



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

Reg. n° 937/18

En la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis F. Niño, Gustavo A. Bruzzone y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 228/231, en la presente causa n° CCC 31.862/2017/TO1/5/CNC1, caratulada “**D., M. s/ rechazo de incorporación a residencia educativa**”, de la que **RESULTA:**

**I.** Por resolución del 18 de abril de 2018 el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad resolvió que “*continúe el menor D. en el C.S.R.C. San Martín, debiéndose profundizar el trabajo psicológico con el mismo*” (fs. 218).

**II.** Para resolver de esa forma el *a quo* valoró que “*de la lectura del presente expediente tutelar surge que no hay conciencia, tanto por parte del joven M. D., como por su progenitora Lady Azucena Díaz, de cumplir con las obligaciones impuestas por este Tribunal –situación que se ha demostrado en los últimos meses con la innumerable cantidad de excusas dadas por los nombrados frente a sus reiterados incumplimientos-, que culminó con nuevos hechos de situación de riesgo por parte del joven, de ahí que resulte necesario trabajar en la concientización del tratamiento de D. y sus familiares directos, situación que no se ve concretizada con el régimen de una Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida*”.

**III.** Contra esa decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal, Dra. Virginia Sansone, interpuso recurso de casación (fs. 228/231), que fue



denegado por el *a quo* (fs. 234/235), lo que motivo la interposición del recurso de queja (fs. 259/264) al que hizo lugar la Sala de Turno de esta Cámara (fs. 266) y al que se otorgó el trámite previsto por el art. 465 *bis* CPPN

**IV.** Tras celebrarse la audiencia que prescribe el art. 468 CPPN, con participación de la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal, Dra. Virginia Sansone, tuvo lugar la pertinente deliberación, a partir de la cual se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

El juez **Luis F. Niño** dijo:

**1.** En primer término, debe señalarse que el recurso de casación es admisible pues se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva. Por lo demás, el recurso interpuesto se inscribe dentro de los motivos de casación estipulados en el art. 456 del citado cuerpo legal.

Debe destacarse que la Convención de los Derechos del Niño dispone en el art. 40, inc. 2º, apartado ‘v’ que: *“si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales , que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”*. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño, intérprete primordial de la Convención, en la Observación General nº 14, del 29 de mayo de 2013, en tanto establece que: *“98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*plano nacional (...) si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos”* (el resaltado me pertenece). En definitiva, no existe un óbice formal a la admisibilidad del recurso en trámite

2. Por otro lado, debe señalarse que el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad comenzó a ejercer la tutela del adolescente M. D. el 5 de septiembre de 2017 por la elevación a juicio de la causa n° 31.862/17 (fs. 85 del incidente y 184vta. del principal).

Sin embargo, con fecha 23 de marzo del corriente año el Juzgado de Menores n° 2 de esta ciudad ordenó el alojamiento del adolescente en la Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida “Almafuerte” (fs. 178/179). Este último tribunal intervino en virtud de la disposición tutelar dispuesta en el marco de la causa n° 17.695/18, iniciada el día 22 de ese mismo mes y año por el delito de robo tentado (conforme lo informado al Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad a fs. 154). El Juzgado de Menores n° 2 fundó su decisión en el informe social realizado por la Lic. Lorena M. Guzzetti, en el cual destacó la situación de consumo problemático de sustancias psicoactivas que padece el adolescente y sugirió *“el ingreso del joven a una Residencia Educativa de libertad semi-restringida, donde puedan elaborar estrategias de intervención para abordar la situación del joven”* (fs. 170/172). También valoró el informe realizado por la Lic. Sofía Wanceubl, profesional del Centro de Admisión y Derivación (en adelante C.A.D.), en el cual se solicitó la incorporación o continuidad del adolescente *“en el Dispositivo de Supervisión y Monitoreo de Jóvenes en el ámbito Sociocomunitario donde se continúe con la intervención y se trabaje desde allí para*



*evaluar que el adolescente inicie un tratamiento bajo modalidad ambulatoria con el acompañamiento de su madre” (fs. 173 vta.).*

