

///MA, 31 de mayo de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ZAPATA, José Antonio y M., M.A. (mp) s/Robo agravado s/Casación” (Expte.Nº 28506/16 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia Nº 25, de fecha 23 de marzo de 2016, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió imponerle a M.A.M. la pena de cuatro años y seis meses de prisión efectiva, las accesorias del art. 12 del Código Penal y las costas del proceso, respecto del delito por el cual había sido declarado responsable penalmente, a título de autor, calificado como robo agravado por haber sido cometido en despoblado y con armas cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo acreditada, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal cometido por dos personas con armas (arts. 4º Ley 22278, y 29, 167 inc. 1º, 166 inc. 2º tercer párrafo, 55 y 119 tercer párrafo apartado d C.P.). Asimismo le impuso, en carácter de pena única, la de siete años de prisión efectiva, accesorias legales y costas, comprensiva de la impuesta en causa EXG-9476/12 y de la discernida en la presente (arts. 55 y 58 C.P.). Dispuso además que hasta la firmeza del fallo el procesado “permanezca alojado en el lugar donde actualmente se encuentra como medida de seguridad, tutelar/curativa, bajo las mismas condiciones, debiendo intensificarse el dispositivo terapéutico psicológico, tendiente a trabajar -principalmente- los riesgos en reincidencia en delitos de contenido sexual, reduciéndolos o minimizándolos, con informes mensuales sobre su evolución”.

Contra tal decisión la señora Defensora Penal doctora Mariana Serra y la Defensora de Menores María Estela Aroca Álvarez interponen conjuntamente un recurso de casación, que es declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

/// Las recurrentes alegan errónea aplicación e inobservancia de la ley sustantiva (C.Nac., art. 4 Ley 22278, pactos internacionales y el “corpus iuris de derechos y garantías vigentes en materia de responsabilidad penal juvenil”: art. 19 CADH, CDN y demás reglas que refieren).

Señalan que la sentencia ha incurrido en arbitraria valoración de los elementos obrantes

en el incidente de disposición del joven y que revive las viejas prácticas del Patronato, por lo que no supera el control de convencionalidad.

A ello suman que se vulnera el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de legalidad (arts. 18, 75 inc. 22 C.Nac., 8 y 9 CADH, y 14 y 15 PIDCyP), como asimismo principios y garantías propios del derecho penal juvenil, tales como el interés superior del niño y la excepcionalidad de la aplicación de pena (arts. 19 CADH; 3, 37 b y 40 CDN) y el principio de proporcionalidad en las penas.

Criticando que se hayan valorado los avances positivos en relación con la resocialización para luego concluir que la rehabilitación de M. no ha sido completa, a lo que suman que su situación de encierro, impuesta por el Estado, no puede utilizarse en su contra.

Cuestionan también la valoración de los informes psicológicos agregados a la causa, por estimar que se brinda una visión parcializada.

En cuanto al arrepentimiento manifestado en el debate por su defendido, las recurrentes entienden que es demostrativo de que se ha rehabilitado y critican que el a quo lo haya considerado una mera afirmación para beneficiar su situación, a lo que agregan que la fundamentación sobre la impresión directa recogida por el Tribunal choca con la sana lógica racional, en tanto advierten preconceptos y formalismos.

Argumentan en cuanto a la valoración del antecedente condenatorio dictado en Neuquén sobre un hecho similar, donde se habrían analizado los mismos elementos evaluativos, por lo que sostienen que M. ya estaba condenado antes de realizar la audiencia de imposición de pena en este expediente. Refieren además que no se tuvieron en cuenta informes posteriores agregados al incidente tutelar que ha sido único- ni el testimonio del Lic. Apa cuando expresó que se habían cumplido todos los objetivos.

Advierten que sumarle años de prisión a los que ya viene sufriendo significa ir contra lo que dijo la Corte en el precedente “Maldonado”, además de que no se está cumpliendo con la resocialización ni con lo dispuesto por este Superior Tribunal en el precedente STJRNS2

///2. Se. 13/15 “Hernández”, que hace referencia a la prevención especial y a la ponderación de la necesidad de pena y la estigmatización del joven que produce toda condena por mínima que sea. Tampoco se ha atendido, prosiguen, al mandato constitucional que impone analizar la pertinencia o el valor de otras medidas que se orienten a lograr los objetivos de la reinserción social y del interés superior del niño.

