



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

CCC 31885/2021/TO1/CNC1

Reg. n°1771/2024

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, el tribunal integrado por los jueces Daniel Morin, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta causa n° **CCC 31.885/2021/TO1/CNC1**, caratulada “**V., M.S. s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El 16 de marzo de 2022, el Tribunal Oral de Menores n° 1 resolvió: **“I. CONDENAR a [M.S.V.] (...) a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y COSTAS, en orden al delito por el que fue declarado penalmente responsable el 14 de diciembre del 2022 (art. 5, 26 primera parte, 29 inc. 3°, 45, 164 del Código Penal, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación y 4° de la ley 22.278)”**.

II. Contra esa decisión, Juan A. Tobías, a cargo de la Defensoría Pública Oficial Adjunta n° 3 ante los Tribunales Orales de Menores, interpuso recurso de casación en representación del nombrado.

Fecha de firma: 16/10/2024

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORS, SECRETARIA DE CAMARA



#35926551#431068142#20241016022706336

III. Al realizar el análisis de admisibilidad, la Sala de Turno de esta Cámara decidió remitir el caso a la Oficina Judicial para que lo asigne a una Sala del Tribunal, y le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

IV. Radicadas las actuaciones en esta Sala II, durante el término de oficina previsto en los arts. 465 y 466, CPPN, el impugnante se remitió a lo expresado en su recurso y además, solicitó que, ante una solución contraria a sus intereses se exima a su defendido del pago de costas procesales en tanto “*tuvo razón plausible para litigar*”.

V. Posteriormente, se hizo saber a las partes que se les concedía un plazo para la presentación de un memorial o para solicitar la realización de la audiencia del trámite ordinario establecida en el art. 465, CPPN.

En ese plazo, no se han efectuado presentaciones.

VI. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. Motiva la intervención de esta sala, el recurso de casación de la defensa de M.S.V. contra la decisión del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, mediante el cual se condenó al nombrado a la pena de tres meses de prisión y costas, en orden al delito de robo, por el que responde en calidad de autor (arts. 45 y 164 del Código Penal).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

1.1. Para una mayor claridad expositiva, corresponde repasar los antecedentes relevantes del caso.

- Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio de la presente causa, se atribuye al nombrado -por entonces menor de edad- el hecho ocurrido *“el día 21 de julio de 2021, aproximadamente a las 17:45 horas, en la intersección de las calles Avelino Díaz y Puan de esta ciudad, oportunidad en la que [M.S.V.], ejerciendo fuerza en las cosas y violencia en las personas, sustrajo a Mayra Vásquez su teléfono celular marca Huawei Y5, asociado al abonado n° 11-3571-6957 de la empresa Movistar. Para lograr su cometido, el acriminado se acercó a la víctima, y aprovechando que estaba distraída utilizando dicho dispositivo mientras caminaba por dicha intersección con su madre (...) se lo arrebató de un fuerte tirón, para inmediatamente emprender veloz huida por Puan, sentido a Balbastro. Ello fue advertido por Gabriel Amaru Guanuco, quien a bordo de su vehículo salió en persecución del acriminado, siendo que luego de una búsqueda, logró divisarlo en la intersección de las calles Curapaligje y Zelarrayán de esta ciudad, donde alertó a un policía, que rápidamente procedió a su detención (...) no logrando recuperar el teléfono expoliado...”*

- Las partes solicitaron la aplicación del trámite previsto en el art. 431 bis, CPPN.

- El 14 de diciembre de 2022, M.S.V. fue declarado autor penalmente responsable del delito de robo en calidad de autor (arts. 45 y 164 del Código Penal) y el tribunal dispuso la realización de la audiencia prevista en el artículo 4° del decreto-ley n° 22.278 para el 10 de marzo de 2023.



Habiendo el imputado cumplido la mayoría de edad y ante la firmeza del pronunciamiento en el que previamente se declaró su responsabilidad penal, el tribunal de grado dictó la sentencia que aquí se recurre.

Inicialmente, relevó lo expresado por M.S.V. en el marco de la audiencia, quien expuso “(...) que estaba viviendo solo en la localidad de Ostende, en una casa en la calle Dante 2249, trabajando en el rubro de la construcción todos los días durante la mañana y la tarde; que ha cursado hasta 7mo. grado, no teniendo en la actualidad problemas con las drogas ni con el alcohol. Dijo haber estado detenido en la localidad de Dolores, habiendo recuperado su libertad hace poco tiempo a raíz de varias causas que registraba. A otras preguntas dijo que vivía en Ostende desde los 17 años; que en Buenos Aires se dedicaba a cartonear, viviendo en esa época junto a su novia, habiéndose trasladado a Pinamar en el año 2021, mencionando que no había estado en Santiago del Estero tal como le indicara en su momento al equipo interdisciplinario. Siguiendo con su relato, dijo que había tenido contacto con el Servicio Social de Pinamar en un par de oportunidades, habiéndole conseguido un turno para realizar un tratamiento por las drogas pero que finalmente no lo hizo. A preguntas de la fiscalía dijo que quería anotarse en la escuela y que tenía ‘los papeles para anotarse en el turno de la noche’.

Seguidamente, repasó las pretensiones de las partes expresadas en la audiencia.

De esta manera, destacó que el representante del Ministerio Público Fiscal refirió que, si bien el hecho no revestía gravedad, desde agosto del 2020 hasta octubre de 2022 V. registró cuatro causas en trámite, todas ellas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

ante el Departamento Judicial de Dolores; luego, examinó que durante la tutela se intentó infructuosamente que el causante continúe con sus estudios y que no se ausente del domicilio sin autorización. En línea con ello, precisó que, de un total de quince informes, en nueve ocasiones no fue localizado. Por ello, la fiscalía solicitó la imposición de una pena de seis meses de prisión en suspenso.

Posteriormente, recordó que los defensores intervinientes esgrimieron que se trataba de una calificación jurídica de poca entidad, en la que se ejerció un mínimo de violencia; de igual forma, pusieron énfasis en la situación de vulnerabilidad de su asistido, en su falta de escolarización y referentes. Por tales motivos, los defensores consideraron que debía primar el principio de excepcionalidad penal.

Ingresando en el fondo de la cuestión, el tribunal de la instancia evaluó el seguimiento tutelar implementado que se extendió desde el 4 de agosto de 2021 hasta el 5 de diciembre del 2022 –un año y tres meses-.

Examinó que, desde el comienzo de la intervención, se verificó una reticencia del nombrado a colaborar con el abordaje tutelar y aprovechar las herramientas brindadas por el equipo interviniente.

Recordó que el primer informe del 19 de agosto del 2021 dio cuenta de que no se logró contactar con el joven.

A continuación, señaló que, del informe de fecha 17 de septiembre, 7 de octubre y 1º de noviembre del 2021, surge que V. residía en el domicilio de la familia de su novia y que carecía de una organización cotidiana pautada ya que se dedicaba únicamente al cartoneo -actividad que realizaba una



o dos veces por semana- y que, por ello, se le sugirió concurrir a una iglesia y participar en algún taller de su interés; sin embargo, tal ofrecimiento no fue receptado por el menor.

Tras ello, de acuerdo al informe del 9 de diciembre de 2021, V. manifestó su deseo de retornar a Santiago del Estero para residir junto con su madre. Las delegadas le recordaron que debía requerir autorización al tribunal, lo que fue soslayado por el imputado, quien se trasladó sin autorización a la mencionada provincia.

Asimismo, valoró que, de acuerdo a las constancia del informe del 6 de diciembre del 2021, V. regresó a Buenos Aires. En esa oportunidad, su suegra manifestó su preocupación por él pues no respetaba normas ni pautas, se ausentaba constantemente del domicilio, retornaba tarde al hogar y no realizaba ninguna actividad.

Puso de resalto que las delegadas informaron que el 7 de diciembre de 2021 se entabló comunicación con el menor, quien hizo saber que estaba proyectando viajar al Partido de la Costa para residir en el domicilio de sus hermanos mayores. En esa ocasión, se le volvió a recordar que debía requerir autorización a la judicatura. De igual forma, se fijó una entrevista personal para el 13 de diciembre de ese año en la sede del Juzgado Nacional de Menores n° 1, a la cual no compareció ni se pudo establecer una comunicación con él.

Al respecto, señaló que la madre de la novia manifestó que el joven se negó a concurrir al juzgado y que se había mudado a una vivienda que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

alquilaba por cuenta propia; reiteró que había hecho todo lo que estaba a su alcance para ayudarlo y acompañarlo.

Apuntó que, el 18 de enero de 2022 se informó que tampoco se pudo establecer un contacto con V. y que, al entablar comunicación con su madre, ésta cuestionó los motivos de intervención del equipo interdisciplinario con una actitud reticente y de poca disposición para conversar sobre la situación de su hijo.

Agregó que, de los informes del 15 de febrero y 2 de marzo de 2022 emerge que tampoco se pudo contactar a V., *“manteniendo únicamente contacto con su madre, quien informó que el joven había viajado a residir con ella en Santiago Del Estero, haciéndosele saber que debía pedir autorización al tribunal para cambiar de domicilio, que [motivó] a que el tribunal diera intervención a la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de Santiago del Estero, quienes nunca pudieron dar con el joven”*.

Destacó que, más adelante, V. indicó que nunca se mudó a Santiago del Estero sino que se encontraba en el partido de la Costa, pero no quería conversar con el equipo de delegadas que lo llamaban todos los meses.

Precisó que, en virtud de las constancias que se desprenden de los informes del 12 de abril, 27 de junio, 14 de julio y 11 de agosto del 2022 -en los que el causante no tampoco fue ubicado-, el 26 de agosto de 2022 el juzgado interviniente dispuso su averiguación de paradero, lo que se dejó sin efecto un mes después cuando su defensora informó que recibió un llamado telefónico de la madre de su asistido, quien brindó nuevos datos de contacto.



Por último, mencionó que el 4 de octubre y 9 de noviembre de 2022 se informó que V. se encontraba en la localidad de Ostende trabajando en el rubro de la construcción y percibiendo como remuneración la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) por jornada laboral.

1.2. Sobre esa base, el tribunal evaluó la necesidad de imponer una pena en el caso.

Indicó que, “[en] lo que respecta a la valoración del tratamiento tutelar impartido, si bien este tribunal no puede soslayar las circunstancias de vida de [M.S.V.] y el marco social en el cual tuvo lugar el desarrollo psico-físico del joven, cierto es que, teniendo en cuenta todos los informes señalados, se aprecia una conducta de evitación de las entrevistas pautadas, sostenida por el causante durante el extenso tiempo que rigió su disposición tutelar, denotando un desinterés absoluto y una falta total de conciencia en lo que respecta a el proceso penal que se llevaba en su contra, impidiendo llevar adelante el propósito de resocialización al que apunta la ley penal juvenil. Por ello, debo manifestar que evidentemente nos encontramos ante un joven que no ha demostrado interés en la construcción de un proyecto personal superador, que demostrara interés en la construcción de un proyecto autovaliente favorable. De esta manera, entiendo, que no se han logrado los objetivos propuestos para esta etapa”.

Ponderó que la impresión recogida en la audiencia de *visu* conduce a idéntica conclusión.

Aclaró que, respecto de las causas que registró el imputado -aludidas por el fiscal en su alegato- “nada corresponde señalar, dado que no ha recaído condena en ninguno de los procesos detallados”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

En mérito al análisis efectuado, concluyó que *“no se advierte que el joven haya podido [encauzar] su conducta y por lo tanto, no puede afirmarse que [M.S.V.] se haya reinsertado en la sociedad y, en consecuencia, que resulte innecesaria una sanción, la cual tendrá el fin pedagógico de alertar al menor de las consecuencias de sus actos”*.

1.3. Al determinar la medida de la pena, sostuvo que *“la reducción punitiva es la regla en el juzgamiento de los menores, por su menor culpabilidad comparada con la de los adultos en situaciones idénticas, debido a su inmadurez emocional o afectiva, universalmente reconocida en términos vitales evolutivos –considerando 40° del voto mayoritario en el citado fallo ‘Maldonado’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*.

En consecuencia, y tras citar los arts. 40 y 41 del Código Penal, entendió ajustado condenar a V. a la pena de tres meses de prisión de ejecución condicional y costas.

2. El recurso de la defensa.

2.1. Errónea aplicación de la ley sustantiva en punto a las previsiones del art. 4°, ley n° 22.278 en lo que respecta a la necesidad de imponer pena.

El recurrente objetó la interpretación y aplicación del art. 4° de la ley n° 22.278 en lo que respecta al juicio de necesidad de la pena y denunció la existencia de un supuesto de arbitrariedad por haberse llevado a cabo un análisis sesgado de las constancias de la causa.

Argumentó que el resultado del tratamiento tutelar no puede ser el único ni el primer parámetro a considerar para determinar si un joven, por



hechos cometidos como menor, debe ser pasible de una sanción penal, ello, en función del orden de prelación estipulado en la citada norma.

Insistió en que no se contempló la edad que tenía su asistido al cometer el hecho ilícito -16 años y 6 meses-, lo intrascendente de la conducta -atento su falta de gravedad y ausencia de violencia-; ni se meritó que M.S.V. reconoció su accionar en el marco del acuerdo de juicio abreviado.

Arguyó que el pronunciamiento trasunta *“un reproche moralista, a modo de castigo punitivista encubierto”* y que no es factible considerar que el Estado, con sus magros recursos, brindó a su defendido *“un abanico de oportunidades”* que éste desaprovechó. En ese sentido, hizo hincapié en que durante el año 2021 se encontraba vigente el Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio y que, por esta circunstancia, el acompañamiento y las herramientas otorgadas fueron escasas.

Denunció que, al analizar la información que surge de los citados informes, el tribunal soslayó el contexto y la historia de vida de V.

En particular, remarcó la vulnerabilidad económica que se desprende de su desempeño como recolector de material reciclable y afirmó que esta circunstancia relativiza su incomparecencia a las actividades recomendadas, como así también, las dificultades verificadas al momento de contactarlo telefónicamente, ya que no cuenta con un teléfono propio.

Entendió que deben valorarse *“los esfuerzos y logros alcanzados, sin que eso implique un resultado exitista sino, antes bien, alguna modificación en el desempeño del o la joven”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

En razón de lo expuesto, el recurrente propició que se case la sentencia y se absuelva a su representado.

2.2. El segundo agravió se dirigió a objetar la ausencia de motivación respecto de la mensura de pena.

Sobre el particular, indicó que el tribunal prescindió de exponer sobre la base de qué argumentos entendía necesario imponer la pena de tres meses de prisión, que se aleja en gran proporción del mínimo de la escala penal aplicable al caso.

3. La solución del caso.

3.1. El primer aspecto del planteo de la defensa remite, inicialmente, a un examen del art. 4° de la ley n° 22.278.

Tal como expresé en el precedente “**Mamani**” [Caso “Mamani Ramos”; sentencia del 1.11.17, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 1113/2017] la norma parte de condicionar la imposición de pena a una persona menor de edad a los siguientes requisitos, a saber: 1) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal; 2) que haya cumplido dieciocho años de edad; y 3) que haya sido sometida a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidas estas exigencias, “*si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, [el tribunal competente] así lo resolverá pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa*”.



Se observa, entonces, que la ley contiene un mandato expreso para los sentenciantes al momento de establecer la necesidad de aplicar una pena; esto es, valorar al pronunciarse, al menos, los cuatro elementos expresamente enunciados: a) la modalidad del hecho; b) los antecedentes del menor; c) el resultado del tratamiento tutelar; y d) la impresión que la inmediatez hubiera proporcionado a él o los jueces.

Si, por el contrario, “*fuese innecesario aplicarle sanción*” -dispone la norma- el tribunal “*lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2*”.

Llegado este punto, no es posible soslayar que la ley n° 22.278 integra un marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños que entran en conflicto con la ley penal mucho más amplio, del que, interpretado de manera armónica, derivan los principios que deben orientar la aplicación de toda medida estatal con relación a aquéllos.

Este sistema tuitivo, a nivel internacional, está compuesto en lo sustancial por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ambas con jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, CN, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”, 1985), las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (“Reglas de Tokio”, 1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Reglas de Riad”, 1990) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (“Reglas de La Habana”, 1990).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

A ello se aúna una serie de pactos que, si bien no atañen de manera exclusiva a este colectivo, contienen garantías que los amparan, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC), ambos con jerarquía constitucional, y las resoluciones, observaciones e informes emanados del Comité para los Derechos del Niño.

Con ese conjunto normativo se articulan las normas internas; así, huelga aclarar, la Constitución Nacional y, en lo que aquí interesa de manera más específica, las disposiciones que con relación a las personas menores de edad contienen el Código Penal, el Código Procesal Penal de la Nación, la citada ley n° 22.278 que establece el régimen penal de la minoridad y la ley n° 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

De esa fusión emergen derechos y garantías en cabeza de aquéllos, que, como contrapartida, imponen obligaciones y límites al Estado. Entre estos últimos, se encuentran los que condicionan el ejercicio del poder punitivo.

En esa dirección se orientan numerosos principios que derivan de los instrumentos mencionados, tales como el de mínima intervención estatal, que impone que la privación de la libertad de los menores de edad proceda, únicamente, como último recurso, por el tiempo más breve, cuando no existan opciones menos gravosas y sea estrictamente necesario teniendo en cuenta la gravedad del hecho imputado.



Así, las “Reglas de Beijing” disponen que “a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada (...)” (cfr. regla 17.1 el resaltado no pertenece al original y, en el mismo sentido, reglas 10, 13 y 19).

En el derecho penal de la minoridad, la respuesta punitiva no se encuentra vedada, pero sí reservada a situaciones excepcionales, esto es, a los hechos de mayor lesividad, y procede solo cuando no resulta posible emplear mecanismos que comprometan en menor medida los derechos fundamentales de los niños y jóvenes, puesto que se debe procurar evitar siempre su entrada al sistema de justicia formal con todas las implicancias que apareja y son por demás conocidas.

Se trata, así, de un régimen signado por su especificidad, que gira en torno a un lineamiento central: la consideración del interés superior del niño en todo acto y medida que los involucre.

He señalado en la causa ‘**F., J.E. o M. y otros**’ [Sentencia del 9.06.17, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 456/2017] que, si en la tarea judicial de aplicar reglas generales a situaciones particulares de ordinario se impone el deber de abstenerse de soluciones dogmáticas, ello se acentúa





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

cuando se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes, ante la necesidad de privilegiar su bienestar en todos los casos.

En esa dirección, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por su parte, la Observación General 10 del Comité sobre los Derechos del Niño, específicamente en lo atinente a la administración de la justicia de menores, apunta que en todo pronunciamiento: *“el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública”* (Considerando 10).

Al igual que la ley nacional, destacó el Comité que en aquellos supuestos en los que el *“interés superior”* del niño entre en conflicto con los derechos de otras personas, *“si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los*



interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño” (cfr. ap. 39, Observación General 14).

Las “Reglas de Beijing”, de manera concordante, establecen en su apartado 5° que el sistema de justicia de menores “*hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito*”.

Así, a poco que se analice el art. 4 de la ley n° 22.278 a la luz de tales principios, se colige que las personas menores de edad a quienes se ha declarado responsables por la comisión de un delito son pasibles de ser eximidas de la sanción penal cuando, valorando las circunstancias del caso de manera integral, frente a un hecho que no revista particular gravedad, demuestren cambios positivos en su conducta, que evidencien sus esfuerzos por reinsertarse y asumir una función constructiva en la sociedad.

Caso contrario, esto es, si el tratamiento tutelar no refleja una verdadera vocación de progreso por parte del niño o si, por sus antecedentes, las modalidades del hecho y/o la impresión directa recogida por el juez, las medidas alternativas se revelan insuficientes y la imposición de una sanción se demuestra necesaria, corresponde en todos los casos evaluar la posibilidad de circunscribirla al mínimo previsto para el delito de que se trate, en grado de tentativa de acuerdo al mandato legal, velando siempre por el interés superior de aquél.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

Sobre esta base, desde ya adelanto que se comparte la solución adoptada por el tribunal oral, toda vez que luce ajustada a los estándares exigidos por las disposiciones que informan el régimen penal de la minoridad.

3.2. Entiendo que los requisitos para imponer la pena se encontraban, en efecto, reunidos: la responsabilidad penal del imputado ya había sido declarada en un pronunciamiento anterior y había alcanzado la mayoría de edad. Respecto del requisito previsto en el inc. 3° del art. 4°, ley 22.278, surge de la resolución en crisis que el joven fue dispuesto tutelarmente desde el 4 de agosto de 2021 hasta el 5 de diciembre del 2022, momento en el que alcanzó la mayoría de edad.

De tal manera, advierto que la evaluación realizada por el tribunal no luce arbitraria ni desajustada a los elementos reunidos y que se han ponderado correctamente las constancias del legajo tutelar.

Conforme se ha relevado en los puntos que anteceden, al resolver, el tribunal de menores valoró el contenido de los diversos informes de seguimiento elaborados luego de la disposición del causante.

En particular, merituó que, pese a brindarse y ofrecerse diversas herramientas, el joven no logró sostener el tratamiento y las pautas establecidas

Sobre este aspecto, obran en el expediente tutelar numerosos informes remitidos por el Equipo Interdisciplinario que resultan claves para acompañar la apreciación del tribunal en punto a que la conducta del -por entonces- menor, evidenció una marcada reticencia al tratamiento proferido.

Fecha de firma: 16/10/2024

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#35926551#431068142#20241016022706336

En lo sustancial, pese a la activa participación de los miembros de ese equipo, sus acciones no han encontrado eco en el comportamiento del tutelado, quien permaneció gran parte de la tutela alejado de su domicilio y referentes, sin poder ser ubicado para su correcto seguimiento.

Las excusas presentadas por la defensa en su recurso no logran conmover la apreciación relativa a la actitud demostrada por su asistido y el incumplimiento sistemático de las obligaciones impuestas a lo largo del tutelaje.

Sin perjuicio de la calidad y cantidad de recursos que el Estado destine a los efectos de proporcionar acompañamiento y herramientas a los menores en conflicto con la ley penal, lo cierto es que, indudablemente, las otorgadas en el caso fueron desaprovechadas por su representado.

En ese contexto, el “*exitismo*” al que alude el impugnante no es tal, puesto que el anteúltimo párrafo del art. 4 de la Ley 22.278, específicamente prevé que al evaluar la necesidad de imponer una pena, el juzgador debe valorar el resultado del tratamiento tutelar, lo que en definitiva sucedió, por lo que corresponde rechazar el agravio formulado por la defensa.

3.3. Por el contrario, las alegaciones relativas a la falta de fundamentación por parte del tribunal al momento de graduar la pena a imponer en el caso, lucen atendibles.

Al examinar los fundamentos brindados en la decisión en crisis, se advierte que el tribunal no incluyó en su evaluación del caso ninguno de los parámetros que fijan los arts. 40 y 41, CP a los fines de determinar la pena aplicable, más allá de la cita desnuda de tales normas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

El punto titulado “*graduación de pena*” ha incluido únicamente una mención a la modalidad de cumplimiento de la pena -sustentado en la ausencia de antecedentes condenatorios y en la edad del causante al momento de cometer el hecho-.

