

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a C o r t e:

-I-

La defensa del menor J. L. R. M. interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal mediante la cual se denegó el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución obrante en copia a fs. 19/20.

El menor J. L. R. M. solicitó la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis del Código Penal) en el marco del proceso que se le sigue por la comisión de un hecho calificado como robo en poblado y en banda (artículo 167, inciso 2°, del Código Penal). En su presentación, expresó que aun en caso de que sea condenado, la pena a aplicársele no sería de efectivo cumplimiento (artículos 76 bis, ter, quater y 27 bis del Código Penal). Asimismo señaló la inexistencia de razones que impidan justificadamente la aplicación a los menores de edad del instituto de la suspensión del juicio a prueba cuando la opción por dicho régimen resulte más favorable a la situación procesal y personal del menor.

El Tribunal Oral de Menores Nro. 1 de la ciudad de Buenos Aires -por mayoría- no hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba de acuerdo con el criterio adoptado en el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal del 17 de agosto de 1999 en la causa "Kosuta, Teresa s/recurso de casación".

Contra dicha decisión la defensa del menor dedujo recurso de casación que fue declarado mal concedido, con costas, por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 19/20).

-II-

Para resolver como lo hizo, el a quo se limitó a afirmar que "en el presente caso resulta aplicable la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Nacional de Casación Penal in re 'Kosuta, Teresa Ramona s/recurso de casación', del 17 de agosto de 2001 [...] debido a que el hecho por el cual se ha requerido la elevación a juicio [...] ha sido calificado como robo en poblado y en banda, en calidad de coautor, cuya pena máxima excede de tres años de prisión según los arts. 167 inc. 2 y 45 del Código Penal".

Asimismo, luego de algunas consideraciones relativas a la constitucionalidad de los plenarios, expresó que "en lo referente a la no realización de la audiencia prescripta por el art. 293 del código de forma [...] el recurrente no ha logrado demostrar el real alcance de su agravio [...] en razón de que no se acredita en el presente caso cómo la realización de dicha audiencia podría hacer cambiar la postura que, sobre la cuestión de fondo sostienen, tanto el a quo como este Tribunal".

-III-

En su escrito de casación la defensa había aludido a la inobservancia del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y a preceptos básicos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 37 y 40) en tanto la aplicación de la suspensión del juicio a prueba planteada podría constituir una de las "soluciones alternativas" a las que se refiere la mencionada convención. Sobre esta base, en su apelación extraordinaria, la recurrente tachó de arbitraria la decisión del Tribunal de Casación al considerar que el a quo se remitió a la doctrina establecida en el precedente "Kosuta", sin fundamentar las razones por las cuales dicho plenario debe ser aplicado también para el régimen penal de la minoridad.

*Procuración General de la Nación*

Asimismo, señaló una doble afectación a la Convención por el menoscabo del derecho del niño a ser oído (artículo 12, inciso 2°), materializada por el incumplimiento de la audiencia establecida en el artículo 293 del código de forma.

En último término indicó la lesión de la garantía de la doble instancia prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -artículo 8, inciso 2°, apartado h)- derivada de la imposibilidad de obtener la revisión del auto que denegó la suspensión del juicio a prueba por parte de un tribunal superior.

-IV-

Si bien V.E. tiene establecido que las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada implica la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos 323:1449; 324:3612).

A mi juicio, ésta es precisamente la situación excepcional que se ha configurado en autos. Ello lo considero así, pues advierto que en el recurso de casación la recurrente introdujo razonadamente planteos serios y oportunos en relación con la suspensión de juicio a prueba y su aplicabilidad a la situación especial de los menores de edad que el a quo omitió considerar, pese a que eran susceptibles de incidir en la decisión final a adoptarse.

En tales condiciones debe repararse que al haber sido ignorados fundamentos conducentes íntimamente vinculados con la resolución del caso que guardan nexo directo e inmediato con las garantías de defensa en juicio y debido proceso,

la sentencia carece de sustento suficiente y, por lo tanto, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 314:737; 320:2451; 2662; 324:3839).

En este entendimiento deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos 317: 1455; 322: 904; 326:601).

-V-

Por todo lo expuesto, y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo de la cuestión, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la resolución impugnada para que, por intermedio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Buenos Aires, 24 de octubre de 2005.

ES COPIA FIEL

ESTEBAN RIGHI