Estiman que el fallo exhibe un razonamiento aparente y resulta carente de fundamentación legal que el juzgador exprese que era inevitable imponerle pena a M., e

incluso considere que no existe una legislación adecuada, cuando hay un corpus iuris aplicable en la materia que fue desoído. Hacen referencia asimismo a las medidas socioeducativas solicitadas en subsidio a la absolución (art. 68 Ley 4109), que la sentencia no mencionó al fundar la necesidad de la pena (conf. art. 67 de la misma norma).

Por otra parte, destacan que se le ha impuesto al nombrado una doble sanción: pena de prisión e intensificación del dispositivo terapéutico psicológico, lo que no cumple con el “plus protectivo” que por su edad le correspondía. Alegan que también se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y el interés superior del niño.

Añaden que tampoco se ha fijado pena por el menor tiempo posible, pues el juzgador se ha apartado del mínimo de la tentativa, y que resulta contradictorio “decir que por no haber estado en el medio libre no pudo ser evaluada su conducta psicológica en lo que hace a su rehabilitación sexual, para finalmente concluir imponiéndole una pena efectiva de encierro que tampoco permitirá evaluar dicha circunstancia”.

También afirman que lo decidido es arbitrario, a la vez que un ejercicio jurisdiccional extra petita, pues ha aplicado a M. una pena ampliamente superior en cantidad y modalidad respecto de la solicitada por el acusador público, que había requerido la de tres años de prisión en suspenso. Citan al respecto fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concretamente “Quiroga”, y el voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni en la causa “Amodio”.

En definitiva, solicitan que se garantice el doble conforme de lo decidido, se case la sentencia y se absuelva de pena a su defendido.

3. Hechos reprochados y declaración de responsabilidad:

/// El imputado fue requerido a juicio -y posteriormente declarado responsable- por los siguientes hechos: “... El 14 de enero de 2012, alrededor de 21:30 hs., en Ruta 6 a la altura de la denominada leñera, unos cinco kilómetros desde esta ciudad, hacia el norte, el imputado JOSE ANTONIO ZAPATA con la intervención de su sobrino -hijo de su hermana Marcela Edtih Zapata- el menor M.A.M. (17 años), robaron a una pareja de novios -hombre y mujer, ambos mayores de edad-, en despoblado y con armas de fuego -un revólver supuestamente calibre '\22\' y una pistola 9 mm.-, -cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo acreditada-, en momentos en que el varón se encontraba cambiando un neumático de la camioneta en la que circulaban por haberse reventado; producto de que M. metros antes había puesto en la cinta asfáltica una planchuela -con puntas filosas- de 95x55 cm, con 9 trozos de otras planchuelas de

diversas medidas y formas, para provocar la detención del vehículo. Como también, haber sometido sexualmente a la mujer, mediante violencia física y amenazas con las armas de fuego que portaban, accediéndola carnalmente vía vaginal, anal y bucal. Instantes previos a los hechos, dicha pareja circulaba en una camioneta CHEVROLET - color gris-, en dirección a esta ciudad. En esas circunstancias, a la altura del lugar referido, uno de los neumáticos (delantero izquierdo -lado conductor-) se revienta, motivo por el cual el conductor -varón- detiene la marcha estacionándose en la banquina y prepara todo para cambiarlo por el auxilio. Cuando estaba llevando a cabo esta operación -ya levantada la camioneta con el gato y aflojado las tuercas de la rueda dañada-, la pareja es abordada por los imputados quienes portaban un arma de fuego cada uno, sus rostros encapuchados -ZAPATA con capucha negra y M. con capucha roja-, y guantes de fibra en sus manos. Mediante intimidación con las armas los obligan a tirarse al piso. Una vez reducidos, son trasladados por M. a punta del arma que portaba a la vera oeste de la ruta, sector de campo, camino de ripio paralelo a ruta 6, distante a unos 800 m., totalmente despoblado y oscuro -lugar desde donde se observaba claramente el tránsito de vehículos por Ruta 6, denominado 'El Mirador', valiéndose los imputados de un largavistas-, donde un poco más al oeste se encuentra el tendido de alta tensión. Mientras ZAPATA se ocupó de llevar el vehículo hacia el mismo sector y bajar un colchón del mismo. Una vez en el lugar los obligan a ponerse boca abajo -atrás del vehículo-, momento en que el varón es atado en sus manos con los cordones del calzado que llevaba y tapados con una frazada propiedad de la pareja. Seguidamente, se dedicaron a revisar las cosas existentes en el

