

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 38818/2019/1/1/CNCI

Reg. n° /20

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de febrero de 2020 se constituyó el tribunal, integrado por los jueces Patricia M. Llerena, en ejercicio de la presidencia, Gustavo A. Bruzzone y Jorge L. Rimondi, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 bis, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 38818/2019/1/1/CNCI, caratulada “**IDENTIDAD RESERVADA s/ incidente de medidas tutelares**”. Se informó que la audiencia sería filmada, que el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y que quedaría a disposición en Secretaría entregándose copia de así ser requerida. Estuvo presente: por la parte recurrente, Pablo Glanc integrante de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años, a cargo de la asistencia técnica del imputado L. A. G. Además, se deja constancia que, a pesar de haber sido notificada a fs. 34vta, no se encuentra presente ningún representante de la Fiscalía n° 3 ante la Cámara de Apelaciones del fuero. Luego, se dio inicio a la audiencia y se otorgó la palabra a la parte recurrente, el Dr. Glanc, quien procedió a argumentar su posición. Por último, se otorgó la palabra nuevamente a la defensa, que contestó preguntas del tribunal. La presidente hizo saber que el tribunal se retiraba a deliberar. Constituido en la sala nuevamente, la presidente le cedió la palabra al juez Rimondi: en primer lugar debe señalarse que las presentes actuaciones se iniciaron el 21 de mayo de 2019 a las 3.00 horas cuando el niño L. A. G. intentó, junto a J. A. P., apoderarse de elementos de valor que se encontraban en el interior de una camioneta estacionada en la calle Conesa frente al n° 3509 de esta ciudad. Ahora bien, el 23 de septiembre de 2019 el Juzgado Nacional de Menores n° 7 a cargo del juez Velázquez lo sobreseyó en los términos

del art. 336, inc. 5º, CPPN, en función del art. 1 de la ley 22.278 en tanto al momento de ese hecho contaba con 14 años de edad –nació el 19 de agosto de 2004– (fs. 105/107 del principal). Luego, el 24 de ese mes y año, el magistrado también dispuso el cese de la intervención tutelar del niño porque ya había sido incorporado al Programa de Fortalecimiento de Vínculos dependiente de la Defensoría Zonal de la Comuna n° 12 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 18 del incidente de medidas tutelares). Sin embargo, esa decisión fue impugnada por el auxiliar fiscal, Manuel Espinal (fs. 21/23 de ese incidente). En virtud de ello, la Sala 5 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad –integrada por los jueces Pociello Argerich y Pinto– resolvió “I. Revocar el auto de fs. 18/vta. y continuar con las medidas de control del joven por parte del juez de menores. II. Disponer que el Sr. Juez remita copias a la justicia civil para que por intermedio de la defensoría de menores e incapaces se adopten con urgencia las medidas de protección integral del joven, y para que se analice su situación en función de lo previsto en los arts. 607, 611, 638, 699, 706, 709 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación” (fs. 1/6). Para adoptar ese temperamento valoró que la situación de extrema vulnerabilidad del adolescente no fue tratada en forma suficiente por el órgano administrativo. En este sentido, destacó que las delegadas del fuero “se presentaron en el domicilio del menor, en donde fueron atendidas por la pareja del hermano, quien informó que allí viven varios familiares en un hogar estructuralmente deteriorado; G. no se encuentra escolarizado, presenta consumo problemático de sustancias tóxicas y permanece varias horas fuera del hogar. Durante la entrevista se observó a G. junto con otros dos jóvenes en la esquina, a quien la informante llamó, pero al ver a las delegadas, no respondió a los llamados y se retiró (fs. 9/vta.). Por otra parte, las delegadas se intentaron comunicar en reiteradas oportunidades con el organismo administrativo que estaría interviniendo con el menor (Defensoría Zonal nro. 12), resultando los intentos infructuosos (fs. 5 y 9), pudiendo sí hacerlo con la Licenciada Quaranta, coordinadora del Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares, el cual estaría interviniendo con esa familia desde la muerte de ambos progenitores, a raíz de una presentación de C. G.. Se informó que el abordaje está centrado en B. y T. G., de 18 y 11 años, pero no en L. G. pues el menor rechaza la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 38818/2019/1/1/CNCI