Ello no puede considerarse suficiente a los efectos de motivar la sanción que ha decidido imponer, máxime cuando ésta no se ubica en el mínimo aplicable al caso.

La solución que propicio me exime de analizar la petición de la defensa en términos de oficina, relativa a la eximición del pago de las costas.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de M.S.V., anular parcialmente la resolución recurrida en lo atinente a la mensura de pena practicada por el tribunal y, en consecuencia, reenviar el caso para que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con las pautas aquí indicadas; y rechazar los demás agravios traídos por la defensa a esta instancia, sin costas, atento al resultado del presente trámite (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio L. Días dijo:

1. El recurso de casación es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN (de conformidad con



la sentencia “Casal” – *Fallos* 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

2. La defensa técnica de V. presentó dos críticas diferenciadas contra la decisión de imponer una pena a su asistido, enmarcadas ambas dentro de un planteo en el que se alegó una errónea interpretación del art. 4, ley 22.278.

Como primera medida, adujo que el único parámetro observado en la instancia anterior fue *el resultado del tratamiento tutelar*, lo cual significaba la desatención de la ínfima gravedad del hecho delictivo cometido por V; y del reducido margen de culpabilidad derivado de que, al tiempo de los hechos, contaba con 16 años y 6 meses de edad.

Indicó que la ley y la jurisprudencia son claras respecto de que el primer parámetro que se debe analizar en esta clase de exámenes es el relativo a la modalidad del hecho; y que si se hubiesen visto las cosas en su debida perspectiva, se habría concluido que la pena era innecesaria frente a un injusto de escasa magnitud, y una capacidad de culpabilidad disminuida.

En segundo lugar, aseguró que el tribunal oral de menores analizó sesgadamente los datos que tenía a disposición para concluir que el resultado del tratamiento tutelar fue negativo.

Resaltó que los informes muestran que V. es un niño vulnerable, que durante el primer tramo del seguimiento tutelar se dedicaba al “cartoneo”, que tenía dificultad para comunicarse producto de que no contaba con





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

teléfono celular propio, y que se mudó a distintas ciudades, sin dar aviso, en busca del acompañamiento familiar que no tuvo a lo largo de su vida.

De manera que, a criterio de la parte, no fue el *desinterés* lo que llevó a V. a incumplir con algunas de las pautas trazadas en su tratamiento tutelar; sino, antes bien, su situación de vulnerabilidad, aspecto que no fue tomado en cuenta por el tribunal oral de menores.

Como corolario de todo ello, la parte reiteró que la observación del resultado del tratamiento tutelar como único aspecto relevante para la determinación de una pena constituye una fundamentación insuficiente, que conduce a la absolución de V., lo que solicitó que se resuelva en esta instancia.

3. El repaso de la sentencia recurrida muestra que le asiste razón a la parte recurrente en sus críticas.

En el acápite titulado “Caso Particular - B) Necesidad de imposición de pena”, el juez de grado inició su análisis señalando que la decisión de imponerle una sanción a un menor de edad en conflicto con la ley penal se debe basar en cuatro parámetros, a saber: “el resultado del tratamiento tutelar, la impresión directa recogida por el tribunal, las modalidades del hecho y los antecedentes del imputado”.

Luego de esta breve introducción, hizo un repaso del tratamiento tutelar dispensado a V., tramo en el que se destacó el “desinterés absoluto” y la “falta total de conciencia en lo que respecta al proceso penal llevado en su contra”, todo lo cual impidió “llevar adelante el proceso de resocialización al que apunta la ley juvenil” (para conocer las aristas más



relevantes de ese tratamiento, me remito al punto **1.1.** del voto del juez Morin, para evitar reiteraciones innecesarias).

Seguidamente, se dijo que la impresión recogida en la audiencia de conocimiento personal conducía a la misma valoración; y que en punto a los antecedentes del menor nada correspondía señalar, pues en las causas penales mencionadas por la acusación pública, V. no registraba sentencias condenatorias.

3.1. Llevo dicho desde la causa **“Prieto”** [Reg. N° 351/2016 de esta cámara] que el Sistema de reacciones penales en materia juvenil, en particular la regla del art. 4 de la Ley 22278, debe ser interpretada a la luz de los arts. 3, 37, 39 y 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el art. 19 de la CADH, el art. 17 de las Reglas de Beijing, y las de la RIAD, en tanto el principio rector ha de ser el interés prioritario del Niño, a partir del cual la prisión deberá ser utilizada sólo como último recurso y durante el período más breve que sea posible, y que únicamente se impondrá en hechos considerados actos graves en el que concurren violencia contra las personas. Ello, en consonancia con el contenido de la opinión consultiva 17/2002 de la CIDH, y del informe 172/10 de la Comisión IDH, donde se señala específicamente que criterios meramente retributivos en esta materia, resultan incompatibles con los estándares internacionales del derecho penal juvenil. Razón por la cual, la sanción penal sólo debe aplicarse cuando resulte necesario en el caso concreto. Toda esta línea de argumentación ha sido expresamente reconocida por nuestra CSJN en el precedente “Maldonado” (Fallos: 328:4343), donde se dejó

Fecha de firma: 16/10/2024

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#35926551#431068142#20241016022706336



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

en claro que la necesidad de pena, de ningún modo puede ser equiparada a la gravedad del hecho.

