

**Procedimiento penal juvenil. Medida de seguridad. Menor de edad. Art. 64 Ley
13.634. Constitucionalidad.**

3/5/2011

(C.A.G.Penal, La Plata, Sala III, Q. F. A. s/ inc. de apelación)

Extracto del Fallo:

"... La norma que ha sido considerada contraria a la C.N. por el señor Juez de grado dispone que "en casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva ambulatoria, en los términos previstos por la legislación de fondo..."

(...)

... analizada la norma cuestionada conforme tales principios de interpretación, no encontramos que la aplicación de una medida de seguridad restrictiva de la libertad a un menor que no es punible para la ley nacional, transgreda los postulados de la C.N. ni de los Tratados Internacionales que la componen (específicamente los referentes a menores de edad) ...

La norma debe ser analizada en el caso concreto y a la vez debe delimitarse su alcance interpretativo en consonancia con todos los principios del régimen penal juvenil, pues no es lo mismo la imputación de una leve infracción que otra que afecte derechos esenciales de terceros y de convivencia social, como la existencia humana misma.

Es más, los principios generales del cuerpo normativo del régimen penal de menores, si bien establecen por un lado el denominado "trato diferenciado" para los menores de edad, al propio tiempo no se desentiende de la sociedad que el menor integra, a la vez que tampoco deja de reconocer la corresponsabilidad del estado y de la comunidad toda cuando un menor entra en conflicto con la ley penal por el fracaso de sus políticas sociales.

(...)

... estas situaciones de aplicación de la norma debe tener carácter excepcional, deben respetar las normas del debido proceso legal y adecuarse al resto de las características especiales del sistema de responsabilidad de menores (verificación previa de la responsabilidad del menor, proporcionalidad en relación al injusto producido, y tratamiento especial).

Es que, para evitar las confusiones a las que no puede conducir el sentimiento vindicativo, no debemos olvidar que los menores poseen un tratamiento especial no por capricho sino porque la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, pero además que es un ser que transita un inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico, de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática.

De allí entonces que surja esa razonable protección especial que no es más ni menos que el derecho de ser tratado "de manera acorde con el fomento de ese sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niños por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad ...".

Fallo Completo:

La Plata, 3 de mayo de 2011

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el recurso de apelación deducido por la Sra. Mercedes Catani, Agente Fiscal (fs. 1/5 vta) mantenido por el Sr. Fiscal de Cámaras Departamental Dr. Hector Ernesto Vogliolo en los términos del art. 445 del CPP (fs. 176/177), contra la providencia de fecha 18 de enero del corriente año por la cual el señor Juez no hace lugar al requerimiento de medida de seguridad restrictiva de la libertad del joven F.A. Q. en la Investigación Penal Preparatoria N° 06-00-007996-11 de trámite por ante la Unidad Fiscal del

Joven y con intervención del Juzgado de Garantías del Joven N° 2, y

CONSIDERANDO:

1. La norma que ha sido considerada contraria a la C.N. por el señor Juez de grado dispone que "en casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva ambulatoria, en los términos previstos por la legislación de fondo..."

Veamos si es correcta la interpretación que ha realizado el "a quo":

Inicialmente corresponde señalar que el llamado "postulado de prudencia" -criterio inveterado de la CSJN- nos indica que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe emplearse como ultima ratio. El criterio se asienta en la pretendida presunción de legalidad (constitucionalidad) de las leyes.

Las leyes deben ser interpretadas de modo sistemático y que siempre que existe una tensión inevitable cuando se pretende aplicar un esquema abstracto a una realidad concreta. De tal modo la tarea del intérprete consiste en construir una estructura con las piezas que la ley proporciona. Y no hay un solo caso resuelto en el cual no sea necesaria la construcción y acoplamiento sistemático de preceptos diferentes.

La operación de interpretar la ley resulta dominada por los ideales de unidad, plenitud y compleción o completitud; y resulta necesario evitar las contradicciones que puedan producirse, razón por la que debe compatibilizarse el significado normativo de todas las normas que se utilizan en el orden jurídico.

De tal modo puede afirmarse que la mejor interpretación es aquella que dentro del significado racional del texto de la ley, mejor se adecua a la base ideológica de nuestra organización social y de nuestro orden jurídico.

En sentido concordante la CSJN ha dicho que la interpretación de la ley no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen en la materia, y que la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcluso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324:1481 entre otros).

Y comprende además su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 292:211; 297: 147; 297:142; 307:2053, 2070).

2. Sentado lo expuesto y analizada la norma cuestionada conforme tales principios de interpretación, no encontramos que la aplicación de una medida de seguridad restrictiva de la libertad a un menor que no es punible para la ley nacional, transgreda los postulados de la C.N. ni de los Tratados Internacionales que la componen (específicamente los referentes a menores de edad).

La norma debe ser analizada en el caso concreto y a la vez debe delimitarse su alcance interpretativo en consonancia con todos los principios del régimen penal juvenil, pues no es lo mismo la imputación de una leve infracción que otra que afecte derechos esenciales de terceros y de convivencia social, como la existencia humana misma.