intervención. Se destacó que en el mes de diciembre de 2018 fue internado en el Hospital Pirovano por descompensación por consumo problemático de sustancias tóxicas y derivado a una comunidad de la que egresó voluntariamente. La mencionada Licenciada explicó que la hermana de L., C., experimenta la situación con gran impotencia, pues el menor no logra problematizar su situación, causando enojo en ella y susto en los más pequeños del grupo conviviente (fs. 12/vta.). A fs. 13/14 se agregó el informe ambiental de G., en donde se señaló, en lo que aquí interesa, que varios de los familiares se encuentran privados de su libertad y que el menor se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad. Finalmente, resta señalar que esta Sala ha certificado la presunta participación del menor en dos nuevos hechos delictivos con posterioridad a la formación de este sumario, en uno de los cuales ya fue declarado inimputable en razón de su edad (fs. 34)”. Este sentido, también señaló que “posee sus padres fallecidos, presenta una problemática con el consumo de sustancias tóxicas, y su hermana ha dicho y explicado que no puede contenerlo y que esta situación la afecta tanto a ella como a los más pequeños de la familia (fs. 12vta.)”. Por otro lado, con apoyo en el precedente “García Méndez”¹ de la CSJN concluyó que “se verifica en el legajo la ausencia y omisión del órgano encargado de garantizar los derechos del joven, extremo que requiere que se siga con la tutela en forma subsidiaria y excepcional en este caso hasta tanto se corrobore que la defensoría pública o bien el órgano administrativo correspondiente hayan encauzado medidas de control efectivo de los derechos del joven”. Además, dispuso dar intervención a la justicia civil de conformidad con lo dispuesto en los arts. 607, 638, 699 y concordantes del CCyCN. Finalmente, respecto de su adicción señaló que “no se trata de judicializarlas en abstracto sino en función de su edad lograr que pueda recibir el tratamiento ante su reticencia y falta de un adulto responsable que pueda brindarle cuidado”. Contra esa decisión, el defensor público coadyuvante de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años, Dr. Pablo Glanc, interpuso el recurso de casación que motiva la intervención de esta Cámara (fs. 9/23). En efecto, la recurrente encausó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN. Así, sostuvo que la decisión realizó una errónea aplicación de las

¹ CSJN, Fallos 331:2961

leyes 22.278 y 26.061 como así también de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, destacó que la resolución incurrió en una fundamentación aparente por lo que el acto no podía ser considerado válido. En particular, sostuvo que la decisión se enmarca en la denominada doctrina de la "situación irregular" continuando el control penal sobre un adolescente de quince años que fue sobreseído en los términos del art. 336, inc. 5, CPPN. Es decir, se sujetó a su asistido a la jurisdicción penal no por el hecho cometido sino por su personalidad (su adicción al consumo de sustancias estupefacientes, el desinterés en retomar un tratamiento o su escolaridad, falta de desarrollo de un proyecto vital, la ausencia de intereses en resolver problemáticas familiares, etc.). Luego, recordó que *"las niñas, niños y adolescentes no solamente tienen todos los derechos de las personas adultas, sino que, a su vez, tienen más derechos que emergen de la situación particular de la vida en la que se encuentran, que los ponen en una situación de vulnerabilidad"*. De este modo, destacó que los órganos competentes para intervenir en la situación de su asistido son aquellos que estableció la ley 26.061 y que, además, son los que efectivamente abordaron su situación y la de su grupo familiar (en particular la Defensoría Zonal Comuna 12 del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y el Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares y Comunitarios dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano y Hábitat, ambos del GCBA conforme surge de la compulsión del trámite tutelar). Junto a ellos también se encuentran interviniendo la justicia civil y la unidad que ahora recurre. A ello agregó que la continuación de la intervención de la justicia penal configura una excesiva intervención estatal que *"impide el desarrollo de políticas públicas ordenadas y coordinadas y atentan con su efectividad"*. Por otro lado, señaló que la supuesta inacción de los organismos administrativos no puede acarrear la continuación de la sujeción a un proceso penal. En este sentido, sostuvo que esa parte entiende que *"estamos en presencia de acciones que podrían no ser del criterio de los Sres. Jueces, así sea por las diligencias adoptadas o por la cantidad de acciones llevadas a cabo; aun así, estarían en el marco de las posibilidades que pueden adoptar los funcionarios, teniendo especialmente en*