///3. vehículo para ver de que se apoderaban. El colchón fue colocado al lado de la mujer. Los imputados indicaron a la pareja que se acostase: la mujer mirando hacia la camioneta y el hombre en sentido contrario. A éste procedieron a atarle los pies con otro de los cordones. A continuación; ZAPATA quien portaba la pistola 9 mm., separa a la mujer del varón llevándola hacia la camioneta, mientras que a éste le dijo que se envolviera con la frazada. En tanto M. había ido a buscar la moto choperera por expresas directivas de su tío. Estando la mujer parada al lado de la camioneta le dice que se saque la ropa, ante la negativa, la amenaza con el arma y la mujer se despoja del vestido. Seguidamente la hace subir a la parte trasera de la camioneta -sector de baúl- y le dice que se saque la ropa interior sino la hacía mierda, la mataba. Luego la hace que se ponga boca arriba tapándola la cara con una tela. La empieza a manosear por todo el cuerpo y la hace encogerse de piernas y que las abriera. Seguidamente se saca un guante

y le comienza a tocar la pelvis, introduciéndole la mano en la vagina. Ahí le expresa que se viniese más para adelante y a punta de la pistola que portaba, la obliga a que le chupe el pene. Después la hace darse vuelta y la accede carnalmente vía anal, hasta eyacular. Seguidamente la mujer regresa donde estaba su pareja y se tapa con la frazada. Pasados unos minutos se le acerca M., la hace que se levante y se dirija al interior delantero de la camioneta. Allí comienza a manosearla, diciéndole que hiciera lo que le pedía porque sino su compañero, que estaba mirando por detrás, la iba a hacer boleta. Seguidamente le besa los senos y la obliga a que le chupe el pene para lo cual se saca el preservativo que tenía puesto. Seguidamente, poniéndose preservativo, la obliga a adoptar posiciones, para accederla carnalmente vía vaginal. Luego de abusar sexualmente de la mujer, ésta regresa donde estaba su novio y se tapa con la frazada. Luego de unos minutos los delincuentes le atan las manos quedándose boca abajo. Alrededor de las dos de la mañana del día quince, expresaron a las víctimas: '\ojo con hacer la denuncia, ojo con mencionar el abuso, porque tenían todos los datos y sabían donde encontrarlos\'', para de inmediato retirarse del lugar a bordo de una motocicleta tipo choperas de color gris por la ruta chica, llevándose consigo los siguientes elementos que desapoderaron a la pareja: 2 cámaras digitales (marcas Nikon y Kodak); 2 teléfonos celulares '\Blackberry\' (mod. Bold y Curve); 7.200 dólares y 1.000 pesos; 1 GPS mod. Garmin Nuve 970; 1 notebook, marca HP, n° de serie 2CE72822G1; 1 par de zapatillas marca '\Nike\''; 1 zapato anaranjado marca '\Geox\''; 1 bolso se mano de cuerina, color negro, /// marca SPIDOO, conteniendo documentación personal de la mujer; como ser: tarjetas de débito y crédito del banco HBC, Suc. Castelar; matrícula nacional de bioquímica; 1 cédula de color celeste de su vehículo '\KIA SERATO\''; 1 chequera de Bco. Santander Río con 50 cheques, n° 1080 a 1130; 2 termos de acero inoxidable; 2 juegos de cuchillo-tenedor-afilador, en estuches de cuero; 1 mochila para notebook marca '\SAMSONITE\'', color gris; 15 calzoncillos '\Caro Cuore\''; 1 perfume importado '\NARCISO RODRIGUEZ\''; 1 valija chica negra, tipo bolso de mano; 1 bolsito de Aerolíneas Argentinas de viaje, de primera clase; 1 pendrive rojo de 8GB, marca '\KINGSTON\''; 1 MP3, color azul con la pantalla rota; 1 estuche Cacharel piel de víbora de color rojo con pintitas negras; y demás objetos reconocidos en fotografías de fs. 372; los cuales fueron trasladados a la casa de Zapata, lugar donde los imputados realizaron una selección de los mismos, apropiándose de algunos y quemando otros. A raíz de la violencia ejercida sobre las víctimas, en el caso de la mujer, ésta presentó: diversas lesiones de carácter leve, en piernas, brazos, pies, vagina y ano” (conf.

requisitoria de elevación a juicio, citada en la sentencia fs. 7/11).

