

C A S A C I Ó N

San Miguel de Tucumán, 11 de Febrero de 2015.-

Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, presidida por su titular doctor Antonio Gandur, el recurso de casación interpuesto por la Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros en representación pupilar del menor C.N.J.A., contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara Penal, Sala II del Centro Judicial de Concepción del 10/10/2013 (fs. 444/445), el que es concedido por el referido tribunal mediante auto interlocutorio del 12/3/2014 (cfr. fs. 466). En esta sede, la señora Defensora de Menores del Centro Judicial Monteros ha presentado memorias que autoriza el art. 487 CPP (fs. 480/483 y vta.), mientras que el señor Ministro Fiscal se expide a fs. 484 y vta.. Pasada la causa a estudio de los señores vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: Daniel Oscar Posse, Antonio Daniel Estofán y Antonio Gandur. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

I.- Que mediante sentencia dictada en fecha 10 de octubre de 2013, corriente a fs. 444/445, la Cámara Penal -Sala II- del Centro Judicial Concepción dispuso -por mayoría- no hacer lugar al pedido formulado por la Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros de continuar en la representación de N.C..

La Cámara motivó la decisión en dos argumentos: a) que la cuestión se encontraba precluída al no haberse recurrido tempestivamente el cese dispuesto por la Presidencia de la Cámara, y b) que C. adquirió la mayoría de edad, debiendo por ello cesar la intervención promiscua de la asesora, lo que no afecta los derechos del imputado dado que cuenta con un defensor oficial.

El voto de minoría -expresado por el vocal doctor Diego Vital Graneros- consideró procedente la continuidad de intervención solicitada por la Defensora de Menores en atención a que el supuesto fáctico del caso de autos -la comisión del delito cuando C. era menor de edad- se mantiene inalterable no obstante que el nombrado adquiriera la mayoría de edad posteriormente; y que el Ministerio Pupilar tiene un interés jurídico en participar en el juicio de responsabilidad del menor.

II.- La Defensora de Menores del Centro Judicial Monteros (en adelante la Defensora o la Asesora) recurre en casación contra el auto mencionado (fs. 449/451).

Invoca que la resolución impugnada violenta los arts. 59 y 494 del Código Civil, la Ley Nº 22.278, el art. 18 de la Constitución Nacional, arts. 3 y 40.2.b) de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante la CDN), y 3.3 y 15.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores (en adelante las Reglas de Beijing), y el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Defensora presenta como antecedentes del caso que el joven C. contaba con dieciséis años de edad al momento del hecho, habiendo por ello sido representado por la Defensora en el proceso principal y en el de medidas tutelares.

Indica también que luego de que se elevara la causa a juicio y se abriera la misma a prueba, su parte ofreció en tiempo y forma prueba documental e informativa.

En lo medular al recurso, la Defensora indica que en fecha 21/9/2011 tomó conocimiento del decreto del 20/9/2011, por el que se dispuso el cese de su intervención como representante pupilar, resolución que se fundó en la mayoría de edad adquirida por C. Expresa la recurrente que no obstante ello continuó en contacto con el joven y su familia en base a la normativa de fondo arriba mencionada.

La Asesora afirma entonces que la resolución del Tribunal agravia a su Ministerio al impedirle cumplir con su legítima función de garantizar el debido proceso en la etapa de debate.

Cita jurisprudencia en aval de su postura, y un pronunciamiento del señor Ministro Fiscal ante la consulta efectuada, cuando fijó criterio de que el Defensor de Menores continúa la representación y defensa del menor imputado que alcanza la mayoría de edad al momento del juicio.

III.- El recurso fue concedido mediante auto de fecha 12/3/2014 (fs. 466).

Dictada la providencia de autos en esta Corte (fs. 477), la Asesora presentó memoria facultativa (fs. 480/482), reiterando -mutatis mutandi- los fundamentos expresados en el memorial de interposición del recurso.

Corrida vista al señor Ministro Fiscal, se expide a fs. 484/485 por la procedencia del recurso.

IV.- Como primera medida, y en lo referente a la admisibilidad del recurso, si bien el auto recurrido no es una sentencia definitiva, puede equipararse a tal efecto que la solución jurisdiccional emitida -la separación de la asesora de menores en la representación pupilar de C.- provoca un agravio de imposible reparación ulterior, lo que habilita la vía recursiva extraordinaria local.