Complementando ello, el informe 41/99 de la Comisión IDH, precisa que la regla de pena como último recurso conduce a que no debe emplearse frente a situaciones que no son graves. Mientras que la Observación General nro. 10 del Comité de los Derechos del Niño explica que los tradicionales objetivos de represión y castigo deben ser reemplazados por los de rehabilitación y justicia restitutiva.

3.2. Como bien señala la defensa técnica de V., la *gravedad del hecho* es el presupuesto principal para la aplicación de una sanción en los casos de niños en conflicto con la ley penal.

Y es que, en este aspecto del art. 4º, ley 22.278, es decir, aquel en el que se señala como parámetro relevante la *modalidad del hecho*, “...es en donde rigen los principios liberales de acto, lesividad y culpabilidad” [Beloff, M. (dir.) *Nuevos problemas de la justicia juvenil*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, p. 123].

En este aspecto que el legislador mandó a observar puntualmente surgen varias aristas relevantes.

El primero se vincula con el hecho de que la fiscalía había alegado que “el hecho no revestía gravedad alguna” (p. 3 de la sentencia recurrida), la defensa oficial se había pronunciado en idéntico sentido (p. 4 de la sentencia recurrida), y el propio juez del *a quo* expuso que *la modalidad del hecho*



constituía un factor por el cual debía regirse la necesidad de imponerle pena a un menor de edad (p. 12 de la sentencia recurrida); y, pese a todo ello, en el análisis concreto del caso, nada se dijo.

El punto es particularmente sustancial, no solo por lo apuntado con anterioridad, con relación a que es el presupuesto principal para una sanción penal en estos casos; sino, además, porque se trató de la prédica principal de una de las partes. La omisión de tratar aquel aspecto constituye, de por sí, un vicio relevante en la sentencia.

Aquí, en sintonía con lo señalado por la defensa técnica de V. en el trámite recursivo, y por ambas partes del proceso en sus alegatos, se aprecia que el injusto penal no ostenta especial gravedad, y que a ello se suma una capacidad de culpabilidad *especialmente disminuida* en función de la edad del imputado: a este respecto, debe tenerse en cuenta que si la capacidad de culpabilidad se trata de una atribución normativa graduable, el hecho de que al tiempo de los hechos V. tuviese 16 años y 6 meses de edad refleja un ámbito de asequibilidad normativa sumamente restringida.

Como conclusiones preliminares de este apartado podemos extraer, entonces: que el hecho delictivo acreditado en esta causa no fue de gravedad; y que, pese a que las partes alegaron en ese sentido, la defensa lo constituyó en su principal línea argumentativa, y que la ley específicamente manda a observar la gravedad del hecho como primer aspecto relevante, el juez del *a quo* nada dijo al respecto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

3.3. La segunda de las críticas dirigidas por la defensa contra este apartado de la decisión recurrida muestra otra incorrección en el análisis.

En particular, lo que permite advertir es la imprecisión en la que se incurrió a la hora de valorar aquello que en el art. 4, ley 22.278 se denomina “los antecedentes del menor”.

Aquí no se trata, como pretende el juez de grado, de los antecedentes condenatorios del niño.

A este respecto, debemos destacar que la cuestión quizás era un poco más difusa previo a la entrada en vigencia de la ley 26.579 con la que se redujo la mayoría de edad desde los 21 hasta los 18 años.

Si en la actualidad un menor de edad punible en los términos de la ley penal es un niño que tiene entre 16 y 18 años (art. 1, ley 22.278), y uno de los presupuestos para aplicar una sanción penal (ergo, para la existencia de antecedentes condenatorios) es que el niño haya cumplido los 18 años (art. 4, inc. 2º, ley 22.278), es de toda obviedad que, al momento de los hechos que se investigan en una causa penal seguida contra un niño, ningún antecedente condenatorio puede registrar; mientras que, si lo que se considerara relevante fuesen los antecedentes condenatorios obtenidos con posterioridad al hecho, se estaría incurriendo en un derecho penal de autor incompatible con el art. 18 de nuestra Constitución Nacional.

