

Poder Judicial

DFA-0010-000208/2013

SEF-0010-000020/2013

Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno

Ministro redactor: Dr. Carlos Baccelli.

Ministros firmantes: Dres. María del Carmen Díaz, María Lilián Bendahan y Carlos Baccelli.

Ministros discordes: No.

Montevideo, 10 de abril de 2013

VISTOS:

Para Sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: "Y. E. L. G. Y OTROS - HOMICIDIO - Nº de Expediente 0441-000082/2012", venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Menores de Primer Turno contra la Sentencia definitiva Nº 98 de fs. 82/86 vto., dictada el día 15 de agosto de 2012 por el Sr. Juez Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno, Dr. Gerardo Peduzzi Duhau.

RESULTANDO:

1) Que por pronunciamiento judicial se impuso a Y. E. L. G. como autor responsable de una infracción gravísima prevista en la ley penal, como homicidio, una medida socioeducativa privativa de libertad por el lapso de tres años en dependencias del INAU, con descuento de la cautela sufrida y sin perjuicio de su modificación, sustitución o cese.

Se le impuso a M. A. M. G., como coautor responsable de una infracción gravísima prevista en la ley penal, como homicidio, una medida socioeducativa privativa de libertad por el lapso de dos años en dependencias del INAU, con descuento de la cautela sufrida y sin perjuicio de su modificación, sustitución o cese. Se rechazó la petición contenida en la parte final de la demanda-acusación respecto de Y. E. L. G., pretendiendo la aplicación del art. 222 párrafo 3º del C.N.A. en la redacción del art. 2o. de la Ley 18.778 del 15/07/2011.

Se aplican las medidas privativas de libertad ut supra descriptas, a los adolescentes de autos por la naturaleza del hecho, y las características de los mismos, siendo las adecuadas, como último recurso, para rehabilitarlos.

2) A fs. 88/ 97 vto. el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Menores de Primer Turno interpuso recurso de apelación y al expresar agravios en síntesis manifestó: que el Decisor generaliza con carácter universal, la desafectación de una disposición normativa, que pese o no, "es ley" trasvasando el uso de la facultad consagrada por el art. 222 CNA de aplicarlo o no, al caso concreto y por razones que deben ser ajustadas a lo que establece la disposición. Analiza sumariamente los fundamentos que han llevado al Decisor a la desaplicación del referido artículo: los Principios contenidos en la Convención de los Derechos de los Niños, el Principio del non bis in ídem, la carencia de utilidad de aplicación de la norma y la Reincidencia y concluye que, son todas aquellas consideraciones del Juez de mayores; una vez que el Juez de adolescentes resuelva su mantención, que no se debe olvidar, son para determinados delitos y por tiempo limitado a dos años. Le parece inoportuno que la justicia de adolescentes, resuelva aplicar o no la disposición, conforme a lo que pueda pensar o incidir en la futura aplicación, por parte de otra Sede, que es la que, en definitiva, habrá de valorar su incidencia.

A su entender, amerita el conocimiento de la "historia fidedigna de la sanción" del art. 222 del CNA para conocer de alguna forma, cómo se gestó la disposición, así como la inteligencia que debe encontrarse en la misma.

Transcribe algunos pasajes de los senadores, que haciendo uso de la palabra hicieron referencia a las razones por la que era necesario contar con el actual art. 222 CNA y concluye que a nivel legislativo más allá de las diferencias conceptuales y partidarias sobre la disposición, existió pleno acuerdo en que los antecedentes debían mantenerse y ello no redundaba en la violación de ningún Tratado, Convención o la propia Constitución.

Destaca que, si el sentenciante hubiere advertido la inconstitucionalidad, así la habría promovido de oficio para ante la Corporación, pero lo que a su entender no puede realizar, es el uso de una facultad que conlleve a la desaplicación al futuro de la referida disposición. Agrega que, la facultad " .podrá." a que se refiere en la disposición comentada, alude - a su parecer - al manejo de los elementos allí consagrados, esto es, analizarse por el Juez, aspectos tales como los de: si ha recaído sentencia de condena, si el hecho se encuentra atrapado en el elenco taxativo de infracciones al cual recurre la norma, a las características personales del adolescente y a la necesidad que tornen menester, otorgar dicha herramienta a la justicia de

adultos, una vez alcanzada la mayoría de edad. Es decir, la declaración de mantención de antecedentes.

