



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

Reg. n° 547/2016

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Horacio L. Días, Gustavo Bruzzone y Luis M. García, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 19/25 y 26/41 en la presente causa n° CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1, caratulada “O [REDACTED] A [REDACTED] R [REDACTED] s/ robo con armas”.

RESULTA:

I. Mediante pronunciamiento firme del 7 de abril del año 2015, el Tribunal Oral de Menores nro. 1 de esta ciudad declaró a [REDACTED] [REDACTED] coautor penalmente responsable del delito de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada, y lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión y costas, cuyo cumplimiento dejó en suspenso (arts. 45 y 166, inciso 2°, tercer párrafo, del Código Penal y art. 4 de la Ley 22.278; 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

Sucintamente, para así resolver, el tribunal *a quo* valoró los dichos de la damnificada, la cual relató que se hallaba trabajando en el interior del comercio y de un modo sorpresivo fue abordada por dos sujetos, que uno de ellos extrajo de entre sus ropas un arma de fuego y le exigió la entrega del dinero existente en la caja. También tomaron en cuenta el testimonio brindado por el gerente del comercio, el cual relató la forma en que forcejeó con ambos y logró únicamente impedir la huida de uno de ellos, el cual resultó ser [REDACTED].

Asimismo, consideraron que resulta un elemento de prueba contundente las imágenes de las cámaras de seguridad, incorporadas a



fs. 76/82, como así también el acta de detención y secuestro obrantes a fs. 2 y 3.

En cuanto a la calificación legal, señalaron que la figura penal escogida en el acuerdo de juicio abreviado resulta ser la adecuada, toda vez que el desapoderamiento ilegítimo llevado a cabo por el imputado y su acompañante -aún no identificado- fue perpetrado mediante el uso de violencia y valiéndose de un arma de fuego.

Puntualizaron lo expresado en el informe de fs. 73/74, el cual señala que “...se evidencia rasgos de impulsividad con dificultades para contenerse, para mantenerse dentro del encuadre y para acomodarse a las normas...” y que “...se responsabiliza poco por la situación en la que se encuentra”. Ese informe y el de fs. 90/91, dan cuenta del estado de vulnerabilidad que lo dejan expuesto a situaciones de riesgo y, además, señalan que cuenta con escasa capacidad para prevenirlos.

Asimismo, los magistrados alegaron que el causante no ha demostrado un firme propósito de recuperación, dado que no ha acatado ni observado los diferentes espacios asistenciales que se le brindaron. Para ello, indicaron que el joven no reconoce en su adicción una problemática, y además valoraron que el abandono de actividades en las que se lo había incluido y que haya tenido incidentes con algunos de los jóvenes alojados en el mismo Centro de Régimen Cerrado (CRC).

II. Contra esa sentencia, el defensor público oficial, Dr. Damián Muñoz y la defensora pública de menores e incapaces Dra. Silvana Céspedes interpusieron recursos de casación a fs. 19/25 y 26/41, respectivamente que fueron concedidos, a fs. 48, por el *a quo* el 22 de abril del 2015, y mantenidos a fs. 55 y 57 (art. 464, CPPN).

El Dr. Damián Muñoz canalizó sus agravios tanto por la vía del inc. 1° como por la del inciso 2° del art. 456, CPPN. Explicó que en su opinión, se omitió analizar la totalidad de las pautas previstas en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

art. 4 de la Ley 22.278, en tanto que el motivo vinculado a la errónea aplicación de la ley opera, ya que las normas en juego fueron interpretadas y aplicadas de manera incongruente con los principios que impone el paradigma de protección e integración de la infancia y la adolescencia.

Consideró, además, que la sentencia puesta en crisis se limitó a argumentar someramente la necesidad de imposición de pena, únicamente teniendo en consideración el resultado del tratamiento tutelar, omitiendo valorar que el imputado carece de antecedentes condenatorios y la circunstancia de haber reconocido expresamente el hecho, por lo tanto no realizó una valoración conjunta con el resto de las pautas previstas en el art. 4 de la ley 22.278.

Manifestó que debió haberse valorado el hecho de que siempre se mostró predispuesto al diálogo con su equipo de intervención, que realizó las actividades programadas en el CRC donde se encontraba alojado en forma satisfactoria, tanto en lo que hace a la prosecución de su escolaridad como en lo relativo a su concurrencia a talleres; que logró establecer un vínculo estrecho y respetuoso con los referentes adultos del CRC y que mantiene un relación afectiva con sus progenitores.

Por último, sobre la mensuración de la pena, señaló que dicha absolución no sólo podía alcanzarse mediante la valoración del comportamiento posterior del adolescente imputado, sino también en las propias características del hecho por el cual ha sido declarado penalmente responsable.

Por su parte, la defensora pública oficial de menores e incapaces, Dra. Silvana Céspedes entendió que la resolución atacada vulnera el principio rector constituido por el “interés superior del niño”, toda vez que la sanción debe recaer como “*última ratio*”, por lo que cree que en dicha sentencia se ha incurrido en arbitrariedad.



Agregó que se ha incurrido en una inobservancia y falta de aplicación del último párrafo del art. 4 de la Ley 22.278, ya que cree que debió hacerse una interpretación armónica de los requisitos establecidos en dicho artículo, y manifestó que ningún delito –por más grave que sea– está excluido *a priori* del beneficio absolutorio, por lo que ninguna de las pautas puede ser considerada aisladamente, con exclusión de las otras, sino que deben valorarse de manera conjunta para poder tener un panorama total de la conducta del menor.

