

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 119886 caratulada “V., L. A. S/ RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL (RPJ)”, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamento Judicial de San Martín, en el marco de la causa nro. 2981/2018 (I.P.P. Nro. 15-00-008808-18), con fecha 22 de noviembre de 2018 dictó, bajo el procedimiento de juicio abreviado, auto de responsabilidad (art. 56 ley 13.634), declarando a la joven V., L. A., coautora responsable del delito de robo agravado por el uso de armas, en los términos del artículo 166, inc. 2do., párr. 1ro. del Código Penal, por el hecho ocurrido el día 17 de febrero de 2018, en detrimento de Mayra Eliana Garay y Leandro Gabriel Lopez, difiriendo la eventual aplicación de sanción penal -con un límite temporal acordado por las partes en (2) años y ocho (8) meses de prisión- al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 4 de la ley 22.278.

Que, respecto de los agravantes solicitados por la Fiscalía, el señor Juez consideró que los mismos se evaluarían en el momento procesal oportuno. Que, asimismo, ordenó mantener a la joven en su actual situación de libertad, bajo el establecimiento de condiciones. Fundamentó tal decisión en que *“[l]a razón de ser de que se exima de pena a los jóvenes o se admita su reducción, se basa en el principio de que en materia penal juvenil los autores de hechos típicos y antijurídicos, por su edad se encuentran en un período de la vida en el que aún no han concluido el proceso biológico de formación psicofísica, careciendo del estado de madurez que se requiere para advertir las consecuencias de su obrar delictivo. La respuesta*

jurídica en estos casos está destinada a completar el estadio evolutivo, debiendo guardar proporción en cada caso concreto, tanto con el hecho como con la posibilidad de cumplir con esos objetivos, por lo que el trabajo a realizar deberá orientarse como “supra” refiriendo a la introspección por parte de este joven de los principios rectores del fuero...”

II. Cumplidos los requisitos del artículo 4 de la ley 22.278, con fecha 7 de julio de 2022, se realizó la audiencia de cesura a fin de oír a las partes y dictar sentencia definitiva, momento en el cual - conforme el registro de audio que este Tribunal ha podido tener acceso y el acta labrada en su consecuencia-, la Fiscalía solicitó valorar que la joven no ha dado cuenta de su implicancia en el hecho, ni a las consecuencias dañosas de los mismos, ante lo cual señala que dada la falta de autocrítica, corresponde imponer pena de efectivo cumplimiento a la joven V., L. A.. Respecto de la dosimetría, solicita se tenga en cuenta las agravantes de nocturnidad, pluralidad de autores y la violencia desplegada, descartando la aplicación de atenuantes, solicitando la aplicación de la pena de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión y costas del proceso, solicitando la inmediata detención de la nombrada.

Por su parte, la Defensa solicita que no se imponga pena a la joven, debiendo valorarse los progresos llevados adelante por L., quien ha cumplido los objetivos establecidos, destacando que desde la sentencia condenatoria a la fecha han pasado más de cuatro años y el contralor llevado a cabo permite vislumbrar el cumplimiento de los objetivos de reinserción social, surgiendo del último informe proveniente del CESOC departamental que la joven ha mantenido una sostenida evolución, desarrollando un proceso de responsabilización positivo y asumiendo una actitud crítica de las circunstancias que la sometieron a un proceso penal. Destaca que ha logrado reestructurar toda su vida y proyecta mejorar, tiene trabajo y busca uno mejor, y no ha podido concluir sus estudios porque trabaja de 8 horas a 18 horas, con una niña de dos años a su exclusivo cargo. Aclara que en el hecho han participado al menos seis personas y la joven no ejerció ningún tipo de violencia en relación a las víctimas, solicitando que no se le imponga sanción penal, y en subsidio, que lo sea por el mínimo legal.

Escuchada la joven L., señala que cambió mucho a partir que empezó a ir al Vallecito de Guadalupe, empezó a trabajar, quedó embarazada, señalando que se arrepiente de lo que hizo.

Habiendo sido escuchadas las partes, el señor juez destaca que la joven V., L. A. llega en libertad con el consentimiento fiscal, que la única causa que tiene en trámite es la presente y que, acompañados todos los informes de rigor, la joven no se vio involucrada en nuevos hechos, por lo cual considera que pedir la detención es desproporcionado, absurdo y sin sustento legal. La joven tuvo un espacio reflexivo, una evolución brillante y, sin negar las características del hecho, aclara que un robo en grupo es característico de los jóvenes, no implicó el uso de armas de fuego y no tuvo mayor perjuicio patrimonial. En virtud de lo expuesto, a la luz de la impresión personal que le produce la joven y habiendo cumplido con todas las pautas impuestas, resuelve no imponer sanción penal a V., L. A.. Notificadas las partes, formula reserva de recurrir en Casación la Fiscalía.

