en la causa "Ortiz" a la que se hace remisión, solo analiza de manera restrictiva el alcance del art. 1º de la ley 24.390 y el art. 315 del Código Procesal Penal de la Nación, y no da respuesta alguna a los agravios del impugnante referidos al cumplimiento de la normativa internacional.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese al principal y vuelvan los autos al

-//-

-//-tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Notifíquese.

ELENA I HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la fecha, en autos D.598.XL "D., N. F. s/ causa N° 5360" (voto del juez Petracchi), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto (art. 16 primera parte de la ley 48). Hágase saber y cúmplase.
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENECIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.
ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos, o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, archívese, previa devolución de los autos principales. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **L. A. L.**, representado por la Dra. **Stella M. Martínez, defensora oficial**
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Ciudad de Buenos Aires**