

Reg. n° 416/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala de II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Daniel Morin y Eugenio C. Sarraabayrouse, asistidos por la secretaria actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 12/16, en la presente causa n° CCC 500000289/2012/TO1/CNC1, caratulada “F., J. L. s/ robo en poblado y en banda”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral de Menores nro. 2 de esta ciudad, el 15 de setiembre de 2015, resolvió en lo que aquí interesa: “**I. DECLARAR a J. L. F.,** ya filiado en el encabezamiento, coautor penalmente responsable del delito de **ROBO, AGRAVADO POR SU COMISIÓN EN LUGAR POBLADO Y EN BANDA** (arts. 45 y 167 inciso 2° del Código Penal y 4° de la Ley n° 22278). **II. CONDENAR a J. L. F.,** ya filiada en el encabezamiento, por el delito por el cual fue declarado penalmente responsable en el punto **I)** del presente decisorio, **a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO Y COSTAS** (arts. 5, 26, 29 inciso 3°, 40, 41, 45 y 167 inciso 2° del Código Penal y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)”.

II. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación (cfr. fs. 466/473), que fue concedido (cfr. fs. 474/474vta.); y la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto por el artículo 465, CPPN (cfr. fs. 479).

III. A fs. 491 se fijó fecha de audiencia, en el marco del art. 465, en función del 468, CPPN, para el pasado 24 de octubre.

IV. Superada esa etapa, el tribunal pasó a deliberar en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente (cfr. fs. 496).

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

El juez Luis F. Niño dijo:

I. Los jueces del Tribunal Oral de Menores nro. 2, para resolver en el sentido indicado en el punto I de los considerandos, entendieron que el 4 de septiembre de 2015 las partes presentaron un acuerdo en los términos del art. 431 *bis*, CPPN, en el cual el Sr. Fiscal General requirió que se declarase penalmente responsable del ilícito imputado a J. L. F. y, en definitiva, se lo condenara, a resultas del tratamiento tutelar, a la pena de tres años de prisión y costas.

Por su parte, el epigrafado, prestó su conformidad acerca de la existencia del hecho, su participación en el evento y, de esta forma, consintió con la calificación legal propugnada.

A fin de resolver la situación definitiva de Fernández, el 8 de septiembre de ese año se celebró la audiencia a tenor de lo establecido en el art. 4 de la Ley n° 22278, oportunidad en la que tanto la defensora pública de menores e incapaces, doctora Claudia López Reta; como la defensora pública coadyuvante, doctora María Florencia Argibay Tomé solicitaron la absolución de su asistido y, en forma subsidiaria, postularon que se lo condene a la pena mínima prevista para el delito reprochado, en grado de tentativa. Por su parte, la Fiscal General, doctora Paola Lambardo, requirió que se condene al encartado a la pena de un año y seis meses de prisión y costas.

El tribunal hizo lugar a la pretensión del Ministerio Público Fiscal. Para así decidir sostuvieron que, si bien es cierto que los menores que posean entre 16 y 17 años de edad al momento de los hechos no deben ser sancionados en la misma medida que los mayores, por cuanto carecen de suficiente madurez para advertir el verdadero alcance y consecuencias de su obrar delictivo, ello de modo alguno implica que la absolución que prevé el art. 4 de la Ley n° 22278 deba aplicarse de modo

automático, por el solo hecho de tratarse de un menor; sino que debe ser la respuesta estatal al esfuerzo del joven dirigido a lograr –en la medida de sus posibilidades– integrarse a la sociedad en forma pacífica, efectiva y constructiva, circunstancia que deberá separarse de las características del hecho delictivo cometido.

Los jueces contabilizaron la declaración de responsabilidad penal decretada en contra de F., el resultado del seguimiento tutelar, en el que ha quedado demostrado que el epigrafiado no se esforzó para lograr una adecuada inserción, desaprovechando los distintos recursos ofrecidos, pautas que, sumadas a las dificultades que ha presentado para adecuarse a los límites y a las normativas vigentes, permiten sostener que el joven no terminó favorablemente el seguimiento tutelar del proceso de inserción social. Así, concluyeron, que la aplicación de una pena favorecerá el proceso educativo iniciado con el encausado y reforzará su voluntad de cambio.

II. El recurrente se presentó ante esta instancia y se agravió, tanto en el recurso de casación, en su presentación durante el término de oficina, como en el escrito presentado en sustitución de la audiencia para informar, por considerar que la resolución impugnada resulta arbitraria por falta de motivación suficiente y fundamentación aparente, en cuanto no se aplicó a J. L. F. la solución absolutoria.

En ese sentido, manifestó que el derecho penal juvenil (Ley n° 22278) debe ser interpretado conforme a la Constitución Nacional, a la Convención sobre los Derechos del Niño, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para protección de jóvenes privados de la libertad y las Directrices de Riad, que determinan la aplicación ultra restrictiva de la privación de la libertad, su imposición por el tiempo más breve que proceda y la garantía del derecho de los jóvenes en punto a su reintegración y asunción de una función constructiva en la sociedad.

