

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20745/05 STJ

SENTENCIA Nº: 90

PROCESADO: CAYUÑIR GONZALO

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE EN CONCURSO REAL CON AMENAZAS CON ARMAS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL DE CÁMARA POR ABSOLUCIÓN DE PENA)

VOCES:

FECHA: 14-07-06

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de julio de 2006.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “CAYUÑIR, Gonzalo s/Homicidio simple y amenazas en c. real s/Casación” (Expte.Nº 20745/05 STJ), puestas a despacho para resolver, realizada la deliberación según constancia de fs. 385; y -

CONSIDERANDO:- - - - -

-----1.- Que, mediante sentencia Nº 124 de fecha 10 de noviembre de 2005, la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca resolvió, por mayoría, absolver de pena a Gonzalo Cayuñir en orden a los delitos de homicidio simple en concurso real con amenazas con armas (arts. 45, 79, 55, 149 ter inc. 1º en función del art. 149 bis primer párrafo C.P.) por los que fue declarado penalmente responsable en la sentencia Nº 98/02 de fs. 315/324, sin costas (arts. 4º Ley 22278 y 499 “a contrario sensu” C.P.P.).- - - - -
- - - -

-----2.- Que, contra lo así decidido, el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Alberto Scilipoti interpuso recurso extraordinario de casación, que fue admitido por el tribunal de grado inferior.- - - - -

-----3.- Que la parte recurrente refiere el modo en que el imputado cometió el homicidio de Hernández y la conducta desplegada en la ocasión (el 22 de septiembre de 2000, alrededor de las 16,20 horas), conforme se mencionó en la sentencia que declaró su responsabilidad penal, en la que también se puso de manifiesto la personalidad de Cayuñir -en cuanto revela el perfil de una persona violenta, sumamente agresiva- y que

dos años después de cometido el delito no había internalizado las pautas del tratamiento tutelar. Menciona también la audiencia celebrada en el incidente de ///2.- tratamiento tutelar casi un año después de la sentencia del 23-09-02 (fs. 315/324), en la que una de las hermanas de la víctima –Paula Hernández- manifestó temor de cruzarse con Cayuñir y considera que en el lapso de los siguientes dos años éste no pudo cambiar lo que en los tres anteriores no logró, como para hacerse merecedor de la absolución de pena. En tal sentido, argumenta que el imputado nada hizo para merecer la absolución y, en coincidencia con el doctor Sánchez Freytes –quien votó en disidencia-, afirma que los episodios enrostrados han sido suficientemente graves y merecen una sanción.- - - - -

-

----- Compartiendo la opinión del Juez mencionado, el representante del Ministerio Público Fiscal señala que “en la audiencia, Cayuñir no alegó ni demostró haber obrado, al momento del hecho, de manera ‘equivocada’ y ‘grave’; que no demuestra un proyecto de vida que incluya el trabajo y el estudio... no percibe en Cayuñir un total arrepentimiento de lo sucedido, como que, tampoco, mostró una real intención de ‘pedir disculpas’ a la familia de la víctima... no evidenció ser franco con sus respuestas... los logros evidenciados en los informes sociales del incidente que obran por cuerda al presente, son producto más que nada de habérselo propuesto el nocente para lograr una futura absolución de pena, que por su propia voluntad y espontaneidad de vida digna deseada...”.- - - - -

----- Asimismo, indica que el citado magistrado fundó su postura en el precedente “MANSILLA” de este Superior Tribunal de Justicia, en el cual se argumentó que “se debe merituar en forma conjunta todos los elementos obrantes y ///3.- que no se agotan en el resultado del tratamiento tutelar, poniendo de resalto... que los informes y dictámenes técnicos no tienen, ni pueden tenerlo, carácter vinculante”. Luego expresa que los Jueces que hicieron mayoría se apartan del antecedente, porque ninguno hizo referencia expresa a la extrema gravedad del hecho cometido y a la peligrosidad revelada en el evento por Cayuñir, y que ambos votos parecen atribuirle a los informes del Incidente de Disposición una naturaleza casi vinculante.- - - - -

----- Finalmente, manifiesta que el Ministerio Público pretende un contenido resocializador como única forma de garantizar a la sociedad la reinserción del sujeto en condiciones de convivir normalmente y en armonía con sus semejantes, por lo que solicita que se case la sentencia y se le imponga a Gonzalo Cayuñir la pena de seis años de prisión en orden a los delitos por los cuales se lo declaró responsable.- - - - -

-----4.- Que este Superior Tribunal de Justicia viene sosteniendo en forma continua y reiterada que el análisis de admisibilidad del recurso de casación del Tribunal de Grado Inferior debe responder a los nuevos criterios fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “CASAL” (C. 1757, XL, del 20-09-05), ratificado en los fallos “MARTÍNEZ ARECO” (del 25-10-05) y “BENÍTEZ” (del 28-02-06, LL del 03-05-06).- - - - -

----- Así –y en lo pertinente- se advierte que el análisis de admisibilidad de fs. 377/379 y vta. no responde a los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia porque se deben analizar detalladamente los///4.- argumentos recursivos y exponer -de modo mínimo- el método racional seguido para la reconstrucción del hecho acusado, según lo sostiene la Corte en los sumarios 29 a 31 del fallo mencionado.- - - - -

----- Entonces, es necesario realizar un nuevo análisis de admisibilidad para evitar la prosecución del trámite de aquellos expedientes que manifiestamente no puedan prosperar, para los fines de una correcta administración de justicia y para evitar la incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva. Ello pues debe “... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a obtener, después de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 323:982).- - - - -

----- En este orden de ideas, sin exigir a la formulación del recurso de casación cortapisas solemnes, pero sí la presentación de una crítica concreta y razonada atento a lo sostenido en el sumario 12 del voto de la doctora Carmen M. Argibay y de acuerdo con la exigencia de los arts. 415 y 432 del Código Procesal Penal, el recurso de casación interpuesto debe ser declarado inadmisibile por tal ausencia de fundamentación.- - - - -

-----5.- Que, en este sentido, los agravios del recurrente ///5.- resultan ineficaces ante los argumentos del a quo–votos de la mayoría-, los que –además- resultan ajustados a lo expuesto por este Superior Tribunal de Justicia in re “DE LAS CASAS” (Se. 190/05), motivo por el cual cabe se ha de transcribir in extenso y en lo pertinente lo que en este

último precedente se ha dicho (del voto del doctor Sodero Nievas): “Para la comprensión del voto necesito destacar que la temática en tratamiento ha sido materia de reciente consideración por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘MALDONADO’ (Se. del 07-12-005, M. 1022, XXXIX), donde el máximo tribunal nacional ha adoptado pautas de análisis de insoslayable referencia para este Superior Tribunal de Justicia en su control de legalidad del fallo cuestionado, al igual que el precedente ‘CASAL’ (Se. del 21-09-05). En este marco, adelanto que la sentencia... [en el sub examine y respecto de Cayuñir] cumple con las exigencias de fundamentación allí requeridas para la... [absolución] de una pena de prisión efectiva a quien cometa hechos delictivos siendo menor de edad.- - - - -

----- “En este sentido, es de especial significación la argumentación expuesta sobre los criterios de valoración del tratamiento tutelar, el obligado examen de las circunstancias que afectan la culpabilidad del imputado, el deber de ponderación de la necesidad de pena, sus posibles efectos sobre la resocialización conforme la teoría de la prevención especial, la crítica al concepto de peligrosidad, la exigencia de que el pronóstico de conducta cuente con un serio estudio o peritaje psiquiátrico o psicológico, etc. Todo estos puntos han recibido una... [adecuada]//6.- consideración en la decisión del tribunal de grado inferior...- - - - -

----- “En consonancia con lo anterior, señalo que esta materia se encuentra sujeta a postulados de la máxima jerarquía normativa que surgen de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención de los Derechos 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)» ... 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 los 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 resultan de ineludible

consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores' (CSJN, ///7.- 'MALDONADO', citado supra, considerandos 33 y 34).- -

----- “En cuanto a la legislación en la materia, la Ley 22278 (Régimen penal de la Minoridad), también de aplicación al sub examine, supedita la imposición de pena a un menor a determinados requisitos, una vez cumplidos los cuales, '... 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. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2'.- - - - -

----- “Es dable destacar que, aun en defecto de tal legislación, las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos asumidas por nuestro país son inmediatamente operativas, en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de edad (art. 3º Convención del Niño), según ha declarado la Corte Suprema en los precedentes del 14-06-95 (LL 1996-A, 260); 02-12-95 (JA 1996-III-436); 15-10-98 (LL 1998-F, 236), entre otros, en el sentido de que, en tanto no medie una reglamentación adecuada, corresponderá a los órganos judiciales determinar el alcance de los derechos y garantías en juego en el caso concreto sometido a su consideración.- -

----- “El carácter operativo de tales tratados y de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 23 de la Constitución Provincial ha sido reconocido por este Superior Tribunal en ///8.- el fallo 'INCIDENTE' (Se. 48/03), donde se expresó que sería '... inconstitucional impedir a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes y los tratados, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones y leyes... La inexistencia de la reglamentación legislativa no obsta a la protección de la integridad física y psíquica de los detenidos, pues en materia de derechos humanos ello no debe ser requisito indispensable...'.- - - - -

- - -

----- “Es que, conforme lo sostiene la señora ministra doctora doña Carmen M. Argibay

en su voto en el precedente que cito al principio del presente, los tribunales argentinos deben cumplir con los estándares exigidos por los instrumentos internacionales aprobados por el país, '\... de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino (doctrina de Fallos: 318:1269, Considerando 21 y su cita)'\ (ver considerando 22).

----- “Agrego que tales compromisos internacionales del Estado argentino y la recepción constitucional de los tratados de derechos humanos, en lo que interesa la Convención sobre los Derechos del Niño, han provocado una internalización de los derechos del niño en muy diversos aspectos, de lo que es un claro ejemplo -aunque se excluye de su tratamiento al régimen penal de la minoridad, es decir, cuando el niño hubiera cometido un hecho por el cual ///9.- se le pudiera imputar la comisión de un delito- la Ley 26061, titulada '\Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes'\ (Adla, Bol. 29-05, p. I), uno de cuyos aspectos fundamentales es el reconocimiento del niño como sujeto de derecho, clara superación del anterior modelo del sistema tutelar, que sólo admitía la voluntad de los representantes legales del menor.- - - - -

----- “Ahora en lo que interesa, en cuanto al régimen penal de la minoridad, la manda constitucional proporciona datos especiales respecto del régimen de los adultos, en el sentido de que, si bien es cierto que para ellos toda pena privativa de libertad y el consiguiente tratamiento penitenciario están dirigidos esencialmente a su reforma y readaptación social (art. 5 inc. 6º CADH y 10 inc. 3º PIDCP), por lo que el juzgador no puede dejar de advertir los efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial, en el caso de los menores tal mandato se acentúa y se traduce en un imperativo para la actividad decisoria, pues la pena impuesta debe encontrar fundamento en las posibilidades de resocialización que ésta supone.- -

----- “En '\Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad'\ (págs. 20 y 23, en '\Determinación Judicial de la Pena\''), Claus Roxin dice: '\La posición extrema contraria a la teoría de la retribución consiste en la concepción de que la misión de la pena es únicamente disuadir al autor de futuros hechos punibles. El fin de la pena es, de acuerdo con esto, la prevención, dirigida al autor individual (especial)... En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización... sus ///10.- ventajas teóricas y prácticas son evidentes. En tanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, se adapta excelentemente a la misión del derecho penal... ayuda igualmente al autor, es decir, no lo rechaza ni lo marca a fuego,

sino que quiere integrarlo, y de este modo, se adapta mejor que cualquier otra teoría a las exigencias del principio del estado social. Al fomentar un entrenamiento social y un programa de ejecución que se apoya en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y se libera de la esterilidad práctica del principio de la retribución\'.- - - -

----- “Ello implica una valoración de los efectos del encarcelamiento en relación con las especificidades de los lugares de internación: la necesidad de la pena -art. 4 Ley 22278- tiene que ser evaluada con preponderancia de criterios de prevención especial por sobre aquéllos propios de una justicia retributiva.- - - - -

----- “En consecuencia, la imposición de la pena sólo resultaría admisible si se concluyera de modo fundado que sería efectiva para modificar la estructura impulsivo-motivacional criminógena de la imputada, para favorecer su resocialización. Éste es el estándar que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la legislación exigen a este Superior Tribunal para el análisis del fallo en tratamiento.- - - - -

----- “En una breve digresión, destaco que la Ley 22278 decide sobre uno de los principales obstáculos a la teoría de la prevención especial -esto es, qué hacer con aquellos autores que ya no necesitan ser resocializados-, toda vez ///11.- que en caso de ser innecesario aplicar sanción, absolverá al imputado (último párrafo art. 4º)”.- - - - -

----- Bajo tal marco conceptual, la sentencia da un razonado tratamiento al rechazo de la oportuna pretensión de imposición de pena y, ante sus argumentos, carece de chances la instancia recursiva.- - - - -

-----6.- Que del examen del recurso surge que el núcleo sustancial del razonamiento para la pretensión de imposición de pena, luego de una referencia genérica al tratamiento de disposición, es: a) la peligrosidad extrema por el tipo de delito cometido y b) la ausencia de internalización del hecho reprochado según se expuso en la sentencia del 23-09-02 que declaró la responsabilidad penal y en virtud de que una de las hermanas de la víctima manifestó temor respecto del imputado el 04-09-03.- - - - -

----- Dicho lo anterior, en cuanto al primer subpunto, no es fácil comprender la peligrosidad esgrimida por el Ministerio Público Fiscal, pues puede advertirse una doble posibilidad denotativa:- - - - -

-----a) La peligrosidad deriva de la gravedad del hecho cometido -si se quiere es una peligrosidad por el acto y en el acto-, con lo que la pena es pura retribución por el mal

causado. Esto es, la manifestación de peligrosidad en un acto determinado no supone que éste se pueda replicar -en una noción probabilística- a hechos futuros, con lo que el sentido de la medida punitiva no es la persecución de alguna finalidad socialmente útil, sino que, por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de su hecho es retribuida, ///12.- compensada, expiada en forma justa (ver Kant, “Metafísica de las costumbres”, 1798, parágrafo 49 E I, y Hegel, “Filosofía del Derecho”, 1821, parágrafo 99).- - -

----- No cabe aceptar este argumento para la imposición de pena a un hecho cometido por un menor, toda vez que se desentiende del criterio de prevención especial, que es el preponderante conforme con la normativa antes citada. Es que, aun si se admitiera, pese a que la modalidad del hecho es sólo uno de los supuestos a merituar, tal tarea no es idéntica a la exigida por el art. 41 en la determinación de la pena para el imputado mayor de edad, pues cuando el reproche se dirija a un menor que cometió delito no puede obviarse una modificación respecto del principio de culpabilidad, atento a que la medida de la pena no puede exceder el reproche formulado a quien elige cometer un ilícito cuando le fue posible comportarse según la norma. De tal modo, dado que el ámbito de autodeterminación del menor no es igual al del adulto por su inmadurez emocional, se “... impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional” (CSJN, “MALDONADO”, citado supra, considerando 37).- - - - -

----- Sin dudas, el sistema de derechos establecidos en la justicia penal juvenil parte “... en definitiva del carácter episódico que tienen las conductas de los jóvenes -(Cf. ///13.- Dünkel, Frieder, Reacciones en los campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea, en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, Derecho Penal Juvenil, cit., p. 545)-, siendo gran parte consecuencia de los conflictos que implica la adolescencia en sí, sin que luego de pasada esta etapa necesariamente impliquen que se va a continuar una carrera delictiva -(Así se indica en los comentarios a las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, al comentarse la regla de la remisión...)-. Se agrega a ello que en ocasiones el carácter episódico de la delincuencia juvenil hace que la mejor respuesta es la falta de respuesta del sistema penal. Precisamente en relación

con la desformalización con intervención es que encuentra cabida la justicia restaurativa, llegándose incluso en muchas ocasiones a caracterizar la justicia penal juvenil como restaurativa” (ver Javier Llobet Rodríguez, “Justicia restaurativa penal juvenil”, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, págs. 882/ 883).- - - - -

----- De modo concordante, “... si al cumplirse el año del tratamiento tutelar impuesto al menor declarado autor material y responsable de un hecho ilícito, resulta que el mismo se muestra aparentemente redimido, evidenciando compenetración familiar y aceptable grado de readaptabilidad social sin mostrar elementos de ponderación desfavorables y/o que hagan pensar en la necesidad de imponerle con algún beneficio una sanción determinada la cual exceda del mero ///14.- marco retributivo, cabe eximirle de pena e integrar la sentencia y disponer el cese definitivo del régimen tutelar aplicado...” (CCrim. de Gualaguay, Entre Ríos, citado en D'Antonio, “Actividad jurídica de los menores de edad”, pág. 255).- - - - -

-----b) El concepto de peligrosidad puede ser entendido como probabilidad de que el autor cometa nuevos delitos. Se trata de un claro exponente “de la influencia del positivismo italiano..., es decir, el positivismo naturalista de Lombroso, Ferri y Garófalo, que reemplazaba la reprochabilidad fundada en la responsabilidad personal por una responsabilidad basada en la peligrosidad del delincuente, y que veía en el delito y en la pena de ocasión para un tratamiento individual del delincuente, para la defensa de la sociedad y para lograr la resocialización. Salvo opiniones aisladas, la mayoría de la doctrina ha entendido siempre que la base de la medición de la pena está dada por la gravedad del ilícito culpable y la peligrosidad... Tal interpretación provocó no pocos esfuerzos para conciliar las ideas de culpabilidad por el hecho con la de peligrosidad, la cual, por constituir un juicio futuro, un pronóstico, resulta contradictoria con el principio de culpabilidad” (Patricia S. Ziffer, “El sistema argentino de medición de pena (art. 41 del Código Penal Argentino)”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Nº 1 y 2 , pág. 192).- - - - -

----- Ahora bien, tampoco la determinación de la peligrosidad del menor en esta segunda acepción de previsión de nuevos delitos ha sido realizada por el recurrente con la ///15.- rigurosidad necesaria, tal como surge de la ponderación del juzgador de las constancias del incidente de disposición (ver detallado análisis de fs. 366/367).- - -

----- Al respecto, es dable destacar la referencia que hizo a las fs. 322/325 de este último: “se agrega informe final de los operadores del programa de libertad asistida de

fecha 1 de noviembre de 2005 con el que se consigna: que el joven pudo desarrollar habilidades sociales que le permitieron una adaptación activa a la realidad. La comunicación reflexiva y autocrítica le permitieron trabajar sobre el arrepentimiento y la conducta realizada, pudiendo analizar la situación no solo por el hecho en sí, sino por lo anterior y posterior a septiembre del año 2000. Tanto el joven como su familia tienen una historia vinculada a la cultura del trabajo, también han demostrado a lo largo de todo este tiempo responsabilidad. Esto se ve reflejado en que Gonzalo puede mantener proyectos en referencia a lo laboral, siendo importante resaltar que no se ha involucrado en situaciones de conflicto con la ley” (fs. 367).- - - - -

----- De tal modo, en la determinación de la peligrosidad el juzgador ha valorado correctamente el tratamiento tutelar exigido por la Ley 22278 en su art. 4 inc. 3º como uno de los requisitos para absolver de pena, toda vez que ha meritado para ello los informes del programa de libertad asistida; de los referidos al aspecto educativo y laboral y a la voluntad permanente de sujetarse a las directivas que le imparten; de los psicólogos del Hospital de Villa Regina y del Cuerpo Médico Forense.- - - - -

- - - -

----- Es decir, valoró el tratamiento tutelar y su///16.- evolución, constancias esenciales para el tema en análisis. Así, se ha dicho que “... [d]ebe meritarse el tratamiento cautelar, los respectivos informes sobre conducta, grado de adaptabilidad social, aptitud para el trabajo y demás circunstancias personales, y de las conclusiones de esos informes, las modalidades del hecho, los antecedentes del menor y la impresión personal del juez, (para) resolver en consecuencia” (STJ Entre Ríos, Sala Penal, 08-10-79, Zeus 27-J-122).- - - - -

----- Los magistrados que votaron en mayoría también valoraron la gravedad de los hechos por los que se declaró la responsabilidad penal de Cayuñir, así como la peligrosidad por él revelada (ver fs. 365 vta., 366 y 370), por lo que los agravios sobre la cuestión se apartan de las constancias de la causa y en consecuencia son inatendibles.-

----- El doctor Scilipoti también argumenta que comparte la opinión del Juez Sánchez Freytes sobre la impresión personal que le causó el imputado en la audiencia –supra referida-. Sin embargo, ello queda sin sustento fáctico-normativo, toda vez que los Jueces que votaron en mayoría refirieron lo relatado por Cayuñir y señalaron que “se mostró respetuoso y se expresó sin vacilaciones. En el diálogo mantenido produjo... una impresión favorable” (fs. 365 vta.). En su voto, el doctor Aldo Custodio Rolando agregó

además: "... tras haber meditado y analizado las expresiones y el comportamiento puesto de manifiesto por Cayuñir ante el Tribunal y las partes (acta de debate de fs. 360/363), arribo a la misma conclusión que la Licenciada Abaca, pues también he percibido sus aspectos de personalidad más ///17.- integrados y elaborados, mayor capacidad adaptativa, conciencia de haber actuado mal con sentimientos de arrepentimiento... La impresión recogida durante la audiencia de debate en su persona, en el contexto antes reseñado, ha sido satisfactoria, debiendo entenderse que la apreciación lo es en los límites de las propias costumbres, educación y nivel socio cultural del nocente" (fs. 370 vta./ 371).- - - - -

----- Recuérdese que el crédito que, por mayoría, dio el a quo en el sub examine "de acuerdo con lo que surgió directa y únicamente de la intermediación en la audiencia de debate es incontrolable en casación, lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, es decir, a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, que debe apreciarse en cada caso" (conf. CSJN in re "CASAL", considerando 24).- - - -

----- Finalmente, el señor Fiscal de Cámara tampoco examina las posibles consecuencias que la aplicación de la pena de prisión efectiva podría tener para el imputado, pues no puede desentenderse de la concreta realidad carcelaria de nuestro medio ni es admisible su desconocimiento, como fue advertido reiteradamente por este Tribunal en numerosos pronunciamientos, entre los que se destacan el ya mencionado "INCIDENTE" sobre prisión domiciliaria, y sus citas de las decisiones del Cuerpo in re "PRESIDENTE" (Se. 88/01), "RODRÍGUEZ TREJO" (Se. 42/02) y "DEFENSORES GENERALES" (Se. 64/02), de acuerdo con el mandato de la Convención del Niño ///18.- en el sentido de promover su reintegración para que asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40 inc. 1º).- - - - -

----- Es que, desde luego, "... [e]l sistema puede y debe ser eficiente en términos de proveer seguridad y libertad a los habitantes del país. Precisamente, una de las funciones indelegables del Estado, desde que la civilización abandonó la venganza privada, es la de seguridad. Pero, debe tenerse en cuenta que aquel sistema incluye, además de leyes represivas adecuadas a las circunstancias sociales, una estructura carcelaria que cumpla con el objetivo de resocialización de los condenados, la capacitación y profesionalismo de las fuerzas de seguridad, una organización judicial confiable y prevención delictiva" (María A. Gelli, "La delincuencia juvenil y el juego de

las complicidades", en LL 2002-E, 1265, Columna de opinión).- -

----- En definitiva, por las consideraciones supra desarrolladas, el recurso carece de unidad lógico-jurídica, en tanto la imposición de pena pretendida no puede ser consecuencia de la graduación de un delito sin una justificación racional en el corpus positivo antes reseñado. Así, en cuanto a la peligrosidad por el hecho, carece de una necesaria valoración de la

culpabilidad del menor en orden a su grado de inmadurez al momento de cometer el hecho, como asimismo en el entendimiento de que la pena no debe ser una mera retribución. Luego, ya en su segunda acepción -como probabilidad de reiterar comportamientos futuros-, el razonamiento se encuentra desprovisto de una evaluación acabada de cada uno de los elementos de prueba agregados al ///19.- incidente de disposición (prueba esencial para la determinación del punto en tratamiento), pues sólo los menciona de forma genérica. Por último, el recurrente no justifica la necesidad de la pena de acuerdo con sus posibles efectos, teniendo en cuenta que su fin preponderante es la readaptación del menor. El examen que se hace de los informes y dictámenes debe ser analítico (no genérico) y éstos deben contar también con una fundamentación adecuada.- - - - -

----- En consecuencia, la carencia de una crítica seria y concreta deja sin contrarrestar los argumentos del a quo, lo que determina la inadmisibilidad de la instancia.- - - - -

-----7.- Que, por los argumentos vertidos en los párrafos precedentes, debe ser declarado inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs. 373/376 por el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Alberto Scilipoti y, al haberse efectuado una revisión integral de la sentencia N° 124 dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca el 10 de noviembre de 2005, debe ser confirmada en todas sus partes.- - - - -

- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 373/376 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Alberto Scilipoti y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 124, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca ///20.- en fecha de 10 de noviembre de 2005.- -

- - - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO:7

SENTENCIA: 90

FOLIOS: 1357/1376

SECRETARÍA: 2