

///nos Aires, 30 de abril de 2008.

**Y VISTOS:**

Para resolver en el presente incidente de sobreseimiento promovido en las causas n° 3156/3509 seguidas a **M.A.S.** (argentino, nacido el x de septiembre de 1986 en esta ciudad, hijo de O.M. y de Z.S., titular de Documento Nacional de Identidad Nro. x, con domicilio sito en E 2080, Barrio Sta. M, Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires).

**RESULTA:**

**a)** Se siguen al nombrado S., por ante este Tribunal, las causas n° 3156 y 3609. En la primera, iniciada el 23 de agosto de 2003, se atribuye al encausado, junto con otros menores, haber arrojado piedras contra un tren y haber dañado algunas ventanillas, en la estación Constitución; el hecho se encuadró en la figura del art. 184 inciso 5° del Código Penal (fs. 147). En la segunda causa, que tuvo inicio el 13 de marzo de 2004, se investigaba un incidente que habría protagonizado el acusado en un colectivo de la línea 51, habiéndose calificado su accionar como daño agravado en los términos del art. 184 inciso 5° del Código Penal.

**b)** A fs. 1/2 del presente incidente, se presenta la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Claudia López Reta quien, luego de describir la situación de S., quien ya ha cumplido los 21 años de edad aun registra sus causas como menor de 18 años, pese a que tuvo una evolución favorable durante la observación tutelar lo que llevaría, de ser declarado penalmente responsable, a su absolución por aplicación del art. 4° de la ley 22.278.

Luego de citar la jurisprudencia del Tribunal en las causas n° 2231, entre otras, en las

que este órgano colegiado decidió sobreseer por aplicación del art. 361 del Código Procesal Penal a jóvenes tutelados durante un largo tiempo y a quienes no se resolvía su situación por el estado de colapso en que se encuentran los Tribunales Orales de Menores de esta ciudad, solicitó que, de acuerdo a esa posición, se sobresea a M.A.S. por aplicación de las normas mencionadas.

**c)** Se corrió vista al Sr. Fiscal General, Dr. Ricardo Farga, quien a fs. 10 se opuso a la postulación de la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, señalando que esa es la posición que ha mantenido frente a decisiones similares del Tribunal, considerando que el proceso penal de menores se rige claramente por las disposiciones de la ley 22.278, que requiere la realización de un juicio para determinar la responsabilidad penal de los jóvenes y luego de ello, resolver sobre la necesidad o no de aplicarle pena, pudiéndoselo eximir si el tratamiento fue satisfactorio.

**d)** La Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Nelly Allende, a fs. 11 coincidió con la solución propuesta por la Dra. Claudia López Reta, destacando que el suceso investigado en la causa 3156 estaría en vías de extinción por prescripción de la acción penal.

**Y CONSIDERANDO:**

**El Dr. Pablo Jantus dijo:**

**I) Introducción:**

La Reforma Constitucional de 1994 constituyó, sin dudar, un hito en materia de derecho de menores, ya que la incorporación, con jerarquía constitucional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sanción del art. 75 inciso 23 de la Carta Magna, modificaron sustancialmente los parámetros que rigen la materia, invistiendo a los

jóvenes involucrados en causas penales de garantías que, hasta ese momento, no se les reconocía cabalmente.

Sin embargo, tanto por la demora en la sanción de una ley que reglamente racionalmente los derechos reconocidos a los jóvenes por las normas superiores mencionadas, como por el incumplimiento, por parte del Estado, de las obligaciones asumidas en punto a crear la infraestructura necesaria para que la doctrina de la protección integral, nuevo paradigma en el tratamiento de los menores, pueda tener aplicación efectiva, ha llevado a que el marco axiológico diseñado por el constituyente no se haya impuesto con la efectividad que era de esperar. En efecto, actualmente conviven las nuevas normas constitucionales, con la ley de Protección Integral n° 26.061, aplicable, principalmente, en el orden civil, con la vieja ley 22.278, que regula el sistema penal juvenil, siendo algunas de sus disposiciones francamente contrarias a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este último orden normativo, si bien permite la absolución de menores que han cometido delitos, cuando se estime que la pena no es necesaria, también exige que previamente se haya declarado la responsabilidad penal del joven. Y, por las razones que se expondrán más abajo, la posibilidad de juzgar a estos menores -sobre todo a aquellos que están en libertad, sometidos a tratamiento tutelar- se demora considerablemente. El resultado es que, cuando se realiza el debate y el menor que ha tenido un satisfactorio comportamiento durante la tutela es declarado penalmente responsable, seguidamente se lo exime de pena, en el mismo acto, por aplicación de aquella norma. De tal modo, se da una situación absurda, ya que, de acuerdo

a la experiencia, todos los protagonistas del debate saben que, en el peor de los casos, el juicio culminará con la absolución del imputado.

La extensión de los argumentos que se desarrollarán, se justifica si se tiene en cuenta que la solución que propugno es novedosa, lo que me obliga a tratar exhaustivamente todas las normas que operan en el derecho de menores, para una mejor comprensión de las razones que me llevan a votar por la aplicación, en casos como el estudiado, del art. 361 del Código Procesal Penal.

## **II) La reforma Constitucional de 1994 y la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Como se adelantó, es sabido que hasta el año 1994, el sistema jurídico de menores, en materia penal, se basaba en las disposiciones de las leyes 10.903 y 22.278.

La reforma constitucional del año citado, dispuso la incorporación, en su art. 75, de diversos tratados sobre derechos humanos, estableciendo, en el inciso 22, que ellos "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ellos reconocidos...". Es decir que esos tratados - entre los que se encuentra la Convención de los Derechos del Niño - tienen jerarquía constitucional; cabe agregar que el constituyente procuró reforzar las disposiciones sobre el derecho de menores, al prescribir, en el inciso 23 del mismo artículo que es función del Congreso de la Nación: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y

## *Poder Judicial de la Nación*

por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto a los niños, los ancianos y las personas con discapacidad...".

De estas disposiciones surge, indudablemente, la jerarquía que ostenta la Convención sobre los Derechos del Niño.

Pero, por otra parte, la convención aludida no se erige en el único documento internacional relacionado con la materia, ya que en su preámbulo se mencionan expresamente a las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" (Reglas de Beijing), debiéndose indicar, además, otros documentos internacionales, suscriptos por nuestro país; por caso, las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad" adoptadas por la Asamblea General en la resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.

Estas normas, como se verá, han modificado sustancialmente el panorama en la materia que nos ocupa y, si bien es cierto que aún no se han actualizado las disposiciones de derecho interno, consideramos que los instrumentos mencionados brindan herramientas para elaborar pautas hermenéuticas suficientes para decidir, en cada caso en concreto, conforme a las prescripciones constitucionales.

Desde que asumí como juez de Tribunal Oral de Menores, sostuve que las decisiones que se tomaran en la materia que nos ocupa, necesariamente debían adoptarse realizando - en la medida de lo posible - una interpretación armónica de las normas de derecho interno con las supranacionales, debiendo prevalecer éstas en caso de incompatibilidad absoluta entre ambos niveles legales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la primer sentencia del Máximo Tribunal en la materia, ha marcado un hito en ese sentido. En efecto, en la causa "M. 1022. XXXIX - "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado" - causa N° 1174C", resuelta el 7 de diciembre de 2005, el citado Tribunal, a través del voto de la mayoría, ha señalado: "22) Que la "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del hecho" o a "peligrosidad" como parece entenderlo el a quo. Antes bien, la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a "la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40, inc. 11).".

Añadió, respecto de los fines del proceso y del marco normativo en que juega actualmente el sistema penal juvenil, que: "23) Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 31, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial.".

"Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de

fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.”.

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

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

“El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004).”.

**“34) Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos**

**Económicos, Sociales y Culturales, normas que resultan de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores."**

Ha de ponerse de res., por último, que la Corte Suprema hizo mención a las medidas de coerción a disponerse en los expedientes tutelares, específicamente a la posibilidad de egresar al imputado, no obstante la gravedad del delito que se investigaba en aquella causa (homicidio calificado). Respecto de esa decisión, expresó: "9)...En efecto, **la liberalización del régimen de internación a través de "egresos periódicos" aparece como un intento efectivo para reintegrar al menor a la sociedad libre, objetivo que en manera alguna podría lograrse intramuros.** A nadie puede escapar -en particular a aquellos funcionarios cuya actividad específica es el trato con menores- que existen posibilidades de que durante esas salidas el menor pueda cometer un nuevo delito, con el consecuente fracaso del tratamiento resocializador, mas ello aparece como un riesgo ordinario, habida cuenta de que el objetivo perseguido no es sencillo de lograr. Por otra parte, tampoco puede atribuirse el fracaso en exclusividad al destinatario de la medida..."

