



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

Reg. n° 1758/22

///nos Aires, 27 de octubre de 2022.

VISTOS:

Para decidir acerca del recurso de casación interpuesto por la defensa de A. D. T., en este incidente n° CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4.

Y CONSIDERANDO:

El juez Palo Jantus dijo:

I. El 1° de julio de 2022 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 rechazó los planteos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal y, en consecuencia, la solicitud de incorporación de A. D. T. al régimen de la libertad condicional.

Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa, que fue concedido, y al que la Sala de Turno de esta Cámara acordó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

La impugnación fue mantenida, y en la oportunidad prevista en el 4° párrafo de dicha norma, se presentaron por escrito la parte recurrente y el Ministerio Público Fiscal.

II. Para resolver en el sentido indicado, el juez Axel López recordó que T. fue condenado por el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta Ciudad a la pena de seis años de prisión, en orden a los delitos de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra de uso civil condicional sin la debida autorización legal, que a su vez concurre en forma ideal con el de encubrimiento (causa nro. 9.857); robo agravado por su comisión con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por haberse cometido en poblado y en banda (causa nro. 10.024); robo agravado por su comisión con arma de fuego cuya aptitud para el



disparo no pudo acreditarse (causa nro. 10.108); encubrimiento agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro en concurso real con daño doblemente agravado por ejecutarse con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones y por tratarse de bienes públicos (causa nro. 10.228); y robo agravado por su comisión en poblado y en banda (causa nro. 10.409).

Que, según se estableció oportunamente, la sanción vencerá el 18 de septiembre de 2024; mientras que por aplicación del incentivo educativo se encuentra satisfecha la exigencia temporal correspondiente.

A continuación, reseñó que las autoridades del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “Manuel Belgrano” propusieron que T. sea incorporado al régimen de libertad condicional, al concluir que *“(a)tento a la posibilidad de acceder al beneficio de la Libertad Condicional en el marco de la medida socioeducativa impuesta a A. D. T. y considerando la adherencia del joven a la misma, se han alcanzado varios de los objetivos conductuales elaborados desde [ese] centro, sin perjuicio resultará satisfactorio que cuente con el acompañamiento de una figura normativa y afectiva como actualmente resultase la Sra. Mercedes, en pos de favorecer un proyecto de vida saludable. Asimismo, la modificación de su centro de vida podría ser el precursor de una óptima reinserción comunitaria”*.

También se aclaró que T. fue condenado por hechos cometidos durante el rango etario de responsabilidad previsto en el art. 1° de la ley n° 22.278, esto es, entre los dieciséis y los dieciocho años de edad; entre ellos, el de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa, contemplado en la restricción prevista en el art. 14 del Código Penal.

A continuación, con relación a la aplicación de esa norma, el magistrado señaló que como se aplicó, al imponerse la sanción, la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

reducción prevista en el art. 4° de dicha ley, *“no resulta claro el motivo por el que, habiendo sido el causante condenado a una pena que debe ser cumplida mediante privación de su libertad, aquél pueda ser librado de los efectos naturales que conlleva el presente proceso de ejecución penal. La morigeración del poder punitivo inherente a la ley 22.278 ya ha sido aplicada en las instancias procesales oportunas, toda vez que el causante tuvo oportunidad de ser absuelto en función del resultado del tratamiento al que se refiere el art. 4° y, aún impuesta una pena, ésta fue reducida conforme las reglas de la tentativa. De hecho, estas dos características del régimen tutelar son absolutamente ajenas al sistema penal aplicado respecto de delitos cometidos por personas mayores de dieciocho años de edad”*.

Añadió que no existe disposición alguna, salvo la relativa al alojamiento del condenado (art. 6° de la norma citada), que establezca para estos casos un régimen de ejecución especial o diferenciado, que justifique la inaplicabilidad de una norma que impide el acceso del interno al régimen liberatorio del que se trata.

También que, si bien es cierto que, tal como lo establece el art. 5°, las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables en este caso, no lo es menos el hecho de que no puede ser considerada irrazonable la regulación que no distingue, a los efectos del obstáculo introducido por la ley n° 27.375, si el delito que motivó la pena fue cometido por el causante antes o después de haber cumplido dieciocho años de edad.

Citó doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en función de la cual *“los legisladores son idóneos en la función y que, si hubiesen tenido en miras excluir de la prohibición a los condenados por delitos cometidos en el período etario de punibilidad relativa, simplemente lo habrían hecho”*, pues *“para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314:1849), a la que*



no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos 313:1149; 327: 769)”; mientras que “no corresponde a los jueces apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos 218: 56; 299: 167 (Fallos 218: 56; 299: 167))”.

Por otro lado, en cuanto a su constitucionalidad, el juez explicó que la restricción en cuestión no afecta el principio de resocialización como fin de la pena (art. 1º de la ley n° 24.660, art. 10, apartado 3, del PIDCyP, y art. 5, apartado 6, de la CADH), pues “*si bien la ley 27.375 agregó objetivos y actores al enunciado de esta norma, no logró alterar su esencia*”.

Señaló que ello es así en la medida en que pese a que “*la índole del delito por el que el justiciable ha sido condenado impide su liberación anticipada, la finalidad de la ejecución de la pena se mantiene de manera inalterable*”; ya que “*es de esperar, y para ello el régimen utilizará todos los medios del tratamiento interdisciplinario, que el condenado que se reincorporará al elenco social al momento del agotamiento de la pena, logre hacerlo de manera adecuada y con las capacidades enunciadas en la mencionada norma*”. Ello, en la medida en la que no se ha aplicado una sanción temporal, con lo que “*a través del art. 56 quáter, se establece un novedoso régimen preparatorio para la liberación del condenado cuya situación se encuentre comprendida por la mencionada prohibición*”.

Añadió que el principio del que se trata “*no presenta necesaria relación con la posibilidad de que el condenado acceda al medio de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

modo anticipado al agotamiento de la sanción, puesto que (...) se encuentra garantizado en el caso que, cuando llegue el momento oportuno, aquél sí habrá de ser reinserado socialmente, en tanto que el tratamiento que se le suministre durante su encierro consiste en la obligación que pesa sobre el Estado para la provisión de herramientas tendientes a lograr que tal objetivo sea cumplido”.

En cuanto a la incidencia en el principio de igualdad ante la ley, invocó doctrina del Máximo Tribunal en la que se estableció que *“opera en tanto se trate del mismo modo a quienes se encuentren en iguales situaciones; es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias”.* Y observó que *“la diferenciación por la no existencia de idénticas circunstancias ya se encontraba establecida en los arts. 13 del Código Penal y 17 de la ley 24.660, al fijar diferentes plazos para el cumplimiento del requisito temporal para regímenes alternativos conforme el monto de la pena impuesta”.*

Así, concluyó que no es contrario al principio del que se trata que el legislador establezca, en el marco del ejercicio de sus facultades discrecionales, formas de cumplimiento más o menos rigurosas teniendo en consideración la también mayor o menor gravedad de los delitos cometidos.

Por último, el magistrado estableció que *“se verifica en el caso el cumplimiento de la exigencia temporal, el condenado ha observado regularmente los reglamentos disciplinarios y, asimismo, las autoridades del centro de régimen cerrado en el que aquél se encuentra alojado informaron acerca del cumplimiento de los objetivos del tratamiento aplicado”;* no obstante, opera como obstáculo la restricción señalada.

III. La defensa insistió con su planteo de inaplicabilidad y, subsidiariamente, inconstitucionalidad, de art. 14 del Código Penal.

Así sostuvo que en la resolución recurrida se omitió toda consideración acerca de la condición de menor de edad de T. al momento del hecho por el que fue condenado, pues en función del



principio de especialización (arts. 10.2.b del PIDCyP, 37.c, art. 40.1 y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 5.5 de la CADH), debe establecerse una diferencia entre menores y mayores de edad en el trato durante la privación de libertad.

Agregó que la restricción en cuestión es violatoria de los principios de progresividad en la ejecución de las penas privativas de la libertad y su finalidad de reinserción social, de igualdad ante la ley y de razonabilidad de los actos de gobierno.

Destacó, por último, que de los informes elaborados por la autoridad del Centro Socioeducativo del Régimen Cerrado “*Manuel Belgrano*” surge que se encontraba cumpliendo los objetivos que se le habían impuesto en su Programa de Tratamiento Individual.

IV. Analizado el caso, en atención a su naturaleza y por no resultar necesaria otra sustanciación, corresponde hacer excepción a la regla práctica 18.5 y resolver, sin más trámite, el caso traído a estudio.

a. En primer lugar, cabe aclarar que no comparto el planteo formulado por la defensa con relación a la presunta incompatibilidad de los principios fundamentales que invoca con el régimen del que se trata, en lo concerniente a su aplicación al régimen de mayores de edad y en caso de penas temporales.

Corresponde remitirse en ese aspecto a lo resuelto en los casos de esta Sala “*Nan*” (Reg. n° 2130/2020), “*Coria*” (Reg. n° 29/2022), “*Abregú*” (Reg. n° 351/2022), “*Gralatto*” (Reg. n° 608/2022), “*Junco*” (Reg. n° 731/2022) y “*Obregón*” (Reg. n° 1446/2022), en los que se expusieron los motivos por los que considero que la restricción estipulada en los arts. 14, segundo párrafo, y 56 *bis*, inciso 5, de la ley n° 24.660 (según ley n° 27.375) –reitero, para el caso de penas temporales y en aquellos particulares supuestos–, no resulta incompatible con los principios fundamentales de proporcionalidad, igualdad ante la ley y resocialización como fin de la pena.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

b. No obstante ello, observo que, como correctamente advierte la parte recurrente, las postulaciones efectuadas en el fallo soslayan por completo la perspectiva con la que debe ser analizado el caso, por la especificidad de la materia, en la medida en que, en definitiva, T. cometió los delitos por los que ha recaído condena siendo menor de edad; y en tal carácter deberá ejecutarla.

En esta órbita, incluso en la instancia de ejecución de la pena – por haber se dictado respecto de una persona que cometió un delito siendo menor de edad– rigen con la Convención sobre los Derechos del Niño, las “Reglas de Beijing” y las “Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad”, que ninguna consideración han merecido en el caso.

En efecto, en función de esos instrumentos, como de los pronunciamientos emitidos por los órganos instaurados en los propios tratados para el control de su cumplimiento (caso “Villagrán Morales y otros”; Opinión Consultiva OC17/02, del 28 de agosto de 2002; casos “Bulacio vs. Argentina” y “Mendoza vs. Argentina”, de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; y en lo que se refiere al Comité del Niño, especialmente las Observaciones Generales n° 10, 12, 14 y 24), resulta que es deber de los Estados velar por el fiel acatamiento a las obligaciones asumidas en los señalados tratados sobre derechos humanos; que especial consideración merece la Convención sobre los Derechos del Niño, por las particulares circunstancias que se transitan en la niñez y adolescencia sobre todo por la vulnerabilidad que se evidencia entre las personas de esta franja etaria por su inmadurez psicofísica y que, por ende, ha de prestarse especial atención a la aplicación en el derecho interno de estas convenciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su primera sentencia en la materia, es expidió el 7 de diciembre de 2005 en la causa “M. 1022. XXXIX –Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo



agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, estableciendo a través del voto mayoritario, respecto de los fines del proceso y del marco normativo en que juega actualmente el sistema penal juvenil, que:

“23) Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 31, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial”. “Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento”.

“33) Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica”.

“Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención”.

“El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar `la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004)”.

“34) Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores”.

En el sentido expuesto, por último, no puede pasarse por alto que el Comité del Niño, en la Observación General n° 10, ha señalado, en lo que respecta a la privación de libertad de los menores involucrados en causas penales que:

“79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes:

a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”.

“80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B supra) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no `ampliar la



red' de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico”.

En la Observación General n° 24, que actualizó los parámetros de aquella, añadió:

“88. En aplicación del principio de que la privación de libertad debe imponerse por el período de tiempo más breve que proceda, los Estados partes deben ofrecer periódicamente oportunidades para permitir la puesta en libertad anticipada, también respecto de la custodia policial, bajo el cuidado de los padres u otros adultos apropiados. Debe existir un criterio para la puesta en libertad con o sin condiciones, tales como presentarse ante una persona o en un lugar autorizado. El pago de una fianza monetaria no debería ser un requisito, ya que la mayoría de los niños no pueden pagar y es una condición que discrimina a las familias pobres y marginadas. Además, cuando se establece la libertad bajo fianza, ello significa que el tribunal reconoce en principio que el niño debe ser puesto en libertad, y se pueden utilizar otros mecanismos para asegurar la comparecencia”.

Asimismo, debe ponerse de resalto que, en la Observación General n° 14, relativa a la interpretación del concepto del *interés superior del niño*, prescripto en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de señalar, en su apartado sexto, que el concepto aludido constituye a la vez un principio jurídico





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

interpretativo, un derecho sustantivo que merece por parte de los operadores del sistema una “*consideración primordial*” y una norma de procedimiento, ponen de resalto que, con relación a todas las decisiones que se tomen con relación a los sujetos alcanzados por la convención que:

“97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38)”.

En definitiva, teniendo en cuenta el marco normativo expuesto precedentemente, para decidir sobre las medidas de coerción personal que pueden imponerse a las personas que han cometido delitos antes



de cumplir los dieciocho años de edad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros:

1. En los casos de delitos leves, dado que la base del sistema de menores es el de adultos, en cuanto a tutela de derechos, los jóvenes deben tener, al menos, igual tratamiento que los mayores, de manera tal que corresponde ordenar la libertad si, ante la misma situación, una persona mayor hubiese estado excarcelada.

2. En los casos de delitos graves, o en los supuestos de reiteración de imputaciones por ilícitos para los que se prevé una sanción menor, respecto de los cuales no resultaría probable que se otorgase la excarcelación a una persona mayor, conforme a las normas del Código Procesal Penal, a la hora de decidir la externación de un menor, o el otorgamiento de un régimen de licencias, la opinión del equipo técnico tratante o de otros especialistas a los que se acuda en caso necesario constituye una fuente insustituible para definir cuál es el mejor camino que permita dar efectiva vigencia al art. Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. En esa tarea no rigen los parámetros de proporcionalidad que sí imperan en el sistema de mayores y que, la gravedad del hecho, no puede tener una incidencia primordial para definir la medida cautelar más adecuada.

La correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por ende, de la Constitución Nacional, exige, de tal forma, que se comprenda que el menor es un sujeto de derechos al que se le ha reconocido (entre otros) el derecho a la libertad ambulatoria y que este derecho sólo puede ser restringido legalmente si se dan las condiciones demarcadas por la citada convención y, en la medida que sea compatible con el derecho de superior jerarquía, por la legislación interna.

Asimismo, que por las particulares características de las personas menores de 18 años, el sistema jurídico de menores debe





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

constituir un *plus* por sobre el sistema de adultos, de manera tal que un joven sometido a proceso no puede recibir un trato más gravoso del que tendría si hubiese cumplido los 18 años y que, en toda decisión, debe haber una consideración clara y motivada de que se ha tomado en cuenta el interés superior del joven, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

En el caso, como se mencionó, la aplicación de la restricción en cuestión luce completamente desprovista de un análisis desde esa perspectiva, por las consecuencias que acarrea –en particular, un obstáculo normativo absoluto, establecido de antemano, para acceder al régimen de la libertad condicional (art. 14 del CP), pese a la condición de menor que aquí reviste, y según la cual ejecutará la sanción–.

Así, no puede soslayarse que en la resolución impugnada no se ha explicado por qué razón la aplicación de la norma al régimen de menores es procedente sin vulnerar los principios que rigen el caso; concretamente, que esa forma de ejecutar el encierro, de ante mano, sea la medida que mejor satisface su interés superior, se oriente en concreto a su reforma y readaptación social, y atienda a la vez el punto de vista de la prevención especial y sus posibles efectos nocivos; en definitiva, que se erija como el último recurso y exprese la posibilidad periódica de una oportunidad para la libertad anticipada.

En definitiva, la decisión importa lisa y llanamente el tratamiento del caso desde el sistema de adultos, sin adecuarlo, como es imperativo convencional, a los parámetros de proporcionalidad (en el mismo sentido puede consultarse el artículo de mi autoría, junto con Martín Petrazzini y Julián Yamada, “*La Convención sobre los derechos del Niño y la Ley n° 24.660*”, en *Miradas interdisciplinarias sobre la ejecución penal*, dirigido por Marcelo A. Peluzzi, María Jimena Monsalve y Vilma Bisceglia, IJ editores, CABA, 2021, pp. 271 y ss.).



Como se enunció allí, una restricción *iure et de iure* en ese sentido, resulta irreconciliable con el principio fundamental aludido – el *interés superior del niño*, y el que de allí se deriva, atinente a la situación específica de los jóvenes relacionados con causas penales–, con lo que resulta inaplicable.

Observo que en el caso, el distinguido magistrado se ha limitado a mencionar que para la sanción penal aplicada al menor se ha echado mano a la reducción que prevé el art. 4 de la ley n° 22.278, omitiendo toda consideración en punto a las normas convencionales que forman parte de nuestra Constitución Nacional y que rigen también el derecho penal juvenil.

Y en esa medida, no ha explicado porqué, pese a tratarse de la condena de una persona por un delito cometido cuando era menor de dieciocho años, debe ser ejecutada del mismo modo que un adulto, dejando de lado todos los principios recién enunciados, propios del derecho penal juvenil.

En tal sentido, luce completamente insuficiente la referencia a la reducción efectuada en términos de aquella norma al momento de graduarse la sanción; puesto que, una vez más, esa decisión anterior, tampoco se ha adoptado tomando en cuenta las alternativas con las que se ejecutará la pena en concreto, en función de la sujeción del condenado al régimen de ejecución, sino en abstracto.

Es claro que el legislador, al sancionar la ley que introdujo la restricción, no ha tenido en cuenta cómo incidiría esa norma en la situación de los jóvenes condenados por delitos cometidos antes de los dieciocho años de edad; y, como señalé en las causas de esta Sala “Giménez y Peralta” (Reg. n° 246/2017), con aclaraciones adicionales en “Camino Morales” (Reg. n° 220/2017 y Reg. n° 285/2017), “Sánchez” (Reg. n° 1037/2018) y “Magnífico” (Reg. n° 1501/2018) – en las que se cuestionó la aplicación del régimen de flagrancia en casos de menores de edad, por su relación con el sistema penal





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

juvenil–, esa situación no puede ignorarse, porque deben prevalecer los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

A su vez debe destacarse que el fallo actual encierra una contradicción, al reconocer que no es aplicable en estos casos el instituto previsto en el art. 50 del CP; pues en definitiva, acarrea las mismas consecuencias para el caso.

Por todo ello, la decisión del *a quo* no se ajusta a los parámetros señalados, razón por la cual, al encontrarse satisfechos los demás requisitos –conforme surge de la propia resolución cuestionada– y resultar inaplicable la norma en cuestión en el caso concreto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución impugnada y, en consecuencia, conceder la libertad condicional solicitada, bajo las condiciones que fije el Juzgado de Ejecución; sin costas (arts. 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

El recurso interpuesto es inadmisibile por falta de fundamentación, en tanto el impugnante no se ha hecho cargo de refutar todos y cada uno de los argumentos contenidos en la resolución puesta en crisis, ni ha sustanciado suficientemente su planteo de inconstitucionalidad.

En efecto, se ha limitado a invocar principios fundamentales pero sin relacionarlos adecuadamente con las circunstancias del caso y omitiendo refutar, en definitiva, la interpretación efectuada por el juez de la anterior instancia para rechazar su planteo de inconstitucionalidad de la norma que opera como restricción para la concesión del instituto del que se trata, luego de que se produjeran los informes correspondientes.

Así, en primer término, con relación a la cuestión identificada en el apartado IV.a del voto del juez Jantus, observo, al igual que él,



que el Tribunal de la anterior instancia ha llevado a cabo un correcto análisis de la norma aplicada, en consonancia con lo establecido por el suscripto en los precedentes de este colegio “**González**” (Reg. n° 1921/19, Sala III, rta. 13.12.2019), “**Nan**” (Reg. n° 2130/20, Sala III, rta. 21.7.20, voto del juez Huarte Petite), “**Abregú**” (Reg. n° 351/2019, Sala III, rta. 31.3.22, voto del juez Huarte Petite) y, más recientemente, “**Gralatto**” (Reg. n° 608/22, Sala III, rta. 5.5.22, voto del juez Huarte Petite) –a cuyas consideraciones corresponde remitirse–, en punto al vínculo de la restricción contenida en los arts. 14 del CP y 56 *bis* de la ley n° 24.660 con los principios fundamentales de resocialización, adaptación y progresividad (arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCyP, y 1° de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, citada); igualdad (arts. 16, CN; 24, CADH; y 3 y 26, PIDCyP); racionalidad y proporcionalidad (en el mismo sentido, ver causas “**Junco**”, reg. n° 731/2022, Sala III, rta. 26.5.22, y “**Obregón**”, reg. n° 1446/2022, Sala III, rta. 15.9.22).

En segundo lugar, la argumentación consistente en señalar que la restricción contenida en el art. 14, segunda oración, del CP, para el caso de quienes han cometido un delito siendo menores de edad, es contraria a las exigencias derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño, es manifiestamente defectuosa.

Conviene recordar que para la procedencia del examen de una cuestión constitucional de esta índole se exige, entre otros requisitos, la demostración de una relación directa e inmediata con la materia del juicio, pues así lo requiere el artículo 15 de la ley 48.

Ello es así pues, como desde antiguo se ha enseñado, “*para la admisibilidad del remedio federal legislado por el art. 14 de la ley 48 [...] es indispensable [...] como lo presupone el carácter excepcional de aquel remedio, lo requiere el art. 15 de la ley 48 y lo confirma la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

reiterada jurisprudencia del Tribunal, que la cuestión materia del pleito tenga una relación directa e inmediata con las disposiciones de la Constitución o de la ley invocadas dentro de él” (E. Ymaz y R. Rey, El Recurso Extraordinario, Revista de Jurisprudencia Argentina S.A, Buenos Aires, 1943).

Dicho en otros términos, y con finalidad explicativa más detallada, el planteo de cuestiones federales demanda, por un lado, determinar cuál es el principio fundamental que conculca una ley, decreto, reglamento o resolución. Luego, corresponde exponer el motivo por el que ello es así, lo que conlleva, de modo ineludible, la realización de un análisis en torno al significado y alcance del precepto constitucional de que se trate y, asimismo, de la ley, decreto, reglamento o resolución cuya inconstitucionalidad se pretende, y esto supone un examen en punto al significado y alcance del acto en cuestión.

Cumplidos tales extremos, es además ineludible llevar a cabo un análisis de la falta de coherencia normativa que se alegue entre el precepto constitucional del cual se trate y la norma o acto que, según el recurrente, aplicado al caso, ocasione agravio federal.

Se trata, en definitiva, de establecer una vinculación directa y concreta entre el caso objeto de juicio y la cuestión federal alegada.

En síntesis: es evidente que el planteo adecuado de una cuestión federal no se satisface con la mera alusión, mención o invocación de principios o artículos de la Constitución Nacional o de tratados internacionales que posean su misma jerarquía, pues ello, por sí, no explica en absoluto su relevancia para resolver el pleito (cf. causas “**Manjón**”, reg. n° 262/2021, Sala III, rta. 9.3.21, voto del juez Huarte Petite, y “**Cabrera**”, reg. n° 1715/2021, Sala III, rta. 11.1.21, voto del juez Huarte Petite).

Lejos de ello, en el caso, el impugnante se ha limitado a afirmar que la aplicación en el presente caso de la restricción aludida es



contraria a los principios que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin rebatir las suficientes razones que, en sentido contrario a su pretensión, expuso el juez López.

Así, en primer lugar, debe tenerse presente que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable”* (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241) y de *“incompatibilidad inconciliable”* (Fallos: 322:842 y 322: 919). Razones que conllevan a considerarla como *última ratio* del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), es decir, procedente *“cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución”* (Fallos: 316:2624).

En igual inteligencia se ha dicho que *“...el análisis de la validez constitucional ‘...de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere’, entendiéndose que ‘...por la gravedad de tales [exámenes] debe estimárselos como ultima ratio del orden jurídico,... de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera’ (doctrina de Fallos: 260:153 entre otros)...”,* y que ello es así, en la medida en que es deber de los órganos jurisdiccionales *“...agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable...” (Fallos: 328: 1491, voto de los Sres. Jueces Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, considerando 27, página 1519).

Tampoco es suficiente la motivación del recurso para superar el hecho de que la solución que propone carece de sustento normativo, si se tiene en consideración que el legislador ha adoptado una decisión – sin efectuar distingo alguno en ese sentido– con fundamentos atendibles, y no arbitrarios, relacionados con cuestiones de política criminal, en procura de la obtención de determinados fines igualmente inobjetables, y sobre cuyo mérito, acierto o error, dada la superación del respectivo control de constitucionalidad, los órganos judiciales no pueden expedirse.

Es doctrina de la CSJN, que no cabe suponer la inconsecuencia ni la falta de previsión en la tarea legislativa (Fallos: 325:1731; 326:1339, entre otros).

Luego, la fundamentación de su argumentación con remisión a la doctrina del precedente “**Maldonado**” (Fallos: 328: 4343), para procurar solventar dicho obstáculo, omite relacionar adecuadamente el estándar de protección especial hacia los niños en conflicto con la ley penal que la Corte estableció allí para la imposición de una pena de prisión perpetua en el marco del régimen penal juvenil –sustentado, centralmente, en parámetros de prevención especial positiva que conjuguen el especial grado de desarrollo de quienes han cometido un delito en esa franja etaria, con fin de promover su reintegración social para que, en definitiva, asuman una función constructiva en la sociedad–, con su ejecución.

Sobre todo si se tiene en cuenta, como señaló el colega de la instancia anterior, que ese trato diferenciado ha gravitado en el caso, oportunamente, en la fundamentación de la necesidad de imponer la



pena y en su monto, con la reducción correspondiente. Ello incide de forma directa en su ejecución, sobre todo considerando que se trata de una pena temporal, a diferencia del supuesto de hecho tenido en cuenta en “**Maldonado**”, que a su vez se cumple en un centro especializado.

De tal forma, la defensa no demuestra adecuadamente por qué razón los principios que invoca deberían determinar un nuevo examen de la cuestión en esta última instancia del proceso bajo la argumentación que invoca; y en qué medida, concretamente y en definitiva, la restricción al egreso anticipado del que se trata acarrearía un efecto nocivo, incompatible de manera absoluta con las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño.

Todo ello termina de sellar la suerte del planteo intentado pues, reitero, el recurrente no ha logrado demostrar la relación directa, concreta, inmediata entre los principios fundamentales invocados y las normas materia de juicio, como lo requiere el art. 15 Ley nº 48.

El juez Mario Magariños dijo:

Adhiero al voto del juez Huarte Petite en punto a que el recurso interpuesto no satisface los requisitos de procedencia establecidos normativamente para el examen de una cuestión federal, defecto que, en el caso, determina la inadmisibilidad de la impugnación en estudio.

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:**

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa; sin costas (artículos 444, segundo párrafo, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN;





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 30190/2018/TO2/EP1/2/CNC4

LEX 100), y remítase de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

-en disidencia-

Ante mí:

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CAMARA

Fecha de firma: 27/10/2022

Alta en sistema: 28/10/2022

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#36825952#346968669#20221026124113333