En este aspecto, sostuvo que no resulta válido considerar únicamente el resultado del tratamiento tutelar sin tener en cuenta las circunstancias de vida del imputado que, en el caso, resultaban relevantes y que no fueron ponderadas en la sentencia. En suma, aseveró que en la sentencia se recurrió a fórmulas dogmáticas y carentes de contenido para justificar la imposición de una pena, sin fundar adecuadamente el motivo por el cual se arribó a esa conclusión, lo que le permitió sostener que –también en este aspecto– la sentencia es arbitraria.

En consecuencia, con sustento en la escasa gravedad del hecho atribuido, la inexistencia de otros antecedentes condenatorios (teniendo en cuenta la presunción de inocencia que goza en la otra causa que registra), su historia de vida y su realidad socio-cultural-económica, que el irrelevante monto de pena fijado solo implica un perjuicio al joven a los fines de su inserción legal en el mercado laboral y que, en definitiva, la propia tramitación de las presentes actuaciones y la privación de la libertad padecida durante su trámite constituyen suficientes medidas educadoras a la luz de las anteriores referencias. Por todo lo expuesto, solicitó se haga lugar al recurso de casación, se case la resolución impugnada y se disponga la absolución de su asistido.

III. Ahora bien, llegado el momento de resolver, corresponde, ante todo, destacar nuevamente mi postura acerca de la inconstitucionalidad del procedimiento introducido mediante la Ley n° 24825, criterio que he sostenido –con mínimas modificaciones– desde mi voto disidente en la causa “Waszyliszyn, M. A.” del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, resuelta el 29 de setiembre de 1997, hasta la fecha. Con esa salvedad, habida cuenta de que el recurrente no introdujo como motivo de agravio tal mecanismo, sino que se limitó a desconformarse respecto de la pena impuesta por el Tribunal en el marco de las atribuciones que prescribe el art. 4 de la Ley n° 22278, reformada por la Ley n° 22803, he de centrar mi atención en el agravio formulado por dicha parte.

IV. Aparece necesario revisar si el *a quo* cumplió con las normas que rigen la situación de los menores en conflicto con la ley penal y, consecuentemente, dar respuesta al agravio del recurrente.

En tal sentido, el art. 4 de la Ley n° 22278 establece que *“La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2° estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme las normas procesales; 2) Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad; 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la imposición directa recogida por el Juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2°”*.

Al contrario de lo sostenido por la parte, considero que el Tribunal se mantuvo dentro de los límites fijados por el artículo antes citado como a sus atribuciones funcionales, circunstancia que descarta la tacha de arbitrariedad alegada. En cuanto a las modalidades del hecho, tuvo por acreditado la violencia en las personas que requiere el tipo penal en estudio, valoró las circunstancias del suceso, su modalidad, la superioridad numérica de los coautores y el plus intimidatorio empleado.

Además, el tribunal *a quo* realizó un exhaustivo análisis de los antecedentes y del resultado del tratamiento tutelar, al que corresponde remitirse en razón de brevedad (fs. 461/462); sobre todo tuvo en cuenta el desaprovechamiento por el encartado, de los recursos puestos a disposición para su armónica reinserción social. En consecuencia, concluyó que no correspondía, en el caso, absolverlo en los términos del art. 4 de la Ley n° 22278.

Tampoco lucen suficientes para invalidar la decisión del tribunal los agravios de la defensa en cuanto a que el fracaso del seguimiento tutelar no puede pesar sobre los hombros del menor. Conforme las constancias de la causa, Fernández contó con múltiples

oportunidades para revertir su situación procesal, sin aprovechar los beneficios que le otorgaba el tratamiento tutelar.

Las críticas que ha realizado la defensa a la sentencia condenatoria, no pueden –pues- ser aceptadas en esta instancia, habida cuenta de que se basan en una consideración sesgada de la interpretación que llevó a cabo el tribunal sobre la situación planteada y el derecho aplicable.

Luego, es menester concluir que la resolución impugnada supera el control de revisión de este órgano colegiado.

V. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 466/487 en todo cuanto ha sido materia de impugnación. Sin costas en esta instancia (arts. 456 inc. 1° y 2°, 465, 468, 469, 530 y 531, CPPN).

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

Adherimos al voto del colega Luis Niño (punto IV) y compartimos el análisis y la conclusión a la que arriba con respecto a la ausencia de arbitrariedad en la sentencia del tribunal *a quo*, examen que concuerda con los parámetros establecidos en los precedentes “P.”¹, “E.”² y “R.”³.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de Casación interpuesto por la defensa. Sin costas (arts. . 456, inc. 1° y 2°, 470, 471, 530 y 531, CPPN)

El Juez Daniel Morin dijo:

Adhiero al voto del colega Luis Niño por compartir, en lo sustancial, los argumentos allí expuestos.

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

¹ Sentencia del 6.5.16, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 351/16.

² Sentencia del 3.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 617/15.

³ Sentencia del 26.5.15, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 96/15.

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, en todo en cuanto fue materia de agravio. Sin costas (arts. 456, inc. 1° y 2°, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

LUIS FERNANDO NIÑO

Ante mí:

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CÁMARA