**III) Principales garantías de que gozan los menores perseguidos penalmente.**

a) El principio del interés superior del niño, consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el respeto por el debido proceso, la consideración de la detención como último recurso, la utilización de medidas alternativas y el objeto del proceso de menores como herramienta puramente preventivo especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente educativa; así como el cuidadoso

estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de recuperación, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un menor sometido a la jurisdicción.

Con relación al principio del "interés superior del niño" es menester señalar que en la mencionada Observación General, el Comité del Niño ha señalado que: "10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, 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.**" (la negrita me pertenece).

**b)** Entre las garantías enunciadas, en materia de menores, cobra especial relevancia el derecho a un juicio rápido. Desde el viejo caso "Mattei", la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una rica doctrina en punto a esta garantía, que fue reafirmada en el caso "Amadeo de Roth, Angélica" del 4 de mayo de 2000 (Ver La Ley t. 2001-A, pp. 513 y

ss. con nota de Augusto Morello). Allí, el Supremo Tribunal señaló (considerando cuarto): "...es relevante recordar en primer lugar que en la doctrina de Fallos 272:188 esta Corte, al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios, expresó que ellos obedecían al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal. Debe reputarse incluido -se agregó- en la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, el derecho de todo imputado a obtener, después de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal...Además dicha garantía fue reconocida en el art. 14 apart. 3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que tiene jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994...que se ha reconocido la relación existente entre "duración razonable del proceso" y "prescripción de la acción penal"...de los que se desprende que el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de indefinición que supone el enjuiciamiento penal puede encontrar tutela en la prescripción de la acción. Así, como se destacó en Fallos 312:1075, el pronunciamiento garantizador del art. 18 de la Constitución Nacional puede consistir

naturalmente en la declaración de la existencia de esa excepción" (ver también considerandos 7° y 8° del voto del Dr. Bossert).

Cabe añadir, que la consignada garantía se encuentra reconocida, no sólo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino también en el art. 8° inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que las Reglas de Beijing, en su art. 20.1, prescriben que "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias"; en los comentarios a estas reglas (op. cit. p . 136) se señala que **"La rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra..."**.

De manera tal que la garantía a un juicio rápido, reconocida desde antaño por la Corte Suprema con relación a toda persona sometida a un proceso penal y, a su vez, reconocida implícitamente en la Constitución Nacional y en forma explícita en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adquiere, en el juicio de menores especial importancia, sobre todo porque la pronta resolución del conflicto posibilitará la adopción de medidas que tiendan a una rápida reinserción social del joven involucrado en causas penales.

**c)** Por último, cabe señalar que, como bien lo resaltó la Corte Suprema en "Maldonado", los menores son titulares de las garantías enunciadas,

las que no pueden concebirse como un gracioso beneficio estatal, sino como derechos que ellos pueden reclamar y que el Estado tiene el deber respetar, velando por su eficaz vigencia, todo ello, por imperio de las obligaciones asumidas en los citados Tratados Internacionales.

**IV) El art. 4° de la ley 22.278 y su interpretación dogmática.**

a) En el derecho comparado, las legislaciones que han plasmado esta nueva concepción del derecho de menores, modificando el anterior paradigma hacia el de la protección integral, respetan cabalmente las garantías enunciadas.

Señalan Bernardo del Rosal Blasco y Viviana Caruso Fontán ("El Proceso Penal de Menores en la legislación española del año 2000: ¿Garantismo vs. Educación?" en Revista de Derecho Penal, "Garantías Constitucionales y Nulidades procesales II", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 143 y ss.) que: "...dado lo acentuado de la función educativa en el ámbito de la intervención penal con los menores, en la nueva Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, se ha confeccionado un proceso de doble finalidad sancionadora-educativa que, por una parte, como proceso penal sancionador que es, cuenta con gran parte de las garantías procesales que tienen, en el sistema constitucional español, la categoría de derechos fundamentales de la persona, y, por otra, responde a características diferenciales propias de la función educativa...". Más adelante, indican que "Un principio a cuya aplicación renuncia la ley desde un primer momento es el de proporcionalidad (como límite a la prevención) en la aplicación de las medidas, si bien ello se hace en aras de una mejor individualización de las mismas, que deberán ser

impuestas teniendo sobre todo en cuenta, de forma, el "interés del menor", es decir, se renuncia a la proporcionalidad para que, con una amplia flexibilidad procesal, se puedan adaptar al interés del menor las medidas a imponer. La Exposición de Motivos así lo determina con claridad: "al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho Penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho, y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor...".

En el mismo sentido, Maurach-Gössel-Zipf ("Derecho Penal", Parte General, Editorial Astrea, Bs. As., 1995, T. II, p. 908 y ss.), con relación a la ley alemana, señalan que: "Más allá de esta base común de responsabilidad, el punto de partida del menor es distinto al del autor adulto; dado que el derecho penal de jóvenes no conoce el concepto de capacidad de imputabilidad disminuida por condiciones fisiológicas...el menor es responsable, aun cuando en él prevalezca preponderantemente el instinto frente al intelecto y la fuerza de voluntad, es decir, aquella condición psicológica que le dificulta la actualización de las capacidades fundamentales de su responsabilidad, en comparación con un adulto. Esta base de responsabilidad extendida a priori, requiere de la compensación mediante una correspondiente ampliación del círculo de los medios de reacción, cuya selección o convergencia debe tomar en consideración la mayor propensión del menor. En todo caso, más esencial para la determinación del círculo de los medios de reacción adecuados es la segunda

razón. El contrapunto positivo de la capacidad de impresión del joven es su accesibilidad a la educación, a la cual deben por ello apuntar en primera línea todos los medios de reacción del derecho penal de jóvenes: el derecho penal de jóvenes es primariamente un derecho educador de éstos...Pero en una medida aún mayor que en el derecho penal general, en el de jóvenes es posible y recomendable dotar a la pena de un contenido educador, frente al cual la prevención general - ínsita en la pena en los demás casos - debe retroceder. La disminuida culpabilidad y la mayor receptividad a la adecuación del joven permiten aquí incluso poner, en cierta medida, a la prevención especial mediante la educación por sobre la compensación de culpabilidad. Todo medio de reacción adecuado al joven persigue primariamente tareas educativas...". Más adelante (p. 933), estos autores agregan que "En cuanto pena, también la pena juvenil es un mal pretendido y configurado como tal, previsto con todos los efectos secundarios propios de toda pena criminal. Aún así, la pena juvenil se distingue desde diversos puntos de vista en una manera tan fundamental de los medios punitivos, en especial también de la pena privativa de libertad del derecho penal, que ella puede ser descripta como una pena especial con preeminencia de la educación preventiva por sobre la función de confirmación del derecho...El fundamento jurídico de la pena juvenil es dual. Si bien la pena juvenil, al igual que el sistema de los medios correctivos, sirve siempre al castigo del hecho...en oposición al derecho penal de adultos, la necesidad de la expiación no debe deducirse siempre a partir del hecho cometido, de su gravedad y de la culpabilidad expresada en su comisión, sino también, e incluso primariamente, a partir de consideraciones

pedagógicas, en las cuales el hecho, en cuanto tal, pasa a un segundo plano respecto de la prognosis a obtener a partir de la personalidad del autor...".

Como puede observarse, aún prescindiendo del contenido de los Tratados internacionales mencionados, las legislaciones modernas han optado por reconocer que en la resolución de los conflictos penales protagonizados por adolescentes, de los fines de la pena que tradicionalmente reconoce la doctrina, debe primar el de prevención especial, debiéndose utilizar todos los medios para posibilitar la reinserción social del individuo sometido a proceso.