Ello es lo que pretendió argumentar el suscrito, al impetrar la requisitoria; no solo por los fundamentos que dio oportunamente, en su líbello acusatorio (fs. 74/75), sino además, por tratarse de un adolescente con cinco antecedentes (fs. 21), que participó en la ejecución de un ser humano que recibió una decena de disparos (autopsia a fs. 26/27), y que además, agrega en esa instancia, la resultancia de un informe psicológico por INAU, que no es nada alentador (fs. 79/80).

Concluye que, la decisión de rechazar la mantención de los antecedentes, es producto de una malograda interpretación (derogatoria) del art. 222 del CNA por cuanto es fruto de un argumento de principios que evaden el contexto analítico de la disposición. Se traduce en una desaplicación de ahora y para el futuro- ya que los argumentos esgrimidos son de carácter tan general, que cualquiera sea el caso en cuestión, la solución de la no aplicación será la misma- lo que es propio de una declaración de inconstitucionalidad, materia reservada a la Suprema Corte de Justicia. En su opinión, la facultad de mantener o no los antecedentes, debe ejercerse y proyectarse sobre los requisitos a los que refiere el art. 222 del CNA, y no parece feliz- sostener- como se hizo sobre la poca eficacia que haya de tener la misma, cuando la sola mantención, habrá de ser consideración y valoración en su aplicación práctica, por el Juez de adultos, eventualmente. Agrega que, es connatural a todo operador del sistema aplicar la ley, interpretándola conforme a principios generales, pero siempre enclavada en el caso concreto. A los únicos que corresponde desafectar la ley, es al Parlamento, y a la Corporación a través de la declaración de inconstitucionalidad.

Si alguno de los operadores judiciales observa que, una disposición, tiene visos de inconstitucionalidad, debería plantear dicha acción ante la SCJ o de lo contrario aplicar la norma legal, que para ello ha sido sancionada y convertida en ley.

En definitiva, y en rigor a la verdad, el carácter o efectos que puedan proyectar los antecedentes de un adolescente; es materia de análisis del juez de mayores y en el caso eventual de que volviere a delinquir, rindiendo cuenta los mismos (los antecedentes) más que en una reincidencia, en una prevención especial negativa, puesto que el adolescente, habrá de conocer que durante dos años, si reincide en conducta delictiva (ya como mayor) habrán de computársele el o los antecedentes que se le hubieren mantenido, procurando así incidir en el mismo previendo en nuevas comisiones de delito (prevención especial) persuadiéndolo así

de continuar en el camino delictual y por el contrario, orientando su modo de vida, de conformidad con el derecho.

Solicita se revoque parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto no dispuso la mantención de los antecedentes al adolescente Y. E. L. G., de conformidad a lo dispuesto por el art. 222 del CNA.

3) Sustanciado el recurso, el Dr. Alonso, en calidad de Defensor Público de Y. E. L. G. a fs. 99/100 vto. evacuó el traslado conferido y expresó en síntesis que: mantener los antecedentes no se encuentra dentro de las facultades que le otorga la ley. El texto legal prescribe el Juez "podrá" hacerlo, es decir, que no se trata de una norma de aplicación preceptiva.

El legislador pudo haber dispuesto que, cumplidos en cuanto a tipos de delitos los requisitos que la propia norma establece, el Juez "debiese" mantenerlos para su eventual aplicación por la Justicia Penal, sin embargo no lo hizo. Considera que, el hecho de mantener los antecedentes de los menores de edad para ser tomados en cuenta por la Justicia Penal, va a contrapelo de las normas que conforman el régimen de la protección integral de niños y adolescentes. El hecho de mantener los antecedentes no está expresamente prohibido en la Convención de los Derechos del Niño, sí lo está por las Reglas de Beijing, en la regla 21.1. Si bien no tiene efecto vinculante per se, no hay duda que integran la normativa aplicable en materia de protección integral. Cita Doctrina. La Defensa, discrepa con que el Juez deba limitarse exclusivamente a controlar aspectos formales que, en caso de cumplirse, hagan preceptivo el mantenimiento de los antecedentes. No puede pretenderse que el Juez haga un trabajo de autómatas cuando la ley le otorga la facultad de optar. El propio CNA dispone en su art. 73 que el Juez deberá examinar las circunstancias que eximen de la aplicación de medidas o que aminoran el grado de las infracciones. O sea que las características personales del adolescente a las que alude el Ministerio Público sólo podrían emplearse para beneficiarlo, pero nunca tomarse como fundamento para aplicar una "pena accesoria", como la denomina la Ley 18.778.