Por ello, la Sra. defensora manifestó que no es posible dejar de lado el hecho de que [REDACTED] haya reconocido el hecho y lo haya ratificado, conforme surge del acta de fs. 112/113; criticando que no se haya valorado lo trabajado por el joven en cuanto a su educación, toda vez que pudo concluir el segundo año de la secundaria y sólo le restan rendir dos materias.

En cuanto a la adicción del joven, consideró que ésa resulta negativa para que pudiera sostener un tratamiento ambulatorio, más allá de que no se mencionan sus reiterados intentos por realizar el tratamiento necesario para dicha adicción. Menciona el informe de fs. 73/74, en donde la propia profesional interviniente destacó que: “... *Se observa en su modo de conducirse en la entrevista, indicadores que dan cuenta de la necesidad de algún abordaje de la situación de consumo...*”.

Por lo tanto, cree necesario valorar el denodado esfuerzo, trabajo, dedicación y compromiso que realizó para ser merecedor de la exención de una sanción penal. Agregó el defensor que los magistrados no dan cuenta de que se trata de una historia prolongada de inestabilidad material, alternada por el consumo de drogas y, que, sin hesitación alguna, ese consumo y carencias constituyeron en su etapa adolescente un factor que lo condicionaba.

Por último, en cuanto a las sanciones disciplinarias, la defensa alega que son del año 2013 y que, finalmente, fueron revertidas por el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

adolescente con su propia voluntad, generando un espacio de diálogo con sus pares y, reflexionando además con los profesionales. Por lo tanto, postuló que no deben ser ponderadas para aplicar una pena de prisión, ya que se trata de una falta dentro del Instituto que ya fue sancionada por las propias autoridades y por el propio [REDACTED] que pudo reflexionar sobre ello.

III. La Sala de Turno de esta Cámara asignó a los recursos presentados el trámite del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 70).

IV. Durante el término de oficina previsto en los arts. 465, párr. 4, y 466 del cuerpo legal citado, el defensor público oficial y la defensora pública oficial de menores e incapaces presentaron un escrito, apoyando los argumentos de los recursos.

La Dra. Céspedes en dicha presentación argumentó que imponer pena en este caso sería aplicar un castigo injustificado, ya que no se han evaluado las condiciones personales del menor, como su ámbito familiar y la carencia económica. Además, manifiesta que se le ha agregado un obstáculo más en su triste historia de vida, cuando en realidad es obligación del Estado garantizar las condiciones necesarias para permitir vivir dignamente.

Por su parte, el Dr. Muñoz deduce que la condena en suspenso que recibió su defendido no deja de ser una pena privativa de libertad, y que, aun la modalidad de ejecución condicional constituye para el nombrado una innecesaria restricción, porque dicha pena comprende un plus respecto de la declaración de responsabilidad, que no se compadece con las finalidades de reinserción en el contexto de la gravedad de este caso.

V. Durante la audiencia celebrada a tenor de los arts. 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, las defensas mantuvieron en todos sus términos los recursos presentados.



VI. Tras la deliberación, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Horacio Leonardo Días** dijo:

I.- Que el Tribunal de mérito tuvo por acreditado, mediante procedimiento de juicio abreviado, que "... [REDACTED], junto a otro sujeto del sexo masculino cuya identidad se desconoce, previa distribución de tareas y reparto de roles, el día 25 de setiembre de 2013, siendo alrededor de las 17.25 horas, ingresaron al comercio denominado 'SOLO DEPORTES', ubicado en la Avda. Rivadavia 6581 de esta ciudad, con fines de robo. Entonces ya en el interior del local mismo se acercaron al mostrador y abordando a la cajera, Adriana Domínguez, y previo extraer el sujeto no identificado de entre sus ropas un arma de fuego, la cual apoyó en el mostrador y cargó apuntando a la nombrada, le exigieron la entrega de dinero. Que por temor a sufrir algún daño en su integridad física, aquélla le hizo entrega de la suma de mil novecientos sesenta pesos (\$ 1960), luego de lo cual [REDACTED] y quien lo acompañara intentaron huir, siendo alcanzados en la puerta del inmueble, por Ezequiel Damián Beiroa, encargado del comercio, quien tomó por los hombros a los nombrados, pudiendo escapar todos ellos habida cuenta que todos cayeron al suelo, lográndose únicamente la detención de [REDACTED], no siendo hallada el arma empleada para el despojo, ni el dinero sustraído".

El hecho probado fue calificado como constitutivo del delito de robo con arma, cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, por el que deberá responder en calidad de coautor (Arts. 45 y 166, inciso 2º, párrafo 3, del CP).

La sentencia, acertadamente y de manera razonable, acredita certeramente tanto la materialidad de los hechos como la autoría que le cupo en este al condenado, en la valoración conjunta de las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

evidencias glosadas al legajo, en particular el sólido relato de la cajera Domínguez (fs. 10 y 41), coherente y concordante con las manifestaciones del encargado Beiroa (ver fs. 8/9 y 40), a lo que se añaden los testimonios de los policías Juan Pablo Acosta (fs. 1) y las irrefutables imágenes de la cámara de seguridad del local incorporadas a fs. 76/82; completando el contundente cuadro probatorio, las actas de detención y secuestro de fs. 2/3, labradas en presencia de los testigos Oscar Perea y Damián Cerqueiro (ver fs. 4/5), y las vistas fotográficas e informes de fs. 30/1. La defensa, en su recurso, no presenta agravios que cuestionen la materialidad ilícita, la autoría y la calificación legal del hecho, en tanto el nombrado [REDACTED] prestó su conformidad a la tramitación del caso de conformidad con las reglas del juicio abreviado.

Sí cuestiona la defensa, por vía casatoria, la decisión del Tribunal de no eximir de pena a [REDACTED] en este caso y de llevar a cabo una valoración arbitraria de la prueba, en la medida que habría omitido valorar circunstancias que conducirían a adoptar su propuesta exonerante.

De manera preliminar, debe decirse que de la lectura del fallo, y por los argumentos que de seguido se expondrán, se desprende que ello no ha sido así, en la medida que el tribunal se ha hecho cargo de dar respuesta en su sentencia a los planteos de la defensa, la que por el contrario en su proposición redimente omite o minimiza aspectos negativos del tratamiento tutelar de su asistido, y sobredimensiona o exalta aquellos positivos.

Veamos. De un lado la defensa funda su solicitud en la difícil situación familiar del joven, quien vivió con su padre cuando su madre formó, una nueva pareja, pernoctando donde podía; haciéndolo también en su buen comportamiento dentro de regímenes cerrados, en que admitió su responsabilidad en el hecho y en sus buenos informes. Asimismo, el letrado Muñoz puso énfasis en que el problema adictivo



debe ser receptado tal como es, como una enfermedad, no pudiendo hacerse en torno a ello ningún juicio de reproche; siendo que jamás se puede valorar un proceso que está en trámite y que la cuestión educativa por sí sola no es suficiente para negar lo solicitado.

De contrario, el fiscal expresó que el encausado no es merecedor de la absolución que se pide, dado su desinterés en continuar con su proceso educativo y en hacer un tratamiento en lo que respecta a su adicción a las drogas. Poniendo de resalto que registró sanciones durante su internación en el régimen cerrado, como así también situaciones conflictivas en la convivencia con sus pares.

Como síntesis, la sentencia que se revisa concluyó en la necesidad de aplicar una pena, dada la modalidad del hecho, y los fines preponderantes de resocialización en el caso particular, fundado en los informes del expediente tutelar, donde se desprenden, las dificultades de [REDACTED] para apropiarse de los espacios de seguimiento y asistencia ofrecidos durante todo el tratamiento. Y precisa, además, que de fs. 73/4 surge que el nombrado evidencia rasgos de impulsividad con dificultad para contenerse y, que para acomodarse a las normas, y se responsabiliza poco por la situación en la que se encuentra. Y del análisis conjunto de todos estos datos, el tribunal deduce la necesidad de imponer pena al menor, habida cuenta del delito perpetrado y el escaso compromiso asumido. En suma, concluye que la respuesta no puede ser otra que la condena, puesto que de otro modo se desnaturalizaría el significado de tan importante beneficio que no puede alcanzar a todos por igual, sino a aquellos que han demostrado un firme propósito de recuperación. En razón de lo cual, el Tribunal justificó la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, de ejecución en suspenso.

II. Para resolver la presente cuestión traída a estudio, cabe recordar 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

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 Beijín, 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 que concurra 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 señalara específicamente qué 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 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 sean 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.

III. Que, como ya se mencionara, de la lectura del fallo impugnado se advierte que los magistrados han llevado a cabo una estricta interpretación del Art. 4 de la Ley 22278 en el sentido antes indicado, en particular ello se desprende del voto que lidera el acuerdo, con tratamiento de los aspectos referidos al seguimiento tutelar, la determinación de la necesidad de imponer la sanción, y la medida y cuantía de esta última.



No se advierte, ni la defensa demuestra, una errónea aplicación de la ley sustantiva en el caso, más allá del desacierto del tribunal de mérito, en cuanto valoró negativamente, los procesos en trámite, juicio del que cabe prescindir, sin que ello pueda tener incidencia alguna en la resolución que tuvo el caso, a la luz del conjunto de las constancias de la causa relevada.

Es decir, en rigor, antes que una denuncia de errónea aplicación de la ley, la crítica que se hace a la sentencia, parecería, que se concentra en un planteo de arbitrariedad, en tanto valoración parcial de la prueba, que condujo a los sentenciantes a un juicio errado sobre la necesidad de pena en este caso.

Ello no es así. Y se abordará uno a uno los agravios de la parte recurrente:

a) Nótese que no asiste razón a la defensa cuando señala que su asistido se mostró siempre predispuesto al diálogo, que realizó actividades en forma satisfactoria, tanto en lo que hace a su escolaridad, como en la concurrencia a talleres, logrando establecer vínculos respetuosos con los referentes adultos. Y tampoco lo es que no se hubiese valorado el trabajo del joven en cuanto a su educación

Ello así, puesto que de fs. 157 se desprende que [REDACTED] no sostuvo la regularidad en la asistencia a las actividades planteadas, y de fs. 197/8 se desprende que el joven abandonó las actividades en las que había sido incluido, protagonizando incidentes con otros jóvenes.

b) Tampoco es cierto que en la sentencia no se hubiesen evaluado las circunstancias personales del joven.

Por el contrario, en varios pasajes del fallo recurrido, se hace referencia, por ejemplo, a que [REDACTED] proviene de un grupo familiar disgregado por la separación de sus padres, que alternó convivencia entre su padre y su madre. Y que su situación económica y familiar era ajustada. Vale decir, entonces, que sin prescindir de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

individualidad de [REDACTED] el tribunal concluyó razonadamente en la imposibilidad de prescindir de pena en este caso.

c) Se agravia también el recurrente en cuanto argumenta que el fallo traído a estudio desconoce el principio según el cual la absolución no sólo se alcanza por el comportamiento posterior del adolescente institucionalizado, sino también en las propias características del hecho.

Este agravio debe ser rechazado puesto que el tribunal de mérito, además de dar cuenta del magro desempeño de [REDACTED] en el expediente tutelar, ha dado debido fundamento en cuanto a que, en tutela del principio de proporcionalidad, el hecho por el cual fue declarado responsable, delito contra la propiedad y con violencia contra las personas, prestando su complicidad en un injusto donde se empleara un arma de fuego, en un local público, constituye un injusto penal cuyas notas violentas ameritan analizar el tratamiento tutelar del menor a fin de decidir sobre el juicio de necesidad respecto a la imposición de pena, en el caso concreto.

d) Se agravia asimismo el recurrente en cuanto a que el fallo cuestionado desconoce el principio conforme el cual ningún delito grave puede ser excluido a priori del beneficio absolutorio.

Este agravio debe ser rechazado por inadmisibile, puesto que el fallo recurrido en momento alguno señala eso, sino que, por el contrario, con basamento en los resultados insatisfactorios del seguimiento tutelar del menor, fundamenta la imposibilidad de prescindir de la consecuencia jurídica del delito en este caso, dando cuenta de la necesidad de pena, en la medida impuesta.

e) En cuanto a su adicción, se agravia la defensa que no se valoraron sus reiterados intentos por realizar tratamientos, ni tampoco su denodado esfuerzo, trabajo, dedicación y compromiso.

Por el contrario, de lo que se desprende de los obrados, y se recoge en el fallo recurrido, es que fue su entorno familiar el que



intentó ser sostén, pero que ello se frustró por las relaciones y amistades inadecuadas del menor que lo alejaron del seno familiar, adentrándolo en el exceso de consumo de sustancias psicoactivas.

f) Será rechazada igualmente la crítica de la defensa en cuanto a que las sanciones disciplinarias fueron revertidas por la propia voluntad del menor, dado que éste habría generado un espacio de diálogo con sus pares, pudiendo reflexionar sobre esta situación.

Ello así, puesto que de fs. 74 surge que [REDACTED] evidencia rasgos de impulsividad con dificultad para contener y para acomodarse a las normas; mientras que de la citada fs. 90/1 se da cuenta de las dificultades del menor para aceptar pautas y límites diferentes a sus deseos, y que no logró mantenerse dentro del encuadre, ni reflexionar acerca de la situación en la que se encuentra, ni aceptar compromisos.

Se añade a ello, que de fs. 157 se desprende que el joven no logró problematizar las situaciones de riesgo a las que se expuso, tanto a sí mismo como a terceros.

Así las cosas, como colofón, debe decirse entonces que la sentencia aquí recurrida no ha decidido aplicar pena teniendo en cuenta para ello sólo la ya analizada gravedad del hecho, cuya autoría y materialidad se encuentran acreditadas, sino que también lo ha hecho sobre la base de los resultados –estudiados previamente– que el tratamiento tutelar ha arrojado en este caso particular; por lo que consecuentemente, ambos elementos han sido objeto de una adecuada valoración por parte del tribunal de juicio.

Como puede verse, la crítica de la defensa no encuentra respaldo en las constancias documentadas en la causa, por lo que deben ser rechazadas, y por implicación también su tacha de arbitrariedad y errónea aplicación de la ley en el fallo recurrido, el cual habrá de ser homologado en todos sus términos, por contener una argumentación jurídica que resultan una derivación razonada del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

derecho vigente en materia minoril, puesto que habiendo fundamentado la necesidad de pena en el caso, la han aplicado en su mínima expresión, esto es el mínimo de la escala penal aplicable, con la reducción para el delito tentado, bajo la modalidad suspensiva. Ello sin costas, puesto que la defensa ha actuado en tutela del interés superior del menor.

Tal es mi voto. -

El juez **Luis García** dijo:

Por sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 118/133 el Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, declaró a [REDACTED] [REDACTED] coautor responsable de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada (dispositivo I) y lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por ese hecho (dispositivo II).

Viene recurrida la sentencia sólo en lo que concierne al dispositivo II, por lo que la jurisdicción de esta Cámara se restringe a los agravios de la Defensa Pública y de la Defensa Pública de Menores (art. 445 CPPN) que requieren establecer el alcance del art. 4 de la Ley 22.278, y su funcionamiento cuando se trata de decidir si corresponde aplicar una pena a una persona adulta que ha sido declarada responsable de haber cometido un delito entre los 16 y 18 años de edad. Sobre esta cuestión he de remitirme en lo sustancial a mi voto emitido en esta misma Sala 1, aunque con otra integración, al decidir la causa “*Prieto Oscar Damián*” (causa n° 62770/2013/TO1/5/CNC1, sent. de 06/05/2016, reg. n° 351/2016). Adelanto que la aplicación de los criterios allí sentados me lleva a disentir con la solución propuesta por el juez Días.

1. El art. 2 de la Ley 22.278 establece que “Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito”, salvo que se trate de los delitos comprendidos en el art. 1, a



saber, de los de acción privada o de los reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

A su vez el art. 4 establece: “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1° Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2° Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad. 3° Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, 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, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa”.

La Ley 22.278 es una norma específica que establece un régimen separado de enjuiciamiento formal de niños de quienes se alega o a quienes se acusa de haber cometido una infracción penal. Por una parte, excluye toda posibilidad de persecución penal y punibilidad respecto de niños que no hayan cumplido dieciséis años de edad (art. 1), y limita la posibilidad de establecimiento de procedimientos judiciales para la persecución penal de niños de entre dieciséis y dieciocho años de edad limitándola a ciertos hechos graves (art. 2). En este caso, la ley impide de modo absoluto que una persona que no haya cumplido aún los dieciocho años de edad pueda ser sometida a una pena. Así, la ley sujeta la posibilidad de imposición de una pena a las siguientes condiciones: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometida a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso de ser necesario hasta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

la mayoría de edad; d) *que la aplicación de la pena aparezca necesaria de acuerdo a los criterios que allí fija.*

En este proceso se trata de la aplicación de una pena a una persona mayor de dieciocho años por hechos cometidos antes de esa edad, de modo que el alcance del art. 4 de la Ley 22.278 debe tomar en cuenta ciertos criterios que el art. 40 CDN establece para tratar a niños de quienes se alega han cometido una infracción penal, o son hallados culpables de tal infracción, incluso cuando al momento de la decisión hayan alcanzado la edad adulta.