En este marco, opera la disposición del art. 4° de la ley 22.278 que autoriza a los jueces a eximir de pena al sujeto comprendido en su ámbito de aplicación, sin otra mención a que la sanción no resulte necesaria. Debe considerarse, en mérito a las razones hasta ahora expuestas, que el joven que se ha visto involucrado en un hecho ilícito y que ha modificado su conducta posteriormente, tiene derecho a que no se lo condene; obviamente, la razón -no escrita, pero que surge claramente de la naturaleza del derecho de menores - de esta exención punitiva, radica en que el buen comportamiento posterior permite inferir que la óptica de prevención especial de la pena ha operado mediante el tratamiento tutelar y que, por ende, disponer una condena en esas condiciones únicamente serviría a los fines preventivos generales que, como hemos visto, quedan desplazados en el caso de los jóvenes.

Paralelamente, debe recordarse que todo menor involucrado en una causa penal es inmediatamente tutelado por el Tribunal que lleva adelante el procedimiento. Y que, por imperio de la ley 22.278, la intervención tutelar opera de manera coercitiva en la vida del individuo, pudiéndose

ordenar diversas medidas que, sin dudarlo, restringen considerablemente el principio de libertad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Así, los jueces de menores estamos facultados para disponer internaciones que, según lo ha establecido la jurisprudencia, se contabiliza en los términos del art. 24 del Código Penal y de la ley 24.390, porque constituyen, en su esencia, privaciones de libertad semejantes a la detención de los mayores; se ordenan internaciones en comunidades terapéuticas, se les indica vivir en residencias educativas; usualmente, todos los menores que están en libertad están obligados a entrevistarse -en el mejor de los casos - mensualmente con una delegada inspectora, deben residir en un domicilio que no pueden variar sin autorización de los jueces, no pueden viajar sin permiso, pueden ser incorporados al programa de Libertad Asistida del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, se les obliga a realizar actividades que se estima útiles para ellos, como estudiar o adquirir oficios, pero que, en definitiva, implican una intervención estatal en el derecho de elegir el modo de llevar adelante la propia vida con plena libertad, sin intromisión del Estado, del que goza todo ciudadano. Todas estas medidas, claro está, están justificadas en el propósito de propender a una eficaz reinserción social de aquellos jóvenes a quienes se imputa haber cometido hechos ilícitos, pero ello no les quita que, indiscutiblemente, implican un avance estatal sobre el ámbito de libertad reconocido constitucionalmente.

Si el joven que es sometido a tratamiento tutelar cumple con las pautas, que, entre muchas, dispone el Tribunal para su caso en particular, sin duda puede aseverarse que la eximición de pena prevista por la ley 22.278 se justifica ampliamente,

pues, como hemos dicho, carece de sentido aplicar una sanción cuando los fines preventivos especiales de la pena han operado mediante el tratamiento tutelar. Por ello es que la ley de mención, prevé que luego de la declaración de responsabilidad del menor - a la que se llega mediante el juicio respectivo - sólo se puede condenar a quien cumplió más de 18 años y estuvo, al menos, un año observado por el Tribunal.

**b)** Es menester añadir, por otra parte, que la citada norma requiere la declaración de responsabilidad como presupuesto de la condena, con lo que no existe óbice para disponer el fin del proceso mediante una absolución o un sobreseimiento sin esa constatación sobre la autoría del joven en el ilícito investigado. Ello surge de la redacción del art. 18 de la Constitución Nacional, primer párrafo, en la medida que prescribe que ningún habitante de la Nación puede ser "penado" sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso; Jorge Clariá Olmedo, al respecto explica que mediante esta norma se establece "una prohibición de punir si antes no se ha formulado un juicio fundado en una ley ya vigente al producirse el hecho que se juzga, y contenido ese juicio en un proceso regular y legal", refiriendo más adelante que "Conforme al principio nulla poena sine iudicio, a nadie se le puede aplicar una sanción sino como resultado de un juicio jurisdiccional previo. Este juicio previo objetivamente hace referencia a un proceso regular y legal, el que debe necesariamente preceder a la sentencia condenatoria..." ("Derecho Procesal Penal", Editorial Marcos Lerner, Cba., 1984, T. I, p. 57 y ss.).

No existen obstáculos constitucionales, en consecuencia, para aplicar en casos como el estudiado el art. 361 del Código Procesal Penal, dado que ningún perjuicio causa al menor que ha cumplido

satisfactoriamente con el tratamiento tutelar, que se disponga de este modo anormal de terminación del proceso, como ocurre, por ejemplo, con la prescripción de la acción.

c) Ahora bien, cabe preguntarse en qué estamento de la teoría del delito corresponde insertar a la exención de pena prevista por el art. 4° de la ley 22.278. Obviamente, no podrá considerarse que opera como una causa de falta de conducta, o atipicidad o que excluye la antijuridicidad, o de inculpabilidad, porque, de verificarse alguno de estos supuestos, correspondería absolver directamente al menor en el debate; es decir, la declaración de responsabilidad importa, obviamente, la constatación por parte del Tribunal, de que el menor ha llevado adelante una acción típica, antijurídica y culpable.

De manera tal que no es posible situar en los estamentos tradicionales de la teoría del delito la causa de absolución que analizamos. En mi criterio, esta disposición guarda notable similitud con las excusas absolutorias. En efecto, señalan Zaffaroni-Slokar-Alagia ("Derecho Penal, Parte General", Editorial Ediar, Bs. As., 2000, pp. 837 y ss.) que ellas constituyen obstáculos que excluyen o cancelan la punibilidad. Indican que, si bien usualmente a la comisión de un delito sigue su consecuencia jurídica, la pena, en ocasiones el Estado debe inhibirse de ejercer "su poder punitivo, por no darse el requisito de punibilidad, entendida como la concreta posibilidad de imposición de la pena merecida. En síntesis, la operatividad de la respuesta punitiva...no es una cuestión que afecte al delito (al merecimiento de pena de una conducta delictiva) sino que se trata de un problema que se plantea y resuelve en la teoría de la responsabilidad

penal, por lo que se conoce usualmente en la doctrina de lengua castellana como excusas absolutorias, que no son más que las causas que impiden en concreto aquella posibilidad de respuesta punitiva...".

De tal forma, los autores citados consideran que las causas que impiden la respuesta estatal son las penales (personales) que excluyen la punibilidad, como el caso del art. 185 del Código Penal y las procesales que cancelan la punibilidad, como la prescripción o el indulto (arts. 65 y 68 del Código Penal), debiéndose poner de res. que las primeras deben existir al tiempo del hecho, y las segundas son sobrevinientes a él, encontrándose entre las primeras los casos de inimputabilidad para los menores de 16 años.

Como quedó asentado, una de las causales procesales de cancelación de la punibilidad es la prescripción de la acción o de la pena. Sobre el particular, Zaffaroni-Slokar-Alagia indican que "El fundamento común a toda prescripción es la irracionalidad concreta de la pena, sea la impuesta (prescripción de la pena) o la conminada (prescripción de la acción)...porque el transcurso del tiempo pone de manifiesto una mayor crisis de racionalidad...Transcurrido considerable tiempo entre el hecho y el juicio, la persona que está delante del tribunal no es exactamente la misma que cometió el hecho y algo análogo sucede cuando ha transcurrido un considerable tiempo entre la sentencia condenatoria y su ejecución...".

A mi criterio, la absolución prevista en el art. 4° de la ley 22.278, forma parte de los obstáculos que cancelan la punibilidad. Bien recuerdan los autores consignados (p. 842) que las causas que impiden la imposición de una condena no se limitan a las que ellos enuncian (prescripción,

indulto, perdón del ofendido), sino que hay otras que se encuentran al examinar en la parte especial del Código Penal. Así, podemos decir que, cuando la estructura de la causa de cancelación de la punibilidad surja claramente del contenido de una norma, nos encontraremos ante una excusa absolutoria.

Y ello es lo que sucede con la disposición que estudiamos. En efecto, quedó perfectamente dilucidado más arriba que la solución prevista en la ley 22.278 no constituye un beneficio estatal, una concesión del Estado, sino un derecho que, en virtud de garantías previstas en Tratados Internacionales, tienen todos los individuos menores de 18 años que han cometido ilícitos penales. Ninguna duda existe de que, una condena aplicada a quien, por sus circunstancias, no la merece, en los términos de la norma citada, es ilegal. Si del estudio del caso no surge claramente que la condena es la única solución para el joven involucrado, no es posible imponer una sanción penal.

