



**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

🕒 30/05/2023 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 203

Año: 2023 Tomo: 7 Folio: 2044-2048

EXPEDIENTE SAC: 8187165 - NIEVA, MAXIMILIANO NAHUEL - CAUSA PEN/JUV.CON MENOR IMPUTABLE

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 203 DEL 30/05/2023

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos “**N., M. N. p.s.a. portación ilegal de arma fuego de uso civil - Recurso de Casación-**” (SAC 8187165), con motivo del recurso de casación interpuesto por el fiscal penal juvenil de primer turno, doctor Mario Gustavo García Tomas, en contra del Auto número ciento once, del veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, dictado por el Juzgado Penal Juvenil de Primera Nominación de esta ciudad.

Seguidamente la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1) ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 62 inc. 2 del Código Penal?
- 2) En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

**I.** Por Auto n° 111, del 21 de septiembre de 2022, el Juzgado Penal Juvenil de Primera Nominación de esta ciudad resolvió: “...*Sobreseer la presente causa, en favor de M. N. N., ya filiado, por prescripción de la acción penal emergente de los hechos que se le atribuían art.*

62 inc. 2º del C.P., en función del art. 4 de la Ley 22.278, art. 40.3 y concts. de la CDN, y 350 inc. 4º del C.P.P... ”.

**II.** El fiscal penal juvenil de primer turno, doctor Mario Gustavo García Tomas, interpuso recurso de casación en contra de la decisión mencionada.

Invoca el motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1 C.P.P.) por entender que se han inobservado o aplicado erróneamente los arts. 59 inc. 3, 62 inc. 2 y concordantes del CP y el art. 4, tercer párrafo de la Ley 22.278, afectando el orden público y la interpretación unitaria de la ley de fondo.

A continuación, manifiesta que el recurso se interpone en contra de una sentencia que es definitiva a los efectos del art. 469 del CPP, al imposibilitar la continuidad del ejercicio de la acción penal (impugnabilidad objetiva) y por quien se encuentra legitimado para hacerlo en virtud del art. 470 inc. 1 del CPP, ya que se trata de una resolución dispuesta de oficio por el Juzgado Penal Juvenil como tribunal de juicio -art. 63 inciso a) en función del art. 68 de la Ley 9.944- y en salvaguarda de los intereses que ese ministerio representa -art. 66 incisos b) y c) de la Ley 9.944- (impugnabilidad subjetiva).

Adentrándose ya en el agravio, alega que en el caso no se han concretado los presupuestos para que opere la prescripción de la acción penal (arts. 59 inc. 3, 62 inc. 2 y concordantes del CP), ni tampoco los previstos para la aplicación del art. 4, tercer párrafo de la Ley 22.278.

Luego de efectuar un sucinto desarrollo del instituto de la prescripción de la acción penal, concluye que resulta evidente que en el presente no se dan los presupuestos establecidos por la legislación y que, por lo tanto, la acción que emerge del delito endilgado no se encuentra prescripta conforme el Código Penal.

Seguidamente, se dedica al análisis que efectúa la *a quo* para resolver como lo hizo, a partir de la combinación del articulado del Código Penal y la legislación penal juvenil.

Si bien coincide en que en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal debe existir un plus de derechos y garantías, afirma que ello de ninguna manera conlleva sobreseer al joven N. por

la causal invocada y por imperio de una incorrecta aplicación del art. 4, tercer párrafo de la Ley 22.278.

Expresa que la herramienta legal en cuestión (reducción de la pena prevista a la escala de la tentativa) es propia al fuero penal juvenil donde se prioriza la no punición (*ultima ratio*, mínima suficiencia, entre otros); pero esta peculiaridad en orden a una culpabilidad diferenciada de los adultos, está prevista por la normativa de fondo con una serie de presupuestos que habilitan su procedencia.

Indica que dichos presupuestos son: que se haya declarado previamente la responsabilidad penal del joven, que el mismo haya cumplido dieciocho años de edad y que haya sido sometido a un período de probación socio comportamental no inferior a un año. En este punto la ley es clara: “...una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa...”.

En consecuencia, aduce, también es equivocada la aplicación de la reducción en cuestión pues no se han concretado los presupuestos procesales habilitantes, esto es, declaración de responsabilidad, posteriormente la valoración de necesidad de pena y finalmente, de ser necesaria esta, su cuantía, supuesto en el que operaría el art. 4 párrafo 3 de la ley mencionada. Entiende que la Cámara de Acusación ha rechazado planteos similares a la postura de excepción a estos principios de fondo desarrollada por la jueza y la evolución doctrinaria y jurisprudencial no ha modificado dichos pronunciamientos, por el contrario, los considera acordes a una inteligencia operativa de los derechos y garantías de los tratados internacionales suscriptos por el Estado argentino en la materia. En tal sentido, señala que los fallos son posteriores al precedente “Maldonado” de la CSJN.

Dicho de otro modo, expresa, no se avizora que el progreso interpretativo operado viabilice utilizar de esta forma la herramienta prevista por el art. 4, tercer párrafo de la Ley 22.278,

afectando para ello una norma del derecho penal de fondo como la prescripción, mediante una exégesis equivocada de ambos preceptos.

Alega que, en su lugar, resulta más razonable emplear remedios que existen en la legislación específica para casos como los del joven N. y que su situación se contempla en el art. 8 de la Ley 22.278.

Manifiesta que aun habiéndose establecido la responsabilidad penal de N. –lo que no sucedió–, resulta más probable en su caso una absolución que una sanción, sobre la que podría aplicarse la reducción de la tentativa.

Finaliza su presentación diciendo que a la absolución propia del debate puede llegarse por dos caminos: a partir de la existencia de certeza negativa o duda razonable respecto al hecho contenido en la acusación –como sucede en el caso de los mayores de edad, art. 411 del CPP–; pero también, a partir de la conclusión de que el joven ha logrado reponerse de su incursión delictiva, de una manera que no deje margen al reproche penal –art. 4, último párrafo de la Ley 22.278– propio de la legislación especializada.

Por lo tanto, aduce, de considerar que N. se ha resocializado por no haberse visto en nuevos conflictos con la ley penal, es posible resolver su situación procesal con una respuesta punitiva diferenciada y fundada en las variables evolutivas que existen entre NNyA en relación con los adultos, sin afectar principios de orden público. En este sentido es ineludible y beneficiosa la audiencia respectiva, pero dicha posibilidad se ve cercenada a raíz del cierre anticipado del proceso.

**III.** Por dictamen P n° 820 del 28/10/2022, el fiscal adjunto de la provincia, doctor Pablo A. Bustos Fierro, mantuvo el recurso de casación deducido por el fiscal penal juvenil doctor García Tomas.

**IV.** Ingresando al agravio traído por el recurrente en relación al sobreseimiento por prescripción de la acción penal dispuesto por la *a quo*, adelanto que el recurso interpuesto no puede prosperar.

Para arribar a dicha conclusión, la sentenciante entendió que correspondía reducir la escala penal establecida para el delito endilgado, en la forma prevista para la tentativa (art. 4 Ley 22.278), ya que fue cometido por el joven N. cuando aún era menor de edad.

Ahora bien, para determinar si la acción penal se encuentra prescripta en el caso, se impone una reinterpretación de la legislación interna so pena de incurrir en una aplicación contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño (con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 CN).

En tal sentido la CSJN -con cita de la CorteIDH, cuyas decisiones son obligatorias- expresó que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces están sometidos a este y deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y dichos tratados, a fin de asegurarse de no aplicar leyes contrarias al objeto y fin de estos ("Mazzeo", Fallos: 330:3248).

En el caso, la reducción de la escala penal aplicable al caso a los fines de la prescripción de la acción penal resulta compatible con la Convención sobre los Derechos del Niño. Veamos.

En los autos "M. M., I. N." (S. n° 38, del 29/2/2016), esta Sala recordó que respecto a las niñas, niños y jóvenes rige una regulación especial en relación a la establecida para los adultos, que establece institutos particulares ("Moreira", S. n° 11, 5/3/1999; "Nadal", S. n° 8, 1/3/2002; entre muchos otros), ya que la meta del derecho penal juvenil consiste en brindar una respuesta no punitiva al conflicto social desatado por la niña, niño o joven (aún cuando se haya declarado su responsabilidad penal). En esta orientación se encolumnan los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia que impone la normativa nacional y supranacional (art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 5.1, 18.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing-, etc.) (TSJ, Sala Penal, "Bustamante", S. n° 122, 25/11/2004).

Asimismo, en dicha oportunidad se destacó lo expresado en consonancia por la CSJN en autos "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso

real con homicidio calificado” (del 7/12/2005, causa n° 1174), en relación a que los menores cuentan con los mismos derechos que los imputados adultos (más otros propios que derivan de su condición de persona en desarrollo) y la reacción punitiva estatal debe ser inferior a la que correspondería a un adulto, en iguales circunstancias.

En tal sentido, en autos “G., N. M.” (S. n° 43, 12/3/2012), esta Sala ha concluido que resultaría un contrasentido que la suspensión del juicio a prueba fuera acordada a los mayores de edad y no a los menores, máxime cuando el régimen penal juvenil tiende al mismo fin que el perseguido por aquel instituto: la resocialización sin condena. Al mismo tiempo dejó en claro que tratándose de menores de edad, el análisis de las circunstancias del caso que debe realizarse para pronosticar una eventual condena condicional (art. 76 *bis*, 4° párr., CP), debe enmarcarse dentro de la escala penal reducida en la forma prevista para la tentativa (art. 4 Ley 22.278); pues una interpretación que no considere la última de las normas mencionadas lleva aneja un ensanchamiento de la punibilidad, contradictoria con el paradigma que proclama un régimen penal juvenil orientado a respuestas no punitivas de los conflictos que los menores tienen con la ley penal o -en su caso- de una responsabilidad atenuada por los hechos que los mismos cometieran.

En los ya mencionados autos “M. M., I. N.” dicha reducción también fue sostenida por esta Sala Penal al absolver de la pena al joven.

Concretamente, en cuanto a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que la causa sea dirimida sin demora (art. 40 inc.2.b.III) y el Comité de los Derechos del Niño manifestó que el plazo entre que se comete un delito y el tribunal dicta sentencia definitiva debe ser más corto que el establecido para los adultos (Observación General n° 10/2007, párrafo 52; Observación General n° 24/2019, párrafo 55).

Por su parte, la Comisión IDH recomienda reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil regulando los plazos de prescripción de la acción, los cuales deben ser más breves que aquéllos previstos en el sistema ordinario penal para las mismas conductas

punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización (Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Informe “Justicia juvenil y derechos humanos en las américas”, 2011, apartados 79 y 80 y recomendación 13.d).

Del análisis de lo expuesto en virtud de la protección especial de la cual gozan niñas, niños y jóvenes al tratarse de personas en desarrollo, se desprende que la consideración de la escala disminuida prevista por el art. 4 de la Ley 22.278 a los efectos de la prescripción de la acción penal, se encuentra en consonancia con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil, por priorizar el interés superior del niño (art. 3 CDN).

Es que como señaló el Comité de los Derechos del Niño, *“Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle...”* (Observación General n° 14/2013, párrafo 93).

Ya con anterioridad había expresado *“...el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado...”* (Observación General n° 10/2007, párrafo 51), lo que fue recientemente reiterado (Observación General n° 24/2019, párrafo 54).

Así las cosas, resulta acertado el análisis efectuado por la *a quo* en relación a que la acción penal se encuentra prescripta en el caso, por haber transcurrido el plazo máximo de duración de la pena señalada para el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis inc. 2, 3° párr. CP) por el cual se acusa al joven, que conforme la reducción aplicada se sitúa en dos años (arts. 62 inc. 2 CP y 4 Ley 22.278), sin que haya obrado ninguna causal

intERRUPTIVA tras el último acto de impulso del proceso, esto es el decreto de citación a juicio de fecha 26/6/2019 (arts. 67 CP y 361 CPP).

Por estas razones, el planteo efectuado debe ser rechazado.

Voto, pues, por la negativa.

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTION**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el fiscal penal juvenil de primer turno, doctor Mario Gustavo García Tomas. Sin costas (arts. 550, 552 CPP).

Así, voto.

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

La señora Vocal Aída Tarditti, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal ,

**RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el fiscal penal juvenil de primer turno, doctor Mario Gustavo García Tomas. Sin costas (arts. 550, 552 CPP).



Se deja constancia que el señor Vocal doctor Sebastián López Peña ha participado en la elaboración y deliberación de la presente resolución, emitiendo opinión conforme lo expuesto supra, no suscribiendo la misma en razón de hallarse ausente por licencia (Acuerdo n° 454, Serie “A” del 18/5/2023), siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 478 en función del art. 408 inc. 5° del CPP.

**PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.**

Texto Firmado digitalmente por:

**TARDITTI Aida Lucia Teresa**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.05.30

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.05.30

**PUEYRREDÓN Maria Raquel**

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2023.05.30