



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129106-1**

“Luna, Luis Damián s/  
recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías de San Nicolás hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y redujo la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento determinada en primera instancia, condenando en definitiva a Luis Damián Luna a la pena de dos años y seis meses de prisión y accesorias legales, por resultar autor responsable de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no fue acreditada (fs. 64/67 vta.).

II. Contra lo así resuelto, la señora Defensora Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil que asiste al imputado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 71/75 vta.).

En primer lugar, denuncia la inobservancia de lo dispuesto en el art. 4 de la ley 22.278 y estima que el juzgador omitió analizar de manera suficiente la necesidad de imponer pena.

Expone que tal norma obliga a los magistrados a analizar las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el sentenciante. Alega que existió una arbitraria valoración de los medios de convicción esgrimidos para prescindir del beneficio absolutorio que menciona el citado

art. 4 de la ley 22.278, desconociéndose datos e informes obrantes en el expediente tuitivo y circunstancias familiares, sociales y culturales.

Asimismo, menciona que tampoco se justificó en el fallo en crisis por qué una sanción de prisión de tal magnitud atiende a los fines de resocialización, razón por la cual estima que la misma obedece a criterios retributivos o de prevención general prohibidos por la ley. Cita el precedente "Maldonado" del Alto Tribunal Federal en apoyo de su tesis.

Concluye afirmando que en autos no se analizó en debida forma la evolución del joven bajo tratamiento tutelar y si el mismo podría influir en la necesidad de imposición de pena, así como tampoco se expusieron los motivos por los cuales la misma resultaba necesaria a los efectos de la resocialización del acusado.

En segundo término, vuelve a denunciar la inobservancia de lo dispuesto en el art. 4 de la ley 22.278, así como también la errónea interpretación de los arts. 42 y 44 del Código Penal.

Sostiene que la alzada descartó la fijación de una mayor punibilidad por los antecedentes del causante como mayor de edad y redujo el *quantum* establecido, el que determinó en dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento conforme lo establece el art. 4 de la ley 22.278.

Estima que lo decidido se aparta del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia antes citado, donde se dijo que la privación de la libertad debe ser el último recurso y por el período más



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129106-1**

breve posible (arts. 37.b de la CDN; Reglas 13.1 y 19 de Beijing; Regla 2 de La Habana y Directriz 18 de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal).

Alega que la Cámara no justificó los motivos por los cuales se aparta en un año del mínimo legal imponible (un año y seis meses de prisión), pues se limitó a citar doctrina legal de esa Suprema Corte que descarta la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala respectiva. Aduce que en el caso no se tuvieron en cuenta las constancias de autos vinculadas a las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor.

Esgrime que la doctrina legal señalada contraviene los principios específicos del fuero penal juvenil (arts. 37 y 40, CDN) y lo dispuesto en el ya mencionado precedente "Maldonado", estimando que una interpretación armónica de ellos lleva a entender que siempre resulta obligatorio partir del mínimo legal de la escala. Añade que si Luna hubiera resultado mayor de edad habría sido condenado a la pena de cinco años de prisión, lo cual resulta absurdo si se tienen en cuenta los hechos y la ausencia de agravantes.

Expone que la omisión de establecer una escala penal correcta vulnera los principios de culpabilidad, especialidad e igualdad, ya que se genera una distorsión entre el injusto, la pena a aplicar y las circunstancias del sujeto a quien se le efectúa el reproche. Asimismo, manifiesta que el *quantum* punitivo y la modalidad de cumplimiento

determinados devienen arbitrarios, quebrantando el debido proceso, el derecho de defensa y los principios republicano de gobierno y de razonabilidad (arts. 106, 201, 210 y 373, CPP; 168 y 171, Const Prov.; 1, 5, 18 y 28, CN; 8.2, CADH; 14.2, PIDCyP).