Sin embargo, la propia ley requiere, para la imposición de una pena, que previamente se haya declarado al interesado penalmente responsable del delito que se le achaca. Es decir, un juicio de certeza que dé por probados, en el caso en concreto, todos los niveles de la teoría del delito; es decir, que ese menor cometió una acción típica, antijurídica y culpable. Si la condena tiene esta exigencia previa, es evidente que la eximición de pena prevista en el art. 4 de la ley de mención no tiene relación con la teoría del delito. Sí, en cambio, y claramente, podemos encastrarla en aquellas causas, sobrevinientes al hecho, que cancelan la punibilidad.

En el caso de la prescripción, por el transcurso del tiempo, el Estado renuncia a la imposición de una pena o al cumplimiento de la

impuesta. En materia de derecho de menores, por mandato constitucional, no corresponde aplicar una sanción en aquellos supuestos en que, como vimos, la pena resulta innecesaria por haberse dado en el caso los objetivos preventivo especiales que guían la sanción en materia de menores. Si la formación del proceso, el sometimiento al tratamiento tutelar y la posterior evolución del joven muestran que éste ha modificado su conducta y se ha reinsertado socialmente, entonces ningún sentido tiene, en una materia en que la pena cumple primordialmente un fin educativo, disponer una condena que implique el encierro del joven.

De manera tal que podemos concluir que, en el caso de los menores, y al igual que en la prescripción, el Estado -por razones distintas, claro está- se ve impedido, cumplidos ciertos requisitos - el paso del tiempo en el caso de la prescripción, la buena conducta posterior, en el supuesto de los menores - de imponer una sanción penal, pese a que el individuo cometió un delito tipificado en el Código Penal y para el que no pudo esgrimir excusa alguna.

De este modo surge claramente la naturaleza jurídica de la solución que prevé el art. 4° de la ley 22.278. Es una excusa absolutoria que cancela la punibilidad por motivos que surgen con posterioridad al hecho.

**d)** Una peculiar característica de esta excusa absolutoria es que la causa que cancela la punibilidad surge a partir de la actividad jurisdiccional que transcurre paralelamente al proceso penal. Pero, por los motivos que se expondrán más abajo, es usual que el trámite de la causa sea más lento que el proceso que se da en el expediente tutelar; esto es así, porque la tutela implica el control permanente de la vida del joven, mientras que

la suerte de la causa principal, al margen de las deficiencias del sistema que detallaremos, está ligada a los plazos procesales. El resultado es que, en innumerables ocasiones se extiende la tutela más allá de lo razonable, solamente porque no es posible realizar el juicio que la ley requiere para aplicar el art. 4° de la ley 22.278. De este modo, nos encontramos ante encausados que, por su óptimo comportamiento tutelar, terminarán absueltos por aquella disposición, en el peor de los casos; en otras palabras, sin otra alternativa la resolución del conflicto estará en la absolución, sea por no haberse verificado todos los estamentos de la teoría del delito, sea por que, de comprobarse que el individuo cometió un hecho reprochable, se tiene la certeza de que ha operado la causa que cancela la punibilidad examinada en el apartado anterior.

Ante este panorama, en el que se destaca que el juicio continúa únicamente por una razón formal, dado que todos los involucrados saben íntimamente cuál será el resultado material del proceso, cabe preguntarse qué razonabilidad tiene la decisión de seguir adelante con la causa principal y mantener el tratamiento tutelar -con la restricción de derechos que implica, como se vio- cuando la demora no puede atribuirse a quien está sometido a proceso y quien tiene, como ya examinamos, derecho a que se resuelva rápidamente su situación frente a la imputación que se le efectúa.

Daniel R. Pastor, en un excelente artículo que lleva el título "Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales" ("Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales", libro homenaje a Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Ed. Marcos Lerner, Cba., pp. 807 y ss.) estudia

profundamente las relaciones entre las excusas absolutorias y los impedimentos procesales. Señala que "el mandato del debido proceso ("nadie puede ser penado sin juicio previo", C.N., 18: regla típica de todo Estado constitucional de derecho) está integrado, en cierta forma, a toda prohibición penal, pues como la propia CN lo denota (nadie puede ser penado=no es punible) la misma realización de un proceso con determinadas características vendría a funcionar como una (¡la!) condición objetiva de punibilidad sin cuya presencia la sanción penal resulta inadmisibile."

"Esto significa que no sólo los llamados presupuestos procesales, sino que todas las reglas procesales son componentes de una condición objetiva de punibilidad: el debido proceso. Ello conduce a la conclusión de que, dogmáticamente, el proceso penal integra la parte general del derecho penal en el sentido amplio de que su ausencia excluye la punibilidad como lo hacen también las causas de justificación, las de exclusión de la culpabilidad, las excusas absolutorias y la propia atipicidad de la conducta. Al igual que las reglas sobre tentativa o participación de la parte general extienden la tipicidad (y con ello la punibilidad) a situaciones no previstas por las figuras de la parte especial, la realización de un debido proceso es impuesta por el derecho constitucional como una condición general más para la procedencia de una pena legítima.". Agrega que, "Sentado ello, se puede concluir en que son presupuestos procesales aquellas condiciones sin las cuales el proceso no puede ser realizado, donde proceso es entendido como investigación de los requisitos fácticos establecidos por la ley penal para la aplicación de una pena. Con otras palabras, **frente a un impedimento, el proceso debe**

concluir...sin poder averiguarse más la verdad o no del hecho sospechado y de todas sus circunstancias penalmente relevantes. El contenido meramente procesal de la decisión de clausura es el alma del impedimento. Ante la aparición del obstáculo ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo justificado, etc."

"Los impedimentos procesales, cuando se trate de los que conducen a la clausura del enjuiciamiento, tienen un doble efecto: el inmediato o procesal de cerrar definitivamente el proceso y el mediato o material de excluir para siempre la punibilidad del supuesto delito enjuiciado. El hecho de que, en definitiva, ellos siempre tengan el efecto ulterior material de excluir toda posibilidad de punir el hecho objeto del proceso no los convierte en incumbencia del derecho sustantivo...En realidad, en cada uno de los impedimentos procesales habrá cierta preeminencia sustantiva o formal, a pesar de que son idénticas las consecuencias o efectos que producen y aunque todo quede bajo el amparo del principio de legalidad material..."

Como consecuencia de lo expuesto, el Dr. Pastor refiere que: **"No sólo la punibilidad, sino ya el proceso mismo, deben quedar excluidos ante la existencia de impedimentos procesales que tornan inadmisibles la persecución y la pena (así, tanto la prescripción como la falta de acusación). Por ello, como ya se dijo, lo decisivo acerca de los impedimentos procesales es que su comprobación torna inadmisibles a todo el procedimiento."**

Aclara, por otra parte, que: "Estas circunstancias que impiden la admisibilidad del proceso no pueden ser expresadas en la ley de un modo categórico y cerrado (supuestos en numerus clausus), sino de manera abierta, bajo la única condición de

que puedan ser deducidas de la voluntad de la ley, en tanto ella pretende obstaculizar la realización de procesos inválidos. El reconocimiento de un impedimento procesal no enunciado específicamente por la ley depende, por tanto, de su capacidad para invalidar el procedimiento en su totalidad, para restarle legitimidad, para tornarlo inadmisibles."

Luego de examinar distintos supuestos en los que operaría la solución que propugna, el autor consignado señala que, entre ellos, se encuentra, como impedimento procesal, la expectativa de vida limitada del imputado. Explica que la mayoría de la doctrina rechaza este impedimento "con el argumento de que aun en ese caso subsiste un interés remanente de la comunidad en el esclarecimiento de los hechos". Y recuerda que Roxin, critica, con acierto este argumento, pues "la meta del juicio es la sentencia y no un interés histórico independiente de ella" y parece evidentemente irracional, incluso desde el punto de vista económico y de la mejor organización de los recursos, llevar adelante el proceso, con todo lo que ello significa, si ya de antemano se sabe que no habrá persona que condenar..."

Asimismo, el Dr. Pastor estudia la solución que cabe dar al proceso, al advertir que existe un impedimento procesal. Indica, en tal aspecto: "Otro dato significativo del sistema de los impedimentos procesales (excepciones) es que ellos, como ya fue mencionado, se agrupan en un elenco regido por el principio del *numerus apertus*...Aquí vuelve a jugar un papel decisivo en la fundamentación el argumento interpretativo del carácter abierto de los impedimentos procesales que habilitan su tratamiento, discusión y resolución por vía del procedimiento de las excepciones (por tanto también bajo régimen de *numerus apertus*). La incorporación de cada uno de

ellos implicará también, de acuerdo a su naturaleza, su tipificación, p. ej., como obstáculo formal temporal o definitivo...pero también la asignación del procedimiento que le corresponde (v. gr. la oportunidad del planteamiento: diferente aun dentro de una misma clase de impedimentos..la forma de la discusión; escrita u oral según el estadio del procedimiento y la forma de la resolución (a saber: archivo (antejuicio); o sobreseimiento (en caso de cualquiera de las excepciones llamadas perentorias).".

En conclusión, hemos colegido que la solución prevista en el art. 4° de la ley 22.278 constituye una excusa absolutoria en virtud de la cual el Estado renuncia a la imposición de una sanción, por razones de política criminal, al individuo que cometió un delito antes de cumplir 18 años de edad, con la condición de que el interesado haya cumplido satisfactoriamente con todas las pautas y recomendaciones que se le efectuaron en su tratamiento tutelar. Además, de acuerdo a lo sostenido por el Dr. Daniel Pastor, esta excusa absolutoria, una vez constatada, resta legitimidad al avance del proceso y, por tanto, debe operar inmediatamente en la forma prevista por la ley ante la presencia de tales impedimentos procesales, esto es, el sobreseimiento.

Debemos agregar, que una de las garantías con especial incidencia en el derecho de menores, la del derecho a un juicio rápido, también es citada por el autor mencionado como uno de los supuestos de impedimento procesal, que llevaría a la solución que propugnaremos.

**V) Situación del los Tribunales de Menores y el art. 361 del Código Procesal Penal.**

a) Decíamos más arriba, que la asimetría en la tramitación del expediente tutelar y de la causa principal se debía, en parte, a que, por su naturaleza, uno sigue continuamente la vida del joven involucrado y la otra tiene el ritmo de los plazos procesales.

Sin embargo, en el específico caso de los Tribunales de Menores de esta ciudad, se advierte un déficit estructural, propio del sistema, que produce aún más demora que la que se daría por aquella asimetría. En efecto, este Tribunal tiene casi cien detenidos o internados y tramitan en la secretaría tutelar alrededor de mil expedientes, a cargo de tres personas. En la Secretaría Actuarial ingresan más de cuatrocientos expedientes por año, el doble de los que lo hacen en un Tribunal Oral de mayores.

Para dar una pauta del volumen de trabajo de los Tribunales de Menores, basta consultar las estadísticas oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de las que surge que los tres Tribunales Orales de Menores a fines de 2005 registraban 6.152 causas - en las que no están contabilizados los más de 3.000 expedientes tutelares que tramitan ante estos órganos colegiados, porque no son computados por la oficina de estadísticas de la Corte Suprema de Justicia -, mientras que en los treinta Tribunales en lo Criminal había 5287 expedientes; en los seis Tribunales Orales Federales existían a fin de ese año 968 causas. Esta situación no ha pasado desapercibida, puesto que tanto el Sr. Procurador General de la Nación, como el Consejo de la Magistratura, impulsaron un proyecto de ley para ampliar la estructura del sistema penal juvenil en esta ciudad, lo que ha permitido que se esté llevando a cabo el procedimiento pertinente en el Congreso de la Nación. Pero ello no modifica, en la actualidad,

el panorama por el que atraviesan los justiciables que deben esperar años para que se puedan resolver sus procesos.

Cabe destacar que poder llevar algún control en el fárrago de expedientes existentes en el Tribunal, sólo se puede lograr con un esforzado plantel de empleados que, sin embargo, no llega a cubrir sino una mínima parte de la enorme cantidad de trabajo. Paralelamente, nos encontramos ante serios inconvenientes logísticos, careciendo de medios mínimos, no sólo de personal -como se señaló - para brindar un adecuado servicio de justicia. Valga referir, como ejemplo, que ambas secretarías carecen del espacio físico suficientes, máquinas de fax y computadoras para cumplir adecuadamente su cometido.

Como lógica consecuencia de este volumen de trabajo, se ha asignado prioridad, en la fijación de audiencias de debate, para aquellas personas que están privadas de su libertad. Ello así, porque muchas veces su suerte depende de la realización del debate; y, mientras tanto, cada vez es más dificultoso atender la situación de los menores que están tutelados por el Tribunal, pero con libertad ambulatoria, sucediendo con frecuencia que la tutela se extingue por imperio legal a los 21 años sin que se haya juzgado al interesado.

Y más frecuentemente ocurre que, cuando se fija audiencia en casos como el que aquí tratamos, se convoca a ciudadanos que deben testificar, con la incomodidad que supone perder un día de trabajo para cumplir con ese deber cívico y luego de transcurrido el debate, recae la resolución previsible, si se comprueba la materialidad del ilícito y la participación del imputado: la absolución del interesado por aplicación del art. 4° de la ley 22.278. Esta definición del proceso, en estos

supuestos, se da usualmente con el consentimiento de todos los interesados.

En otros términos, es cada vez más difícil fijar fecha de debate para los menores procesados que se encuentran en libertad y generalmente, cuando ello ocurre, ha transcurrido un lapso de tratamiento tutelar prolongado. Y, si el comportamiento del menor ha sido adecuado, la única finalidad de la celebración del juicio, después de comprobar su responsabilidad, es hacer valer la excusa absolutoria analizada en este voto.

Mientras el Estado no fije las políticas que hagan valer el mandato constitucional tratado al inicio de mi exposición, asignándose los medios para que exista realmente una política que permita cumplirlo acabadamente; y en tanto no se reforme la ley sobre responsabilidad penal juvenil, este panorama no se modificará. Me consta que la acumulación de causas no se debe a la desidia o abandono de los Magistrados que han integrado el órgano colegiado, o por falta de colaboración de los empleados. Es, simplemente, un déficit estructural desatendido por las autoridades encargadas de proveer medios suficientes para este particular sector del sistema penal.

**b)** Advertimos, entonces, que cuando se ha demorado, por los motivos expuestos en el punto a) el trámite del proceso -circunstancia que no puede atribuirse a los menores involucrados- y en los casos en que el cumplimiento cabal del tratamiento tutelar permita inferir que el interesado ha generado la excusa absolutoria ya mencionada, siendo evidente que dicho tratamiento se ha extendido indebidamente por culpa de la tardanza en la tramitación de la causa penal, no resulta razonable dilatar injustificadamente la solución que la propia ley

establece; y más absurdo aún, es llevar adelante un debate - quitando tiempo para aquellos, también demorados, que se encuentran privados de su libertad- que no tiene como resultado una expectativa punitiva, por haberse verificado un impedimento que cancela la posibilidad de aplicar una sanción.

La solución más razonable para estos supuestos, en que surja del expediente tutelar, con certeza, que no se arribará a una condena, es utilizar -de oficio o a pedido de parte - la solución prevista en el art. 361 del Código Procesal Penal. Como bien señala Daniel Pastor, ante la existencia del impedimento procesal o de la excusa absolutoria, pierde legitimidad el proceso, en los términos de la primera parte del art. 18 de la Constitución Nacional, y por ende, corresponde resolver la situación del menor, poniendo fin a la persecución iniciada ante la presunta comisión de un delito.

Este artículo prescribe: "Cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate, o el imputado quedara exento de pena en virtud de una ley penal más benigna o del art. 132 o 185, inc. 1° del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento". En el comentario a esta norma, Francisco D'albora ("Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado, concordado, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2002, p. 791) indica que la resolución procede porque se trata de "supuestos en que feneció la pretensión punitiva, derecho subjetivo de punir o pretensión sustancial...".

Justamente, cuando del tratamiento tutelar resulta con evidencia -sin que sea necesario el debate - que media la ya tantas veces mencionada

excusa absolutoria, significa que la pretensión punitiva ha fenecido, porque ya no es posible condenar, y por lo tanto, corresponde la solución prevista por esta norma.

Dicha solución será la que en justicia corresponde para aquellos menores que han conquistado su absolución con su propia conducta y, mediante la propuesta que se efectúa en este voto, esa resolución se dispondrá en tiempo oportuno y sin violar el derecho a un juicio rápido y podrá modificarse la actual situación que en el fondo es perversa, ya que el buen comportamiento, lejos de ser acogido como un beneficio por el Estado, termina siendo el motivo por el cual se perjudica al que decidió cumplir con las prescripciones del art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, demorando la resolución - anunciada - definitiva de la causa.