Por otro lado, y aunque no aparezca invocada por la recurrente, se advierte en la especie la configuración de gravedad institucional, ante la proyección de la resolución jurisdiccional que en definitiva se emita hacia casos análogos, excediendo así el recurso el mero interés individual del agraviado.

Además, la materia del recurso refiere a la supuesta afectación en el fallo al buen orden y recta administración de justicia, por haberse presuntamente perturbado las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, más la alegada vulneración del interés superior del niño, todos de orden constitucional.

Por ello soy de la opinión de que el recurso resulta admisible ante el encuadramiento del caso en el concepto de gravedad institucional (art. 480 -segundo párrafo- CPP).

V.- Adentrándome ahora al análisis del fondo del recurso, me permito adelantar mi opinión por la procedencia del remedio revisorio.

En primer lugar, entiendo que la resolución obrante a fs. 406, por la cual el Presidente de la Sala de Juicio dispuso el cese de la intervención de la Asesora de Menores, excede las facultades que le son propias a la jurisdicción.

Primero porque implica la afectación de la libertad de acción del Ministerio Público establecida en el art. 91 de la Ley N° 6.238 -LOPJ-, y dentro de ese órgano el de las distintas áreas de la defensa y fiscalía-, que impone que sean sus propios miembros, de acuerdo a las competencias específicas, los que regulen la distribución de funciones.-

Además tampoco resulta razonable, en un modelo de enjuiciamiento respetuoso del sistema acusatorio, que jueces se auto atribuyan competencia, haciendo cesar de oficio la intervención de sujetos procesales (en el caso de la Defensora de Menores).

Ambas cuestiones lesionan seriamente -a mi criterio- la independencia funcional del Ministerio Público, y la imparcialidad, contradicción, bilateralidad y efectivo derecho de defensa en juicio dentro de un proceso acusatorio.

En el caso la extralimitación jurisdiccional se exagera cuando se advierte, no tan sólo que el cese de la intervención de la Asesora de Menores no fue requerido por parte alguna, sino que cuando la representante pupilar impetró se le concediera nueva intervención (fs. 440) y de ello se corrió vista a la Fiscal de Cámara, ésta se pronunció expresamente de forma favorable al pedido (fs. 442). Claramente se advierte que existía plena conformidad de las partes respecto de la continuidad de participación de la asesora de menores, de la que la Cámara hizo caso omiso, asumiendo de oficio la potestad de excluir una parte sin requerimiento ni formulación alguna en tal sentido de alguno de los justiciables.

Tal actividad jurisdiccional rompe con su rol de tercero imparcial que le corresponde en esta etapa del proceso -impregnado con los principios del sistema acusatorio-, en el cual el magistrado se reserva para dirimir las cuestiones que les sean planteadas por las partes, estando autorizado a intervenir de oficio sólo respecto de cuestiones que pudieran afectar el interés público, situación que no es la de autos, donde no advierto que la pretensión de la asesora de menores de continuar representando al imputado pueda ocasionar agravio al bien común o general; por otro lado, como ya lo expresé, existe expresa conformidad de la Fiscal de Cámara a favor del pedido.

Tales consideraciones me inclinan a expedirme por casar positivamente el fallo recurrido, y revocar el rechazo del pedido de continuidad de la representación pupilar solicitado por la señora Defensora de Menores (art. 186 incs. 1 y 2, y art. 191 CPP).

VI.- Sin perjuicio de la solución formal propuesta en el punto anterior, estimo oportuno analizar igualmente el fondo del asunto, ante el interés institucional que el caso representa, derivado de la razonable posibilidad de que la postura jurisdiccional bajo examen casatorio pueda expandirse hacia casos análogos al de autos.

Para tratar el punto he puesto especial atención en el principio de especialidad que enmarca el proceso penal de menores o juvenil (términos que emplearé indistintamente en este voto) en razón del reconocimiento de la niñez o adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso integral de formación para la vida adulta, lo que confiere el otorgamiento de cuidados y asistencia especiales (cfr. Convención de los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados con materia específica atinente al bienestar del niño).

La especialidad del proceso de menores es de indudable exigencia normativa, de todo orden.

Los Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra normativa constitucional así lo disponen, cuando la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en el art. 40.3, establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades o instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales; y la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados (cfr. art. 5.5).

En igual línea, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (en adelante las Directrices de Riad), establecen que los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger

los derechos y el bienestar de todos los jóvenes (cfr. Directriz 52); al igual que las Reglas de Beijing en los párrafos 2.3, 6.1, 6.2, 6.3 y 22.

Dentro de la normativa nacional, la Ley N° 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) también plasma la especialidad del procedimiento, al separar el juicio de responsabilidad (que queda en cabeza de los tribunales ordinarios) del juicio de necesidad de establecimiento de la pena (reservado para el Juez de Menores). Por su parte la Ley N° 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) consagra el principio de especialidad en su artículo 27.

En la legislación provincial la Ley N° 8.293 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), en su art. 25, fija mayor grado protectivo especial que el mencionado por la normativa nacional del párrafo anterior. Y el Código Procesal Penal de la Provincia regula el proceso penal de menores como una de las modalidades de los procesos especiales (art. 425 y ss), diferenciándolo expresamente del juicio común.

Y por último, ya en el ámbito estrictamente judicial provincial, la especialidad del proceso penal de menores fue fijado también por esta Corte en diversas acordadas reglamentarias. Así la Acordada N° 498/96 delimitó la competencia material del Juez de Menores, diferenciando -entre otros aspectos- el juicio de responsabilidad (que corresponde al tribunal común de juicio) y el juicio sobre la necesidad de imposición de pena (que recae en el Juez de Menores); la Acordada N° 98/98 aprobó el procedimiento sobre los recursos contra las decisiones de los jueces de menores; y la Acordada N° 32/2004 fijó pautas respecto de este proceso especial.

VII.- Sentada entonces la innegable base normativa supranacional, nacional y provincial del principio de especialidad en el proceso penal de niños o jóvenes, corresponde examinar si la especialización también se hace extensible hacia los operadores de este sistema especial -entre ellos el Defensor de Menores-, y cuál es la situación cuando el menor imputado adquiere la mayoría de edad.

Contestando el primer interrogante, ninguna duda cabe de que la legislación procesal local consagró la intervención de un magistrado especializado para intervenir en este proceso, estableciendo al juez de menores como encargado exclusivo del control de legalidad, tratamiento tutelar del menor, y determinación -mediante un juicio especial- de la necesidad de imposición de pena y de su eventual individualización (lo que en adelante llamaré juicio de menores).

Tampoco puede dudarse de que este magistrado especial continúa interviniendo aún cuando el menor devenga en mayor de edad al momento de su juzgamiento, conforme la expresa normativa del art. 4 inc. 2 de la Ley N° 22.278, que supedita la realización del juicio de menores a que el encartado hubiera cumplido los dieciocho años de edad.

VIII.- Ahora, en lo atinente a la participación del Defensor de Menores en este proceso especial -concretamente si dicha intervención resulta exigible para satisfacer el interés superior del menor- me inclino por la respuesta positiva, como derivación directa de la especialidad del proceso penal de menores, habiendo consagrado la normativa aplicable la garantía de contar con un defensor especializado.

Así la CDN establece que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales, se le garantice, por lo menos, que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa (art. 40.2.b, ii); y que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado” (la cursiva es mía) (art. 40.2.b, iii).

En el Informe General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU (en adelante el Comité), este órgano se expidió expresamente al respecto al interpretar la norma precitada:

Dijo en el párrafo 40 que “El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial...el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente...Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica...”.

En el párrafo 49 del mismo Informe, el Comité expresó: “Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada... El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia”.

En el párrafo 92 indica que “Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada”.

En definitiva, este instrumento internacional emitido por el Comité despeja toda duda respecto de que la intervención de una defensa especializada constituye una garantía del proceso penal de menores, que no se satisface con la sola presencia del defensor técnico común. Así, en diversos párrafos transcriptos el Comité diferencia y separa claramente entre lo que constituye la defensa técnica ordinaria, y la asistencia adecuada especializada, sobre la que afirma que debe ser ejercida por “personas bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente”.

En idéntica línea conceptual, la normativa interna también recepta como garantía mínima al de ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial (art. 27 inc. c de la Ley N° 26.061 y art. 25 inc. 4 de la Ley Provincial N° 8.293). Es más, en la reglamentación al art. 27 de la norma nacional mencionada, se expresa que “El derecho a la asistencia

letrada previsto por el inciso c) del art. 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar” (Decreto P.E.N. n° 415/2006).

Por todo lo expuesto, y a modo de conclusión en el punto, considero que conforme a la normativa vigente el Asesor de Menores tiene la trascendente función de resguardar los intereses superiores del niño, y su actuación en el proceso penal no es equiparable ni se confunde con la que lleva a cabo el defensor técnico del imputado.

Sin lugar a dudas que la especialización en el manejo y conocimiento de la temática vinculada con los intereses y derechos de la minoridad en conflicto con la ley penal recae con eficacia en la cabeza del Defensor de Menores, como sujeto llamado en nuestro sistema procesal a “ejercer la representación promiscua, conforme al artículo 59 y concordantes del Código Civil, y demás leyes especiales que exijan su intervención” (art. 105 Ley N° 6.238 -LOPJ-), función que no se superpone ni suple con la intervención del defensor técnico.

Tal línea de pensamiento es la que enmarca el proceso de menores según la legislación procesal local, que establece en el art. 432 que el juicio de menores o de determinación de la pena se debe realizar con participación de la defensa, del asesor de menores y del fiscal. Claramente se advierte la clara separación entre la representación técnica y la tuitiva.

Esta diferenciación de roles fue también remarcado por esta Corte en ocasión de emitir la Acordada N° 498/96, apuntada a interpretar el alcance de la competencia de los Juzgados de Menores. Dijo este Tribunal: “...En la instancia única de debate, la acusación será ejercida por los señores Fiscales de Cámara cuando el delito contemple pena mayor de 3 años y por los señores Fiscales Correccionales en el supuesto que los delitos establezcan penas menores de 3 años. Debiéndose dar participación de la defensa y de la Defensora de Menores...” (la cursiva me corresponde). Como puede colegirse, en la acordada mencionada esta Corte, de manera expresa, diferencia entre defensa técnica y defensa de menores, y puntualiza que ambas deben tener participación en la etapa de debate o juicio.

IX.- Corresponde ahora discernir si la representación del Defensor de Menores se mantiene aún cuando el encartado adquiera la mayoría de edad, o si por el contrario cesa en tal caso, tal cual sostiene el voto de mayoría del fallo bajo revisión casatoria.

Tomando como regla hermenéutica el axioma del interés superior del niño consagrado por la CDN, más el principio valorativo pro homine establecido por el art. 29 de la CADH, he de inclinarme por la primera postura.-

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas...” (cfr. Cillero Bruñol, Miguel en “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, publ. en el n° 1 de la revista “Justicia y Derechos del Niño”, de Unicef, Santiago de Chile, 1999, págs. 46/7).

Ahora bien, tal trascendental axioma, interpretado en conjunción con el principio pro homine, me llevan a orientar este decisorio hacia la mayor satisfacción posible de los derechos reconocidos en la Convención.

En ese sendero, no puede discutirse que el carácter de menor del inculpado debe regirse por la edad que tenía al momento del hecho, situación que se cristaliza y mantiene incólume independientemente de que luego cumpla la mayoría de edad. La legislación especial así lo establece específicamente: la Ley N° 22.278, en su art. 4° dispone que

“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2° estará supeditada a los siguientes requisitos:...2. Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad...”. Basta con la simple lectura del texto para advertir que la misma ley establece que sus lineamientos se siguen aplicando aún después de que el menor haya cumplido 18 años de edad.

La interpretación efectuada por la CSJN en autos “Maldonado” (Fallos: 328:4343), corre en tal sentido: “...en modo alguno resulta descalificable que el tribunal oral haya expresado que computaba, en favor de M., "su minoridad al momento del hecho". Antes bien, su consideración resulta constitucionalmente obligatoria tanto por aplicación del art. 40, inc. 1°, de la Convención del Niño, como así también por imperio del principio de culpabilidad, en casos como el presente o en cualquier otro. Por lo demás, la "edad" es un factor determinante también de acuerdo con el art. 41 del Código Penal...” (considerando 7° del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

Otros tribunales han dicho, más específicamente, que “El legislador, al momento de establecer el límite de la imputabilidad para determinados delitos, lo puso en cabeza de quienes al momento del hecho no habían cumplido los dieciocho años de edad, y entonces no incide, en la normativa procesal aplicable, el hecho de que el menor alcance la mayoría de edad durante la tramitación del proceso, puesto que es el momento de comisión del hecho el que fija el régimen al que debe quedar sujeto el imputado, en el caso el régimen penal minorial” (CNCP, Sala II, causa n° 5.600, “P.S.R. s/ Recurso de casación”, 30/06/05).

Siguiendo tal postura, no advierto como lógico que se pueda pretender disociar tal pertenencia etaria y asignar la representación tuitiva del Defensor de Menores sólo al juicio de menores y no al juicio de responsabilidad. Tal exégesis no responde a norma expresa alguna, y rompe con las pautas hermenéuticas del principio pro homine, que disciplina que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, y que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio (cfr. doctrina art. 29 CADH).-

X.- En síntesis: el asesor de menores es un órgano que responde cabalmente a la exigencia constitucional de asesoramiento jurídico especializado y a la vez adecuado, dado que responde, por un lado, a la exigencia constitucional derivada del art. 40.2.b.iii, CDN, en tanto su labor se comprende en el proceso penal como una labor técnica jurídica de asistencia del niño, y, por el otro, y sobre todo, al mandato también constitucional que establece la necesidad de adoptar, respecto de los niños, medidas de protección adicional de derechos sustantivos y procesales de raigambre constitucional o legal, debido a la situación específica en la que ellos se encuentran (art. 19, CADH), y para lo cual se toma en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia al momento del hecho delictivo (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002, párrafo 60).

Por lo tanto, aquellas “medidas de protección” que menciona el Comité de los Derechos del Niño como de obligatoria aplicación en el juzgamiento de personas que en el momento de la presunta comisión de un delito no hayan cumplido aún dieciocho años de edad deben abarcar, entre otros aspectos, la previsión de un mecanismo de asesoramiento jurídico especial, adicional a la defensa técnica. Es por ello que el asesor de menores debe ser considerado como un medio específico del sistema penal juvenil tendiente a que el ejercicio de los derechos del niño frente al poder punitivo estatal se desarrolle con la debida atención de sus condiciones especiales, de una manera más

favorable que la de un adulto en la misma situación. Esta es la postura que logra adecuarse a las exigencias del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce al niño como un sujeto de derechos privilegiado.

El derecho del niño a ser asistido jurídicamente en forma adecuada a través de órganos especializados (arts. 40.2.b.iii y 40.3, CDN; y art. 19, CADH) impone considerar al asesor de menores como parte insoslayable del sistema penal juvenil que se aplica a todo el juzgamiento de quien, al momento de la supuesta comisión del hecho delictivo, cuenta con menos de 18 años de edad. Por lo que su exclusión anticipada del procedimiento no hace sino contrariar esos derechos constitucionales.

La posibilidad de que el joven alcance la mayoría de edad durante el transcurso del proceso no hace mella en las conclusiones arribadas. Por el debido alcance de la antes aludida especialidad del sistema, los órganos jurisdiccionales especializados, la legislación específica y la intervención de órganos de asistencia adecuada responden a principios normativos relacionados únicamente a la edad en la que el imputado cometió el supuesto hecho delictivo. Lo que particulariza al delito como objeto del sistema penal juvenil es, pues, la edad del imputado al momento de su comisión, circunstancia que proyecta la aplicación de todos los principios y todas sus implicancias a todo el procedimiento penal seguido en su contra.

XI.- Centrando tales conceptos en el caso, no entiendo como razonable acotar o excluir la intervención del Defensor de Menores durante el juicio de responsabilidad de C. “porque el menor infractor tiene al defensor oficial asignado para que ejerza sus derechos en su nombre y representación”, tal cual postula uno de los votos de la mayoría del fallo cuestionado.

En primer lugar, ya dije que la representación de la defensa pública de menores responde a un principio de carácter tuitivo y no técnico defensivo, no superponiéndose ni excluyéndose con la labor de la defensa técnica, siendo ambas de carácter concurrente y no alternativas.

Entiendo entonces que la participación de la defensora de menores es admisible en el juicio a su solicitud, en todas las instancias, sin que resulte aceptable el razonamiento de pretender excluirla del juicio de responsabilidad para incorporarla nuevamente durante el juicio de menores, tal cual expone el auto bajo recurso.