III. El recurso no puede prosperar.

En efecto, la alzada estableció que "...con la limitación impuesta por el alcance del remedio impugnativo y la motivación del agravio que afecta a la representante técnica de la defensa (art. 434, CPP), adelanto que he de coincidir con su postura subsidiaria en lo atinente a la reducción de la pena solicitada, toda vez que el magistrado en la instancia de origen ha omitido llevar a la práctica la reducción de la pena que obliga el art. 4 de la Ley 22.278 (por interpretación del precedente 'Maldonado', CSJN, fallo del 7/12/2005) y por haberse incluido como agravantes (A la Séptima Cuestión; fs. 11 vta./17) circunstancias (conductas posteriores disvaliosas del sujeto en el fuero de mayores) que no han sido peticionadas por el representante fiscal (ver alegato de fs. 291/293 del acta de debate en la causa principal), lo que impidió su discusión por la contraparte y, por ende, obsta su inclusión en perjuicio del imputado (arg. art. 371 cuarto párrafo *in fine* del CPP). De allí entonces que su oficioso agregado en el pronunciamiento definitivo debe ser desestimado..." (v. fs. 65 vta./66).

A ello agregó que: "[n]o obstante ello, como bien lo destaca el pronunciamiento cuestionado, a contrario de la argumentación recursiva, el juez de grado desarrolló en debida y legal forma las razones por



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129106-1**

las cuales entendía que correspondía aplicar una pena de prisión '...no siendo viable la ejecución condicional pues su declaración sería meramente abstracta en función de los antecedentes...' (fs. 17 in fine), siguiendo así el derrotero establecido por el Ministerio Fiscal desde la inicial oposición a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba en el trámite de la entonces carpeta de causa nro. 1091/11 del Juzgado de Garantías (...) y que continuara durante el desarrollo del debate al requerir el representante de la Agencia Fiscal interviniente, de acuerdo a la escala penal aplicable a la calificación legal otorgada al hecho en juzgamiento, una pena de tres años de prisión, '...sin perjuicio de la facultad reservada a la jurisdicción por el art. 4 de la Ley 22.278...' (fs. 293)" (v. fs. 66 y vta.).

Seguidamente, mencionó que: "[c]oincidiendo así con la postura punitiva expuesta en el fallo en crisis, toda vez que en el sub examine la prisionización del imputado devino necesaria a los fines de promover su reintegración social y para que asuma una función constructiva en la sociedad (CSJN, en causa 2570; fallo del 17/03/2009), en coincidencia con la doctrina de la Suprema Corte de Justicia que descarta la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal para el delito respectivo (en P 56.481, sent. del 27/2/1996; P 38.681, sent. del 6/2/1990), ya que no existe punto de ingreso a la escala penal (en P 79.708, sent. del 18/06/2003), debiendo desestimarse la fijación de una mayor punibilidad por los antecedentes del causante como mayor de edad (informe de fs. 312 de la causa anexa) por tratarse de causas en trámite sin que sea posible emitir juicio de

reproche alguno en ausencia de sentencia condenatoria o auto de responsabilidad firme, y atendiendo la reducción de la pena que impone el art. 4to. de la Ley 22.278, voto por la admisión del remedio impugnativo deducido en subsidio con la consiguiente reducción del monto de pena impuesta en los autos principales (...) la que estimo debe fijarse en dos años y seis meses de prisión, de efectivo cumplimiento y accesorias legales, sin costas..." (v. fs. 66 vta.).

Ahora bien, respecto del primer agravio deducido en la presente instancia extraordinaria, debo decir que resultan novedosos los planteos vinculados con que no se analizaron las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el sentenciante, así como también que el juzgador desconoció datos e informes obrantes en el expediente tuitivo y circunstancias familiares, sociales y culturales a los fines de justificar la supuesta evolución del joven bajo tratamiento tutelar.

En efecto, al momento de deducir el recurso de apelación la defensa expresó en el acápite "1" que se aplicó una pena de prisión sin dar respuesta al planteo del alegato defensivo vinculado con la inconveniencia e innecesaria imposición de una sanción atendiendo a la finalidad del proceso de menores, a la antigüedad del hecho juzgado y a la captación del imputado por el sistema penal de adultos por un delito de mayor gravedad que lo tiene privado de la libertad, situación que imponía la absolució de pena del acusado, haciéndose hincapié a continuación en la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129106-1**

ponderación de las causas como mayor que registra el acusado y la violación a una morigeradora de la coerción personal en uno de tales expedientes (v. fs. 2 vta./4 vta.), en tanto que en el acápite "2" la defensa cuestionó el monto de pena determinado por resultar excesivo y arbitrario (v. fs. 4 vta./5 vta.).