Cabe señalar que una decisión similar a la presente fue comentada por la Dra. Marina Soberano (ver "La excusa absolutoria del art. 4 de la ley 22.278: Un remedio para los adolescentes", publicada en "eldial.com" del 29 de noviembre de 2007, "El Dial DCD0D"). Allí la citada autora señala: *Pero en el supuesto bajo análisis el problema interpretativo lo introdujo el propio legislador al regular como requisito para la exención de pena prevista en el art. 4 de la ley 22.278, la realización del juicio de responsabilidad. De esta afirmación se deriva la pregunta más obvia: si uno de los fines del proceso penal es la averiguación de la verdad, una solución como la propuesta por el fallo, ¿frustraría dicho objetivo?*.

*Aquí es donde entran en juego la batería de argumentos que posee el fallo y los que se infieren de él, que son, a mi criterio, irrefutables:*

1) *Por razones de política criminal, tampoco se cumple con el objetivo de averiguar la verdad de lo sucedido, cuando se está en presencia de una excusa absolutoria o de cualquier impedimento procesal.*

2) *El debate debe llevarse a cabo cuando es el presupuesto de una eventual condena y no cuando a su término, la conclusión es, a ciencia cierta, la absolución. Sin ir más lejos, debe tenerse en cuenta que las garantías constitucionales -entre las que está la de juicio previo- son erigidas para ser invocadas por el imputado en contra del poder punitivo del Estado. De ello se infiere que su aplicación no puede ser buscada aún en contra de los intereses del imputado. Al decir de Maier, "Ninguna garantía opera en perjuicio del propio portador".*

3) *Cuando el tratamiento tutelar, que ha cumplido con su finalidad, se ha extendido más allá de lo tolerable por razones no oponibles al imputado, la demora en la resolución del caso vulnera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de manera tal que, por el pretendido respeto de la garantía de juicio previo -mal utilizada por los motivos explicados en 2)-, se vulnera otro derecho: el de ser juzgado en un plazo razonable.*

4) *Si el proceso penal en materia de menores de edad tiene por fin primordial la reinserción social del imputado y ella ha sido lograda por intermedio del tratamiento tutelar superior al año que prevé la ley, la realización del juicio pierde sentido, pasa a carecer de objeto y se transforma en ilegal, o dicho en otros términos, en un escenario irreal donde todos los actores conocen el resultado. Tan es así que hasta los jueces podrían dormirse y no escuchar una palabra de lo sucedido en el debate y ni siquiera entonces habría agravio alguno para las partes. En efecto, el fiscal no podría invocarlo porque él mismo*

## *Poder Judicial de la Nación*

va a solicitar la absolución pues sabe de antemano que el tratamiento tutelar ha resultado satisfactorio. Tampoco lo tendría el imputado, pues sabe que va a ser absuelto.

5) "...frente a (la comprobación de) un impedimento, el proceso debe concluir...sin poder averiguarse más la verdad o no del hecho sospechado y de todas sus circunstancias penalmente relevantes. El contenido meramente procesal de la decisión de clausura es el alma del impedimento. Ante la aparición del obstáculo ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo justificado, etc." Por ende, "no sólo la punibilidad, sino que el proceso mismo, deben quedar excluidos ante la existencia de impedimentos procesales que tornan inadmisibles la persecución de la pena...". Más allá de ello, la idea introducida por Daniel Pastor, relativa a la consideración del debido proceso como la condición objetiva de punibilidad, tiene, en el caso, una doble repercusión. No sólo frente a la comprobación de una excusa absolutoria corresponde el fin del proceso, sino que, de llevarse a cabo el juicio, se vulnerarían otras garantías que hacen al debido proceso y entonces, tendría lugar otro impedimento procesal: el derivado de la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y de la garantía de juicio previo -dado que el juicio se transformaría en ilegal-

6) A la irracionalidad apuntada en el pto. 4) se suma la derivada de la realización de un juicio inútil desde la óptica económica -de distribución de recursos humanos y materiales para la administración de justicia-.

7) Se parte del reconocimiento de que los tratamientos tutelares previstos en la ley 22.278 operan de manera coercitiva a punto tal que se

contabilizan en los términos del art. 24, CP y de la ley 24.390. Por ello, no sólo el fundamento de la prescindencia de pena es la evaluación positiva acerca de la reinserción del joven sino también, el hecho de considerar a las medidas tutelares como verdaderos si no adelantamientos de pena, por lo menos, como medidas que restringen la libertad del imputado.

La preeminencia de los tratados internacionales con jerarquía constitucional por sobre las normas internas es algo que se encuentra fuera de toda duda. Pero para no tornar en letra muerta esta afirmación, la interpretación que sobre ellas deben efectuar los operadores de la justicia, en especial en materia de menores, debe tener como norte que toda limitación de derechos debe ser interpretada restrictivamente y que frente a dos soluciones -normativas o interpretativas- ha de estarse a la que reconozca más ampliamente un derecho. Así lo ha entendido, recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al decir que: "(c)omo toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación

*restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada”.*

*Por ello, el fallo comentado otorga una solución que además de ser legal, y ya entrando en el terreno de lo valorativo, parece justa.*

**VI) El caso en particular.**

De la lectura del expediente tutelar n° 2880/2951 surge que, el procesado proviene de un hogar desintegrado por la separación de sus padres, que se encontraba estudiando segundo año polimodal; su madre impresionó a la Sra. Delegada Inspectora interviniente, Licenciada María Soledad Torre como una persona que se esfuerza por brindarle apoyo y bienestar a su hijo, residiendo en un clima de tolerancia y estrechos vínculos (ver fs. 7/8, 20 y 25). Posteriormente dejó el colegio pero comenzó a trabajar, guardando en todo momento un comportamiento correcto, en el que cumplió con las indicaciones que le dio la profesional a cargo del caso quien, dada la excelente evolución del joven, solicitó entrevistarlo cada dos meses lo que fue aceptado por el Tribunal; formó su propio grupo familiar, tuvo un hijo y, a pesar de las dificultades en la relación con la madre del bebé, asumió de manera responsable su rol paterno (ver fs. 37, 38, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 51, 52).

Así las cosas, y dado que no registra procesos como mayor de 18 años, considero que resulta procedente el sobreseimiento que propende la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, dado que, sin hesitación, puede aseverarse que el excelente comportamiento que mantuvo S. durante la observación tutelar, naturalmente conduce a esa conclusión por aplicación del art. 4° de la ley 22.278, con lo que corresponde sobreseer a M.A.S. en estas actuaciones,

sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Cabe añadir, en otro orden, que asiste razón a la defensa en señalar que también corresponde arribar a la solución aludida porque la acción penal ha prescripto. En efecto, si tomamos en cuenta el delito atribuido a S., que una hipotética condena sería con la reducción prevista en el art. 4° de la ley 22.278 - conforme lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Maldonado" ya citado - y ponderamos las fechas en que se dictaron los decretos de citación a juicio (29 de diciembre de 2003 en la causa 3156 y 13 de diciembre de 2004 en la causa n° 3609) ninguna duda cabe de que la acción penal se ha extinguido por prescripción (arts. 3 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 59 inciso 3°, 62 inciso 2° y 67 del Código Penal y 361 del Código Procesal Penal).

**El Dr. Pablo Gustavo Laufer dijo:**

Acuerdo con el análisis efectuado por el Dr. Pablo Jantus y con la propuesta realizada. Es innegable que el remedio transitorio que se sugiere deriva de la situación de colapso que atraviesa la Justicia de Menores, a partir de la excesiva demora en la que se incurre en resolver la situación procesal de cientos de incapaces que se han hecho merecedores del máximo beneficio previsto en la ley 22.278 y que no han visto plasmada su desvinculación del proceso, ante la imposibilidad de concretar formalmente la audiencia de debate que establezca la mínima plataforma que habilite sus absoluciones.

En el prolijo voto que antecede se analiza minuciosamente la compleja estructura del problema que acucia al Fuero y, esencialmente, la normativa supranacional incorporada a nuestra Carta Magna a

partir de lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de dicho ordenamiento, que fija distintos estándares de abordaje de la problemática de la delincuencia juvenil. A partir de ello, resulta incontrastable que existe, en el problema y solución planteados, un único obstáculo para coronar, como consecuencia del superador progreso de los menores, el trabajo llevado a cabo con los mismos, que los hace merecedores de su desvinculación del/los proceso/s que registra/n en trámite: la celebración de la audiencia de debate o su variante escrita prevista en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

En dicha línea argumental, cuadra preguntarse si el Tribunal se encuentra en condiciones de soslayar dicho acto procesal para concluir -en forma favorable al justiciable- el trámite del proceso mediante un sobreseimiento(?). Una primera respuesta nos introduce en la afirmativa, toda vez que los reparos constitucionales que se derivan, esencialmente, del artículo 18 de la Carta Magna, imponen la realización del debate como requisito ineludible para la eventual imposición de una pena, más no para decidir acerca de una absolución, por lo que la solución que se propicia no encontraría obstáculo alguno en el contexto de todo el ordenamiento normativo.