III. Contra dicha sentencia el agente fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Marcelo Javier Tonelli - deduce recurso de casación, sosteniendo que la impugnación resulta formalmente admisible y la competencia para decidir corresponde a este cuerpo. Denuncia la inobservancia del artículo 4 de la ley 22.278, atento que para decidir la innecesidad de la pena, el único motivo que ha tenido en cuenta el juzgado es considerar favorable el proceso de resocialización, sin abordar tópicos como modalidad del hecho y antecedentes del menor, no realizando una valoración conglobante de los tópicos sindicados y que se desprenden de la jurisprudencia que cita a tales fines. Destaca que: *"...el suceso fue sumamente grave, no solo tal como es relatado por las víctimas y personal policial, sino también que siquiera se ponderó los agravantes de nocturnidad y pluralidad queriendo neutralizar ello como un robo en grupo por parte de adolescentes "unidos en pandillas callejeras", que es bibliografía citada por el Magistrado "...en los manuales de delincuencia juvenil...", pero en modo alguno con el nivel de violencia y organización demostrada en el presente caso y que surgen del relato efectuado en la sentencia de responsabilidad (auto de responsabilidad) a más de propuestos por esta parte, descartando atenuantes..."*

Pone en valor los informes del Cuerpo Técnico Auxiliar (CTA) del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil y del Centro Sociocomunitario (CESOC) departamental, a fin de destacar que “[e]n ninguna de las intervenciones se ha reflejado una mirada restropectiva sobre el suceso y nada se ha sindicado en cuanto a elaboración y reflexión del daño ocasionado a las víctimas...”, para finalmente señalar que lo expuesto invalida la sentencia en tanto acto jurisdiccional, por resultar arbitraria, por lo que debe ser casada y reenviar para el dictado de una sanción penal por el monto punitivo solicitado.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Notificadas las partes, el representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal de Casación mantiene los argumentos vertidos por su colega, considerando que la resolución se ha pronunciado bajo valoraciones genéricas, existiendo una absurda y arbitraria valoración para decidir, por lo que la sentencia debe ser tachada de arbitraria.

Por su parte, la Defensa Oficial ante este Tribunal de Casación, plantea que en el Fuero Penal Juvenil no está previsto el recurso del Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento dictado (art. 62, ley 13.634) y que ha sido mal concedido el recurso, debiendo ser considerado inadmisibile.

Subsidiariamente, sostiene que el recurso debe ser rechazado, atento que los argumentos vertidos no dejan de ser una opinión distinta al criterio sostenido por el juez de la instancia y que el casacionista, no ha logrado acreditar por qué en el caso es necesario imponer pena.

Destaca que “[!]a joven L. a lo largo de este proceso se encontró inmersa en una particular situación de triple vulnerabilidad –los que a continuación paso a detallar- los que surgen de las constancias de este legajo al señalar que se llevó adelante un proceso como menor y a su vez resulta madre de una niña –la cual llevó a la audiencia de cesura de debate- y de la cual es la única responsable y garante, dado que el progenitor de la menor fuera detenido...”, consistiendo esta triple vulnerabilidad en resultar: menor de edad, la necesaria perspectiva de género y la doble condición niña-mujer, conforme la doctrina legal de la CSJ en el precedente “Sanelli” de fecha 4 de junio de 2020. Acompaña jurisprudencia que avala su postura.

Habiendo ejercido la joven V., L. A. su derecho a ser oída ante este Tribunal de Casación, de conformidad con lo establecido por los artículos 12 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (C.I.D.N.), 3 y 60 ley 13.634, en la audiencia llevada a cabo el 1° de diciembre del corriente año y puestos los autos en condiciones de resolver, el Tribunal decide plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

En caso afirmativo ¿Es procedente el recurso de casación deducido?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor

Carral dijo:

a) Admisibilidad

Como vienen dadas las preguntas que integran esta primera cuestión, no puedo soslayar el planteo realizado por la Defensa, al momento de emitir dictamen respecto del recurso impetrado por el casacionista y expedirme sobre la admisibilidad o no del recurso.

Sostiene la Defensa Pública ante este Tribunal, que el recurso interpuesto no está previsto –en el art. 62 ley 13.634- para el Fiscal en el Fuero Penal Juvenil.

A mi modo de ver, no resulta correcto que el Ministerio Fiscal carezca de la posibilidad de interponer un recurso de casación contra la sentencia que dicte un Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil, sino que la vía para él establecida según el inc. 2° del artículo 62 de la ley 13.634 nunca ha de ser más amplia que la regulada para los procesos de adultos.

Es que, la norma citada, incluso, atribuye la posibilidad de instar la revisión de la sentencia ante estos estrados cuando se hubiere incurrido en algunas de las hipótesis previstas en los artículos 448 y

449 del Código Procesal Penal, como es el caso de autos, donde la acusación sostiene el quebranto de lo dispuesto en el inciso primero de la primera de las normas mencionadas.

Además, y ya como modo de interpretación auténtica, es dable señalar que la reforma operada con la ley 14.765 al artículo 61 de la ley 13.634 se inició por pedido del Sr. Defensor de Casación Penal, Dr. Mario Luis Coriolano, instaurando la vía casatoria contra las sentencias de los Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, pero de sus fundamentos no resulta que tal posibilidad se hubiere vedado para quien ejerce la acción penal pública o para el particular damnificado.

