

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24663/10 STJ

SENTENCIA Nº: 133

PROCESADO: P. J.J.

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN ARMA DE FUEGO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 22/09/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – BUSTAMANTE
(SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS)

///MA, de septiembre de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “M.P.A. y P.J.J. s/Homicidio s/Casación” (Expte.Nº 24663/10 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 670) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Antecedentes del caso:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 10, dictada el 5 de mayo de 2010, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió –en lo pertinente- declarar la responsabilidad de J.J.P. como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego y le impuso la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 41 bis, 45 y 79 C.P., y 1, 2, 3 y 4 Ley 22278).- - -

----- Asimismo declaró la responsabilidad de P.A.M. como partícipe primario del mismo delito, a quien en ese momento se le difirió la imposición de pena hasta que cumpliera los dieciocho años. La situación de este joven será objeto de análisis en otro expediente que se encuentra actualmente en trámite ante este Cuerpo (Expte.Nº 25122/11 STJ).- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez, la señora Defensora de Menores e Incapaces doctora Susana Alicia Merino y el letrado particular doctor Juan Manuel Kees -en representación de

///2.- J.J.P. las dos primeras y de P.A.M. el último de los nombrados- presentaron sendos recursos de casación.- - - - -

-----1.3.- El a quo, mediante Auto N° 96/10, concedió tales remedios y elevó la causa a este Cuerpo, que decidió –por mayoría- anular el referido auto interlocutorio y devolver el expediente al origen para que, con la misma integración, dictara nuevo pronunciamiento acorde a derecho (conf. A.I. N° 27/10, del 04/10/10, obrante a fs. 592/595).- - - - -

-----1.4.- Tal decisión fue impugnada mediante recursos de reposición por las señoras Defensoras Penal y de Menores, los cuales –previo darle intervención a la Defensoría General y la Fiscalía General- fueron rechazados (conf. A.I. N° 34/10, del 03/11/10, glosado a fs. 624/625).- - - - -

-----1.5.- Una vez que la causa se encontraba nuevamente en el tribunal de origen, antes de que este se expidiera según lo ordenado, el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor Ricardo A. Maggi presentó un escrito en el que le solicita

-en virtud de que dicho tribunal había recuperado la jurisdicción- la realización de la audiencia para resolver la imposición de pena a M., por haberse cumplido el año de tratamiento tutelar a su respecto y ser el nombrado mayor de edad (conf. art. 4 Ley 22278).- - - - -

-----1.6.- El 25 de noviembre de 2010, mediante el Auto Interlocutorio N° 230/10, la Cámara decidió –en lo que aquí interesa- declarar admisibles los recursos de casación interpuestos por la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez y la señora Defensora de Menores doctora Susana Alicia Merino.- - - - -

///3.-- Asimismo, resolvió diferir el tratamiento del recurso de casación presentado por el doctor Juan Kees hasta la realización de la audiencia donde se resolvería si correspondía o no imponerle pena a M., cuya fecha se fijó para el día 21 de diciembre de 2010, y ordenar los informes pertinentes.- - - - -

----- Precisamente ese recurso y el que presentó el letrado particular aludido contra la decisión que se adoptó en dicha audiencia serán objeto de tratamiento por este Cuerpo al decidir en el Expte.N° 25122/11 STJ antes referido.- - - - -

-----1.7.- En virtud de la concesión de los recursos en estudio, la Cámara elevó nuevamente las actuaciones a este Superior Tribunal, donde, luego de pasar al Acuerdo,

se advirtió la necesidad de conocer la situación actual del joven P., por lo que con tal fin, y como medida para mejor resolver, se decidió librar oficio al Tribunal de origen para solicitar copia de lo actuado en el incidente de disposición respectivo (conf. fs. 659).- - - - -

----- Las copias elevadas fueron acollaradas por cuerda al presente legajo, y también se agregó a fs. 663 el oficio de la Cámara con información actualizada respecto de los lugares en donde se encuentran alojados ambos jóvenes.- - -

-----2.- Agravios esgrimidos en la presentación recursiva de la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez:- - -

----- La recurrente invoca la inobservancia y violación de la doctrina legal de los arts. 98, 374, 375 y 380 inc. 3º del Código Procesal Penal, 4 de la Ley 22278 y 18 de la Constitución Nacional, así como de la jurisprudencia y la doctrina vigente desde la incorporación a esta última de las

///4.- convenciones y pactos internacionales. Además, denuncia vicios lógicos y omisión de considerar pruebas y argumentos esenciales, y entiende que el sentenciante se aparta de los fines de la pena al imponer una efectiva a su asistido.- - - - -
- - - - -

----- Reseña luego los argumentos del fallo que cuestiona y sostiene que no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley 22278.- - - - -
-

----- En síntesis, señala en primer lugar que no se completó el período de un año de tratamiento tutelar, por considerar que en los primeros cinco meses en los que P. comenzó a estar bajo la tutela del estado no se le brindó tratamiento alguno, y este solo comenzó cuando el menor ingresó en la Comunidad Asumir (22/05/10), todo ello con cita de lo actuado en el incidente de disposición.- - - - -

----- Agrega que la prórroga del tratamiento se imponía, en virtud de lo aconsejado en los informes obrantes en el incidente referido, que cita, y porque el inc. 3 del art. 4 de la Ley 22278 establece la posibilidad de prórroga hasta la mayoría de edad.- - - - -
- - - - -

----- En este sentido, alega que debe considerarse que respecto de su pupilo la mayoría de edad sigue siendo a los 21 años, a pesar de la reforma introducida al Código Civil mediante la Ley 26579, que modifica el art. 126 de dicho ordenamiento y establece la mayoría de edad a los 18 años, en tanto estima que opera una modificación al régimen penal de la minoridad que perjudica su situación procesal e incidental.- - - - -

----- Argumenta además que “mal puede sostenerse que la

///5.- prolongación del tratamiento implicaría no resolver la situación definitiva de P. en desmedro de la garantía de obtener una sentencia que defina, en un plazo razonable, su situación ante el hecho cometido (art. 7, inc. 5 C.A.D.H.), porque P. en su condición de Menor ha sido sometido a un tratamiento que tiene como fin último reitero su recuperación, resocialización y recuperación, tratamiento que como lo peticionara al Tribunal desea culminar y que no es justo se interrumpa so pretexto de resolver su situación en un plazo razonable; máxime cuando como en autos se decide por la última opción posible, esto es el encarcelamiento” (fs. 552 y vta.).-----

--

----- En otro apartado cuestiona los fundamentos del fallo, con la aclaración de que tales planteos se efectúan en caso de que se entienda que se encontraban reunidos los requisitos exigidos por la Ley 22278 para la imposición de pena.-----

----- También aduce que, al condenar a prisión efectiva a su asistido, la Cámara ha aplicado erróneamente la ley sustantiva -Régimen Penal de la Minoridad de la Ley 22278- e ignorado las pautas establecidas por este Superior Tribunal en los precedentes “De Las Casas” y “Cayunir” y las herramientas exegéticas utilizables en la materia (menciona la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de la Organización de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad), de las que surge el principio general de no punición respecto de quienes delinquieron antes de los 18 años de edad, y agrega que no obsta a la

///6.- vigencia de tal principio rector la gravedad del ilícito imputado.-----

----- Agrega más adelante que el ámbito de autodeterminación del menor no es igual al del adulto, por su inmadurez emocional, y que la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior, con cita del precedente “MALDONADO” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-----

----- Cuestiona asimismo que la Cámara haya argumentado que advertía una evolución favorable en el tratamiento y aun así haya condenado a su asistido, y que sostuviera que la impresión causada por P. en la indagatoria no fue demostrativa de arrepentimiento pleno ni de rehabilitación, impresión negativa que a su entender se funda en la gravedad

de los hechos enrostrados y en tratar de buscar una explicación racional a un hecho absurdo que realmente no la tiene.- - - - -

----- Luego alega que el análisis de la conducta del menor debe ser global y contextual, con cita de doctrina al respecto, y que los informes y dictámenes agregados al incidente debieron ser ponderados en forma analítica y fundada y no genérica, como considera que lo hizo el a quo.-

----- Arguye que no se tuvo en cuenta la utilidad de la pena, que en lo que respecta a menores se basa en el concepto de resocialización, y afirma que el régimen tuitivo de la minoridad busca la no-repetición de hechos antisociales mediante un tratamiento que permita la reinserción del joven a la sociedad, con beneficio primario para él e indirecto para la sociedad. Así, sostiene que incorporar a J.P. al sistema carcelario

///7.- significaría abandonar todo criterio de utilidad, de recuperación, de resocialización, y optar absolutamente por lo contrario, por un criterio retributivo que lo llevará al aislamiento, la estigmatización, el alejamiento de su familia, además de mencionar que la crisis que atraviesa el sistema carcelario imposibilita que cumpla fin resocializador alguno.- - - - -

----- En virtud de todo ello, solicita que la pena sea fijada en el mínimo para el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, y efectúa la reserva del caso federal.- - - - -

-----3.- Argumentos del recurso de casación interpuesto por la señora Defensora de Menores doctora Susana Alicia Merino:

----- La Defensora de Menores sostiene que el motivo fundante de su recurso se apoya en la no-aplicación por parte de la Cámara del principio de retroactividad de la ley más benigna previsto en el art. 2 del Código Penal, que posee jerarquía constitucional luego de la reforma constitucional de 1994 en virtud de lo establecido en los arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.- - - - -

----- Menciona además que, según el principio republicano de división de poderes, los jueces juran respetar la Constitución antes que los códigos.- - - - -

----- En lo particular, sostiene que en el caso de P. el tratamiento tuitivo no ha terminado, según lo ha considerado el Licenciado De Britos en el informe del 30 de marzo de 2010 obrante a fs. 180, por lo que entiende que no

///8.- se puede evaluar si se ha cumplido su finalidad, esto es, su rehabilitación y reinserción social, aunque sí se puede evidenciar una evolución favorable a lo largo de

los informes realizados por el equipo técnico.- - - - -

----- A lo anterior suma que la Cámara ha vulnerado el principio de retroactividad de la ley penal más benigna al no haber prorrogado el tratamiento “hasta la mayoría de edad”, según lo establece la Ley 22278 en su art. 4 inc. 3.-

----- En este orden de ideas, alega que no es posible evaluar en abstracto cuál es la ley más benigna, sino que ello debe resolverse en cada caso concreto. Así, entiende que el hecho de autos fue cometido cuando P. contaba con 16 años, por lo que considera de aplicación la Ley 22278 y el art. 126 del Código Civil sin la reforma de la Ley 26579, esto es, cuando dicho artículo establecía que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años.- - - - -

----- Plantea que solo deberá imponerse pena una vez finalizado el tratamiento tuitivo, y cuando sea inevitable, con fundamento en la falta de resocialización y rehabilitación. Por el contrario, entiende que la sentencia está viciada de nulidad por considerar que la pena impuesta a P. se fundó únicamente en la entidad del hecho y se basó en un tratamiento tutelar que no ha finalizado y en la discrepancia con la opinión del especialista en medicina psiquiátrica que asiste al joven.- - - - -

----- Reitera posteriormente el argumento planteado por la doctora Rodríguez en cuanto a que incorporar a J.P. al sistema carcelario significaría abandonar todo criterio de utilidad y resocialización, además de optar por

///9.- un criterio retributivo que lo llevará al aislamiento, la estigmatización, y el alejamiento de su familia, con idéntica mención de la alegada crisis del sistema carcelario.- - - - -

----- En atención a lo expuesto, solicita que se anule la sentencia o bien que se case tal decisión y se le imponga al joven P. el mínimo de la pena prevista para el delito de homicidio calificado en grado de tentativa (conf. art. 4 Ley 22278), y efectúa la reserva del caso federal.- - - - -