Sin embargo, la hipótesis que se expone podría conculcar con un entendido derecho del justiciable no sólo de ver resuelta su situación procesal en el menor plazo posible -aspecto sobre el cual el Estado no ha brindado en el sub júdece respuesta oportuna-, sino también de que se verifique en el mentado debate si es o no responsable del delito por el que la causa ha llegado a la instancia plenaria, es decir, que el Estado se expida sobre el fondo de la cuestión.

Sobre este último tópico sabido es que, tras la reforma constitucional realizada en nuestro país, se introdujo en nuestra Carta Magna en el inciso 22, párrafo 2º del artículo 75, que las garantías y derechos previstos en los pactos que nuestro país suscribiera con otras naciones, quedan incorporados como tales en el ordenamiento jurídico interno. Dos de ellos, específicamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8º, inc. 1º; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, inc. 1º, en similares términos, disponen que una de esas garantías reconocidas es que todo habitante debe "...ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...".

De ello también se desprende, entendiéndose al término "substanciar" como "conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia" ("Diccionario de la Real Academia Española", t. II, p. 1924, 21ª ed.), que quien tiene el derecho de exigir ser oído durante la substanciación del proceso hasta el dictado de la sentencia, puede lo menos, es decir, exigir el dictado de una sentencia emitida por su juez natural que resuelva definitivamente acerca de su culpabilidad o su inocencia.

Entonces, en la misma línea argumental, la puntual objeción que podría efectuarse a una de las conclusiones a las que se arriba es que la omisión del pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la cuestión implicaría un agravio para el justiciable; y en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -desde una perspectiva diametralmente

distinta- ha sostenido que una ley penal que establece una presunción absoluta de inocencia a favor del acusado, bien puede lesionar los derechos de éste, al no permitirle probar su inocencia en juicio (C 547 XXI, "Camps, Ramón Juan Alberto y otros", rta. el 22/6/87, Fallos 310:1162).

Sin embargo, en el presente caso considero que no se verifica el supuesto agravio porque, esencialmente, no ha habido precisa petición del principal interesado en ese sentido -que legitimaría el apartamiento del criterio desvinculatorio que se propone anteponiendo ineludiblemente la concreción del debate-.

A mayor abundamiento, cuadra señalar que más allá de las razones formales que podrían dar abono a la imperiosa realización de la mentada audiencia, la imposibilidad de su concreción dejaría al proceso a la espera del cumplimiento de los plazos que determinarían la extinción de la acción penal por prescripción, que no sería más que otra solución posible al problema planteado. Entiendo que esta última opción si bien sería compatible con la letra de los ordenamientos sustantivo y adjetivo y asequible al criterio restrictivo del Ministerio Público Fiscal -en lo que a esta propuesta desvinculatoria concierne- resultaría, esencialmente contraria al espíritu plasmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mentado precedente "Mattei".

Debe resaltarse, más allá de las diferencias semánticas relativas al carácter de los institutos en juego, que en todo momento se ha preservado la consideración de inocente del justiciable a partir de la ausencia de pronunciamiento condenatorio firme que destruya ese estado en consonancia con lo dispuesto en el

apartado I del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad: el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable", el inciso 2° del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresa: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"; el apartado 2° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reza: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" y, por último, el artículo 40, apartado 2, letra b, inciso i de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone: "Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Por ende, mantenido hasta el momento el mentado estado de inocencia del que goza el justiciable, patentizado, aún más, a partir de la solución liberatoria que se propone -en los términos del artículo 4° de la ley 22.278-, no advierte el suscripto gravamen irreparable alguno para el menor toda vez que la decisión a la que se arribaría no tendría contenido impeditivo con relación al ejercicio de los derechos. Resta mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó como doctrina que dentro de la garantía de defensa en juicio, se tutela "el derecho de todos los litigantes a obtener de los tribunales, una sentencia útil relativa a sus derechos" (Fallos: 268:266; 298:50; 300:1102; 306:1688; 306:1705; 312:207, entre otros)

posición ésta que comparte Bidart Campos ("Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. I, ps. 466/7, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992), Augusto Mario Morello ("Derecho a una rápida y eficaz decisión judicial", en ED, 14/9/1978); y el Procurador General de la Nación Dr. Esteban Righi ("Los límites a la persecución penal y la tutela de los derechos fundamentales", Cuaderno de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año 2, N° 3, ps. 191/208).

Respecto de este criterio de "eficacia o utilidad", nuestro más Alto Tribunal ha expresado que toda persona tiene derecho a un juicio eficaz, e inclusive ha avanzado al afirmar, que todo ciudadano posee el derecho a sustraerse del estado de incertidumbre que conlleva todo expediente penal, debiéndoselo declarar culpable o inocente. Esta posición puede llevar a adoptar dos caminos, el primero, interpretar que la Corte reconoce el derecho a que todo juicio termine en forma definitiva, sin que resulte necesario declarar la culpabilidad o inocencia de la persona sometida a proceso, o bien, que toda causa penal concluya con un pronunciamiento de mérito; en el primer supuesto, no existiría inconveniente alguno que la resolución que se dicte fuese como la que se propone, toda vez que con aquella efectivamente se pone un coto definitivo al proceso -y por ende a la incertidumbre de quien fue procesado-; pero, en el segundo caso, la cuestión se complica, pues lo allí resuelto no basta, se requiere necesariamente un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión traída a estudio. A mi entender, la Corte Suprema dispuso que uno de los caracteres fundamentales del "derecho a la jurisdicción" es que los procesos penales no continúen sine die, sino que finalicen tras el dictado de una resolución que ponga término al conflicto trabado, es decir que las partes

puedan incorporar lo resuelto como cosa juzgada y esa es la doctrina que surge del caso "Mattei" (ver en este sentido Rizzi, Aníbal Horacio y Slinin, Julio: "¿Es renunciable el instituto de la prescripción en sede penal?" publicado en La Ley 1998-E, pág.638)

Definida, entonces, la viabilidad del remedio excepcional que se propone y la ausencia de agravio constitucional, cuadra hacer sucinta referencia a un instituto presente en la normativa supranacional que permite, por sus alcances -y en forma traspolada por su estrecha vinculación con el problema que nos convoca-, coronar la pretendida desvinculación del menor en cuestión: me refiero a la "remisión". Es sabido que el más novedoso posicionamiento estatal respecto del fenómeno de la delincuencia juvenil intenta reducir al mínimo el número de casos abordables por la Justicia de menores con el fin de evitar los daños emergentes de la intervención judicial. Así, se promueve la práctica de la remisión -que deriva de la regla Nro. 11 de las Reglas de Beijing- mediante la cual se pretende evitar, en todos los casos que sea posible, la estigmatización propia de la directa intervención de los sistemas penales formales, cuando se trate de delitos menores o cuando se estime que la permanencia en el procedimiento puede causar al adolescente un daño mayor que el que él causó con el delito.

En ese sentido, debe precisarse que la remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso y sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores.

Resulta notorio que, en este marco, son de gran interés los procesos de mediación a favor de la conciliación y reparación del daño, tanto a la víctima individual como a la comunidad, proponiéndose "sanciones" alternativas -concebidas para promover la reinserción social del menor- tales como la amonestación; la multa; la reparación del daño causado; la prestación de servicios a la comunidad; la libertad asistida; y la privación de libertad, esta última, en casos extremos.

Volviendo al tema que nos convoca y asumiendo que la remisión configura una clara manifestación del principio de oportunidad que quiebra el principio de legalidad absoluto en la promoción y ejercicio de la acción penal, debe repensarse si la excesiva vigencia del proceso penal fuera de todo plazo razonable y sin visos de culminación siquiera prontamente a partir de la extinción de la acción penal por prescripción, en casos en los que los menores se han hecho acreedores del máximo beneficio previsto en la ley 22.278, no ha superado con el máximo rigor la habilitación constitucional brindada al Estado para llevar adelante un proceso en búsqueda de la verdad real y la responsabilización de los autores. Es evidente que todo límite se ha visto desbordado y los menores -ya mayores, algunos de ellos con más de 23 años- siguen viendo como el proceso prosigue paralizado, afectándolos en sus desarrollos personales y laborales; y ello trasunta en una directa afectación a expresas garantías previstas en nuestra Carta Magna.

En esa inteligencia, cuadra adherir *in totum* a lo expresado por mi distinguido colega en el punto VI) de su voto, en el que analiza minuciosamente la situación tutelar del epigrafiado y

pondera, la innecesariedad de aplicar sanción alguna al menor S..

Por todo lo expuesto, considero que la solución que propicia el Dr. Jantus de resolver en forma definitiva la situación del joven S. es la propuesta más honesta que el Estado puede ofrecerle y la respuesta a la que se ha hecho acreedor logrando, en definitiva, su desvinculación del proceso.

En ese sentido, emito mi propuesta de sobreseimiento del menor S..

**El Dr. Fernando Mario Caunedo dijo:**

1. Como solución excepcional, coincido con mis colegas en que están dadas las condiciones procesales para que el tribunal dicte el sobreseimiento de M.A.S., que no había cumplido los dieciocho años de edad en las circunstancias de la imputación fiscal que motivó la elevación de la causa a juicio, tal como propuso la asesora de menores y compartió la defensora oficial.

Pues de ese modo se brinda una respuesta definitiva -en respeto de la garantía constitucional que asiste al imputado de ver resuelta su situación procesal frente a una imputación penal, dentro de un "plazo razonable"-, acorde a las favorables constancias que surgen del expediente tutelar que corre por cuerda.

Respuesta que está habilitada en el artículo 4 de la ley 22.278, si se lo armoniza con las disposiciones del ordenamiento jurídico de jerarquía constitucional que rige el derecho penal juvenil, ante la demora del legislador en adecuar la legislación interna a los estándares de éste.

2. Como sostuve ante una solicitud de suspensión del juicio a prueba -en la causa 4339 del tribunal, resuelta en el mes de diciembre de 2006- también en esta causa, me animo afirmar que, con toda

certeza, de ser juzgado el imputado y concluirse su responsabilidad penal frente a la imputación fiscal, resultaría absuelto conforme al citado artículo 4 de la ley 22.278.

La mencionada norma ha previsto, mucho antes que el código penal con la incorporación bastante reciente de los artículos 76 bis y ss., una "suspensión a prueba" del procedimiento penal, durante un año como mínimo de tratamiento tutelar, transcurrido el cual, si se advierte innecesaria la imposición de una sanción, es dable la absolución. Sólo que ella puede operar una vez declarada la responsabilidad penal.

Ahora bien, esa disposición interna, como lo venía sosteniendo reiteradamente el tribunal, de conformidad con lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado" que citó el doctor Jantus; debía ser interpretada a la luz de la normativa internacional que integra el nuevo bloque de constitucionalidad a partir de 1994.

En este sentido, como apunta el doctor Laufer en el voto precedente, cabía recordar las disposiciones sobre la "remisión de casos" previstas en la regla 11 de las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)", adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, que, como destacó la Corte Suprema en "Maldonado", deben evaluarse para su total implementación en la justicia penal juvenil, conforme a la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, intérprete de la convención respectiva (considerando 33).

La citada regla 11 prevé que "se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades

competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente", con claro propósito de evitar el juicio de los menores, pues las autoridades mencionadas en la regla 14.1 son las encargadas de "dictar sentencia ... con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo". Y en el comentario respectivo, se aclara que "la remisión ... entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal..." y " ...sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores..."

Por tanto, si de habérselo juzgado hoy, el joven hubiera sido sin duda absuelto, atento a su comportamiento durante la extensa observación tutelar; armonizando la normativa interna con la internacional, de jerarquía constitucional, cabe concluir que la prevención especial ya ha operado. Hoy se puede afirmar que los hechos objeto del proceso han constituido episodios aislados en su vida, ocurridos hace más de cuatro años, por los que de ninguna manera podría formularsele un reproche jurídico-penal.

Sostuve en aquella ocasión que sería deseable que la legislación interna contemplara la remisión prevista en el artículo 4 de la ley 22.278 en una etapa procesal previa, pues es irrazonable que deba realizarse el juicio -cuyo resultado puede conocerse de antemano- y concluir la responsabilidad penal de los menores, para recién entonces aplicarla, sobre todo cuando el abarrotamiento de expedientes a la espera de ello impide hacerlo en muchos casos en un término razonable. Y frente a mora del legislador en adecuar la legislación interna del derecho penal juvenil a la normativa de superior jerarquía, incorporada al derecho local por el constituyente de 1994 hace ya más de una década; ante el legítimo

pedido de las defensas en aquella ocasión, ratificado por sus jóvenes asistidos, sostuve que los jueces debíamos encontrar el modo de armonizar la vetusta ley interna con las disposiciones constitucionales, a fin de hacer efectivos los derechos reconocidos por el Estado Argentino ante la comunidad internacional, so pena de que éste deba eventualmente tener que responder ante ella.

Por ello concluí, en minoría, que en ese proceso no debía acudir al derecho común -artículos 76 bis y ss. del Código Penal- para resolver el planteo de las defensas, a los fines de tener por cumplidas las reglas de conducta previstas en los artículos 27 bis y 76 ter del citado código, evaluando retroactivamente el buen comportamiento tutelar; sino que podía dictarse directamente el sobreseimiento de ambos imputados, por extinción de la acción penal -artículos 336 inciso 1° y 361 del Código Procesal Penal- pues se habían hecho acreedores del máximo beneficio del artículo 4 de la ley 22.278 debido a su buen comportamiento tutelar y, en consecuencia, se había truncado la potestad estatal de imponerles una condena, si al cabo del proceso se concluyera que cometieron efectivamente los delitos que se les imputaban.

**3.** Tales fundamentos resultan plenamente aplicables al presente caso, pues el buen comportamiento del justiciable, que se aprecia en el expediente tutelar, ha generado su legítimo derecho a ser eximido de toda sanción penal, como señalaron todas las partes, aunque se lo hallara responsable de la imputación fiscal, conforme al máximo beneficio previsto en citado artículo 4 de la ley 22.278, que el doctor Jantus fundadamente encuadró, desde la dogmática, como una "excusa absolutoria" que ha

cancelado la punibilidad, con posterioridad al hecho objeto de aquella imputación.

Su comprobación es elocuente, con la sola lectura del expediente tutelar, de modo que resulta innecesario el debate, y autoriza la excepcional aplicación del cierre anormal del proceso, a tenor del artículo 361 del ritual, como postularon las defensas.

4. Coincido con el doctor Laufer en que la decisión propuesta de modo alguno agravia al justiciable, porque no haya un pronunciamiento de mérito en torno a la imputación que contra él se esgrimió, pues hasta ahora gozó de la presunción de inocencia, de raigambre constitucional, y mediante esta resolución se cerrará definitivamente el proceso.

5. Por tales razones, adhiero a la propuesta que con sólidos argumentos han sostenido mis colegas, y comparto el sobreseimiento propiciado, sin costas, como consecuencia del cual deben cesar las medidas cautelares impuestas sobre los bienes del joven en la instrucción.

6. Y también coincido con el doctor Jantus en que la acción penal ha prescripto, toda vez que en el caso es ineludible que una eventual condena sólo podría ser sobre la base de la escala penal reducida de acuerdo a las pautas del art. 44 del Código Penal, por la remisión del art. 4° de la ley 22.278, en atención a la menor culpabilidad en su condición del menor al momento de los hechos, que opera como regla según ha entendido la Corte Suprema en el citado fallo "Maldonado".

Por todo ello, **el Tribunal**

**RESUELVE:**

**SOBRESEER a M.A.S. en las causas n° 3156/3509,** que se le siguieron por el delito de daño

calificado reiterado en dos oportunidades (arts. 45 y 184 inciso 5° del Código Penal); por aplicación de los artículos 4° de la ley 22.278 y 361 del Código Procesal Penal, **sin costas** (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal), **y levantar las medidas cautelares** que sobre sus bienes se dispusieron en la instrucción en el incidente respectivo.

Notifíquese y firme que sea, cúmplase, comuníquese y archívese.