Luego del debate correspondiente, en fecha 13 de mayo de 2015 el joven M. fue declarado autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por haber sido cometido en despoblado y con armas cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo acreditada en concurso real con abuso sexual con acceso carnal cometido por dos personas con armas (arts. 167 inc. 1º, 166 inc. 2º tercer párrafo, 55, 119 tercer párrafo ap. d C.P.), oportunidad en que se decidió diferir la decisión sobre la imposición o no de pena hasta que el procesado cumpliera 21 años de edad, a las resultas del tratamiento implementado.

4. Análisis y solución del caso:

Ingresando en el análisis de los agravios planteados por la Defensa, adelanto que no han de prosperar, en tanto advierto que, como seguidamente se demostrará, el a quo fundamentó debidamente la necesidad de imponerle una pena a M. y el monto que estimó ajustado a su culpabilidad y a las demás circunstancias del caso.

Contrariamente a lo alegado por las señoras Defensoras en el recurso analizado, la Cámara en lo Criminal ponderó los progresos advertidos en su resocialización, a partir de los informes agregados en el incidente de disposición y lo expuesto en el debate por el Lic. Apa; es más, si no le hubiera otorgado importancia a tales progresos, no habría decidido un monto

///4. de pena del tenor del que finalmente seleccionó, dentro de los posibles, a lo que me referiré luego.

Sucede que ese no es el único aspecto que debió considerar al resolver, dado que el ordenamiento legal vigente (art. 4 ley 22278) exige la ponderación de otras pautas, que efectivamente fueron consideradas y contribuyeron a la resolución del caso, y así quedó explicitado en la sentencia.

Resulta relevante aclarar que, al analizar la cuestión a la luz de la legislación vigente -que por cierto no fue tachada de inconstitucional por la parte-, ello por sí solo no es indicativo de que el a quo haya soslayado la valoración y aplicación de los principios de la normativa supralegal invocada por las casacionistas. Claras muestras de ello son la aplicación de una escala reducida y la decisión de no dictar la prisión preventiva en esta oportunidad, aspectos que serán tratados más adelante.

Sin perjuicio de que uno de los parámetros legales quedará fuera del análisis casatorio, esto es, la impresión directa causada por el imputado en los Jueces, por involucrar un límite de conocimiento para este Cuerpo que está dado por la falta de intermediación con

el imputado

-que sí tuvieron aquellos-, la revisión integral de lo resuelto permite verificar que no resultan arbitrarios los fundamentos de lo decidido en relación con los aspectos restantes.

En lo que respecta a la modalidad del hecho, uno de los parámetros legales a considerar, sostuvo el juzgador que “[e]l hecho investigado en las presentes actuaciones, el que resultó debidamente acreditado y por el que M. fue declarado penalmente responsable, no resulta ser en su vida un hecho aislado, habiendo sido condenado por otros hechos de similares características, cometidos por dos personas y con armas. El ataque sufrido por las víctimas en manos de M. y de su tío fue un episodio criminal de extrema gravedad, premeditado y que tuvo consecuencias significativas en la vida de esas personas y repercusión en la sociedad. Sucesión de acciones que bien pueden ser calificadas como aberrantes y pluriofensivas” (fs. 24).

Como ya ha sido adelantando, la temática del tratamiento tutelar fue abordada de modo extenso por el a quo, que brindó una reseña con detalles de la vulnerabilidad social de M., a partir de los datos significativos de su historia de vida y de los diversos informes donde se daba cuenta del tratamiento y las actividades de capacitación en las que fue /// participando, que lograron disminuir su ansiedad y posibilitaron el otorgamiento de salidas transitorias y recreativas.

Concretamente al valorar ese tratamiento, y luego de reiterar lo que surge de los informes obrantes en el incidente tutelar, tanto respecto de los progresos como de algunos incidentes vivenciados, concluyó que “[l]os informes psicológicos dan cuenta de una notoria evolución favorable en distintos aspectos de su psiquis. No así de su rehabilitación completa, en razón de las circunstancias de encierro que ofrecen un futuro incierto, principalmente en el ámbito de lo sexual. La condición de haber transcurrido la totalidad del tratamiento tutelar privado de su libertad requiere la impasible prueba de que efectivamente ha incorporado en su vida la plena asunción de responsabilidad que en el futuro lo persuada de cometer nuevos hechos. Bajo estas circunstancias, en la actualidad, no contamos con los elementos suficientes como para concluir que ha desaparecido la problemática de base que lo motivó a delinquir, no se ha acreditado su pleno reencauzamiento y recuperación” (fs. 25).

