

Reg. n° 1205/2019

///nos Aires, 2 de septiembre de 2019.

VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 5/12 en este proceso n° CCC 736/2015/TO1/4/CNC1.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Surge de las presentes actuaciones que T. A. O. fue condenado por el Tribunal Oral de Menores N° 1 de la Capital Federal, a la pena única de seis años de prisión (fs. 1/2).

Al practicarse el correspondiente cómputo, se fijó como fecha de vencimiento de la condena el día 26 de diciembre de 2022. Para ello se consideró que el imputado permaneció privado de su libertad durante un día para la causa n° 8251, un mes y tres días para la causa n° 8192, un mes y dieciséis días para la causa n° 8863, y que registraba un tiempo en detención de un año, cinco meses y veinticuatro días en el marco de la condena anterior que fue unificada (fs. 1/2).

II. La defensa observó el cómputo practicado, pues entendió que se omitió contabilizar los tiempos en los cuales el señor O. estuvo alojado en residencias socioeducativas de libertad restringida, motivo por el cual consideró que la condena dictada debía vencer el día 24 de abril de 2022 (fs. 3/4). La representante del Ministerio Público Fiscal, por su parte, consideró que no existían errores en la confección del vencimiento mencionado (fs. 3/4).

Luego de tratar las observaciones efectuadas, el *a quo* resolvió rechazarlas (fs. 3/4).

III. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación, en el cual consideró, centralmente, que las residencias educativas son dispositivos que ocupan un espacio intermedio entre el alojamiento en los centros de régimen cerrado y el medio libre, caracterización que no las excluye como dispositivos de privación de libertad atenuada, lo que se encuentra reforzado por la circunstancia de que tanto el ingreso como el egreso a estas residencias sólo puede efectuarse mediante orden judicial y no por la propia voluntad de los menores.

Asimismo, mencionó que se encontraba pendiente de resolución el planteo de nulidad formulado respecto del rechazo de la observación del cómputo,

fundado en que la resolución no fue adoptada por la totalidad de los miembros del Tribunal (fs. 5/12).

IV. Respecto de la cuestión atinente a la posible nulidad de la decisión recurrida, por haber sido suscripta por un solo integrante del tribunal *a quo*, cabe señalar que surge del sistema de gestión Lex-100 que la incidencia fue resuelta negativamente el pasado 1° de noviembre del 2018, y notificada a las partes intervinientes el 2 de noviembre de 2018, sin que se haya recurrido por la parte, motivo por el cual no corresponde su abordaje en esta instancia y queda habilitada la revisión del temperamento adoptado en cuanto al fondo.

V. Se observa que asiste razón a la defensa técnica del señor T. A. O. en punto a que el Tribunal Oral de Menores N° 1 debió haber contabilizado los tiempos en los cuales el nombrado estuvo alojado en las residencias socioeducativas de libertad restringida a la hora de fijar el vencimiento de la condena dictada a su respecto.

Al respecto, cabe resaltar que el *a quo*, a la hora de resolver la cuestión, partió de la base de considerar que tanto el ingreso como el egreso a las residencias educativas se encuentra sujeto a que las habilite una orden judicial. Pese a ello, el magistrado niega a continuación las consecuencias jurídicas que, conforme a la normativa aplicable, se derivan de esa constatación.

Todo lo cual conduce a descalificar la decisión como acto jurisdiccional válido.

En ese sentido, se desprende de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, en su artículo 11, inciso “b”, que cualquier forma de detención o encarcelamiento de un menor, que *no le permita salir por su propia voluntad, sino por medio de una orden judicial*, se considera como una *privación de su libertad*.

En sentido coincidente, la Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061), en su artículo 19 *in fine* categoriza como “*privación de libertad personal*” a la “*ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad*”.

Este criterio, además, también fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde expresamente se resolvió que, en lo que respecta a la situación de privación de libertad, más allá de su denominación, no existían diferencias entre la sufrida por un adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor durante el periodo tutelar, a fin de sortear de esta

manera los artificios de nominar de modo diferente la privación de libertad de cualquier persona, considerado como un “embuste de las etiquetas” (L.1157.XL. "L., L. A. s/ causa N° 5400", sentencia del 18 de diciembre de 2007, considerando 10).

En sentido concordante, se pronuncia la doctrina en cuanto a que el arresto domiciliario es una modalidad morigerada de encierro, cuyos fundamentos remiten a consideraciones eminentemente humanitarias, y que no es más que una simple modalidad de cumplimiento de la pena de prisión o reclusión (Elías Neuman, Comentario al artículo 10 del Código Penal vigente, en: Eugenio Raúl Zaffaroni (Director), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, Tomo I, p. 173/4).

Por los argumentos expuestos, a los que se suma la directiva que emana de la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño en referencia al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al resaltar que todas las decisiones que se adopten en el marco de la administración de justicia de menores deberán considerar primordialmente el interés superior del niño, es que considero que en el caso corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del señor T. A. O., anular la resolución que viene recurrida y reenviar al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, con apego a las pautas aquí indicadas; sin costas (arts. 123, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

Adhiero a la solución del caso propuesta por el colega Jantus, por compartir en lo sustancial sus argumentos.

El juez Mario Magariños dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Huarte Petite han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según su art. 8).

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, **ANULAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, conforme a las pautas que surgen de este pronunciamiento; sin costas (arts. 123, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA