



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

Reg n° 1479/2018

//n la ciudad de Buenos Aires, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 48516/2016/1/CNC1, caratulada “Legajo de apelación en autos O., J. A. s/ robo en tentativa”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por el defensor público a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, doctor Gustavo Oreste Gallo. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra al recurrente, quien procede a argumentar su posición y a responder preguntas. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuario (arts. 396 y 455 CPPN). Constituido nuevamente en la sala de audiencias, en presencia del recurrente, el señor Presidente hace saber que el caso pasará a estudio, por lo que se dispone un cuarto intermedio y se convoca a las partes para el día 6 de noviembre del corriente, a fin de dar a conocer la resolución del tribunal.----- En la ciudad de Buenos Aires, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se constituye nuevamente el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, y se reanuda la audiencia. El acto está siendo filmado; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por el defensor público a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, doctor Gustavo Oreste Gallo. El señor Presidente otorga la palabra al juez Jantus quien hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa del menor J. A. O. o P. y **REVOCAR** la decisión de fs. 85/6 que confirmó la continuación de su disposición tutelar a pesar de que estaba constatado que contaba con menos de 16 años de edad y, por lo tanto, **DEJAR SIN EFECTO** esa disposición tutelar ordenada oportunamente; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). A continuación, el *juez Jantus* pasa a exponer los fundamentos de su voto. Sostiene que el Tribunal *a quo* que dictó el fallo destacó que O. se encontraba en situación de calle desde hacía más de tres años, que no tendría contacto con su familia, que en reiteradas ocasiones fue detenido por hallarse involucrado en hechos delictivos, y que por carecer de recursos utilizaría dispositivos de la ciudad tales como el Parador “.....”, “.....” y “.....”. Afirmó también que la disposición de la que se trata se fundó adecuadamente de acuerdo a los parámetros del ordenamiento legal vigente: el artículo 1 de la ley 22.278 (modificada por ley 22.803), y que resultaría contrario al *interés superior del niño* el cese del seguimiento sin haber concluido las averiguaciones necesarias mínimas, con cita de la doctrina del precedente “García Méndez” (CSJN, *fallos*, 331:2691), del art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay” del mismo Tribunal regional (sentencia del 2/9/04). En ese sentido, refiere que el *a quo* concluyó que la decisión adoptada por la jueza de menores era acertada dadas las circunstancias particulares del caso que la tornaban necesaria y razonable, hasta tanto se cerraran las causas que registraba en trámite y en la medida que carecía de contención familiar, y que pese al tiempo transcurrido no había finalizado su tratamiento ni avanzado en su evaluación; ello, sin perjuicio de que se encontraban interviniendo tanto organismos locales de protección de derechos como el Juzgado Nacional en lo Civil n° 25, lo cual, según el *a quo*, aumentaba los esfuerzos por garantizar la tutela efectiva. A su modo de ver, la resolución recurrida debe ser revocada pues se basa en una fundamentación aparente que, realizando citas



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

parciales de algún precedente y de algunos principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que en realidad produce es una decisión que desconoce palmariamente el contenido axiológico de esa Convención y de las Recomendaciones Generales y específicas con nuestro país del Comité de los Derechos del Niño. Con relación a los informes de Argentina, continúa, en el año 2002, el citado organismo señalaba, y cita “40. El Comité expresa profunda preocupación por el hecho de que la Ley N° 10.903, de 1919, y la Ley N° 22.278, que siguen en vigor y se basan en la doctrina de la «situación irregular», no distinguen, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales y el trato, entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia. El Comité recomienda al Estado Parte que establezca mecanismos y procedimientos apropiados para hacer frente a la situación de los niños que necesitan atención y protección que puedan ponerse en práctica inmediatamente una vez que se ponga en vigor la ley de protección integral de los derechos del niño que se está debatiendo - ya tenía media sanción en ese momento la Ley N° 26.061. 42. Expresa su grave preocupación por el número de niños, especialmente los niños de familias pobres, que se encuentran privados de un medio familiar y colocados en instituciones de asistencia pública o en internados, a menudo lejos de su hogar.” Indica que en el informe del año 2010, el Comité por un lado celebró la sanción de la Ley N° 26.061, relativa a la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y cita "Observa que esas reformas se han extendido progresivamente a la mayoría de las provincias, dada la estructura federal del Estado parte, y que las dificultades que plantea la plena instrumentación del cambio paradigmático del «patronato» a la protección integral del niño. Observa que dicho cambio aún no se ha materializado plenamente ni se ha traducido en un nuevo sistema institucional específicamente diseñado y provisto de recursos suficientes en el ámbito provincial” agregando que “le preocupa gravemente la constante aplicación de la ley 22.278, de 1980, en particular respecto a la posibilidad de detener a niños. También le preocupa que no siempre se respete el derecho del niño a ser

escuchado y a recibir asistencia de un letrado independiente en los procesos penales” y recomendaba que se “derogue la ley 22.278, relativa al régimen penal de la minoridad, y apruebe una nueva ley compatible con la convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil”. Precisa que la falta de cumplimiento por parte de nuestro Estado de esas recomendaciones llevaron al Comité a mencionar, el primero de junio pasado, en el último informe con relación a Argentina, y cita: “43. El Comité sigue profundamente preocupado porque la mayoría de sus anteriores recomendaciones con respecto a la administración de la justicia juvenil aún no se han implementado. Le preocupa particularmente que: a) El sistema de justicia de menores sigue siendo administrado por la Ley N° 22.278, a pesar de su inconsistencia con la Convención; (b) La práctica discrecional de detener a niños y adolescentes por su «Protección», y no necesariamente porque hayan cometido un delito” lo que lo llevó a reiterar que, teniendo en cuenta las reflexiones de la Observación General n° 10, se “adopte una ley general sobre justicia de menores compatible con el Convención y normas internacionales sobre justicia juvenil, particularmente en relación a garantizar que la detención se utilice como último recurso”. En la citada Observación General n° 10, prosigue, el Comité, para ir al punto, en el apartado 31, señaló: “Entiende que esa disposición”, y aclara que es aquella que prescribe que tiene que establecerse una ley de responsabilidad penal mínima, "crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente: - Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños”. Como ya ha señalado en múltiples ocasiones, lo ha admitido la Corte Suprema de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

Justicia de la Nación aún en el precedente que se cita en la resolución cuestionada y lo ha indicado en cada informe el Comité, la Ley n° 22.278 es claramente incompatible con la Convención aludida y debería haber sido derogada por el legislador con la sanción de una nueva norma que respete los parámetros del tratado de derechos humanos consignado; mas, como es sabido, en “García Méndez” la Corte mantuvo su aplicación, supeditada a esa reforma que, valga recordarlo una vez más, no se ha puesto en acto a pesar de la urgencia con que se recomendó su tratamiento hace más de diez años. Entre el informe de 2002 y el de este año, remarca, la diferencia está en la sanción de una parte de la legislación que resultaba necesaria para adecuar el ordenamiento interno a la Convención y cambiar, así, del paradigma de la situación irregular al de la protección integral, reconociendo al niño como un sujeto de derechos. En este aspecto, en la Observación General N° 21, el Comité del Niño del año 2017, en el párrafo 5, entiende que es muy claro porque tiene relación con el tema que están tratando. El Comité señala, y cita: "Se utilizan diferentes enfoques con respecto a los niños de la calle, a veces de forma combinada. Entre ellos figuran un enfoque basado en los derechos del niño, según el cual se respeta al niño como titular de derechos y las decisiones a menudo se adoptan conjuntamente con él; un enfoque asistencial, consistente en “rescatar” de la calle al niño que se percibe como un objeto o una víctima y en función del cual las decisiones se adoptan en nombre del niño sin tomar seriamente en consideración sus opiniones; y un enfoque represivo, según el cual se percibe al niño como un delincuente. Los enfoques asistencial y represivo no tienen en cuenta al niño como titular de derechos y tienen como resultado que los niños sean expulsados a la fuerza de la calle, lo que vulnera aún más sus derechos. De hecho, no porque se alegue que los enfoques asistencial y represivo sirven al interés superior del niño, estos están basados en los derechos. Para aplicar la Convención, es indispensable utilizar un enfoque basado en los derechos del niño". Aprecia que fue la sanción de la ley 26.061, del año 2005 que, entre otras cosas, quitó del ámbito de la justicia de menores todo lo concerniente a

los aspectos sociales y de reintegración de derechos vulnerados con los niños y adolescentes, quedando limitada la intervención de la justicia de menores a lo concerniente a la comisión de hechos delictivos. Dicho de otro modo, prosigue, es muy claro que la ley 22.278 sólo mantiene su vigencia en la medida en que haya que aplicarla para la decisión de las causas en las que se verifique la comisión de hechos delictivos que permitan la aplicación del artículo 4 de esa norma. Ello así, porque la referencia obligada para los menores inimputables, que prevé el artículo 1º de la ley aludida y que el Tribunal de grado se empeña en mantener vigente, tenía como referencia necesaria la ley 10.903, cuyo artículo 15 prescribía que los jueces, y cita, “cuando sobresean provisoria o definitivamente respecto a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral y en la misma forma establecida en el artículo anterior”. Agrega el artículo 21 que, y cita: “A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de los padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud”. Al derogarse la ley 10.903 y disponer la 26.061 un régimen diferente que implica el reconocimiento del derecho a la protección integral, con la intervención del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes local, con peticiones al juez civil en determinados supuestos, entiende que no existe base normativa para que, acreditada la inimputabilidad del menor o del adolescente, se prolongue la intervención tutelar del juzgado de menores,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

en franca contradicción con el diseño actual del legislador y el mandato de la Convención, sobre todo porque cualquier disposición del juez de menores que implique una intervención en el curso de la vida del niño constituye una intervención estatal que debe estar sostenida con una norma que claramente la habilite. Por lo demás, manifiesta que la consecuencia de la decisión cuestionada es una sobre intervención estatal sobre la situación del menor que puede tornar iatrogénica cualquier medida, como bien se señala en varios informes de esta causa a fs. 114, puesto que la participan de la situación del niño los profesionales del juzgado de menores, del consejo local y del juzgado civil, y ello, con toda seguridad, conspira contra el principio de interés superior que menciona la cámara, reconoce el art. 3 de la convención aludida y la propia ley 26.061. En suma, considera que la resolución recurrida no ha respetado los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño ni en la ley 26.061, puesto que ha hecho prevalecer las prescripciones de una norma parcialmente derogada, que resulta abiertamente contradictoria con una norma sancionada con posterioridad y que, por otra parte, interfiere en los derechos de protección integral que tiene cada niño, sin justificación alguna a la luz del complejo normativo en estudio. Agrega a lo expuesto, que es muy claro que el niño del que están hablando tiene 14 años y hasta aproximadamente 6 años u 8 años que está en situación de calle, que hay una sobre-intervención del Juzgado de Menores, del Consejo de Niños del Juzgado Civil, y que todavía ni siquiera se ha averiguado dónde está su familia, de dónde vino. Lo que saben es que estaba en situación de calle y que nadie ha podido dar herramientas eficaces y útiles para que pueda cumplir con los fines de la Convención, es decir, idear un plan que permita reintegrarlo a la sociedad y darle una contención que evidentemente carece. En este sentido, agrega que el Comité del Niño en el último informe con relación a Argentina observa como positiva la promulgación de la ley 27.364, que se refiere específicamente al soporte de bien dependiente para adolescentes y jóvenes sin atención parental, específicamente para los jóvenes de 13 a 18 años que no tienen una