Agrega que, las opiniones de los legisladores, por muy respetables que sean, no alcanzan a conmovir el texto legal; la "historia fidedigna de la sanción", a la que alude el Sr. Fiscal, sólo cabe para "interpretar una expresión oscura de la ley" - art. 17 del C.C., la cual no sucede con el vocablo "podrá", que fue el empleado por los mismos legisladores al aprobar la ley. Concluye que, la Defensa entiende que, la negativa de la sentencia recurrida a que se

mantengan los antecedentes al adolescente de autos de acuerdo a la previsión de la ley se encuentra dentro de las atribuciones que la propia ley le da, al concederle la facultad de hacer lugar o no a la solicitud. Solicita se confirme la sentencia recurrida.

4) Por resolución Nro. 940 de la Sede actuante en primer grado se mantuvo la recurrida y se franqueó la apelación para ante esta Sede con efecto suspensivo y con las formalidades de estilo.

Recibidas las actuaciones en esta Sede, por decreto Nº 0010-100111/2012 de fecha 21 de noviembre de 2012, se dispuso el pase en vista al Ministerio Público y posterior estudio sucesivo de los Sres. Ministros. Finalizado el mismo el Tribunal acordó dictar decisión anticipada (art. 200.1 CGP).

CONSIDERANDO:

I) La Sentencia apelada, habrá de ser revocada parcialmente al estimarse de recibo alguno de los agravios articulados por el recurrente y ello por las razones que se dirán a continuación.

II) La Sala comparte la excelente argumentación formulada por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Menores de Primer Turno, Dr. Gilberto C. Rodríguez Olivari, así como el traslado evacuado por la Defensa del Adolescente, Dr. Alberto Alonso Díaz. En efecto, el Sentenciante de Primera Instancia, no dijo por qué en este caso concreto, hizo uso de la opción de no mantener los antecedentes.

Formuló sí una especie de cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma, facultad que no le corresponde al juez de la causa, debiendo para ello seguirse la vía prevista legalmente, lo que no se hizo.

El Tribunal aprecia que la recurrida, carece de fundamento en el caso. La eliminación de los antecedentes, una vez que el infractor ha cumplido la mayoría de edad, sólo corresponde su aplicación para ciertos delitos. El homicidio, calificado por el CNA, como una infracción gravísima a la ley penal, no está comprendido en esa, posibilidad de eliminar el antecedente, porque más allá de violentar uno de los bienes más preciados como lo es la vida humana, se produjo en circunstancias que lo tornan una verdadera ejecución, como acertadamente lo expresa el Sr. Fiscal del grado interviniente.

La Convención sobre los Derechos del Niño del año 1990, ratificada por nuestro país y convertida en la Ley No. 16.137, específicamente en ámbito de la justicia penal, implicó una radical transformación: el reconocimiento explícito de una responsabilidad especial a partir de cierta edad (inicio de la adolescencia) y la incorporación de un conjunto de garantías que orientan una reacción del Estado ante el delito juvenil. Así, el art. 37 de la Convención establece que ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación. Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención y el encarcelamiento serán utilizados solo como medida de último recurso y durante el período más breve posible. Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de su edad. Todo niño tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal o autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción. En el caso el joven Y. L., ha sido encausado por un delito de homicidio (art. 310 del C. Penal). En situaciones como la presente, el legislador estableció en el art. 2o. de la Ley No. 18778, que el Juez al momento de dictar sentencia, podrá imponer - como pena accesoria- la conservación de los antecedentes a los efectos que, una vez alcanzada la mayoría de edad, si se volviera a cometer otro delito doloso o ultraintencional no pueda ser considerado primario. En atención a la conducta iracunda de este adolescente, resulta adecuado mantener los antecedentes, más que nada para que lo sepa y reflexione hoy ya mayor de edad, que ante la comisión de nuevos delitos previstos en el artículo citado, cargará en su haber todas y cada una de las infracciones cometidas. Véase que, el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, se basa en la estricta regulación de la respuesta de los Estados a las infracciones a la ley penal cometidas por los adolescentes. En consecuencia, sin violar para nada el orden jurídico nacional ni internacional, se mantendrá en el caso los antecedentes de este joven infractor, y por las razones apuntadas.

Por los fundamentos expuestos y art. 222 en la redacción dada por el art. 2o. de la ley No. 18.788, el Tribunal,

FALLA:

CONFIRMASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA, MANTENIENDOSE LOS ANTECEDENTES DE Y. E. L. G., DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR EL ART. 222 DEL CNA, Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVA A LA SEDE DE PROCEDENCIA.

DR. CARLOS BACCELLI
MINISTRO

DRA. MARIA DEL CARMEN DIAZ
MINISTRA

DRA. MARIA LILIAN BENDAHAN
MINISTRA

DRA. SUSANA KADAHDJIAN
SECRETARIA