Es más, los principios generales del cuerpo normativo del régimen penal de menores, si bien establecen por un lado el denominado "trato diferenciado" para los menores de edad, al propio tiempo no se desentiende de la sociedad que el menor integra, a la vez que tampoco deja de reconocer la corresponsabilidad del estado y de la comunidad toda cuando un menor entra en conflicto con la ley penal por el fracaso de sus políticas sociales.

3. Haremos un breve repaso sobre algunas de las normas que dan base ideológica al sistema minoril que, consideramos, acompañan la interpretación referida.

La primera de ellas es el art. 2.3 de las Reglas de Beijing que señala "En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de

administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación".

Al mismo tiempo la regla 5.1 de ese cuerpo establece la denominada regla de proporcionalidad de la respuesta al injusto cometido. Señala: "El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito".

Se refiere la norma a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primero en importancia es el fomento del bienestar del menor.

El segundo objetivo es el denominado "principio de proporcionalidad". Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa mediante la fórmula: el autor ha de ser responsable según la gravedad del injusto.

Empero, la respuesta a los jóvenes delincuentes, no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en cuenta los esfuerzos del menor para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven en conflicto pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, y también infringir los Derechos Fundamentales del Joven.

Corresponde entonces salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida también la víctima.

En definitiva, la regla 5 solo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos, de allí que los tipos de respuesta innovadores resultan tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.-

También la regla 17 señala que: "La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de 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; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor".

Es decir que la resolución judicial debe brindar una respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso y también una respuesta en función de la protección de la sociedad en general, claro está en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional.

De todo ello concluyó que si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con estos postulados podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores que han cometido injustos penales, específicamente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad.

Sabido es que las normas alientan el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos de tipo penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes por lo que debe hacerse pleno uso de toda la gama de sanciones sustitutorias existentes, pero siempre sin perder de vista la seguridad pública.

4. También debemos señalar que el Comité de los derechos del Niño no rechaza la posibilidad de aplicar medidas a los menores inimputables. En autos García Mendez de fecha 2 de diciembre de 2008. La CSJN ha señalado: "...específicamente, en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, "si

es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños" (Observación General n° 10/2007, "Derechos del niño en la Justicia de Menores" del 25 de abril de 2007, párr. 31). En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo. Obviamente, que en el ejercicio de dicho rol, les corresponde controlar no solo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad.

5. Y no se trata ello de una cuestión de autoritarismo judicial ni de mantener la anacrónica ideología de la "situación irregular". Vayamos a un ejemplo: Una situación de aristas similares a la presente se verifica en los casos de inimputabilidad penal, vale decir de personas que cometen un injusto penal pero que, por causas psíquicas, carecen de capacidad de reproche penal, y pueden ser agresivas para sí o para terceros. En tales casos, el art. 34 inciso 1° del C. Penal establece la posibilidad de aplicar medidas de seguridad aun limitativas de la libertad siempre que exista -dice el texto- "peligrosidad para sí o para terceros". Nadie (al menos que nosotros conozcamos) ha tachado de inconstitucional esa manda. Es que el derecho debe garantizar la coexistencia pacífica y la seguridad de la comunidad.

6. Ahora bien sentando ello, también debo señalar que estas situaciones de aplicación de la norma debe tener carácter excepcional, deben respetar las normas del debido proceso legal y adecuarse al resto de las características especiales del sistema de responsabilidad de menores (verificación previa de la responsabilidad del menor, proporcionalidad en relación al injusto producido, y tratamiento especial).

Es que, para evitar las confusiones a las que no puede conducir el sentimiento vindicativo, no debemos olvidar que los menores poseen un tratamiento especial no por capricho sino porque la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, pero además que es un ser que transita un inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico, de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática.

De allí entonces que surja esa razonable protección especial que no es más ni menos que el derecho de ser tratado "de manera acorde con el fomento de ese sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niños por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad".

Cabe advertir que esta noción parte de asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales y considera importante, en cambio, el medio social en que se desarrolla y vive.

Estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen solo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige en pauta determinante de la perspectiva que debe formar el sistema.

La CIDH con notable claridad ha dicho: "En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida" (Caso de los 2Niños de la Calle" Villagrán).

7. Finalmente es dable afirmar que las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y que es responsabilidad de la comunidad toda. El análisis de tales aspectos remite al diseño de políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación.

Tenemos entonces que no es inconstitucional la aplicación del art. 64 de la ley 13634.

Sentado ello, en el caso concreto, el Juez "a-quo" deberá conforme lo aquí plasmado valorar si, de acuerdo a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal, corresponde una medida de seguridad respecto del menor F.A. Q.

POR ELLO EL TRIBUNAL RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto y REVOCAR, por las razones dadas, la resolución dictada por el Juez "A-Quo" e día 18 de enero del corriente año, en la carpeta de causa N° 924 del Juzgado de Garantías del Joven N° 2.

II. En virtud de lo expuesto deberá el señor Magistrado "a -quo" valorar si, de acuerdo a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal, corresponde una medida de seguridad respecto del menor F.A. Q.

Artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, art. 64 de la ley 13634, y arts. 21 y 439 del Código procesal Penal.

Regístrese. Notificase. Devuelvase.

Fdo.: Alejandro G. Villordo - Carlos A. Silva Acevedo

Ante Mí: Bernardo Luis Braviz López