Si la razón para excluir a la Defensora de Menores del juicio de responsabilidad es que el menor dejó de ser tal por haber adquirido la mayoría de edad, no resulta lógico pretender que tal asesor pueda incorporarse nuevamente luego para discutir si cabe imponérsele sanción a aquel. Es que, en la tesitura de la sentencia en crisis, si C. dejó de ser menor y puede ser juzgado como un mayor sin asistencia defensiva especializada tutelar, no se explica por qué deba tenérselo nuevamente como incapaz al momento de la determinación de las consecuencias de la responsabilidad previamente fijada como mayor. Esto contraviene uno de los principios lógicos del recto razonamiento, esto es el principio de no contradicción, que establece que “las cosas son o no son”, y que “un mismo juicio no puede ser verdadero y falso al mismo tiempo y al mismo respecto”.

En el caso, o el menor sigue siendo tal por más que cumpla 18 años durante la tramitación del proceso y goza en todas las etapas del juicio de las garantías que la normativa supranacional y nacional le acuerdan, o dejó de ser menor al momento de adquirir la mayoría de edad, cesando así cualquier intervención o representación pupilar. Lo que en modo alguno resulta aceptable en un sentido lógico es esta mixtura que subyace en el fallo bajo revisión, de pretender que, por un lado C es un adulto al momento del juicio de responsabilidad y entonces no debe ser asistido por la Defensora de Menores, y por el otro que, determinada que pudiera ser su responsabilidad penal,

deba volver a ser considerado menor en el juicio de menores, gozando recién ahora de la representación tutelar de la asesora.

La falencia de razonamiento obedece a que incorrectamente se toma a C. como mayor de edad por considerarse que cumplió dieciocho años de edad, sin tener en cuenta que el dato etario único a considerar es el existente al momento del hecho, cuando el imputado contaba con dieciséis años. Recordemos que conforme la norma del art. 34 inc. 1° del Código Penal, la imputabilidad -y la inimputabilidad como contracara- debe apreciarse al momento del hecho, y que tal condición no se altera por los cambios posteriores de las condiciones psíquicas o psicológicas del agente.

Entiendo entonces que es la edad del menor al momento del hecho el que fija el régimen penal de minoridad a que queda sujeto el imputado, sin que incida en contrario la circunstancia de que luego alcance la mayoría de edad.

En tal orientación el Comité de los Derechos del Niño, en la Opinión General N° 10 (2007), parágrafo 31 expresó que los niños que tengan la edad mínima de responsabilidad penal (16 años en nuestro país) en el momento de la comisión de un delito o infracción de la legislación penal, pero tengan menos de 18 años, podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención. Y en el parágrafo 37, dijo: “El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores” (la cursiva es mía).

En definitiva, C., por ser menor de edad cuando se produjo el acontecimiento traído a proceso, continúa en tal carácter cualquiera sea la edad con que llegue posteriormente a juicio, ya que aquella condición se cristaliza y le hace acreedor de todas las garantías, principios y finalidades tuitivas que gobiernan esa calidad de sujetos especialmente tutelados, ante la inmadurez que presentaba en ocasión del hecho que se le enrostra.

Y esta postura no contraviene en modo alguno con que la ley civil pueda tener a C. hoy como mayor de edad por haber alcanzado los dieciocho años. Lo que digo es que desde el punto de vista de este proceso penal, la minoridad de C. se mantiene ultra activa, conforme los lineamientos expresos de la legislación penal de menores. Tal dato fáctico se mantiene inmutablemente adquirido durante toda la tramitación de la causa, con consiguiente aparejamiento de los derechos y garantías que tal condición le confiere, entre ellos de poder contar -a su solicitud- con una defensa adecuada, especializada en el conocimiento y manejo de los derechos del niño.

Por ello la pretensión de la señora Defensora de Menores de continuar interviniendo en autos resulta procedente.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo casar positivamente la sentencia recurrida, revocando la misma y dictándose la siguiente sustitutiva: “HACER LUGAR al pedido de la señora Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros, y en consecuencia disponer su continuidad en la representación pupilar del menor imputado N.J.C., conforme lo considerado”.

A las cuestiones propuestas los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán y Antonio Gandur, dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, sobre las cuestiones propuestas, votan en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo y de conformidad con el dictamen del señor Ministro Fiscal, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la señora Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros en contra de la sentencia de la Cámara Penal -Sala II- del Centro Judicial Concepción de fecha 10/10/2013; y **REVOCAR** la citada resolución, dictándose la siguiente sustitutiva: “**HACER LUGAR** al pedido de la señora Defensora de Menores e Incapaces del Centro Judicial Monteros, y en consecuencia **DISPONER** su continuidad en la representación pupilar del menor imputado N.J.A.C., conforme lo considerado”.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