✦

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 38818/2019/1/1/CNCI

cuenta que se trata de obligaciones de medios, y que la falta de resultados fructíferos no será siempre atribuibles a ellos. De más está decir que la discordancia de criterio entre un juez penal y las políticas públicas que ejerzan las administraciones locales no podría legitimar la intervención judicial penal". Por otro lado, destacó que la decisión impugnada no propone ninguna medida concreta que pueda ayudar al adolescente por lo que no puede inferirse el modo en que la continuación tutelar podría resultar beneficiosa para él y, además, porque arrojaría mejores resultados que aquellas que despliegan la administración y la justicia civil. Finalmente, sostuvo que la decisión presenta una fundamentación aparente que se sustenta en una interpretación errónea, o mejor dicho transcripción, de algunos considerandos del precedente "**García Méndez**" de la CSJN. En este sentido, sostuvo que de la lectura correcta del caso se desprende que "*no debe extenderse la jurisdicción penal sobre niñas, niños y adolescentes que no puedan ser pasibles de sanción, como son todos y todas los y las no punibles (...) serán los magistrados del fuero civil quienes podrán intervenir cuando la Administración requiere mayores recursos*". Por lo expuesto, consideró que esta Cámara debía revocar la decisión impugnada y disponer el cese del expediente tutelar seguido respecto de su asistido. Ahora bien, entiendo que asiste razón al recurrente y que la decisión impugnada formuló una interpretación errónea del plexo normativo que rige en la materia. Tuve oportunidad de intervenir en un caso similar como integrante de la Cámara Nacional de Apelaciones del fuero². Allí sostuve que el control sobre la evolución del seguimiento del niño "*deberá estar a cargo de la justicia civil que eventualmente intervenga en esta cuestión o en su caso el organismo administrativo pertinente*". En ese caso, además, a pesar de haberse constatado que la situación del niño se encuadraba en lo dispuesto en el art. 1, primer párrafo, ley 22.278, el juez de menores no había, al momento del dictado de esa decisión, resuelto su sobreseimiento. La situación de L.A. G. es todavía más esclarecedora en tanto se encuentra efectivamente sobreseído en los procesos por los cuales se ordenó su

² CNACC, Sala 5, rta. el 10 de junio de 2016, CN 15597/16, jueces Rimondi y Pinto

intervención tutelar a cargo del Juzgado Nacional de Menores n° 7 (cfr. fs. 105/107 del principal y la certificación obrante a fs. 36 de este incidente). De este modo, la ley 22.278 debe ser interpretada a la luz de las reformas introducidas por la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño al bloque constitucional y por la sanción de las leyes 26.061 y 26.657. En este sentido, además de consagrar constitucionalmente al interés superior del niño como guía interpretativa en todas las decisiones que a su respecto se dicten, el art. 40.3 de la Convención establece que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar, de ser necesario y para el caso de niños de quienes se alegue, acuse o declare que han infringido leyes penales, *“medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”*. A ello debe agregarse que la sanción de la ley 26.061 modificó el enfoque vigente hasta ese momento al derogar expresamente la ley 10.903 (conforme art. 76 de la ley). De este modo, se abandonó el paradigma paternalista respecto de este grupo vulnerable y se adoptó un enfoque de protección integral de sus derechos respetando su calidad como persona (conforme arts. 1, 2, 3 y concordantes de la ley). Además, su art. 33 dispone expresamente que las medidas de protección integral de sus derechos son *“son aquellas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias”*. Por otro lado, la Observación General 24/2019 del Comité de los Derechos del Niño –interprete primordial de la Convención– reemplazó a la n° 10/2007 y enfatizó la necesidad de desjudicializar las problemáticas sociales de los niños, niñas y adolescentes (cfr. art. 6.c.i). En ese sentido, los arts 15 y 16 de esa observación general establecen que *“en muchos sistemas de todo el mundo se han introducido medidas relativas a los niños que evitan recurrir a procedimientos judiciales y que generalmente se denominan medidas extrajudiciales. Estas medidas implican derivar asuntos fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Además de evitar la estigmatización y los antecedentes penales, este criterio resulta positivo para los niños,*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 38818/2019/1/1/CNCI

es acorde con la seguridad pública y ha demostrado ser económico” y que “en la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados partes deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso. Las medidas extrajudiciales deben ser parte integrante del sistema de justicia juvenil y, de conformidad con el artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los derechos humanos y las garantías jurídicas del niño deben respetarse y protegerse plenamente en todos los procesos y programas que incluyan medidas de esa índole”.

Respecto de la situación de consumo de estupefacientes que presenta el joven L. A. G., la Defensoría Zonal Comuna 12 del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes informó que su situación está siendo abordada conforme la evaluación interdisciplinaria en los términos del 26 de la ley 26.657 y que los profesionales del Hospital Fernández indicaron tratamiento ambulatorio para su adicción (cfr. fs. 91/93). Por otro lado, la Sala 3 de esta Cámara se expidió en un caso sustancialmente análogo al presente³. En esa oportunidad, el colega Jantus concluyó, luego de un profuso análisis, que *“no existe base normativa para que, acreditada la inimputabilidad del menor o del adolescente, se prolongue la intervención tutelar del juzgado de menores, en franca contradicción con el diseño actual del legislador y el mandato de la Convención, sobre todo porque cualquier disposición del juez de menores que implique una intervención en el curso de la vida del niño constituye una intervención estatal que debe estar sostenida con una norma que claramente la habilite. Por lo demás, manifiesta que la consecuencia de la decisión cuestionada es una sobre intervención estatal sobre la situación del menor que puede tornar iatrogénica cualquier medida (...) y ello, con toda seguridad, conspira contra el principio de interés superior que menciona la cámara”.* En consecuencia, una exegesis correcta de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 22.278 determina que, acreditada la edad del niño, niña o adolescente al momento del hecho debe procederse a su desvinculación en los términos del art. 336,