La cita precedente demuestra que, contrariamente a lo alegado por la Defensa, el tratamiento tutelar y sus avances sí fueron ponderados al resolver, solo que no del modo en que pretenden las recurrentes, que le asignan a esos avances una entidad tal que, por

sí mismos, harían innecesaria la imposición de pena a su respecto.

Todo ello demuestra la logicidad del razonamiento del juzgador en este aspecto, lo que desvirtúa la supuesta arbitrariedad de la sentencia alegada en el recurso.

En cuanto a los antecedentes, el juzgador citó y analizó detenidamente la sentencia condenatoria impuesta en la provincia de Neuquén (expediente EXG. N° 9476/12 del Juzgado Penal del Niño y del Adolescente N° 1 de Neuquén, dictada el 10/12/15, cuya copia se encuentra agregada por cuerda al incidente de disposición), explicando la importancia que ese pronunciamiento tenía para lo que correspondía decidir en autos, por su similitud y por haberse basado ambas decisiones en la valoración de las mismas constancias del tratamiento tutelar, único, que se desarrolló respecto de M. en esta provincia (en la casa rionegrina P.U.E.T. de General Roca).

Expresó el juzgador: “Se trata de un pronunciamiento reciente (del 10/12/2015) que, igual al presente, decidía sobre la imposición o no de pena a M.M., por un hecho de similares características al de nuestra causa, ocurrido el 2 de diciembre de 2011, por el que también había sido declarado penalmente responsable. Se contó en esa causa

///5. exactamente con los mismos elementos evaluativos que se tienen en la presente. Asimismo, de la lectura de esa sentencia se advierte que el Sr. Magistrado interviniente homologó, aunque apartándose de algunos fundamentos, el acuerdo de pena de cuatro años y seis meses de prisión, presentado en conjunto por el Sr. Fiscal, Dr. Germán Darío Martín, el Defensor del prevenido, Dr. Raúl Alejandro López y el propio M.A.M. (vid. fs. 3 de la sentencia).

“Digo esto por cuanto dicho pronunciamiento expresa las razones o fundamentos que se tuvieron en cuenta para formular el acuerdo, que concluye en la necesidad de imponerle a M. una pena de efectivo cumplimiento (a cuya lectura remito en honor a la brevedad). Esos motivos, como no podría ser de otro modo, aquí se encuentran presentes, justamente porque son los concernientes a la misma persona, que fue sometida al mismo tratamiento tutelar, frente a un hecho de gravedad muy similar, aunque seguramente menos calculado y planificado que el de la presente causa”.

De ese modo, el análisis de ese antecedente condenatorio como uno de los aspectos a tener en cuenta para decidir si era necesario imponerle pena o no al joven cobró una particular significación en los fundamentos de esta sentencia, tal como manifestó el juzgador, por contener consideraciones pertinentes para su valoración, sobre el mismo tratamiento tutelar que debía analizarse en ese caso.

Es en ese contexto de análisis que se ubica el razonamiento del juez ponente: “Creo

necesario destacar un párrafo de la sentencia a la que vengo haciendo referencia (agregada por cuerda, fs. 93): \Las propias partes lo expresaron en el acuerdo que presentaron: «La cuestión más compleja de abordar fue la dimensión del aspecto psicológico del joven, en función del delito cometido. Se desprende del informe de fecha 17/6/2014 que se observaron en el joven indicadores de violencia, poca tolerancia a la frustración, demandante e irritable...En el informe de 29/10/14 se puede apreciar que el joven `se vuelve intolerante y caprichoso, por momentos eso se mediatiza a través de un discurso antagónico y enojo, no recurriendo a la violencia directa. En noviembre de 2014 se informa irritabilidad y demanda en exceso...´»\.

“Aún cuando ningún tratamiento psicológico nos pueda brindar la seguridad de que el causante en el futuro no volverá a incurrir en conductas disvaliosas de semejante naturaleza y

/// gravedad, es necesario impulsar que el mismo se lleve a cabo, agotando todas las posibilidades legalmente admisibles. Juzgo que lo realizado hasta el momento y los resultados obtenidos aparecen como claramente insuficientes a tales fines. Sin lugar a dudas M. se ha capacitado adecuadamente para el trabajo y ese es un dato positivo que habré de ponderar, pero aún carece de las herramientas mínimas necesarias -recursos subjetivos- para que desde lo psicológico y en punto a su personalidad pueda enfrentar con algún pronóstico de éxito la vida en libertad. Claro que no se trata únicamente de ordenar compulsivamente la formación del dispositivo terapéutico más adecuado, toda vez que la implicación subjetiva se construye a partir de la predisposición del imputado y, fundamentalmente, de los profesionales intervinientes.

“En consecuencia, considero que la imposición de una pena en la presente causa resulta total y absolutamente necesaria como medio de favorecer su mentada resocialización” (fs. 26/28 de la sentencia, destacado en negrita en el original).

La extensión de la cita resulta necesaria para constatar que en modo alguno puede estimarse que el razonamiento del juzgador sea arbitrario, ya que tuvo en cuenta las constancias del incidente tutelar, valoradas directamente y también a través de citas -cuyos argumentos compartió- de un antecedente condenatorio reciente, de similares características, que se basó a su vez en ese mismo incidente.

En este punto estimo necesario señalar que, si bien las Defensas sostienen que el a quo no tuvo en cuenta, al decidir, el testimonio del Lic. Apa cuando expresó que se habían cumplido todos los objetivos, tales afirmaciones referidas a ciertos fines del tratamiento deben ser ponderadas en conjunto con otras que también brindó en el debate, según

consta en la sentencia, en el sentido de que “[d]esde el lugar de las probabilidades hay parámetros que se han tomado en este tiempo que indican que la probabilidad de reincidir es menor”, a lo que agregó: “En cuanto a las probabilidades de reincidir en robos yo creo que hoy tiene todos los recursos para no hacerlo. Con respecto a lo sexual es difícil de pronosticar, pero no hubo quejas ni en la escuela, ni en el programa. No hubo situaciones que nos alertaran. Si por ahí hubo un incidente con algún personal policial femenino...” (fs. 23).

Las señoras Defensoras también se agravian por el monto de pena seleccionado, argumentando que no se le impuso el mínimo de la escala que se consideró aplicable (la correspondiente a la tentativa).

///6. Tampoco se advierte arbitrariedad alguna en el pronunciamiento al tratar la temática del monto sancionatorio que el a quo entendió ajustado al caso.

En efecto, por un lado explicó los motivos por los que estimaba aplicable la escala reducida, teniendo en cuenta “el principio conforme al cual la pena debe ser proporcional a la culpabilidad, en cuanto ámbito de autodeterminación del sujeto para poder conducirse conforme a los mandatos de la norma. Vale decir, determinar la reprochabilidad del imputado en función a sus personales capacidades y de sus propias circunstancias de vida. En el caso de M., la reseña de sus antecedentes familiares, aquellos vinculados a su infancia (abandono, pobreza, violencia, etc.), que aquí no es necesario reiterar en detalle, resultan factores claramente determinantes de un menor grado de reprochabilidad. A ello sumo que siendo aún muy joven y movido por la necesidad, debió relacionarse bajo la dependencia laboral de su tío Zapata (coimputado en la causa), quien usufructuando el evidente estado de vulnerabilidad del entonces menor lo llevó por el camino indebido, quedando involucrado en la serie de causas que hoy registra”.

Sostuvo entonces que, “conforme a la calificación legal en la declaración de responsabilidad penal, el hecho se encuentra reprimido con pena en abstracto de 8 a 30 años de prisión, y aplicando la reducción correspondiente a la tentativa de 4 a 20 años de prisión”.

También se dedicó a brindar las razones por las cuales no entendía que en el caso se dieran circunstancias excepcionales por las que debiera apartarse del mínimo de esa escala para poder aplicar una pena en suspenso, lo que sí había ocurrido en otro caso. Aclaró que “en la especie, tal situación no se verifica, desde que M. ya se encuentra condenado a una pena de efectivo cumplimiento, suspendida en cuanto a sus efectos

hasta el presente pronunciamiento”, dato que no fue refutado ni discutido por las recurrentes.

Volviendo al agravio recursivo, se advierte que la sanción seleccionada fue adecuadamente motivada por el a quo, que estimó que “la pena que se debe imponer a M. en la presente causa es la de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas. Ella supera apenas en seis meses el mínimo de la escala reducida que se ha tomado en consideración. Se comprenderá que para llegar a ella, justamente por tratarse de un menor punible y por sus especiales condiciones de vida -miserables- se ha minimizado en la consideración el altísimo contenido de antijuridicidad material del hecho, cuyas características

/// ya he señalado y que la mera descripción del mismo hablan por sí mismo, dándole prioridad a todas las circunstancias atenuantes mencionadas hasta aquí. Especialmente lo que interpreto como un esfuerzo válido y sincero de M. por superarse, que ha realizado durante estos últimos años y que confío seguirá en el mismo rumbo” (fs. 29).

Ante ese razonamiento del juzgador, las recurrentes se limitan a manifestar de modo dogmático que debió imponerse el mínimo legal de la escala prevista para la tentativa, sin atender a las circunstancias valoradas, que no fueron rebatidas, las que necesariamente hacían que debiera apartarse de ese mínimo. En otras palabras, el recurso no demuestra en qué radicaría la supuesta violación al principio de proporcionalidad de la sanción.

Por otra parte, no resulta acertada la referencia de que el a quo le estaría agregando años de prisión a los que ya viene sufriendo M., ya que nada impide que el encierro cautelar pasado pueda ser considerado para los fines del cómputo de pena, en caso de que la impuesta adquiriera firmeza, a lo que se suma que en la vecina provincia de Neuquén ya se le impuso una pena privativa de libertad, que se unificó con la de la presente causa en la misma sentencia impugnada -hecho que por sí mismo incrementa la necesidad de que el encierro continúe-, sin que las recurrentes hayan cuestionado el procedimiento de unificación realizado ni el monto de pena única finalmente impuesto.

Tampoco resulta acertado el cuestionamiento referido a que el juzgador no descartó que fueran aplicable al caso otras medidas menos graves que la prisión. En primer lugar, porque queda evidenciado que los fundamentos antes expuestos eran suficientes para respaldar la aplicación de la última ratio del sistema (en una dosificación muy cercana al mínimo penal que se entendió aplicable, aun cuando las circunstancias agravantes eran significativas, como quedó demostrado), de modo que se ha respetado el principio

de excepcionalidad de la pena. A ello se agrega que las demás medidas socioeducativas solo fueron solicitadas de modo genérico al finalizar los alegatos de la señora Defensora de Menores, sin especificar cuál sería realmente idónea en el caso de M., lo cual tampoco se advierte, si se tiene en consideración que expresamente hizo referencia a que “no hubo un grupo familiar que lo contuviera como para haber evaluado su externación” (fs. 16 y 15 de la sentencia, respectivamente).

Finalmente, no se advierte el perjuicio que le acarrearía a su defendido la intensificación del dispositivo terapéutico psicológico en el mismo lugar donde actualmente

//7. se encuentra, que las recurrentes impugnan por haber sido impuesto conjuntamente con la pena privativa de libertad, máxime cuando la alternativa a ello era el dictado de la prisión preventiva, que el a quo descartó por el momento, en atención a su condición de menor de edad al momento de cometer el hecho, como explicita la sentencia, es decir, como una aplicación directa de un tratamiento más beneficioso para él, en virtud de tales circunstancias.

5. Decisión:

Del análisis de los planteos de la Defensa y las constancias de la causa puede concluirse que el recurso no logra demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva ni la arbitrariedad y la vulneración de garantías y principios que alega.

A ello se suma que, tal como ya ha sostenido este Superior Tribunal de modo constante, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido.

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. **ASÍ VOTO.**

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

Las señoras Juezas doctoras Liliana L. Piccinini y Adriana C. Zaratiegui dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, **NOS ABSTENEMOS** de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 35/42 de las

presentes actuaciones por la señora Defensora Penal doctora Mariana Serra y la señora Defensora de Menores e Incapaces doctora María Estela Aroca Álvarez en representación de M.A.M. y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 25/16 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

/// Déjase constancia de que la doctora Liliana L. Piccinini no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse de licencia.

ANTE MÍ:

Firmantes:

APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ZARATIEGUI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 3

Sentencia: 128

Folios N°: 450/456

Secretaría N°: 2