Por esto es que la única interpretación plausible de este parámetro que manda a observar la ley 22.278 es la de que los antecedentes relevantes del menor son los datos respecto de su situación general, en



particular, si informan algún grado de vulnerabilidad que deba ser tenido especialmente en cuenta.

Sobre esta base, se advierte que tanto la defensoría de menores, como la defensa oficial de V. *habían señalado en sus alegatos* que V. era una persona especialmente *vulnerable*, lo cual lo llevó a incumplir algunas de las pautas trazadas en su tratamiento tutelar (a este respecto, ps. 3 y 4 de la sentencia recurrida).

En particular, se hizo referencia a todos los aspectos que ya fueron resumidos en el punto 2 de este voto; y, sin embargo, nuevamente puede verse que en la sentencia recurrida nada se dijo, pese a que se trata de pautas que el legislador impuso como obligatorias a la hora de analizar la necesidad de pena.

3.4. El examen realizado muestra que a V. se le imputó un hecho que no reviste gravedad alguna; que lo cometió con un margen de culpabilidad seriamente disminuido; y que tampoco se tuvieron en cuenta sus antecedentes personales relevantes a la hora de analizar si los incumplimientos en su tratamiento tutelar le son imputables por “indiferencia” y “falta total de conciencia” (según lo que se señala en la sentencia recurrida) o bien por un contexto social, familiar, económico y educativo notablemente desfavorable.

El contexto antes reseñado me persuade de que lo correcto es casar la decisión impugnada por presentar serios déficits de motivación, y disponer la absolución de V. en esta instancia, por tratarse de un hecho delictivo de nula gravedad, y por haber sido cometido por un niño que vio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

dificultada la tarea de cumplir con las pautas encomendadas en el marco de su tratamiento tutelar.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de V., casar el punto I de la sentencia impugnada, disponer la absolución de V. en esta instancia, y declarar inoficioso el tratamiento del agravio dirigido contra la determinación de la pena; sin costas, en atención al resultado (arts. 456, 463, 465, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Con independencia de la cuestión de la admisibilidad del recurso (que considero innecesario tratar, en virtud del precedente **“Casal”** [Fallos 328:3399] de la Corte Suprema y la necesidad de garantizar una revisión amplia de la sentencia de condena), adhiero al voto del juez Días en los términos expuestos en los precedentes **“Romero”** [registro n° 96/15], **“Esquivel”** [registro n° 617/15], **“Prieto”** [registro n° 351/16; citado aquí por el juez Días], **“Fernández”** [registro n° 416/17], **“Bustos”** [registro n° 162/18] y **“Nobili”** [registro n° 681/22]; entre otros.

En ellos mencioné las reglas que conforman el régimen penal juvenil (ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que derogó la ley de Patronato de Menores -10.903-; el Régimen Penal de la Minoridad -leyes 22.278 y 22.803-; y las disposiciones del CPPN referidas a la competencia de los tribunales de menores -arts. 28 y 29, inc. 1°- y las que regulan el juicio -arts. 410 a 414-), las cuales deben ser



interpretadas a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN), en particular los arts. 37 y 40 de aquel convenio.

Además, destacué los lineamientos sostenidos por la CSJN en el caso **“Maldonado”** (Fallos: 328:4343) y añadí que, si se pretende que el derecho penal juvenil no sea uno de autor, en la ponderación para determinar la eventual pena aplicable deben incluirse valoraciones relacionadas con los antecedentes del menor de edad y las modalidades del hecho, aspectos que remiten, en definitiva, a los parámetros que fijan los arts. 40 y 41, CP.

Asimismo, postulé que deben hacerse distinciones con respecto a un mismo injusto objetivo según si el niño o la niña apenas ha entrado en la edad de imputabilidad o si estaba más próximo a cumplir los dieciocho años; y que deben considerarse los antecedentes de la persona menor de edad pero no referidos, simplemente, a su eventual “historia criminal” previa, en el sentido de reincidencias, sino que debe examinarse los datos disponibles sobre su familia, educación, entre otros [cfr. voto del juez Luis García, CFCP, Sala II, causa “G .,F.M. s / recurso de casación”, registro n° 13.327, del 25.9.08].

Con estos argumentos adicionales, reitero mi adhesión al voto del juez Días.

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA 2 -

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de V., **CASAR** el punto **I** de la sentencia impugnada, **DISPONER LA ABSOLUCIÓN** de V. en esta instancia, y **declarar inoficioso** el tratamiento del agravio dirigido contra la determinación de la pena; **sin costas**, en atención al resultado (arts. 456, 463, 465, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante medios electrónicos al tribunal de la instancia, quien deberá notificar personalmente al imputado, (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase la causa oportunamente. Notifíquese. Sirva la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

HORACIO L. DÍAS

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CÁMARA

Fecha de firma: 16/10/2024

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#35926551#431068142#20241016022706336