Entonces, los planteos aquí deducidos resultan novedosos desde que no fueron llevados a conocimiento del tribunal revisor, circunstancia que impide el tratamiento por parte de ese Superior Tribunal (conf. doct. en causas P. 94.431, sent. del 1/11/2006; P. 95.864, sent. del 4/7/2007; P. 105.465, sent. del 10/3/2010; P. 102.136, sent. del 14/4/2010 y P. 108.290, sent. del 12/12/2012, también entre muchas otras).

Asimismo, debo mencionar que la respuesta de la alzada antes transcripta, donde se expone que el juez de grado desarrolló en debida y legal forma las razones por las cuales entendía que correspondía aplicar una pena de prisión, no siendo viable la ejecución condicional, siguiéndose los lineamientos establecidos por la parte acusadora al oponerse a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba y que continuara durante el desarrollo del debate al requerirse la imposición de una pena concreta de acuerdo a la escala penal aplicable, no fue controvertida por la defensa a través del recurso extraordinario bajo análisis.

Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495 del Código Procesal Penal). En tal sentido se ha pronunciado esa Suprema Corte respecto de los argumentos del impugnante que no se ocupan de "...replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante" (conf.

causas P. 53.712, sent. del 17/2/1998; P. 69.501, sent. del 29/10/2003; y P. 83.171, sent. del 12/9/2007; entre otras).

Estimo, en consecuencia, que el embate incoado por la parte queda en una mera opinión subjetiva del recurrente, opuesta a la del juzgador, razón por la cual el mismo no puede tener acogida favorable.

Por otro lado, y en lo que atañe al segundo planteo, es dable destacar que la impugnante se abstiene de efectuar un desarrollo que explique debidamente la vulneración de las garantías constitucionales y de la jurisprudencia que rige el fuero minoril que cita y que se vincule con lo dicho en el fallo en crisis que transcribiera con anterioridad a los fines de que se imponga el mínimo legal que solicita. A ello sumo que no es cierto que el órgano intermedio hubiera prescindido de la normativa específica del fuero de menores, pues de la lectura de la sentencia surge todo lo contrario al seguirse también los lineamientos esbozados por la Corte Suprema en el fallo "Maldonado".

Asimismo, la apelante no logra demostrar que tal decisión resulte arbitraria o contraria a norma legal o constitucional alguna, ni que resulte excesiva o vulneratoria de los principios de culpabilidad o proporcionalidad, así como tampoco que el *quantum* aplicado sería similar al que se determinaría a un mayor de edad en iguales circunstancias, limitándose a formular una serie de consideraciones genéricas y dogmáticas que, en modo alguno, pueden constituir una crítica eficaz ante esta sede (doct. art. 495 del C.P.P.).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129106-1**

A ello sumo que, sin perjuicio que esa Suprema Corte ha deslizado que no es obligatoria la aplicación de la reducción de tentativa (arts. 42 y 44 del C.P) en los términos del art. 4 de la ley 22.278 (conf. causa P. 110.252), es evidente que la sanción impuesta también se ubica dentro de los parámetros de la escala reducida de la última norma citada. Además, debo recordar que ese Superior Tribunal ha sostenido que no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal para efectuar la dosimetría. Ello, dentro del marco previsto por los arts. 40 y 41 del Código Penal para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (conf. causas P. 79.708, sent. del 18/6/2003; P. 98.599, sent. del 9/4/2008; entre otras). Dichos fundamentos resultan de aplicación al caso, razón por la cual las simples divergencias realizadas por la recurrente a lo decidido por la alzada no implica ni significa violación legal o constitucional alguna.

Entonces, de todo lo allí expresado por el sentenciante surge, como ya fuera dicho, que los argumentos de la recurrente aparecen como una simple opinión discrepante a la de aquel, técnica manifiestamente ineficaz para enervar lo decidido. Media, por ende, insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes (conf. op. en causas P. 83.926, del 8/7/2003, y P. 88.581, del

15/9/2004; entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso deducido.

La Plata, 7 de agosto de 2017.

  
Julio M. Conte-Grand  
Procurador General