Por lo que he de considerar admisible el recurso impetrado y, en consecuencia, pasar al tratamiento referido a la procedencia del mismo.

b) Procedencia

I. Liminarmente, debe destacarse que los planteos de la parte que abren la jurisdicción de este Tribunal de Casación, no ponen en crisis la materialidad infraccionaria ni la coautoría de la joven V., L. A., todo lo cual arriba firme a estos estrados (arts. 111 y 434 C.P.P.).

Al solo efecto de dejar en claro los hechos que tienen por resultante la sentencia dictada el pasado 22 de noviembre de 2018 bajo el procedimiento abreviado, respecto de los cuales se ha tenido por acreditada la participación de L. en calidad de coautora, los mismos consisten en:

“...el día 17 de febrero de 2018, siendo alrededor de la 1:30 horas en las inmediaciones de la Ruta 197 entre las calles Miraflores y Granaderos de la Localidad de Pablo Nogués, Partido de Malvinas Argentinas, [V., L. A.] junto a al menos otros seis sujetos, sólo dos de ellos identificados, interceptaron a Leandro Gabriel Lopez y su novia Mayra Eliana Garay en oportunidad que caminaban por la zona y tras agredirlos con golpes de puño, patadas e intimidarlos con un destornillador que uno de ellos portaba, los despojaron de su ropa y demás pertenencias, a saber: visera color negra y blanca con la inscripción Forum, una mochila con estampado camuflado conteniendo una campera, una cadena de paseo para perro, una cadenita plateada, un atado de cigarrillos y encendedor naranja, todo ello propiedad de Lopez y un celular marca LG modelo beat y una campera de color blanca, negra y roja, todo ello propiedad de Garay, para darse finalmente a la fuga. No obstante, la pareja agredida inmediatamente cursa aviso de lo sucedido a un patrullero que recorría jurisdicción y sindicaron a los sujetos que continuaban a la vista, siendo que finalmente resultó aprehendida a escasa

distancia -zona de la estación- la joven [V., L. A.] junto a otra femenina menor de edad y en las cercanías -campo municipal- resultaron aprehendidos otros dos agresores de sexo masculino...”

En la mentada sentencia, el juez de la instancia resolvió el establecimiento de pautas de conducta con motivo de cumplir con el año tutelar, para lo cual mantuvo a la joven en libertad y difirió el tratamiento sobre las agravantes propuestas por la Fiscalía para el momento oportuno, lo cual, no podría ser de otra manera, en tanto que, conforme lo establece la normativa de fondo en materia juvenil, el juez ha de seguir un orden de prelación el cual le es ineludible: cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 4 de la ley 22.278, debe evaluar motivada y fundadamente si el menor de edad sujeto a proceso y cuya responsabilidad en el mismo ha sido determinada (en el caso, sent. 22/11/2018) es o no merecedor de una sanción penal.

Vale decir, debe fundamentar si necesita, conforme una mirada integral que cohesione tanto las circunstancias particulares del menor de edad, la evolución del tratamiento impuesto, la entidad del injusto endilgado y la impresión directa que le cause, la imposición de una pena. De no necesitarlo, la evaluación de las agravantes y atenuantes planteadas a los fines de determinar -conforme los arts. 40 y 41 del C.P.- el quantum de la pena a imponer, va de suyo que no resultan ser consideradas, pues por un orden de prelación lógico y coherente con su decisión, no es necesaria en el caso la imposición de pena alguna a determinar. Por el contrario, de necesitar la imposición de una pena, recién ahí el juez debería evaluar las atenuantes y agravantes que le hayan sido planteadas.

Esto es lo que planteó el juez en la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2018: *“Con relación a la tercera cuestión, considero: Que no se han comprobado ni alegado eximentes de ningún tipo en el hecho anteriormente descrito, es por ello que entiendo que la participación que he tenido por probada respecto de [V., L. A.] en el suceso en juzgamiento le es penalmente reprochable. Las partes no han planteado la existencia de atenuantes y como agravantes la Fiscalía ha planteado la pluralidad de intervinientes y la nocturnidad, respecto de los cuales, entiendo que los mismos deberán ser evaluados en el momento procesal oportuno, esto es, una vez que*

se hayan cumplido los requisitos establecidos en el art. 4 de la ley 22.278”, lo cual fue consentido por el casacionista, y este es el camino que debía seguir.

Así lo ha entendido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación “11º) Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la Cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la "necesidad de pena" en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el artículo 4º de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad...” (causa “Marteau Alejandro Aramis s/homicidio en concurso ideal con lesiones graves y dolosas”, sent. 17/03/2009, Fallos 332:512, el resaltado es propio), señalando in re “Maldonado” 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. 1º)...” (causa “Maldonado, Daniel E. y otro”, consid. 22, sent. 07/12/2005, Fallos, 328:4343).