Estos criterios se refieren, particularmente, a que se debe tener en cuenta la edad del niño al momento de cometer el hecho, a las acciones que emprendió o podría emprender el Estado mediante medidas no punitivas para fomentar su sentido de la dignidad y el valor, y para fortalecer o inculcarle el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás, teniendo en cuenta su edad, y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40 CDN).

Pero también implican que si el Estado ha elegido un modelo en el cual difiere la decisión sobre la necesidad de aplicar una pena respecto del niño mientras todavía sea un niño según la CDN, hasta que alcance la mayoría de edad, o incluso aún después, y que decide una vez que ha dejado de ser niño, entonces ha de concordarse en que su edad representa ya obstáculos jurídicos y fácticos para ayudarlo a la adquisición y desarrollo de un sentido de respeto por los derechos de los demás, o para inculcarle las prácticas de civismo, o para ayudar a su socialización.

Según el art. 4 de la Ley 22.278, establecida la responsabilidad del imputado por delito cometido entre los dieciséis y los dieciocho años de edad, el pronunciamiento judicial sobre la necesidad de aplicarle una pena está condicionado a que haya cumplido al menos



dieciocho años, y a que haya sido sometido a un cierto tiempo de observación y tratamiento tutelar.

La conexión entre tratamiento y edad alcanzada es evidente tan pronto se toma en cuenta que la necesidad de pena se enjuicia por cuatro criterios: *las modalidades del hecho*, los antecedentes del imputado, el resultado del tratamiento tutelar, y la impresión directa recogida por el juez o tribunal.

En el voto de la causa “*Prieto*” que aquí evoco, y en sus antecedentes, he destacado que el art. 4 de la Ley 22.278 permite una amplia disociación entre la cuestión de la medida del injusto y culpabilidad y la cuestión de la necesidad de pena, y en su caso, de la necesidad de ejecutarla.

De modo que no se trata solamente de decidir la aplicación de una pena una vez satisfechos los criterios de atribución objetiva y subjetiva del hecho al niño, o en otros términos de la comprobación de que ha realizado un hecho prohibido o mandado en una ley penal, y que ha sido hallado responsable por estar satisfechos los criterios que autorizan a un reproche de culpabilidad. Aun establecido que el agente es responsable de un injusto culpable, otros criterios adicionales son necesarios, según la ley, para imponerle una pena.

El art. 4 de la Ley 22.278 declara que la imposición de pena a una persona que hubiese cometido cierta clase de delitos entre los dieciséis y dieciocho años de edad “estará supeditada” a cuatro requisitos, y que “una vez cumplidos estos requisitos, *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 juez o tribunal] así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa”.

Evoco mi voto en la causa “*B [REDACTED] J [REDACTED] E [REDACTED]*” (causa n° 61.109/2013, Sala 1, sent. de 13/07/2016, reg. n° 519/2016), donde destacué que la ley parte de la consideración de “las modalidades del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

hecho”. Aquí pesan, en primer lugar, los componentes objetivos del injusto y la culpabilidad del agente por éste. Tratándose de un niño, el reproche de culpabilidad no puede dejar de tomar en cuenta no sólo la gravedad del injusto, sino la edad del niño al momento de cometerlo, y sus demás circunstancias personales, en cuanto son relevantes para estimar cuál es el grado de comprensión de la criminalidad del hecho ejecutado, y cuál el rango de autodeterminación de que gozaba al ejecutarlo.

En el caso de Fallos: 328:4343 (“*Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*”), que evoca la recurrente, la Corte Suprema ha declarado que “la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia” (voto de la mayoría de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, consid. 36). Allí se advirtió que “existen casos [...] en los que niños y adolescentes incurren en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico [n]o obstante, corresponde a un incuestionable dato óptico que éstos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas” y se expresó que “[e]sta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto



de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en el esfera emocional” (*ibídem*, consid. 37), señalando que, por referirse a niños, se trata de personalidades cuya esfera afectiva no ha alcanzado su completo desarrollo.

En el caso citado sentenció la Corte que “[...] en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental” y concluyó que “[e]n tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto” (*ibídem*, consid. 40). Aunque no se infiere forzosamente de la CDN esta conclusión como regla general imperativa, el resultado encuentra apoyo en ella en cuanto el inc. 1 del art. 40 indica tener en cuenta la edad del niño, y el inciso 4, al momento de decidir la medida a aplicar al niño declarado culpable de una infracción penal que ésta guarde proporción con sus circunstancias.

En definitiva, en el primer criterio del art. 4 de la Ley 22.278 se trata, pues, de componentes del injusto y de la culpabilidad sopesados con especial consideración a las características personales y situación del niño al cometerlo.

De suerte tal, es admisible, por ejemplo, establecer distinciones respecto de un mismo injusto objetivo, según si el niño apenas había entrado en la edad de imputabilidad, o si estaba más próximo a cumplir los dieciocho años y adquirir plena imputabilidad, en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

medida que en casos regulares la edad es indisociable del mayor o menor grado de desarrollo de su personalidad y de su esfera afectiva, y de su rango de autodeterminación en relación a esos componentes. Las circunstancias personales, en especial las que constituyen indicio de su mayor o menor grado de socialización al momento de cometer el delito, son relevantes también para la graduación de la pena según la culpabilidad. Sobre estas bases se establece el reproche máximo que admite la culpabilidad de ese niño en concreto. Ahora bien, si en general se admite que en vista de menores necesidades preventivo especiales la pena determinada respecto de un adulto sea inferior a la que correspondería al reproche de culpabilidad merecido (ROXIN, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, en “Problemas básicos del derecho penal”, ed. Reus, Madrid, 1976, ps. 26 y 30; STRATENWERTH, Günter, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, Strafen und Maßnahmen*, 2a. ed. Stämpfli & Cie. AG, Berna, 2006, p. 204, nros. 70/72.), esto es tanto más indicado cuando se trata de un niño que no ha completado su proceso de evolución personal, y en particular de socialización, proceso del que según éste se desarrolle podrían esperarse menores necesidades preventivo especiales, o alternativamente, por las circunstancias del niño, se estima que las necesidades preventivas podrían procurarse por otra vía. Las diversas medidas que puede intentar el Estado respecto de ese niño, el ofrecimiento de ayuda a sus padres, si fuese posible, el intento de integrarlo en un proceso educativo o eventualmente terapéutico, con miras a ayudarlo a completar su socialización, o a incorporar pautas de respeto de los derechos de los demás, o rutinas para el desenvolvimiento en la vida cívica, son alternativas preferidas por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.1 y 4 CDN, *vide supra*, a.1).

Sin embargo, puesto que la ley “supedita” la aplicación de una sanción a la consideración de “las modalidades del hecho”, la



disposición no se agota en la constatación del injusto y de la culpabilidad, sino que sugiere una apreciación político criminal que indique la necesidad de aplicación de una pena. Porque si no se constatare la presencia de los requisitos para establecer que el imputado ha cometido un injusto culpable, entonces, directamente, no procedería la aplicación de una pena, por aplicación de las reglas generales que abarcan la atribución de responsabilidad penal tanto a niños como a adultos.

En este campo pesan, pues, no sólo el injusto y la culpabilidad, sino la gravedad del injusto y la gravedad de la culpabilidad, de modo que hechos de escasa gravedad o casos de una culpabilidad menor, hacen “innecesaria” la aplicación de una pena.

Aunque lo que aquí digo vale de modo general en la ley, que no distingue entre las distintas sanciones posibles, vale en particular en lo que se refiere a la pena privativa de libertad. A este respecto el art. 4 de la Ley 22.278 debe ser interpretado de conformidad con el art. 40, inc. 4, CDN.

El art. 4 de la Ley 22.278 inicia la enunciación de los criterios decisivos mencionando “las modalidades el hecho”. Si éste ha de interpretarse en concordancia con los arts. 37 y 40.4 CDN, entonces la decisión sobre la aplicación de una medida de institucionalización incluidas en esta categoría las penas privativas de libertad o de una medida alternativa a ésta, ha de tener en cuenta la “proporción” con la infracción. A este respecto no es ocioso recordar que se entiende que la pena privativa de libertad debe quedar reservada a las infracciones más graves, porque según el primero de los artículos citados sólo se puede recurrir al encarcelamiento como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda (*vide* su Observación General n° 10 sobre “*Los derechos del niño en la justicia de menores*”, doc. UN CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, § 71).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

En esto yerra la Defensa Pública de Menores cuando argumenta que “la necesidad de expiación de la pena no debe partir del hecho y su gravedad, y sí de consideraciones pedagógicas y la recuperación de la persona”. Pues las necesidades preventivas sólo son decisivas una vez que se ha establecido que el hecho del cual el imputado ha sido responsable es de cierta gravedad, pues si no lo fuese, tampoco estaría justificada la imposición de una pena por necesidades preventivas, y debería prescindirse de ella.

No se trata, tampoco, como lo afirma el Defensor Público, de que la absolución del imputado de hechos cometidos cuando niño “es un verdadero derecho” y no una mera facultad del Tribunal, ni de aceptar la tesis de que el art. 4 de la ley 22.278 tiene la naturaleza de una “excusa absolutoria”. Éste, más bien, permite la cancelación de la punibilidad de un hecho en general punible, en atención a apreciaciones político-criminales y preventivas que atienden a la pregunta acerca de la necesidad de pena, y no del merecimiento de pena. En este aspecto, surge sin esfuerzo el núcleo de la cuestión ínsita en el citado art. 4: el juez o tribunal debe dar fundamentos pertinentes y ajustados a la ley sobre la necesidad de imponer una pena.

De suerte que, si las modalidades del hecho vienen en primer orden de consideración, entonces los antecedentes personales del niño, o su evolución en el tratamiento sólo tienen relevancia para examinar la necesidad de pena una vez que se ha establecido que la gravedad relativa del hecho no conduce, por sí sola, a la prescindencia de la pena. Y esto es así porque el art. 4 de la Ley 22.278 expone un modelo en el cual no se impone pena por hechos nimios o de menor gravedad, aunque sean típicos y el niño que los ha cometido haya sido hallado responsable con arreglo a los criterios generales de atribución subjetiva y de culpabilidad.



2. Observo que en los fundamentos de la sentencia recurrida, bajo el título “Marco Normativo”, se exponen de modo acumulativo e indiferenciado de citas normativas del derecho internacional de los derechos humanos, de reglas del llamado *soft law* que, en rigor, no tienen carácter obligatorio y no están comprendidas de ningún modo en el art. 75, inc. 22, CN, extractos de la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Maldonado” ya citado, un extracto parcial de la Observación General n° 10 del Comité de Derechos del Niño, también citada.

Sin embargo, más allá de que se menciona el art. 4 de la Ley 22.278, que se declara aplicable para decidir si corresponde imponer pena a [REDACTED], y de que se afirma que han de tenerse en cuenta “cuatro parámetros relativos a la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”, se observa que no hay un esfuerzo de interpretación dogmático-sistemática de esa disposición, ni tampoco lo hay de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que se citan, de modo que es imposible saber cuál sería el criterio operativo y las consecuencias de esas citas.

También observo que la sentencia está vacía de contenido concreto cuando anuncia que abordará la “modalidad del hecho”. A este respecto es evidente que se afirman generalidades tales como cuando inicia exponiendo que “El primero de tales parámetros -modalidad del hecho- encuentra sustento en el grado de disvalor del hecho incriminado en cuanto a la entidad del bien jurídico afectado, a la modalidad de comisión del ilícito, el margen de lesividad causado por el acontecimiento, y el peligro que se generara en *el hecho en concreto*, todo ello a la luz de la capacidad del menor de motivarse en la norma, de comprender el sentido antisocial de su proceder [SIC], de lo que comunitariamente se encuentra reprochado en el grado de ilícito penal, al ser precisamente el joven un destinatario apto para





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

receptar los preceptos de la norma, en definitiva se compadece ello *respecto de un niño y un hecho en particular* contemplado como delito, y la capacidad de motivarse del joven en dicha norma, y la consecuente reprochabilidad que deriva de lo acontecido y exigibilidad de una conducta distinta a la exteriorizada”.

Pasaré por alto que, nuevamente, se emplean aquí términos cuyo concepto y alcance no se explican, y destacaré solamente su enorme grado de generalidad, pues nada se dice en concreto sobre la gravedad del hecho del que el imputado ha sido hallado responsable, de la medida de lesión o peligro, de las consecuencias del hecho, de la capacidad de ese niño en particular para comprender valorativamente lo que hacía, su carácter antisocial, y en todo caso el alcance o limitación de su comprensión conforme a las circunstancias concretas, nada se dice de su grado de madurez y socialización para establecer la medida de esa comprensión, o la posibilidad de dirigir su conducta conforme lo que llama comprensión o reproche “comunitario” del hecho.

En vez de ello, el *a quo* recurre a la transcripción de párrafos completos de la sentencia de la Corte Suprema en el caso “*Maldonado*”, interpreta lo que allí se dice, y después declama el “imperativo legal que surge de la Convención de los Derechos del Niño y Reglas de Beijing [SIC] en cuanto establecen el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones a imponer a jóvenes por sucesos penales que en su condición de menor se les achaque”. Vuelve nuevamente a citar el art. 40 CDN, infiriendo de ella que “habilitan la sanción penal acotada a la racionalidad y proporcionalidad al hecho por el cual fueran declarados culpables, como el daño causado”, y reitera alusiones a “que cualquier respuesta será en todo momento proporcionada a las circunstancias” y a una observación del Comité de Derechos del Niño según la cual “la respuesta que se dé al delito debe ser proporcionada, no sólo a la



circunstancia y gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo”. También transcribe la regla 17.1 de las llamadas “Reglas de Beijing”.

Más allá de esas alusiones generales y transcripciones no encuentro en la sentencia ninguna apreciación concreta del hecho y sus modalidades, tanto desde los aspectos objetivos que podrían denotar su gravedad, como en punto al reproche de culpabilidad del niño. Porque, como se ha expuesto en el número anterior, debe diferenciarse entre los elementos objetivos del hecho que fundan su tipicidad, y su configuración concreta como hecho grave, sea por la naturaleza de los daños causados, por su grado de violencia real en la ejecución, por los sufrimientos inferidos a las víctimas, por la extensión del peligro que en el caso acarreó su modo concreto de ejecución, etc. Frente a ese silencio, las demás consideraciones sobre los antecedentes de vida del imputado, el resultado de su tratamiento, o la impresión personal recibida por los jueces poco aportan a la pregunta acerca de si se trata de un hecho grave que no permite renunciar a la pena.

Más aún, en la sentencia no sólo no se hace ninguna consideración de las modalidades del hecho como criterio para decidir si es necesario aplicar una pena, sino que las únicas menciones aparecen en el capítulo de “graduación de la pena”, que lógicamente depende de la cuestión previa acerca de la necesidad de pena, se incurre nuevamente en declaraciones genéricas. Se afirma que se tendrán en cuenta las pautas de los arts. 40 y 41 CP, pero a continuación se observa la ausencia de toda valoración concreta del hecho y de las circunstancias de su autor.

En ese capítulo se ha hecho una declaración genérica y abstracta afirmando que “[se ha] de considerar la naturaleza de la acción imputada al causante y con las cuales se cometiera el ilícito,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

especialmente en su caso la modalidad y los medios utilizados para concretar dicho acto disvalioso, como así también las consecuencias directas que irrogara tal conducta típica, y la afectación al bien jurídico que ocasionara ese acontecimiento” (fundamentos, fs. 132 vta.). También se afirma, de modo igualmente genérico, que “en lo que se refiere, específicamente a los principios de autoría y participación en hechos delictuales corresponde efectuar una clara valoración en cuanto al rol, que en tal sentido desplegara el causante para lograr los ilícitos en cuestión, y en tal sentido los consecuentes antecedentes que pudieran obrar al respecto condicionantes de ello” (SIC, *ibídem*). A continuación se expresa que “se ha de ponderar, también, todas las circunstancias de modo, tiempo y ocasión en que se desplegaran las conductas típicas asignadas tendientes a delimitar el grado de disvalor de las acciones descritas y el grado de reprochabilidad y exigibilidad de una conducta distinta que cabe en tal concepto exigir del causante [...]” (SIC, fs. 133).