Pese a ello, con fecha 4 de abril del mismo año, el Tribunal Oral de Menores n° 3 ordenó la internación de M. D. en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “General San Martín” (fs. 154). Fundó su decisión en los reiterados incumplimientos del adolescente tanto para el Equipo Interdisciplinario como para con el Dispositivo de Supervisión y Monitoreo de Jóvenes en el Ámbito Sociocomunitario y con el tribunal. También valoró que el adolescente se vio involucrado en situaciones de riesgo que concluyeron con la iniciación de dos nuevos procesos judiciales: la causa n° 16.338/18, iniciada el 16 de marzo del año en curso, que tramitó ante el Juzgado de Menores n° 1; y la ya mentada causa n° 17.695/18, en cuya tramitación se había dispuesto el alojamiento de M. D. en la Residencia Socioeducativa antes referida.

Una semana más tarde, el 11 de abril de 2018, la Dra. Virginia Sansone, Defensora Pública de Menores e Incapaces, solicitó la reincorporación de M. D. a la Residencia Socioeducativa (fs. 214/215), medida rechazada por el *a quo* el 18 de ese mismo mes y año (fs. 218). En ese sentido, el tribunal sostuvo que *“de la lectura del presente expediente tutelar surge que no hay conciencia, tanto por parte del joven M. D., como por su progenitora Lady Azucena Díaz, de cumplir con las obligaciones impuestas por este Tribunal – situación que se ha demostrado en los últimos meses con la innumerable cantidad de excusas dadas por los nombrados frente a sus reiterados incumplimientos-, que culminó con nuevos hechos de situación de riesgo por parte del joven, de ahí que resulte necesario trabajar en la concientización del tratamiento de D. y sus familiares directos, situación que no se ve concretizada con el régimen de una Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida”*.

Contra esa decisión, la Dra. Sansone interpuso el recurso de casación que motiva la intervención de esta Cámara (fs. 228/231). La





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

recurrente encauzó sus agravios por vía del inc. 2° del art. 456 CPPN ya que, a su criterio, la resolución impugnada se funda en un razonamiento arbitrario que inobserva lo dispuesto en los arts. 123 y 411 CPPN; 37, inc. ‘b’ y 40 CDN.

3. En primer término, como reiteradamente lo ha señalado esta Sala con distintas integraciones<sup>1</sup>, se debe atender a las circunstancias actuales del proceso, en particular cuando el cuadro de situación hubiera variado sustancialmente.

Al respecto, debe destacarse que a la fecha existen numerosos informes que dan cuenta de la necesidad de realojar al adolescente M. D. en la Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida “Almafuerte”. A los informes realizados por las Licenciadas Guzzetti (fs. 170/172) y Wanceubl (fs. 173) ya mencionados, deben agregarse el realizado por la misma Residencia Socioeducativa que da cuenta del avance positivo del adolescente, a pesar del escaso periodo de tiempo en el que estuvo allí. En este sentido, el adolescente había comenzado un proceso de revinculación con su progenitor Marcelo Chávez, se había integrado a la dinámica residencial de manera óptima, estableciendo vínculos con otros residentes, operadores y profesionales intervinientes, además de dar su compromiso para iniciar un tratamiento que aborde el consumo problemático de sustancias psicoactivas. En cuanto a su escolaridad, el adolescente estaba inscripto al Bachillerato Popular IMPA –Rawson 106, C.A.B.A.–. Sin embargo, del mismo informe surge que *“el 05 de abril y ante sorpresiva medida de características regresivas que interrumpió el proceso positivo que hasta el momento venia cursando el adolescente, Marcelo fue trasladado”* (fs. 211/213).

<sup>1</sup> “NEYRA VÁZQUEZ, Fernando Alfredo s/rechazo de excarcelación”, CCC 3333/2018/1/CNC1, Saña 1, Reg. n° 338/18, resuelta el 5 de abril de 2018; “PAREDES, Miguel Ángel s/rechazo de excarcelación”, CCC 10489/2018/1/CNC1, Sala 1, Reg. n° 422/18, resuelta el 26 de abril de 2018; “ESCOBAR, Luis Alberto s/rechazo de excarcelación”, CCC 4425/2018/1/1/CNC1, Reg. n° 425/18, resuelta el 26 de abril de 2018; y “SILVA, José Enrique s/rechazo de excarcelación”, CCC 51994/2017/1/CNC1, Sala 1, Reg. n° 704/18, resuelta el 21 de junio de 2018



Por otro lado, en el informe efectuado por la Lic. Lorena López, Directora del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “General San Martín” se indicó textualmente: *“se estima conveniente que el adolescente (...) pueda ser derivado a la Residencia Socioeducativa ‘Almafuerte’, con el objetivo de que pueda continuar con su proyecto de vida alternativo, se incorpore al espacio educacional y continúe con la re vinculación familiar”* (fs. 237/238). En el mismo sentido se expidió la Dra. Nélica Delis Queró, del Cuerpo Médico Forense, quien señaló: *“de acuerdo a lo informado, el traslado a dispositivo residencial sería el adecuado, dada la evolución ya demostrada (Residencia Almafuerte)”* (fs. 248/251).

Por su parte, la Lic. Graciela B. Alberti del Equipo Interdisciplinario concluyó que *“sugerimos que al joven se lo incluya en Umanar (que tratan patologías duales hasta tanto se decida donde se lo derivará, y es una manera de poder iniciar un tratamiento”* (fs. 248) y, posteriormente, que *“sería oportuno que se le dé la posibilidad al joven de egresar a una residencia, y continuar desde allí el tratamiento con Umanar. De hecho cuando se encontraba residiendo en el Almafuerte, su desempeño era bueno”* (fs. 4 del inc. de actuaciones complementarias).

Por otro lado, con fecha 8 de junio de este año, en oportunidad de comparecer ante el tribunal, el adolescente M. D. manifestó que *“dentro de la residencia (‘Almafuerte’) lo ayudaban a dejar la droga (...) ‘yo hablaba con los profesionales de ahí y me ayudaba’. Que mientras permaneció en el Almafuerte ya hacia un mes que no estaba consumiendo...”* (fs. 253). Finalmente, en esa misma fecha, aún frente a los numerosos informes que sugieren el realojamiento del adolescente en la Residencia Socieducativa, el *a quo* decidió que se de intervención al Programa Unidades Móviles para la Atención de la Niñez y la Adolescencia en Riesgo –UMANAR- (fs. 254).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

4. Este panorama permite aseverar que el alojamiento del adolescente en la Residencia Socioeducativa “Almafuerte” resultaría, posiblemente, la medida más adecuada en miras de garantizar su interés superior, con especial atención a la excepcionalidad que debe regir las medidas de restricción de derechos ambulatorios en estos casos, y la progresividad de su disposición tutelar.

Ello de conformidad con la normativa vigente en la materia. En particular, el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que **“todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia de la sociedad y del Estado”**. Por otro lado, el art. 37, inciso ‘b’ de la Convención de los Derechos del Niño dispone: **“Los Estados Partes velarán por que: (...) b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”**. También, el art. 40, incisos 1° y 4° de la misma Convención establece: **“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (...) 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean**



*tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”* (todos los resaltados me pertenecen).

También deben ser consideradas las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores – también denominadas “Reglas Beijing”–. Así la regla 13 establece: **“1. Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa (...)**

*13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”.* Por otro lado, la regla 16 dispone: **“1. Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”.** También debe destacarse lo establecido en la regla 17: **“1. La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en**







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor” (los resaltados son mías).*

Po otro lado, el apartado IV de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –Directrices de Riad– dispone que *“deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración”* (el resaltado me pertenece).

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n° 10, del 25 de abril de 2007, con el objeto de proporcionar una guía respecto del alcance que debe dársele al “interés superior del niño”, señaló: *“10. (...) 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 retributiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública”*.



Por otro lado, en el apartado sexto de la ya mentada Observación General n° 14, del 29 de mayo de 2013, se afirma que el interés superior del niño es **“b) un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo”**. Por otro lado, en el apartado 97 dispone que: **“a fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que**





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*el interés superior del niño debe ser la consideración primordial” (el resaltado me pertenece).*

En sintonía con esa observación se expidió la Corte Suprema de la Nación en el precedente **“Maldonado”**<sup>2</sup> donde señaló que *“los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (...) 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”*. En sentido similar se expidió en el precedente **“GME y otra”**<sup>3</sup> donde sostuvo que *“siempre que esté en juego la persona de un niño, el contenido del derecho a su libertad personal ‘no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad”*”.

En este sentido, comparto los lineamientos sentados por el estimado colega Dr. Jantus en el precedente de este colegiado **“G.,A.A.”**<sup>4</sup>, en cuanto que *“para decidir sobre las medidas de coerción personal que pueden imponerse a las personas que han cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros: 1) En los casos de delitos leves, dado que la base del sistema de menores es el de adultos, en cuanto a tutela de derechos, los jóvenes deben tener, al menos, igual tratamiento que los mayores, de manera tal que corresponde ordenar la libertad si, ante la misma situación, una*

<sup>2</sup> CSJN, M. 1022. XXXIX. RHE

<sup>3</sup> CSJN, G. 147. XLIV

<sup>4</sup> “Legajo de casación de G., A.A. en G., A. A. s/ robo en tentativa”, CCC 59991/2014/TO1/2/CNC1, Sala 3, Reg. n° 468/15, resuelta el 18 de septiembre de 2015.



*persona mayor hubiese estado excarcelada. 2) En los casos de delitos graves, o en los supuestos de reiteración de imputaciones por ilícitos para los que se prevé una sanción menor, respecto de los cuales no resultaría probable que se otorgase la excarcelación a una persona mayor, conforme a las normas del Código Procesal Penal, a la hora de decidir la externación de un menor, o el otorgamiento de un régimen de licencias, la opinión del equipo técnico tratante o de otros especialistas a los que se acuda en caso necesario constituye una fuente insustituible para definir cuál es el mejor camino que permita dar efectiva vigencia al art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. 3) En esa tarea no rigen los parámetros de proporcionalidad que sí imperan en el sistema de mayores y que, la gravedad del hecho, no puede tener una incidencia primordial para definir la medida cautelar más adecuada”.*

En definitiva, la Convención del Niño, los documentos internacionales relacionados con la materia mencionados precedentemente y la doctrina de nuestro máximo órgano colegiado, 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 de la sociedad.

5. El panorama descripto permite aseverar la arbitrariedad de la postura asumida por el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad que no consideró los dos informes con lo que ya contaba al momento de dictar la resolución recurrida, lo que la desacredita como acto jurisdiccional válido en los términos del precedente **“Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo”**<sup>5</sup> de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), según el cual son arbitrarias aquellas decisiones *“desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de leyes, a juicio de los litigantes”*.

<sup>5</sup> CSJN, Fallos 112:384





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

En consecuencia, en atención al panorama descripto en los puntos anteriores, corresponder hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 228/231, revocar la resolución dictada por el tribunal oral de menores n° 3, el 18 de abril del corriente año y, en consecuencia, ordenar la derivación de M. D. a la Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida “Almafuerte”, sin costas (arts. 455, 456, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN).

6. Finalmente, quiero advertir mi preocupación por las circunstancias en las cuales se dispuso el traslado del adolescente al Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “General San Martín”. En este sentido, no puede soslayarse que se ordenó a la Comisaría 38° de la Policía Federal Argentina que retirara al adolescente de la Residencia Socioeducativa “Almafuerte” (fs. 160/161). Ello configura una afectación a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Verbitsky**”<sup>6</sup> y, por ello, los magistrados y funcionarios del tribunal *a quo* deberán tener en cuenta esta advertencia a fin de evitar su reiteración lo que podría hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

1) Por compartir sus fundamentos adhiero al voto y la solución que propugna el Dr. Niño.

2) También considero atinado efectuar las siguientes consideraciones sobre el tema que nos convoca.

Así, entiendo oportuno traer a colación, el desarrollo efectuado por el colega Pablo Jantus en el fallo de esta Cámara rto. 18/09/15 Reg. n° 468/15, sobre las normas que rigen el sistema penal juvenil.

*“Al carecer de un contenido preciso los arts. 3 y 4 de la ley 22.278, que define el modo como resolver la situación de los menores que imputados de haber cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad, únicamente es viable sostener su constitucionalidad si se los interpreta dentro del marco delineado por*

<sup>6</sup> CSJN, V. 856. XXXVIII. RHE



*las prescripciones de los Tratados Internacionales incorporados con superior jerarquía al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, especialmente, con la Convención sobre los Derechos del Niño, las “Reglas de Beijing” y las “Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad” que resultan ser los instrumentos atinentes en la órbita del Derecho Penal de Menores. En este sentido, tanto de esos instrumentos internacionales, de la opinión de la doctrina que recepta en el derecho interno de distintos países los mandatos de la Convención del Niño, como de los pronunciamientos emitidos por los órganos instaurados por los propios tratados para el control de su cumplimiento (caso “Villagrán Morales y otros”; Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002; casos “Bulacio vs. Argentina” y “Mendoza vs. Argentina” de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; y en lo que se refiere al Comité del Niño, especialmente las Observaciones Generales n° 10, 12 y 14) surge que es deber de los Estados velar por el fiel acatamiento a las obligaciones asumidas en los señalados tratados sobre derechos humanos; que especial consideración merece la Convención sobre los Derechos del Niño, por las particulares circunstancias que se transitan en la niñez y adolescencia sobre todo por la vulnerabilidad que se evidencia entre las personas de esta franja etaria por su inmadurez psicofísica y que, por ende, ha de prestarse especial atención a la aplicación en el derecho interno de estas convenciones.*

*“La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la primer sentencia del Máximo Tribunal en la materia, es expidió 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”, resuelta el 7 de diciembre de 2005, señalando a través del voto de la mayoría, 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*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*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 resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores.”.*

*“En el sentido expuesto, por último, no puede pasarse por alto que el Comité del Niño, en la Observación General n° 10, ha señalado, en lo que respecta a la privación de libertad de los menores involucrados en causas penales que: “79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.”*

*“80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B supra) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su*







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.”*

*“Asimismo, debe ponerse de resalto que, en la Observación General n° 14, relativa a la interpretación del concepto del interés superior del niño, prescripto en el art. 3 de la Convención del Niño, además de señalar, en su apartado sexto, que el concepto aludido constituye a la vez un principio jurídico interpretativo, un derecho sustantivo que merece por parte de los operadores del sistema una “consideración primordial” y una norma de procedimiento, ponen de resalto que, con relación a todas las decisiones que se tomen con relación a los sujetos alcanzados por la convención que: “97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de*

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,

Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PATRICIA M. LLERENA

Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



#32048939#213193749#20180810135635113

*forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).”*

*“Según mi punto de vista, en definitiva, teniendo en cuenta el marco normativo expuesto precedentemente, para decidir sobre las medidas de coerción personal que pueden imponerse a las personas que han cometido delitos antes de cumplir los dieciocho años de edad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros: 1) En los casos de delitos leves, dado que la base del sistema de menores es el de adultos, en cuanto a tutela de derechos, los jóvenes deben tener, al menos, igual tratamiento que los mayores, de manera tal que corresponde ordenar la libertad si, ante la misma situación, una persona mayor hubiese estado excarcelada. 2) En los casos de delitos graves, o en los supuestos de reiteración de imputaciones por ilícitos para los que se prevé una sanción menor, respecto de los cuales no resultaría probable que se otorgase la excarcelación a una persona mayor, conforme a las normas del Código Procesal Penal, a la hora de decidir la externación de un menor, o el otorgamiento de un régimen de licencias, la opinión del equipo técnico tratante o de otros especialistas a los que se acuda en caso necesario constituye una fuente insustituible para definir cuál es el mejor camino que permita dar efectiva vigencia al art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. 3) En esa tarea no rigen los parámetros de proporcionalidad que sí imperan en el sistema de mayores y que, la gravedad del hecho, no puede tener una incidencia primordial para definir la medida cautelar más adecuada.”*

*“La correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por ende, de la Constitución Nacional, exige, de tal forma, que se comprenda que el menor es un sujeto de derechos al que se le ha reconocido (entre otros) el derecho a la libertad ambulatoria y*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

*que este derecho sólo puede ser restringido legalmente si se dan las condiciones demarcadas por la citada convención y, en la medida que sea compatible con el derecho de superior jerarquía, por la legislación interna. Asimismo, que por las particulares características de las personas menores de 18 años, el sistema jurídico de menores debe constituir un plus por sobre el sistema de adultos, de manera tal que un joven sometido a proceso no puede recibir un trato más gravoso del que tendría si hubiese cumplido los 18 años y que, en toda decisión, debe haber una consideración clara y motivada de que se ha tomado en cuenta el interés superior del joven, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.”*

3) Estas pautas volcadas por el colega Jantus en el voto citado resultan sumamente útiles, además de atinadas y pertinentes a la especificidad de la materia, para poder evaluar y analizar aquellas críticas que la Defensora Oficial trajo en su recurso de casación para tildar de arbitraria la resolución del TOM n° 3.

En tal sentido, dado que los lugares de alojamiento en pugna en el caso de autos poseen regímenes distintos, aquello que viene discutido versa, en definitiva, sobre la libertad ambulatoria del menor y merece el tratamiento y estándar precedentemente fijado.

Por otra parte, en tanto constituye una decisión que posee consecuencias sobre M.D., merece ser revisada por un tribunal superior independiente, en los términos dispuesto del art. 40.2.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese dispositivo se reconoce que: “...los Estados Partes garantizarán, en particular, (...) que todo niño del que se alegue que ha infringido esas leyes se le garanticen, por lo menos (...) [s]i se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”-el resaltado me pertenece-



Sobre la base de las consideraciones citadas del juez Jantus, advierto que lo dispuesto por el TOM n° 3 resulta a todas luces arbitrario.

No sólo los jueces del tribunal *a quo* no han brindado argumentos para sustentar la disposición del menor M.D. en un establecimiento cerrado, sino que también han desoído injustificadamente las evaluaciones realizadas por los numerosos especialistas intervinientes –y quienes tiene un trato directo y cotidiano con los jóvenes, además de conocimientos y sensibilidad para transversalmente analizar su desarrollo, aquello que configura su interés, capitalizar su subjetividad e inquietudes-, en este caso, respecto del sitio más atinado para brindarle herramientas al joven teniendo en miras, además, a la revinculación y contención familiar.

Basta leer las transcripciones de los numerosos informes que citó el colega Niño en el voto que antecede para concluir que la decisión del TOC n° 3 constituyó una práctica discrecional que, bajo un argumento aparente sobre aquello que resultaría mejor para el menor y sin mayor esfuerzo, insistió en alojar al joven en un instituto que a las claras no resultaba el adecuado para brindar el mejor tratamiento a M.D.

Por lo demás, adhiero también a la advertencia formulada por el juez Niño en el punto 6 de su voto, dado que la orden de trasladar al menor en un patrullero, además de ser una práctica que desconoce los derechos y estándares fijados por la CSJN en el fallo “Verbitsky”<sup>7</sup>, a mi modo de ver pudo haber sido producto del tenor confrontativo entre los distintos operadores –judiciales y administrativos- que se desprende del acta confeccionada fs. 160/161 del expediente tutelar, y que redundó única e inadmisiblemente en un perjuicio y en el trato hacia M.D.

4) Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso interpuesto por la defensora pública de menores e incapaces que asiste

<sup>7</sup> CSJN, V.856.XXXVIII. RHE





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 31862/2017/TO1/5/CNC1

a M. D., anular la resolución dictada por el Tribunal Oral de Menores n° 3, el 18 de abril del corriente año y, en consecuencia, ordenar su derivación a la Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida “Almafuerte”.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

1. En cuanto a la admisibilidad del recurso, habré de compartir lo expuesto por el colega Niño en el considerando 1) de su voto, conforme lo establecido en el apartado V del inciso 2° del art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, atento al tipo de medida dispuesta por el tribunal de menores respecto del joven M. D.

2. Por lo demás, adhiero al desarrollo efectuado por mis colegas, en cuanto a la derivación que se propone, conforme los informes aportados respecto de la evolución del tratamiento del menor. Así voto,

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por unanimidad, **RESUELVE:**

1) **HACER LUGAR** al recurso interpuesto a fs. 228/231 por la defensora pública de menores e incapaces que asiste a M. D., **ANULAR** la resolución dictada por el Tribunal Oral de Menores n° 3, el 18 de abril del corriente año y, en consecuencia, 2) **ORDENAR LA DERIVACIÓN** de M. D. a la Residencia Socioeducativa de Libertad Restringida “Almafuerte”, la que deberá ser gestionada en forma inmediata por ese tribunal, sin costas (arts. 455, 456, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



LUIS F. NIÑO

GUSTAVO A. BRUZZONE

PATRICIA M. LLERENA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
Secretario de Cámara