familia, y las medidas que el Estado debe instaurar para darles apoyo, entre otras cosas, para poder darles un hogar. Es así que, desde su punto de vista, no es discutible a esta altura que una vez que se ha constatado la inimputabilidad por la edad del niño o adolescente a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, corresponde dar intervención a las autoridades que menciona la ley 26.061, puesto que esa es la norma que debe aplicarse en esos casos, quedando bajo la responsabilidad del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes y del juez en lo civil, en su caso, resolver la situación del menor bajo las consignas de la Convención de la especialidad. Entiende que es claro en este caso que se han iniciado diversas causas con relación al menor O. y que esto ha llevado a nuevas disposiciones tutelares con relación a la que dio origen a este recurso. Ello no implica que, como es sabido, todas las disposiciones tutelares sean conocidas por un mismo juez de menores. Esto no excluye que esta Cámara, según su punto de vista, pueda expedirse sobre el recurso, puesto que es claro que el juez de menores conoce a O., sabe qué edad tiene y sabe perfectamente cuál es su situación y, por lo tanto, mantener la disposición tutelar no se corresponde con los parámetros que sostuvo y lo que se debe hacer es, ante a una nueva causa, pero con relación a la situación tutelar, informar de inmediato al Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes y al juez civil que tienen a su cargo el Programa de Restitución de Derechos Vulnerados de un menor en esta situación. Seguidamente, por disposición del señor Presidente, se da lectura a través de la actuario de la constancia labrada en el día de la fecha, de la cual surge que personal de esta Sala III se comunicó telefónicamente con el doctor Félix José Descalzo, secretario del Juzgado de Menores n° 2, Secretaría n° 6, quien informó que se encontraba vigente la disposición tutelar ordenada respecto de J. O.. Asimismo, se da lectura a la copia del acta de nacimiento agregada a fs. 42 del expediente tutelar formado con relación al menor J. A. O., de la cual surge que nació el día siete de enero del año dos mil cinco. Acto seguido el *juez Magariños* expone los fundamentos de su voto. Previa aclaración de que coincide en lo sustancial con el voto emitido por el juez Jantus, comienza su



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

argumentación señalando la razón por la cual el recurso interpuesto ha logrado fundar adecuadamente la existencia de un perjuicio de insusceptible reparación ulterior producido a partir de la resolución que viene impugnada. En verdad, entiende que el recurso interpuesto de modo expreso construye lo que puede entenderse como un agravio de estas características, debido a esta sobreactuación estatal que se señala en el caso, derivada de la intervención del organismo administrativo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el juez civil en el marco de la ley de Salud Mental y, además, el juez penal que mantiene la tutela. Esta sobreactuación, que ha redundado en un perjuicio en la tutela efectiva de los derechos del niño, es lo que puede identificarse como un agravio expreso contenido en el recurso. Pero subyace, asimismo, de modo bastante claro en la impugnación y en lo referido por el recurrente en la audiencia celebrada en esta instancia, que el agravio se construye, además, en que, pese al sobreseimiento dispuesto por inimputabilidad en razón de la edad del niño —conforme lo incorporado recién mediante lectura de la secretaria—, quien, al día de la fecha, tendría trece años de edad, el mantenimiento de la tutela penal genera un perjuicio de insusceptible reparación ulterior en la medida en que el menor ya ha sido sobreseído en el proceso y, sin embargo, se lo mantiene bajo la jurisdicción criminal. Esto aparecería como una ilegalidad en el ejercicio de esta jurisdicción en virtud del juego armónico entre la ley 26.061, el régimen penal juvenil de la ley 22.278 en su artículo 1º y, a su vez en el caso, también en relación con la ley 26.657. La pretensión que trae en este sentido el recurso, continúa, es que de la lectura equilibrada de todo este marco regulatorio legal, en conjunto con la Convención sobre los Derechos del Niño —que debe orientar la interpretación de estas distintas normas—, se está manteniendo al menor bajo la tutela de una jurisdicción que carece de fundamento legal para ser ejercida. Este agravio está construido correctamente y se explica de modo suficiente la razón por la cual las consecuencias gravosas derivadas de él resultarían de insusceptible reparación ulterior. Por eso, entiende que el recurso es formalmente

admisible. Establecido esto, y ahora ya sobre el fondo de la cuestión traída, observa que el tema es de una enorme dificultad y riqueza, porque, a su modo de ver, lo que se pone en juego —al analizar la Convención antes mencionada, la ley de Salud Mental, la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y el mantenimiento, o la no derogación expresa, del artículo 1° de la ley 22.278— es la cuestión referida a cuál es la función del derecho penal y, más específicamente, la función del derecho penal con relación a inimputables —por minoridad y, también en los términos de la ley 26.657, por razones psiquiátricas, psicológicas o médicas—. Precisamente, prosigue, la pregunta verdadera sería si el derecho penal —y, en consecuencia, la jurisdicción penal—, conservan, a la luz de toda esta normativa, alguna función a cumplir en relación con ellos. Entiende que una interpretación razonable y sistemática de todo este juego de normas conduce, ante todo, a visualizar que el legislador, a través de las leyes 26.061 y 26.657, manteniendo a su vez la vigencia del artículo 1° de la ley 22.278, en verdad ha excluido de la jurisdicción penal a los inimputables, una vez constatada de modo cierto tal condición, y, en este sentido, como manifestó inicialmente, esto conduce a la pregunta de cuál es la función que posee, en primer lugar, el derecho penal. Si uno entiende que su función consiste en, a través de la pena impuesta a costa del condenado, estabilizar el comunicado de la norma que haya sido quebrantada por la conducta atribuida como criminal; esto es, si se comprende que, allí donde se ha verificado la realización de un comportamiento con significado normativo y social contrario al sentido normativo que posea la regla penal de la cual se trate, el derecho penal opera, entonces, con el fin de estabilizar el sentido comunicativo de la norma, es decir, de reafirmar que lo que mantiene vigencia es ese significado normativo y no el del comportamiento opuesto a ella. Por consiguiente, difícil es afirmar que el derecho penal pueda abarcar aquellas conductas de personas inimputables, en tanto esos comportamientos, aun cuando hayan podido ocasionar una lesión a bienes, no pueden ser entendidos como portadores de un significado



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

contrario a la norma o, en otras palabras, con un sentido tal que pueda ser leído, por la generalidad, como una conducta que transmite un significado opuesto a aquella. Nadie, prosigue, puede tomar en cuenta esa clase de conducta como una expresión de sentido, ya sea que se trate de la actuación de un niño, por ejemplo, de doce años de edad, o sea que se trate de una persona enajenada mentalmente [“la ley presume que los niños (...) son inimputables. Fundamento de la presunción es la experiencia de que los niños no se pueden definir como iguales, careciendo por ello de competencia para cuestionar la validez de la norma” (Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, trad. de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 629, 18/1); “[s]i se toma el hecho en su significado comunicativo, entonces sólo puede cometer un hecho delictivo quien es tomado en serio con sus aportaciones, y eso significa: ni los niños, ni los sujetos que padecen enfermedades mentales u otros seres humanos gravemente perturbados. El conflicto provocado por los hechos de este tipo de autores no se refiere a la vigencia de la norma, sino a la seguridad de los bienes. El hecho no puede entenderse como afirmación configurada personalmente (...); por ello, la reacción —como en el caso de una catástrofe natural— es puramente cognitiva: educar, sanar, custodiar” (Jakobs, Gunther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. de Cancio Meliá y Feijóo Sánchez, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 78-79) —por disposición del señor Presidente, concluida la audiencia, se incorporan al acta las citas doctrinarias transcriptas—]. En consecuencia, destaca, si uno parte de esta base, de este entendimiento de la función propia del derecho penal, y, a su vez, percibe solo de modo secundario la posibilidad de lograr a través de él la protección de bienes, esto es, solo como una consecuencia derivada de la función primordial, esencial y propia de esta rama del derecho, entonces parece razonable entender que es ajeno a la jurisdicción penal el trato con personas inimputables. La consagración de estas dos normas (la ley de Salud Mental y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) ha venido,

en verdad, a consolidar en el marco de nuestro ordenamiento jurídico positivo, precisamente, lo hasta aquí explicado, y se ha definido así, a través de esas reglas, en cabeza de quién queda el tratamiento de aquellos seres humanos que no se encuentran vinculados al derecho penal, es decir, la consideración de las consecuencias derivadas de hechos o comportamientos llevados adelante por inimputables. Así, la ley de salud mental otorga competencia, además de a los órganos e instituciones médicas que contempla en su normativa, al juez civil, y, a su vez, la ley 26.061 otorga competencia para casos de inimputables en razón de su edad a organismos de carácter administrativo y un contralor de ciertas decisiones que estos organismos puedan adoptar en relación con el menor del cual se trate a los jueces civiles. Si uno analiza atentamente, se explica, entonces, el juego de estas normas, y si se toma en cuenta, a su vez, lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 22.278, parece claro que la competencia de los jueces penales de menores subsiste con fundamento legal solo en aquellos supuestos en los cuales se haya imputado un comportamiento susceptible de ser caracterizado como un ilícito a alguien respecto del cual resta verificar si se trata o no de un imputable, esto es, en el caso de menores, si se encuentra dentro del límite de edad que el legislador establece para considerarlo absolutamente inimputable. Allí el artículo 1° de la mencionada ley contempla lo que podría llamarse una tutela provisoria, o provisional, hasta tanto se verifiquen los extremos que determinen que efectivamente se está frente a un menor inimputable. La pregunta es, prosigue, si esta jurisdicción puede extenderse, conforme establece el último párrafo de la regla citada, de modo definitivo, aun cuando se hubiese verificado que se está frente a un menor inimputable, esto es, si uno afirma que el artículo 1° de la ley 22.278, en su último párrafo, mantiene vigencia y operatividad, lo cual importaría que incluso sobreseída una persona por razones de minoridad respecto del hecho que se le hubiese imputado, el juez penal posee jurisdicción para tutelar al menor sobreseído. Esta hermenéutica deja sin contenido y sin sentido las leyes que se han dictado, tanto respecto de menores inimputables, como respecto de inimputables por razones de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNCI

salud mental. Precisamente, explica, de lo que se trata es de encontrar una interpretación razonable de estas leyes, de todas estas normas, que no las vacíe de sentido y que tome en cuenta, además, como orientación fundamental en el caso de menores inimputables, la Convención sobre los Derechos del Niño, y, en este orden de ideas, no parece razonable una lectura de las normas que conduzca a abandonar aquello que han venido a consagrar, por un lado, la ley de Salud Mental, en cuanto a la competencia y jurisdicción de los jueces civiles, aun para el dictado de medidas excepcionales o extremas, como puede ser una internación no voluntaria, y, por otro, la ley de Protección Integral, que prevé no solo la actuación de órganos de carácter administrativo, sino también la supervisión por parte del juez civil —y, por lo tanto, su jurisdicción— para controlar algunas medidas que pueda adoptar el órgano administrativo, algunas medidas que inclusive pueden caracterizarse también como de índole extrema. En consecuencia, destaca, si uno no pretende anular en la interpretación el sentido que estas normas poseen, en punto a que los asuntos de inimputables no son propios del derecho penal, no puede dejar de entenderse que lo único que subsiste de la ley 22.278 en su artículo 1° en cuanto a la jurisdicción y competencia de los jueces penales respecto de la tutela de menores inimputables se encuentra limitado a aquella tutela provisional que el juez penal puede disponer hasta tanto verifique que se encuentra frente a un menor inimputable —obviamente, de un menor inimputable con carácter absoluto—. Por consiguiente, afirma que solo esta competencia y jurisdicción subsiste legítimamente para la tutela dispuesta por jueces penales con carácter provisional pero, una vez establecido, como ocurre en el caso, que se está frente a un menor inimputable, verificado así por la propia jurisdicción, en punto a que se trata, sin hesitación, de un menor que está dentro de la franja de edad que el legislador ha definido como correspondiente a un menor no imputable de manera absoluta, lo cual motivó precisamente su sobreseimiento en el caso, parece evidente que mantener la tutela del menor por parte del juez penal se presenta, en primer lugar, como una interpretación que desarticula el sentido de las

leyes y, además, propicia una intervención, en esta medida, ilegítima de esa jurisdicción. En el *sub examine*, señala que esto se ve agravado por la circunstancia de que el juez civil tiene intervención por función y aplicación de la ley de Salud Mental por los problemas de adicción que presenta el menor. Entonces, advierte que aquí es tan evidente la competencia definida legislativamente, la jurisdicción definida legislativamente en cabeza del juez civil, que parece, realmente, una desatención absoluta a lo que las reglas han establecido y una desatención absoluta en llevar adelante una hermenéutica que busque conciliar las distintas normas, en particular, si en verdad se atiende a la protección de los derechos del niño que la Convención ha consagrado y que debe guiar la interpretación de cada una de las normas de orden legal aplicables en relación con menores en nuestro ordenamiento jurídico. Por estas razones, comparte la resolución propuesta por su colega Jantus y advierte que la decisión impugnada ha hecho una errónea interpretación de las reglas que ha aplicado para resolver el caso y, por lo tanto, corresponde que se case y se resuelva conforme enunció el colega inicialmente. Finalmente, el *juez Huarte Petite* desarrolla los argumentos de su voto. En primer lugar, estima oportuno recordar cuál ha sido la decisión aquí recurrida. Refiere que es una decisión de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que confirmó la decisión del Juzgado de Menores n° 2 del fuero que rechazó el pedido de cese de disposición tutelar de J. A. O., quien había sido oportunamente declarado inimputable y sobreseído. Respecto de la admisibilidad del recurso, hace suyos y da por reproducidos en beneficio de la brevedad lo expuesto por el Dr. Magariños en orden a que la defensa ha construido o ha descrito adecuadamente una situación en la cual se deriva un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, en la medida en que se da una superposición de intervenciones, por así llamarlas, respecto del niño, habida cuenta de que ya se encuentran interviniendo otros organismos de acuerdo a otras leyes que resultarían aplicables al caso. Sentado ello, considera y entiende, al igual que los Dres. Jantus y Magariños, que se ha realizado una inadecuada



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48516/2016/1/CNC1

interpretación y aplicación al caso de las normas legales aplicables, en la medida en que la decisión que confirmó la oportuna resolución por parte del juzgado de menores de continuar con la disposición tutelar del niño tuvo, en definitiva, un fundamento que resulta solamente aparente y que, pese a reconocer la intervención de otros organismos locales de protección de derechos como menciona expresamente la Cámara —esto es, el Juzgado Nacional en lo Civil n° 25—, lo cual sería un aumento de los esfuerzos por garantizar la tutela efectiva a decir de la decisión recurrida, ello en la medida en que implica una continuidad en la disposición tutelar del niño, sin tener en cuenta precisamente que se encuentran interviniendo otros organismos, revela entonces una carencia de fundamentación que la torna arbitraria y contradictoria en sí misma porque precisamente no atiende a las otras disposiciones legales y convencionales que han sido mencionadas en forma precedente por los distinguidos colegas que lo precedieron en el voto y que, según una interpretación armónica de ellas, auspician que una vez comprobada la minoridad del niño y aun cuando se compruebe que el niño se encuentra de alguna manera en la situación prevista en los párrafos segundo a cuarto del artículo 1° de la ley 22.278, si esto es así, una vez que además se compruebe la intervención de los organismos administrativos y judiciales que establecen la ley 26.061 y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, además de todas las resoluciones del Comité de los Derechos del Niño, las cuales se acaban de mencionar por los colegas que lo precedieron en el voto, no resulta razonable continuar con la intervención tutelar por el juzgado penal en orden a la inconveniencia que se produce por esta superposición de intervenciones por parte de órganos estatales en la protección de los derechos del niño cuando, precisamente, son los organismos administrativos previstos por la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, a su vez, los organismos judiciales también previstos en esa ley, los más adecuados a los fines de tutelar adecuadamente los derechos del menor en la situación que están aquí hablando. En consecuencia, considera que, exclusivamente sobre esta base, la

resolución que viene recurrida carece de los fundamentos suficientes, lo cual permite descalificarla como un acto jurisdiccional válido y, por lo tanto, adhiere a la solución propuesta en orden a casar la resolución impugnada y disponer el cese de la medida tutelar dispuesta oportunamente respecto del niño O.. El señor Presidente hace saber que **se tiene por notificado en este acto lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CAMARA