Esta son las únicas menciones sobre las modalidades del hecho, y son menciones con palabras huecas que nada dicen. Y no sólo nada dicen cuando se trata de sopesar el grado de injusto culpable o de reproche por el injusto cometido, pues nada se considera sobre las modalidades, nada se pondera, nada se valora ni sobre el aporte al hecho concreto, ni sobre la modalidad de ejecución, ni sobre la posibilidad del imputado de comprender en todo su alcance la medida del injusto cometido. Son también huecas porque impiden conocer si el injusto culpable es un injusto leve o grave. Agrego además que recientemente esta Sala se ha visto llamada a revisar otra sentencia del mismo Tribunal Oral de Menores en donde a la letra se reproducen los mismos clichés (confr. el citado caso “[REDACTED]”), lo que pone en evidencia, con toda crudeza, que la decisión sobre la necesidad de aplicación de pena no se sustenta en ninguna consideración concreta del hecho sometido a juicio y sus modalidades,



sino en una argumentación aparente que se reviste de frases genéricas que pueden utilizarse en cualquier sentencia.

En esto último reside, a mi juicio, el mayor defecto de la sentencia. Pues si según el art. 4 de la Ley 22.278 la necesidad de pena se determina, considerando en primer lugar, las modalidades del hecho, ningún juicio de este tipo se expresa en la de fs. 118/133. Más aún, como he destacado en mi voto antes citado, si esa disposición debe interpretarse según los arts. 37 y 40.4 CDN, cuando se trata de la imposición de una pena privativa de libertad, entonces la necesidad de aplicación de una pena debe establecerse con relación a la gravedad relativa del hecho, reservándola a los hechos más graves, o relativamente más graves.

La decisión sobre la necesidad de aplicación de pena está, pues, desprovista de fundamento suficiente, puesto que si sólo se ha de aplicar pena de prisión cuando se trata de los hechos más graves, o relativamente más graves, poco aporta hacer consideraciones en punto a que el imputado ha sido declarado culpable de un hecho, o a sus antecedentes o historia de vida, o al resultado del tratamiento, o a la impresión personal de los jueces.

El defecto de fundamentación afecta la validez de la sentencia (arts. 123 y 404 CPPN). En mi voto en el caso “[REDACTED]” he entendido que en las circunstancias de aquel caso era innecesario disponer una anulación y un reenvío, porque los hechos establecidos en la sentencia eran en sí mismos indicativos de su mínima gravedad. No es lo que sucede en el presente, en el que se requieren apreciaciones de hecho más exhaustivas para determinar si el hecho que se ha tenido por acreditado en la sentencia reviste una gravedad objetiva de tal magnitud que incluirían este caso en los que no habría razones político-criminales para renunciar, sobre la exclusiva base de su modalidad, a la respuesta penal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

Sólo una vez establecida la gravedad objetiva del hecho debería examinarse la magnitud del reproche de culpabilidad de [REDACTED], porque el reproche de culpabilidad no es una abstracción independiente de la gravedad del injusto objetivo, sino que se refiere y encuentra su límite en éste, reproche que deberá tomar en cuenta que, al momento de ejecución del hecho, el día 25 de septiembre de 2013 [REDACTED] tenía dieciséis años y siete meses de edad, esto es, una edad más próxima al límite de imputabilidad, que a la de la edad adulta. Sólo después de ello sería pertinente examinar sus antecedentes de vida que permitan formarse un juicio sobre su grado de socialización y sus posibilidades de comprender en todo su alcance el injusto cometido, y, en su caso, examinar el resultado del tratamiento y la impresión personal obtenida en la audiencia del art. 41 CP. Como he dicho antes, el defecto de consideración de las modalidades del hecho, y por ende del reproche merecido por ese hecho concreto, torna inoficioso el examen de su evolución y del resultado del tiempo de observación y tratamiento establecido por el art. 4 de la Ley 22.278, porque este abordaje sólo se justifica si el hecho cometido cuando niño es suficientemente grave como para concluir que es necesaria la aplicación de una pena atendiendo a la proporción entre ésta y la infracción cometida por el niño.

Entiendo pues que corresponde hacer lugar a los recursos de casación de fs. 19/25 y fs. 26/41, agregados en el legajo de casación, anular la sentencia de fs. 116, cuyos fundamentos obran a fs. 118/133, por defecto de fundamentación sobre la necesidad de pena (art. 404, inc 2, en función del art. 410, CPPN) y enviar el caso a otro Tribunal para que dicte nuevo pronunciamiento (arts. 471 y 172 CPPN).

El juez **Gustavo Bruzzone** dijo:



Con remisión a lo dicho en el caso [REDACTED]¹, adhiero al voto del colega García.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

RESUELVE:

HACER LUGAR a los recursos de casación de fs. 19/25 y fs. 26/41, agregados en el legajo de casación, **ANULAR** la sentencia de fs. 116, cuyos fundamentos obran a fs. 118/133, por defecto de fundamentación sobre la necesidad de pena (art. 404, inc 2, en función del art. 410, CPPN) y enviar el caso a otro Tribunal para que dicte nuevo pronunciamiento (arts. 471 y 172 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase la presente a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se desinsacule el nuevo tribunal que deberá intervenir en la presente, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Bruzzone participó de la deliberación y emitió su voto, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

HORACIO L. DIAS

LUIS M. GARCIA

-en disidencia-

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LOPEZ

SECRETARIO DE CAMARA

¹ CNCCC, Sala 1, causa n° 61.109/2013, caratulada “[REDACTED]”, rta. 21/07/2016, Reg. n° 519/2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 52263/2013/TO1/2/1/CNC1

