

Suprema Corte:

–I–

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación deducido por la defensa de A G O contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 19, que no había hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba en razón de que no había transcurrido el plazo exigido por el artículo 76 *ter* del Código Penal desde la anterior concesión al imputado del mismo instituto en otra causa que había sido resuelta por el Tribunal Oral de Menores n° 1 (fs. 14).

–II–

Contra ese pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 16/34 y 39/43, respectivamente).

La recurrente alega que la decisión del tribunal oral, convalidada por la cámara de casación, afectó las reglas constitucionales que aseguran el debido proceso y la defensa en juicio, vulneró la cosa juzgada e incurrió en una modificación prohibida de la situación del imputado. A su vez, la sentencia transgredió los principios que imponen una interpretación favorable a la persona sometida a proceso y la mínima intervención del derecho penal (art. 18 de la Constitución Nacional).

En especial, se agravia porque el pronunciamiento que impide a O ser nuevamente beneficiado con la suspensión del juicio a prueba no contempló que el fallo anterior, ya firme, fue adoptado por el Tribunal Oral de Menores n° 1 en atención a las directrices de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese marco, arguye la apelante, la decisión debe ser interpretada como una solución especial y alternativa a la prisión que se entendió más ventajosa para el joven y no puede

perjudicarlo en el proceso como adulto impidiéndole acceder al régimen del artículo 76 *bis* del Código Penal.

–III–

El recurso extraordinario es formalmente procedente pues la sentencia impugnada es equiparable a definitiva y proviene del tribunal superior de la causa (Fallos: 320:2451).

Asimismo, existe cuestión federal suficiente pues se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño —incorporada a nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)— como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a niñas, niños y jóvenes, y la decisión del tribunal de la anterior instancia ha sido contraria a la pretensión de la apelante (Fallos: 328:4343).

En ese sentido, cabe hacer excepción al criterio que indica que las resoluciones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa son ajenas a la instancia extraordinaria, pues la presentación directa se dirige contra una sentencia que, sin fundamentos suficientes, ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3612 y 327:608).

Por ello, la queja interpuesta es procedente.

–IV–

En el caso se plantea si el fallo que impidió a O beneficiarse con la suspensión del juicio a prueba adopta una interpretación formal de la medida decidida en un proceso anterior por un tribunal de menores y si, de esa forma, lo resuelto desatendió las garantías especiales que rigen la imposición de penas a niñas,

niños y adolescentes de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada a nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

En efecto, cuando O no había cumplido dieciocho años de edad, el Tribunal Oral de Menores n° 1 suspendió el juicio a prueba en los términos de los artículos 76 *bis* y *ter* del Código Penal y 40, incisos 1 y 2.b.iii, de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, y con la conformidad de la Defensora Pública de Menores e Incapaces y del representante del Ministerio Público Fiscal, el tribunal de juicio declaró razonable el ofrecimiento pecuniario formulado, dio por cumplidas las reglas de conducta con el éxito del tratamiento tutelar al que fue sometido, y lo sobreseyó.

Finalmente, también dispuso que la decisión no impedía la concesión de dicho instituto en otro eventual futuro proceso, aun cuando no se cumpliera el plazo exigido por el artículo 76 *ter* del Código Penal, pues se adoptaba con los especiales alcances de aquella Convención.

En la presente causa, ya siendo adulto, O solicitó una nueva suspensión del juicio a prueba en el proceso en el que se le imputaba su participación, junto con dos personas, en la tentativa de apoderamiento de dos cocinas de gas del interior de un edificio en construcción.

Sin embargo, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 no hizo lugar a la petición. Coincidió con el criterio del fiscal en cuanto a que, desde la primera concesión hasta el momento de los hechos, no había transcurrido el plazo de ocho años fijado por el artículo 76 *ter* del Código Penal. Asimismo rechazó los efectos asignados por el tribunal oral de menores a su decisión.

En mi opinión, asiste razón a la recurrente en cuanto a que ese pronunciamiento —que desechó el régimen especial que el tribunal de menores había

asignado a la medida— obvió las reglas que establecen garantías diferenciadas para la imposición de penas a niñas, niños y jóvenes respecto de los adultos, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre esas pautas, se destaca el mandato constitucional que obliga a que la imposición de penas a jóvenes atienda a su “reintegración social” y a que éstos asuman “una función constructiva en la sociedad” de acuerdo con el artículo 40, inciso 1, de la citada Convención (Fallos: 328:4343, considerandos 22° y 23°).

En este ámbito, la protección del interés superior del niño —impuesta por el artículo 3, inciso 3, de dicho Tratado— significa que “los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, del 29 de mayo de 2013, párrafo n° 28).

En consecuencia, la normativa constitucional apunta a restringir los efectos estigmatizantes del proceso penal a través de la promoción de soluciones alternativas —medidas de supervisión, sociales, educativas o de restitución y compensación a la víctima, etc.— que, siempre que sea apropiado y deseable, eviten recurrir a la pena privativa de libertad y favorezcan la reinserción social de los niños (art. 40, incs. 1, 3 y 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad –Reglas de Tokio–; regla n° 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores –Reglas de Beijing–; y Comité de Derechos del Niño, Observación General n° 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, del 25 de abril de 2007, párrafo n° 28).

Desde esta óptica, entiendo que la suspensión del juicio a prueba concedida a O en el proceso penal juvenil sólo puede ser interpretada como una solución especial y alternativa a la continuación del juicio y a la eventual imposición de condena penal, que privilegió el resultado exitoso del tratamiento tutelar con el objetivo constitucional de promover su resocialización.

Ello resulta particularmente evidente en el caso pues la Defensora Pública y el Fiscal coincidieron en que, aun cuando hubiera sido declarado penalmente responsable luego de un juicio, los logros demostrados por el joven hubieran llevado, de todos modos, a su absolución de acuerdo con el artículo 4 de la ley 22.278. El sobreseimiento dictado en tales términos puso fin al conflicto del niño con la ley penal.

Cabe resaltar que, tal como alega la recurrente, el sistema penal limita fuertemente los efectos negativos de la pena respecto de los jóvenes. Por ejemplo, el artículo 50 del Código Penal determina que los delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad no dan lugar a la reincidencia. En el caso, incluso si O hubiera sido declarado penalmente responsable de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 4° de la ley 22.278, tal antecedente no hubiera impedido que se le aplicara la suspensión del juicio a prueba siendo adulto, pues el artículo 76 *bis* del Código Penal sólo impide una nueva concesión del instituto dentro de determinado plazo.

En tales condiciones, la aplicación de este instituto por parte del tribunal de menores obedeció al mandato de los magistrados de cumplir con la Convención de los Derechos del Niño y, por ello, no puede asignársele los mismos efectos que tendría en el régimen de adultos. Ha sentado la Corte Suprema que la interpretación de las normas penales en general, y del instituto de la suspensión del

juicio a prueba en particular, exige priorizar la exégesis legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 331:8558).

En ese sentido, considero que la medida alternativa a la pena aplicada a este joven cuando aún no tenía dieciocho años de edad, bajo el régimen de la suspensión del juicio a prueba, no puede ocasionar consecuencias jurídicas negativas sobre el régimen penal de adultos.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 19, convalidada por la cámara de casación, ha realizado una interpretación meramente formal de las normas que regulan ese instituto que transgredió los especiales objetivos que la Convención sobre los Derechos del Niño reclama para la imposición de penas a niñas, niños y adolescentes.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente esta queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Ortiz y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, *27* de *MARZO* de 2015.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecutora Administrativa
Procuración General de la Nación