³ CNCCC, Sala 3, “O., J. A.”, rta. el 30 de octubre de 2018, Reg. n° 1479/18, jueces Jantus, Magariños y Huarte Petite

inc. 5, CPPN, al cese del trámite tutelar y a dar intervención a las autoridades establecidas por la ley 26.061 y a la justicia en lo civil de ser necesario. Por otro lado, el *a quo* sostuvo, luego de relevar la situación en que se encuentra el adolescente, que el organismo administrativo encargado de solicitar las medidas de protección pertinentes omitió cumplir con su rol. Primero, respecto de ello debe destacarse que de la supuesta omisión que se advierte no puede inferirse, así sin más, la necesidad del trámite tutelar. Segundo, eventualmente de constarse las omisiones que el *a quo* advierte ello debió meritarse otro tipo de respuesta distinta, esto es la extracción de testimonios para que se investigue la responsabilidad de los funcionarios a cargo de los órganos administrativos. Sin embargo, la compulsión del expediente muestra que los órganos competentes se encuentran interviniendo en la situación de L. A. G. y su grupo familiar. De este modo, las supuestas omisiones advertidas por el *a quo* responden a la ausencia de información al momento de resolver producto de los problemas de coordinación entre los delegados del fuero y los órganos administrativos. En este sentido, no se trata de hacer un reproche a los magistrados que intervinieron en la revisión de la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal ya que la información con la que contaban al momento de resolver no reflejaba acabadamente la intervención de los órganos administrativos. Sin embargo, esta circunstancia no puede determinar la sujeción a la jurisdicción criminal de un adolescente que fue sobreseído en los términos de los arts. 336, inc. 5°, CPPN y 1, ley 22.278. En definitiva, con el pretexto de proteger los derechos del joven L. A. G. se lo sujeta a la justicia criminal sin una norma que lo habilite y sin explicar de qué modo y con qué objetivo ello supondría la satisfacción de su interés superior. Es más, la continuación del trámite tutelar luego de la decisión impugnada es ilustrativa de lo insatisfactorio e ineficaz de la intervención de la jurisdicción criminal. En este sentido, las delegadas del fuero informaron que *“ante la imposibilidad de encontrar y realizar un abordaje con el joven ya sea porque se concurre al domicilio y no se lo encuentra o se lo cita y no concurre, se estará a la espera de las medidas que se estime corresponder. No obstante,*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 38818/2019/1/1/CNCI

excepto mejor opinión de V.S., se continuará el contacto de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces en lo Civil n° 2 (...) y el Programa de Fortalecimiento Familiar para tomar conocimiento de las medidas que se piensan implementar en razón de la problemática de salud y continente familiar en razón de la problemática que presenta el joven” (fs. 100). Es decir, la intervención del fuero en el trámite tutelar devino en un seguimiento de las medidas que adoptaron y adoptarán los órganos administrativos. A los que también se agrega la intervención del Juzgado Nacional en lo Civil n° 92 en la situación del joven y sus hermanos que es anterior a la resolución dictada por el *a quo* (conforme surge de la certificación obrante a fs. 37). De este modo, además de que la sujeción del adolescente a la jurisdicción criminal carece de sustento normativo tampoco resulta beneficiosa para su situación, por el contrario deviene en una excesiva intervención estatal que dificulta el trabajo de los órganos efectivamente competentes. Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso interpuesto, casar la decisión impugnada y dejar sin efecto la disposición tutelar de L. A. G. Los jueces Bruzzone y Llerena dijeron: por compartir los fundamentos adherimos a la propuesta del colega Rimondi. En consecuencia, esta Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto (fs. 9/23), **CASAR** la resolución dictada el 25 de noviembre de 2019 por la Sala 5 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad (fs. 1/6) y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la disposición tutelar ordenada, sin costas (arts. 3.1 y 40.3.b, CDN, 3, 33 y concordantes, ley 26.061, 456, 465 bis, 468, 470, 530 y 531 CPPN). Además, corresponde **DISPONER** que el juez de grado remita copia de la presente al Juzgado Nacional en lo Civil n° 92, a la Defensoría Zonal de la Comuna n° 12 del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y al Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares y Comunitarios de la Secretaría de Desarrollo Humano y Hábitat, ambos dependientes el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Quedan las partes debidamente notificadas (art. 400 CPPN). Líbrese copia de la presente a la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los jueces por ante mí de lo que doy fe. Tan pronto como este labrada el acta, remítase la presente al Juzgado Nacional de Menores n° 7, Secretaría 21.

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE L. RIMONDI

Ante mí:

**SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA**