

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7850 “C/ **Z.J.J.** y otro p/ Robo agravado por
el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso se-
xual con acceso carnal doblemente agravado... S/CASACIÓN”



En la Ciudad de San Juan a **dieciocho** días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, se reúnen los miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada por los doctores Guillermo Horacio De Sanctis, Marcelo Jorge Lima y doctora Adriana Verónica García Nieto. Lo hacen para entender en el Expte. N° 7850, caratulado “C/ **Z.J.J.** y otro p/ Robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado... S/ CASACIÓN”, a fin de redactar la sentencia, conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte del Código Procesal Penal. No habiendo hecho uso la recurrente de la facultad contemplada por el artículo 583 del CPP, el Tribunal -ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar? -----

--- EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS, DIJO: -----

--- Contra la sentencia dictada en fecha 25 de marzo de 2021, por la Sra. Jueza del Segundo Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia, Dra. María Julia Camus, interpuso recurso de casación el Dr. Julio César Noguera, en su carácter de abogado defensor del condenado **-**

Z.J.J. -----

--- El fallo en cuestión, en el contexto del Juicio N° 279/19 caratulado

“c/ **Z.J.J.** s/ imposición de pena”, tramitado ante el Segundo Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia, dispuso condenar al nombrado **Z.J.J.** a sufrir la pena de ocho años de prisión, de cumplimiento efectivo, por los delitos de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, por haber sido cometido por dos personas y con armas (artículos 42/166 inc. 2º, primer párrafo, 55 y 119, tercer párrafo en función del cuarto párrafo, inciso “d” del Código Penal) cometidos en perjuicio de **H.A.** y **A.N.F.** **-**, respectivamente (cfr. fojas 111/117 vta.). -----

--- Frente a ello, el recurrente invoca, como motivo casatorio (ver fojas 124/127 vta.), la errónea aplicación de la ley 22.278 -Régimen Penal de la Minoridad-; señalando al respecto que a su defendido se lo habría juzgado como si fuera mayor y con mengua del principio de proporcionalidad, en atención a que la pena prevista para este tipo de delito oscilaría entre 8 a 20 años, y se le aplicó el mínimo de dicha escala, apartándose de lo establecido por la ley que establece la punición conforme al delito tentado, además de que se trataría de una persona sin antecedentes penales que habría cumplido en forma ejemplar con todo lo impuesto como medidas socio educativas. -----

--- El letrado entiende que el artículo 4 de la mencionada ley 22.278 debería interpretarse en forma proteccionista, y que su objeto no sería

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7850 “C/ **Z.J.J.** y otro p/ Robo agravado por
el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso se-
xual con acceso carnal doblemente agravado... S/CASACIÓN”



otro que lograr la reinserción social del joven, al mismo tiempo de que se alcance una función constructiva para la sociedad. Afirma que, en el caso, conforme los antecedentes agregados, y no obstante que su pupilo habría sido reinsertado a la sociedad, luego se procede a condenarlo y privarlo de la libertad con una pena extensa. -----

--- Finalmente, postula la absolución de **Z.**, peticionando en subsidio se le imponga la pena prevista para la tentativa, esto es 5 años y 4 meses de prisión. -----

--- A fojas 130/131 vta. el recurso fue concedido por el tribunal inferior.

--- Una vez ingresada las actuaciones a la Corte, las partes fueron debidamente citadas para presentar sus respectivos informes. -----

--- La defensa, en el carácter de parte recurrente, mantuvo su pretensión recursiva y reprodujo textualmente sus argumentos a fojas 139/142 vta. -----

--- La Asesoría Oficial de Menores, a través de la Dra. María Soledad Medina, en lo referente propiamente al marco del recurso casatorio, tan solo dijo que resultarían atendibles los planteos expuestos por la defensa, debiendo ser acogidos (foja 147). -----

--- El Ministerio Público Fiscal, representado por la Agente Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia, Dra. Gladys Capdevila, en virtud de la convocatoria dispuesta por el Sr. Fiscal General (foja 149), se pronunció fundadamente por el rechazo de los agravios expuestos y la plena con-

3

firmación de la sentencia dictada (fojas 150/154). -----

--- Encontrándose así enmarcado el asunto traído a esta sede, corresponde resolver este caso haciendo aplicación de la doctrina ya sentada en esta Corte en distintos precedentes. -----

--- Se ha dicho que, si bien el imputado tiene derecho a un debido proceso y recibir un trato digno, respetuoso de su calidad de menor al momento del hecho, se debe determinar una respuesta punitiva proporcional, adecuada y necesaria. La pena debe estar íntimamente vinculada con la extensión del daño causado. Que conforme el artículo 4 de la ley 22.278 se establecen tres posibilidades (a saber: la absolución de pena, la imposición de una pena dentro de la escala reducida en la forma prevista para la tentativa, o la imposición de una pena dentro de la escala correspondiente al delito de que se trate); aunque la decisión al respecto por mandato legal depende de “las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”. Que no resulta obligatorio, o de aplicación automática la reducción de las escalas penales a la de conato, por la sola razón de ser la persona enjuiciada menor de edad. Es que, en general, los límites mínimos y máximos para decidir la pena a imponer se encuentran estatuidos en el Código Penal para el delito de que se trate; mientras que la alternativa otorgada por el artículo 4 de la ley 22.278 es una facultad con la que cuenta la judicatura luego de

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7850 “C/ [REDACTED] Z.J.J. [REDACTED] y otro p/ Robo agravado por
el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso se-
xual con acceso carnal doblemente agravado... S/CASACIÓN”



analizar la situación particular del joven. La necesidad de pena, orientada preponderantemente a los fines de la resocialización del menor, es lo que debe fundar el juez, pero ello no implica, en modo alguno, que la posibilidad de aplicación de una pena reducida pueda ser interpretada como una regla que determine que la pena máxima a imponer a los menores sea la contenida en el artículo 44 del CP. Clara es la ley al respecto, cuando señala que si fuese necesario aplicarle una sanción al menor, se la podrá (“pudiendo...”) reducir en la forma prevista para la tentativa (cfr. caso “Morales”, según PRE S2 2019-V-919). -----

--- Ahondando más en la cuestión, se ha establecido -en relación a lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 22.278, referente a la punición de los menores- que el examen de la necesidad de sanción es indudable que deberá recaer sobre todas y cada una de las pautas fijadas por la norma, pues en su conjunto están dirigidas a indicar en qué casos se hace indispensable la función penal (castigo) y, en qué otros, procede la imposición exclusiva de medidas tutelares y correctivas. Vemos que la ley parte de la consideración de “las modalidades del hecho”, cuestión que reviste una preponderancia singular. Es que ahí pesan los componentes objetivos del injusto y la culpabilidad del agente por éste; configurando de suma importancia lo atinente a la gravedad del suceso, la edad del menor al momento de cometerlo y sus demás circunstancias personales, en cuanto son relevantes para estimar cuál fue el

grado de comprensión de la criminalidad del hecho ejecutado, y cuál el rango de autodeterminación de que gozaba al ejecutarlo. No cabe perder de vista que en nuestro país rige el derecho penal de acto, no el derecho penal de autor, de modo que en este ámbito cualquier medida que se adopte respecto de un menor de edad no puede ser sino la consecuencia de la comisión de un delito. La primera pauta o criterio contenido en el artículo 4, en su inciso 3º, trata de los componentes del injusto y de la culpabilidad sopesados con especial consideración a las características personales y situación del niño al cometerlo. En esa línea, entonces, alcanza una trascendental relevancia la gravedad del injusto y la gravedad de la culpabilidad, a tal punto que, a hechos de escasa gravedad o casos de una culpabilidad menor, se hace “innecesaria” la aplicación de una pena (según los lineamientos de la propia normativa local específica). Consecuencia de ello es que, si las modalidades del hecho vienen en primer orden de consideración, entonces la evolución del niño en el tratamiento tutelar brindado tiene una mayor relevancia recién para examinar la necesidad de pena una vez que se ha establecido que la gravedad relativa del hecho no conduce, por sí sola, a la prescindencia de la pena. Conforme el propio artículo 4 de la ley N° 22.278, la primera pauta que debe ser analizada a la hora de discutir y/o establecer la necesidad de pena es la “modalidad del hecho”; y dentro de esta circunstancia debe analizarse la gravedad del

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7850 “C/ [REDACTED] Z.J.J. [REDACTED] y otro p/ Robo agravado por
el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso se-
xual con acceso carnal doblemente agravado... S/CASACIÓN”



injusto, el aporte personal concreto realizado al suceso, la edad precisa del adolescente al momento de su comisión y demás situaciones personales que permitan establecer el grado de comprensión y el rango de autodeterminación en su ejecución. Si de dicho análisis no puede afirmarse una entidad relativa en punto a su gravedad, debería concluirse en la innecesariedad de sanción penal en el caso. De lo contrario, quedaría habilitado el análisis de las restantes pautas del artículo 4, a los efectos de completar el estudio sobre la necesidad o no de castigo penal juvenil (cfr. caso “Gómez”, según PRE S.2 2020-III-492). -----

--- Conforme tales directrices, tras analizar las constancias del expediente y los fundamentos de la sentenciante, la pena asignada no merece reproche alguno y debe ser confirmada. -----

--- Adviértase que la calificativa atribuida a [REDACTED] Z. [REDACTED] es de envergadura y notoria gravedad por lo que, más allá de que su tratamiento tutelar y de reinserción social hayan sido positivos y promisorios, resulta legalmente justificada y equitativamente aconsejable la imposición de una sanción acorde. -----

--- Repárese que el causante ha sido declarado responsable penalmente de los delitos de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166 inciso segundo, primer párrafo, del CP), en perjuicio de [REDACTED] H.A. [REDACTED], y abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, por haber sido cometido por dos personas y con ar-

Three handwritten signatures in black ink are visible at the bottom of the page. The first signature on the left is a stylized cursive signature. The second signature in the middle is also cursive and appears to be a name. The third signature on the right is a large, bold, and somewhat abstract signature. Below the signatures, the number "7" is printed.

mas (artículo 119, tercer párrafo en función del cuarto párrafo, inciso “d” del CP), en perjuicio de **A.N.F.**, todos ellos conjugados por las reglas del concurso real (artículo 55 del CP). Calificativa legal, que establecería una escala penal en abstracto que va desde los 8 a 35 años de pena privativa de la libertad (graduación que, si se le aplica la disminución de la tentativa del artículo 44 del CP, queda entre 5 años y 4 meses a 17 años y 6 meses). -----

--- Es decir que la fijación concreta de 8 años de prisión cae dentro de los parámetros legales pertinentes y dentro del marco de discrecionalidad que le compete, en principio incuestionablemente, al tribunal de mérito, que tuvo contacto directo con quien fuera menor de edad al momento de la comisión de los injustos penales mencionados. -----

--- Cabe tener en cuenta, por la propia tipificación enrostrada, que el accionar de **Z.J.J.** importó un serio agravio a la convivencia social y a las víctimas involucradas; de manera que la sanción referenciada no aparece como irrazonable, desproporcionada o fuera de los lineamientos del principio de mínima suficiencia. -----

--- Conforme a todo ello, voto por la desestimación de los agravios planteados por la defensa y el rechazo del remedio casatorio intentado.

--- EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR MARCELO JORGE LIMA Y LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA ADRIANA VERÓNICA GARCÍA NIETO, DIJERON: -----

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7850 "C/ [REDACTED] Z.J.J. y otro p/ Robo agravado por
el uso de arma en grado de tentativa en concurso real con abuso se-
xual con acceso carnal doblemente agravado... S/CASACIÓN"



--- Por sus fundamentos, adherimos al voto emitido precedentemente. -
--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal
RESUELVE: I- No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la
defensa a fojas 124/127 vta. II- Confirmar la sentencia dictada por la
señora Jueza del Segundo Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia,
contra [REDACTED] Z.J.J., a fojas 111/117 vta. III- Por Secretaría, proto-
colícese la presente, notifíquese a quienes corresponda y oportuna-
mente remítanse las actuaciones al inferior. -----

Cp-7850

AL


Dr. MARCELO JORGE LIMA
MINISTRO


Dr. Guillermo Horacio De Sanctis
MINISTRO


Dra. Adriana Verónica García Nieto
MINISTRA



ante mi


Héctor Fabián Melo
SECRETARIO LETRADO
DE LA CORTE DE JUSTICIA