Por su parte, nuestro máximo tribunal provincial ha establecido: “...VII. Al respecto el art. 4 de la ley 22.278 estipula que, cumplidos los requisitos de la cesura de juicio, para resolver la necesidad de pena debe estarse a "las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez". Y ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no se respetan las exigencias derivadas de la normativa aplicable si la decisión de la Cámara "...no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la 'necesidad de pena' en los antecedentes

del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el artículo 4 de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad" -en lo pertinente, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Marteau", sentencia de 17-III-2009, considerando 11-. En este sentido, el comentario a la regla 5 de las Reglas de Beijing establece que las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción. La regla 17.1 fija similar principio rector como guía para el dictado de sentencias y resoluciones..." (causa P. 128.029-RC, "M., D. A. S/ Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N° 146/2014 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás", sent. 18/10/2017).

Es claro, entonces, que la sentencia recurrida no ha omitido el abordaje de cuestión esencial al no avocarse al tratamiento de las agravantes propuestas, por la sencilla razón que no correspondía su tratamiento, en tanto, no consideró necesaria la imposición de una pena para V., L. A.. Consecuentemente, tal extremo del agravio no es de recibo.

II. No obstante lo expuesto, y antes de avanzar sobre la cuestión dirimente, esto es, sobre si la sentencia se autoabastece en cuanto a los fundamentos que llevaron a la jurisdicción a considerar que en el caso la imposición de una sanción no era necesaria, deviene esencial abordar un extremo argumental del recurso impetrado, en tanto la interpretación allí sostenida puede resultar discriminatoria respecto de la joven encausada, y teniendo en miras lo normado en los artículos 2 y 3 de la C.I.D.N., no puede ser pasado por alto.

El casacionista ha planteado, en miras a sostener la entidad del hecho imputado, que el juez ha querido neutralizar las agravantes planteadas al referirse a un *"...robo en grupo por parte de adolescentes "unidos en pandillas callejeras"*, que es bibliografía citada por el Magistrado *"...en los manuales de delincuencia juvenil..."* Ahora bien, como surge de los "antecedentes" antes narrados, he tenido oportunidad de visualizar y escuchar atentamente la audiencia celebrada el 7 de julio de 2022, de la que

emerge la sentencia cuestionada y, en coincidencia con el acta labrada a su respecto, lo que ha señalado el juez -en relación al extremo recreado por la Defensa- es exactamente lo que se sigue: *“Que es innegable la participación de la joven, más las características del hecho, un robo en grupo, es característico de los jóvenes, conforme se mencionan en los manuales de estudio de investigación de delincuencia juvenil, hechos que finalmente terminan en el olvido como una cuestión aislada en un proceso de crecimiento”*, ni ha citado bibliografía específica que permita presuponer que *“el robo en grupo”* al que hace referencia se refiere o equivale a *“pandilla callejera”*, ni surge del audio de la audiencia ni del acta que la niña imputada en autos haya estado en algún momento *“en situación de calle”* -lo cual, si fuera el caso, debería valorarse positivamente y no negativamente, dada su mayor vulnerabilidad-, ni el juez ha hecho mención a *“pandillas callejeras”* para referirse al suceso criminoso (ver en relación a lo expuesto, C.I.D.H. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sent. 11/09/1997).

Lamentablemente, la vinculación de los niños de la calle y el delito no es nueva, basta recordar las palabras de Baratta en relación con la doctrina de la protección integral: *“Precisamente... quiere evitar la construcción social que separa a los ´menores` de los ´niños` y se dirige a los niños y adolescentes como sujetos con derechos humanos originarios, con la finalidad de evitar su marginalización y de reintegrar a los ´menores` en desventaja o infractores, lo más pronto posible, al sistema normal de la infancia y la adolescencia...”* (Baratta, Alessandro, “Infancia y democracia”, en Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I. 3ra ed. Aumentada, corregida y actualizada. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 2004, el resaltado es propio).

Justamente, para evitar estigmatizaciones no ajustadas a derecho y cualquier ápice de discriminación, resulta importante hacer las aclaraciones necesarias, cuando se advierte la inclusión de un niño o niña en una categoría o etiqueta, como es el caso de las “pandillas callejeras”, que solo aduna a fomentar una mirada negativa de la infancia.

Al respecto, ha señalado el Comité de Derechos del Niño -intérprete de la CDN conforme así lo ha destacado la CSJN

in re “Maldonado”, consid. 33- en su Observación General núm. 21 (2017) sobre los niños de la calle:

“4. En el pasado, para describir a los niños de la calle se han utilizado términos como “niños de la calle”, “niños en la calle”, “niños callejeros”, “niños fugitivos”, “niños desechables”, “niños que viven y/o trabajan en la calle”, “niños sin hogar” y “niños vinculados a la calle”. En la presente observación general, el término “niños de la calle” se utiliza para hacer referencia a: a) los niños que dependen de la calle para vivir y/o trabajar, ya sea por sí solos, con otros niños o con su familia; y b) un conjunto más amplio de niños que han conformado vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental en su vida cotidiana y su identidad (...)

27. La discriminación debe eliminarse de manera formal, velando por que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen a nadie por su situación en la calle, y de manera sustantiva, prestando suficiente atención a los niños de la calle como un grupo que ha sido objeto de prejuicios persistentes y que requiere medidas de acción afirmativa. Las medidas especiales de carácter temporal que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de los niños de la calle no deben considerarse discriminación. Los Estados deben garantizar: que los niños de la calle sean iguales ante la ley; que se prohíba toda discriminación por la situación en la calle; que se haga frente a la incitación a la discriminación y el acoso; que los niños de la calle y sus familias no se vean privados de sus bienes de manera arbitraria; y que los toques de queda sean legítimos, proporcionados y no discriminatorios. Los Estados también deben sensibilizar a los profesionales, al sector privado y al público en general sobre las experiencias y los derechos de los niños de la calle, con el fin de transformar las actitudes de manera positiva (...) Los Estados deben colaborar con los medios de comunicación impresos y de radiotelevisión y con los medios sociales para difundir y amplificar los mensajes e historias con vistas a la sensibilización y la lucha contra la estigmatización, desde un enfoque basado en los derechos del niño. El miedo de la población a los actos delictivos cometidos por niños de la calle a menudo está alimentado por los medios de comunicación y no guarda proporción con la realidad (...)

60. Los niños de la calle tienen más probabilidades de convertirse en víctimas, ser tratados como delincuentes y acabar ante la justicia juvenil o para adultos, y menos posibilidades de beneficiarse de medidas extrajudiciales, medidas alternativas a la detención o medidas de justicia restaurativa, ya que no pueden costear una fianza y quizá no tengan cerca a un adulto que responda por ellos. Las conductas indebidas de la policía, que pueden consistir en acoso (incluido el robo de dinero y pertenencias del niño, redadas o traslados arbitrarios, a menudo por orden de sus superiores y/o de los políticos), corrupción, extorsión (para obtener dinero o sexo) y violencia física, psicológica o sexual, constituyen vulneraciones frecuentes de los derechos que los Estados deben tipificar como delito con carácter urgente. El Comité está preocupado por la aplicación de políticas de “tolerancia cero” que tratan como delincuentes a los niños de la calle y dan lugar a su internamiento forzado. Los Estados (...) deben garantizar todos los derechos a la totalidad de los niños, incluidos los niños de la calle, en el contexto de un sistema de justicia juvenil restaurativa y no punitiva” (el resaltado me pertenece).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del año 2015 sobre “Violencia, niñez y crimen organizado” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 40/15 11 noviembre 2015 Original: Español, los destacados son propios) ha señalado que:

123. Así mismo, la Comisión también se ha referido a la estigmatización de determinados grupos de niños y adolescentes en base a su condición socioeconómica, su origen étnico, situaciones de vulnerabilidad en las que éstos puedan encontrarse, y visiones estereotipadas y subjetivas asociadas a su apariencia o comportamiento, entre otros aspectos. Estos niños, niñas y adolescentes están mucho más expuestos a sufrir diversas formas de violencia y a ver sus derechos vulnerados, ya sea por parte de particulares o del propio Estado y sus agentes. Los niños y adolescentes, en especial varones, que viven en zonas, barrios y comunidades particularmente afectadas por la violencia y la inseguridad son percibidos como “potenciales riesgos” y con frecuencia enfrentan un tratamiento diferenciado y discriminatorio por parte de los agentes del Estado, los medios de comunicación, y la sociedad en general.

126. Adicionalmente, la Comisión ha señalado que las vulneraciones a los derechos de la niñez y las diversas formas de violencia contra ellos usualmente guardan vinculación y se superponen, teniendo como consecuencia una victimización sucesiva de los niños más expuestos a estas vulnerabilidades. Así por ejemplo, los niños que sufren reiteradamente violencia en el seno de su familia tienen mayores probabilidades de abandonar sus hogares escapando de esas situaciones de violencia, abuso o negligencia, pudiendo terminar en condiciones de extrema precariedad y vulnerabilidad, en situación de calle, en instituciones residenciales y, en general, enfrentando mayores riesgos de ser abusados y explotados, de ser captados y utilizados por grupos u organizaciones criminales, y de entrar en contacto con la justicia juvenil (...)

131. La Comisión también llama la atención sobre el hecho que la precariedad en las condiciones de vida, la falta de oportunidades, el limitado acceso a servicios y una presencia del Estado débil que no logra garantizar la vigencia y el disfrute de los derechos humanos son algunas de las características de los contextos más proclives a enfrentar inseguridad, violencia y criminalidad.

132. De modo especial, la ausencia de igualdad de oportunidades y la falta de realización de derechos aumentan los factores de riesgo para los adolescentes de vincularse a actividades delictivas, en particular en entornos en los que operan organizaciones criminales, como una opción que permite la generación de ingresos (...)

134. La presencia de grupos dedicados a actividades delictivas en las zonas o comunidades más pobres y excluidas suponen un riesgo para los adolescentes de estas áreas. Estos grupos, aprovechándose de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran estos niños y adolescentes, los captan para utilizarlos en diversas actividades asociadas a su actuar, desde la vigilancia (o “alconeo”), a actividades de carácter delictivo (como la extorsión o el traslado y venta de drogas) y el ejercicio de acciones violentas (como el secuestro y el sicariato). En determinados contextos de exclusión y pobreza, la vinculación a estos grupos es vista por los adolescentes como una oportunidad para generar ingresos e incluso para obtener reconocimiento y respeto. La visión que se tiene del narcotráfico en algunos círculos sociales, así como la representación en algunos medios de comunicación, asociado con una vida opulenta y de poder atrae el interés de algunos jóvenes y adolescentes, en una visión distorsionada de lo que en realidad supone la criminalidad (...)

154. Las pandillas juveniles se han constituido también como un motivo principal de temor para la sociedad en varios países de la región al percibirse como responsables de la comisión de una proporción de la violencia y el delito. La Comisión alerta sin embargo de la errónea generalización que se hace desde la sociedad respecto del fenómeno de las pandillas de adolescentes, y advierte que existe una considerable amplitud y heterogeneidad de fenómenos de pandillas en la región, que además evolucionan con dinamismo. Por ejemplo, se pueden encontrar desde grupos transitorios y poco estructurados, como las pandillas de barrio con un número reducido de integrantes que realizan actos de vandalismo y pequeños hurtos, pasando por las barras deportivas que pueden ejercer violencia en determinados contextos, hasta pandillas mucho más jerarquizadas y violentas como las maras centroamericanas. Adicionalmente, se observan casos de

instrumentalización por parte del crimen organizado de algunas pandillas, bandas y maras para contribuir a algunas de sus actividades delictivas.

156. El surgimiento de las pandillas guarda estrecha relación con las condiciones socioeconómicas de los adolescentes, los contextos de violencia en los que crecen, y la vulneración de derechos y la exclusión social que viven.

157. En la línea referida, diversas investigaciones señalan que, en la mayor parte de los casos, las pandillas funcionan para suplir carencias en los adolescentes y jóvenes. Las pandillas funcionan para los adolescentes como espacios de socialización entre pares, proporcionando un sentido de identidad y pertenencia que no hallan en otros ámbitos en la comunidad. La integración a las pandillas suele asociarse también a una reacción de los adolescentes a la exclusión y a la estigmatización que sufren por su origen socio-económico, étnico, u otro. La falta de opciones constructivas para invertir su tiempo libre --a través de iniciativas de carácter cultural, recreativas o lúdicas en sus comunidades-, es otro factor que influye en la vinculación de los niños, niñas y adolescentes a las pandillas. Las pandillas funcionan también como mecanismos de autoprotección entre jóvenes frente a la violencia y a las presiones que experimentan en sus entornos --en el hogar, la escuela, la comunidad-, de parte de sus pares o de adultos, e inclusive de parte de agentes de seguridad del Estado. Así, los sentimientos de exclusión y frustración confluyen en muchos de los adolescentes que se vinculan a las pandillas quienes perciben una desigualdad de trato, de derechos y de oportunidades, así como un abandono por parte de las instituciones públicas, que consideran no responden a sus preocupaciones y a las necesidades de su realidad.

177. En suma, la Comisión destaca que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes son uno de los grupos más afectados por la inseguridad, la violencia y la criminalidad. La relación entre adolescencia y violencias suele analizarse desde la denominada "violencia juvenil" que señala a los adolescentes únicamente en su papel de victimarios y agresores. Sin embargo, la Comisión destaca que es necesario enfatizar la condición de víctimas de los niños, niñas y adolescentes, a quienes no se les ha proporcionado la protección especial que tienen reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos para garantizar sus derechos. Lo anterior no excluye que, cuando los adolescentes cometan actos contrarios a la ley penal se puedan tomar medidas, acordes con los estándares internacionales de derechos humanos, para responsabilizar a los adolescentes de sus actos, en la medida que sea adecuado y cumplan el objetivo de rehabilitación y reinserción social".

III. Sentado lo expuesto, ahora sí he de centrarme en el agravio sostenido por el casacionista en cuanto a si la sentencia dictada el pasado 7 de julio de 2022, por la cual el magistrado de la instancia resolvió la no necesidad de la pena, se ajusta a los estándares nacionales e internacionales en materia de infancia (esto es, si cumple con el art. 4 ley 22.278, en concordancia con lo establecido por los arts. 3, 37 y 40 C.I.D.N., conf. art. 75 inc. 22 C.N. y corpus iuris en la materia, el cual emerge del art. 10 ley 13.298 y los principios rectores de la justicia juvenil, art. 33 ley 13.634).

En este punto, y conforme adelantara, el recurso no prospera. El señor juez ha tenido en consideración de modo integrado para así decidir las cuatro pautas que la ley 22.278 establece: ha

considerado la entidad de los hechos, que conforme ha señalado importan un delito contra la propiedad agravado por el uso de armas -aclarando el magistrado que no se utilizaron armas de fuego, el daño en la salud no excedió la violencia propia del tipo penal incriminado, caso contrario otra hubiese sido la calificación, y no implicó una significativa pérdida patrimonial-, hecho tenido en cuenta al momento de considerar las partes un periodo de tratamiento tutelar en libertad y cuya pena máxime, de resultar imponible, no podría exceder los dos (2) años y ocho (8) meses de prisión – lo cual viabilizaría en su caso la imposición en condicional-; la evolución del tratamiento tutelar, el cual ha sido “brillante” conforme sus propias palabras y que a la luz de los informes del CTA del Fuero Juvenil, como del CESOC departamental -respecto de estos últimos solo he contado con lo señalado por las partes, pues no han sido remitidos para su visualización- y los informes de comparecencia y comunicación telefónica desde el Juzgado, he de coincidir.

Conforme las constancias que he tenido a mi vista, la Lic. Lorena Bibiana Ceccato, psicóloga del CTA, ha evaluado en cuatro oportunidades a la joven: el 22/10/19, el 26/04/21, el 29/03/22 y el 23/05/22. En su primera intervención señaló “...[c]abe mencionar que si bien no se reconoce en los hechos que se le adjudican, da cuenta de cambios en sus comportamientos, señalando que se alejó de situaciones de vulnerabilidad” y en la segunda, casi un año y medio después -periodo que conforme las constancias obrantes en estos actuados estuvo la joven cumplimiento las actividades socioeducativas en el Vallecito de Guadalupe (que la misma joven en la audiencia señala que le han hecho muy bien)- la profesional indica: “...A lo largo de este proceso fue acompañada por el ET del Cesoc, surge que el mismo les fue de mucha ayuda frente a las dificultades que se sucedieron con la pandemia (...) En lo relativo a su proceso subjetivo en relación a la causa, L. da cuenta de un cambio en su estilo de vida, señala que la organización de su actualidad gira en torno a su rol de madre y esta nueva responsabilidad (...) Si bien, se la escucha acotada en lo expresivo, la joven da cuenta de sus cambios personales, destacando su distancia de comportamientos infractores. Sostiene que se distanció de situaciones de consumo y relaciones anteriores...” En la siguiente intervención destacó que “[d]e lo antedicho se desprende que la joven [V., L. A.] sostiene un estilo de vida vinculado a los cuidados de su hija y en

relación a lo familiar. Se advierte un entorno que la contiene. L. evidencia inquietud por avanzar en lo referido a la terminalidad de su secundario, lo cual aspira a concretar durante el año en curso (...) plantea una visión autocrítica respecto de sus acciones adolescentes, destacando que se trata de un estilo de vida que forma parte de su pasado...” para finalmente, en la última entrevista, señalar que: “De su cotidianeidad expresa que trabaja en un lavadero de autos de 8 a 18h (...) Menciona que debió abandonar sus estudios secundarios a causa del embarazo y posterior nacimiento de su hija a la cual debe criar, que concurría a la escuela al turno noche y llegó a inscribirse en 4to año del Nivel Medio (...) su familia aparece como un espacio de contención afectiva y posee las condiciones de habitación que le permiten desarrollar su vida y la crianza de su hija. Es importante mencionar que L. ha priorizado la atención de su hija, cediendo sus expectativas personales, pero se le recomienda que en la medida de sus posibilidades complete la escolaridad media...”

Se advierte sin mayor hesitación la evolución positiva de la joven, no sólo en el marco de su inserción en la sociedad a través del trabajo y el estudio en la medida de sus posibilidades -con el deseo de continuarlos-, lo cual también se evidencia extremadamente difícil con una niña de 2 años, bajo su exclusiva responsabilidad, sin posibilidad de contar con alguien que la cuide y trabajando de 8 a 18 horas, más el tiempo de traslado a su lugar de trabajo. La perito también da cuenta de su actitud reflexiva respecto de su vida, sus vínculos, la superación de las adicciones, la autocrítica frente a los sucesos que la tienen sometida al proceso y su proyecto futuro en la sociedad, insertada por fuera del delito.

Por su parte, también en cuatro oportunidades, fue evaluada por la trabajadora social del CTA, Lic. María Luz Bruno, los días: 07/10/19, 15/09/20, 29/09/21 y 31/05/22. Una vez más, la evolución es positiva: mientras en su primera intervención la profesional señaló que “...[m]ás allá de la actitud resistente y cerrada que mantuvo en la entrevista, lo que da cuenta de la necesidad de continuar abordajes desde el Sistema de Protección de Derechos, se registra cumplimiento de las medidas y sujeción a la norma, y una vida cotidiana basada en el estudio y el trabajo, por lo que puede hablarse de una buena evolución en la presente situación”, ya en la siguiente, un año

después, señaló “...Con alegría da cuenta de su reciente maternidad, menciona la llegada de su hija O., en Febrero del corriente, como una experiencia que la transformó. Este año estuvo abocada a los cuidados de su hija, respetando como nadie la situación de aislamiento preventivo (...) Desea estar bien, desea desempeñar su rol con responsabilidad. Descarta consumo de sustancias, descarta contacto con personas caracterizadas por la vulnerabilidad...” Con fecha 29 de septiembre de 2021 indicó “[e]xpresa que debido a sus proyectos laborales y por la crianza de su hija, no ha podido volver a incluirse en el dispositivo escolar. En la actualidad afirma que no dispone de tiempo material para ello, aunque es su deseo finalizar la escuela en algún momento de su vida (...) Se advierte que la joven ha desarrollado un proceso de responsabilización positivo. La joven se encuentra en proceso de construcción de un proyecto de vida enriquecedor, centrado en su maternidad, en la cocina y ventas de productos. Se percibe madura, adulta, con obligaciones que atender, y proyecta en un futuro formar su propia familia. Se ha mostrado reflexiva, con capacidad de conectarse e historizar su trayectoria de vida, dando cuenta de aprendizajes...” y en el último informe destaca que “...se observa que la joven no solo ha desarrollado un proceso de responsabilización subjetiva, sino que avanza de manera sostenida en la construcción de un proyecto de vida enriquecedor, centrado en su maternidad, y en sus actividades laborales. Se auto percibe mayor de edad, con responsabilidades que cumplir, y organiza su vida en base a dichas obligaciones. A lo largo de todo el proceso se ha mostrado con capacidad de conectarse con su trayectoria de vida, dando cuenta de aprendizajes. Ha concurrido y sostenido todos los dispositivos a los que fuera derivada (centro Vallecito, centro de Referencia, CTA), participando de los mismos con compromiso y regularidad. Cuenta con el acompañamiento de su red familiar, en especial su madre, quien aparece como principal referente afectivo de sostén. En síntesis, se observa que los objetivos del fuero vienen siendo cumplidos en la presente situación por lo que es posible pensar en el cese de la medida” (el resaltado es propio).

Asimismo, he tenido a mi vista los informes de comparecencia en el Juzgado, que pasaron a ser informes de comunicación telefónica a partir de febrero del año 2020, los cuales no detallaré

pormenorizadamente por resultar sobreabundante. Basta con decir que de los mismos se advierte que la joven ha concurrido cada vez que ha sido citada y ha sido localizada telefónicamente cuándo esta fue la modalidad - aproximadamente cada dos meses- en todo el periodo que transcurre desde la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2018 hasta el momento de la resolución en crisis, no ha mudado su domicilio, no se ha visto involucrada en nuevos hechos delictivos y se ha insertado laboralmente, como así también, intentado en la medida de sus posibilidades materiales proseguir sus estudios. Ha asumido una actitud responsable como madre y para con su entorno, y ha podido dejar las adicciones, que la afectaban al momento de estos sucesos.

Retomando el camino de análisis en cuanto a la consideración de las pautas establecidas en el artículo 4 de la ley 22.278, el juez ha tenido en consideración las circunstancias personales de la joven, tanto al momento de los hechos como en su evolución posterior, y ha tenido contacto con la misma y meritudo la positiva impresión personal que le causa, que ha también impresionado favorablemente con motivo de la audiencia celebrada en esta sede – por medios telemáticos- el pasado 1° de diciembre de 2022.

Todo conduce a concluir que la decisión cuestionada se encuentra ajustada a derecho, no puede ser tenida por un acto jurisdiccional inválido, y ha sido debidamente motivada y fundada, como para que no le quepa la tacha de arbitrariedad pretendida por el casacionista.

Lo expuesto se refrenda con una mirada comprensiva de una perspectiva de género, a lo que adunaría, de infancia. Pues, efectivamente, la destinataria de la decisión era una niña al momento de los hechos, o sea que ostentaba en su ser dos vulnerabilidades propias a tener en cuenta, la calidad de menor de edad y la de mujer: niña. Es hoy una mujer, que asimismo tiene a su cargo una niña, que debe criar, educar, sostener y cuidar sola. No cuenta con recursos económicos para que alguien pueda cuidarla y necesita trabajar más de diez horas por día. Con todo ello, puede apreciarse que en todo el periodo temporal transcurrido desde el dictado de la resolución que determinó los hechos y su responsabilidad a la fecha, ha evolucionado favorablemente, para que, efectivamente, su vinculación al delito en la adolescencia sea hoy un tema del pasado y, en definitiva, ese es el objetivo último del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, que los niños

vinculados al delito puedan alejarse del mismo y se transformen en adultos responsables, insertados socialmente, con un proyecto de vida futuro y el respecto de los derechos humanos en la sociedad en la que se encuentran (conf. arts. 33 ley 13.634 y 40 C.I.D.N.).

Por ello, propongo al Acuerdo: admitir el recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal y rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2.h) de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.P.; 3, 12, 37, 40 de la C.I.D.N.; 4 ley 22.278, 1, 33, 58, 61, 62, 85 y conc. de la ley 13.634; 4 y 10 ley 13.298, 166, inc. 2do., párr. 1ro. del C.P., 20, 395, 421, 433, 448, 450, 451, 454, 456, 530, 532 y ccdtes. del C.P.P., 14 ley 48); y a la primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión anterior corresponde declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso fiscal y **RECHAZAR** el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal (art. 14 ley 48). **ASÍ LO VOTO.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I. **DECLARAR ADMISIBLE** la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal.

II. **RECHAZAR** el recurso de casación impetrado, con costas.

III. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada por la Fiscalía.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 12, 37, 40 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño; 4 ley 22.278, 1, 33, 58, 61, 62, 85 y conc. de la ley 13.634; 4 y 10 ley 13.298, 166, inc. 2do., párr. 1ro. del Código Penal, 20, 395, 421, 433, 448, 450, 451, 454, 456, 530, 532 y ccdtes. del Código Procesal Penal, 14 ley 48.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.