-----4.- Hechos reprochados:- - - - -

----- Se le reprocha a J.J.P. –y al coimputado P.A.M.–, cuando ambos tenían 16 años de edad, la comisión del hecho que en el requerimiento de elevación a juicio ha sido descripto de la siguiente manera: “Ocurrido en la localidad de Cipolletti (R.N.), en fecha 29 de diciembre de 2008, siendo aproximadamente 16:50 hs. en las inmediaciones de calles Scalabrini Ortiz y Julio de Caro de esta localidad, oportunidad en que los encartados J.P. y P.A.M. iban a bordo de una motocicleta marca Kawasaki, modelo KLR, color verde, con asiento violeta, motor N° 0249L y guardabarros color violeta,

conducida por este último. Motivado por un altercado previo con los ocupantes de otra motocicleta, David y Claudio Oliva, M. se acercó y colocó en lugar, posición y distancia adecuada su vehículo para facilitar que su acompañante, J.P., con el arma calibre 22 que portaba M. y al tiempo que le manifestaba 'tirale, tirale', aquel le efectuó un disparo a David Oliva. El proyectil disparado a la víctima le ingresó

///10.- por el mentón, le lesionó la faringe y seccionó la arteria del cuello del lado contrario provocándole un sangrado interno que le produjo la muerte, dándose a la fuga ambos imputados en la motocicleta de mención” (conf. fs. 332/339, citado también en la sentencia impugnada a fs. 473/474).- - - - -

-----5.- Tratamiento de los agravios. Distinción. Circunstancias sobrevinientes al recurso:- - - - -

-----5.1.- Tal como ha sido reseñado, los agravios introducidos en los recursos sub exámine pueden agruparse para su análisis en dos grupos: a) los que cuestionan la existencia -al momento de dictarse la sentencia impugnada- de los presupuestos para imponer pena establecidos en la Ley 22248, y b) los que critican los fundamentos de la pena impuesta.- - - - -

----- Antes de entrar a considerar ambos grupos de planteos recursivos, resulta pertinente advertir que este Superior Tribunal ha tomado conocimiento de determinadas circunstancias fácticas que se han visto modificadas durante el tiempo transcurrido entre la fecha de interposición de ambos remedios y el momento de dictar esta sentencia, con directa incidencia sobre lo que corresponde resolver, en particular respecto del primer conjunto de agravios.- - - -

----- Me refiero concretamente a que el joven P. ya no se encuentra sometido al tratamiento tuitivo que llevó adelante el equipo técnico de la Comunidad Asumir, en virtud de que desde el día 28 de abril de 2011 se encuentra alojado en el Complejo de Ejecución Penal N° 1 de esta ciudad (conf. lo informado a fs. 663 y la constancia obrante a fs. 188 del

///11.- “Incidente de supervisión de la medida cautelar respecto de M.P.A. y P.J.J.”, cuya copia luce entre las que fueran acollaradas por cuerda al presente legajo –conf. fs. 662-).- - - - -

-----5.2.- Efectuada tal aclaración e ingresando en el análisis de los agravios que integran el primer grupo, en cuanto al planteo inicial que introduce la señora Defensora Oficial, destaco que al momento de dictarse la sentencia aquí impugnada se encontraba cumplido el requisito previo a la imposición de pena consistente en que el nombrado

hubiera sido “sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año”, conforme reza el inc. 3º del art. 4 de la Ley 22278, por lo que no le asiste razón a la recurrente, que considera que los primeros meses de internación en el Hogar Pagano y Convivir no debían contarse en tal sentido.-

----- Ello coincide con los fundamentos que expuso el a quo en la sentencia, donde de manera extensa reseña cada una de las constancias obrantes en el incidente de disposición de J.P. –concretamente desde fojas 13 a fojas 183-, las que demuestran fehacientemente que las evaluaciones y los abordajes interdisciplinarios respecto de él y su familia comenzaron cuando este se encontraba alojado en el Hogar Pagano, al que fue trasladado inmediatamente después de cometido el hecho. Remito al análisis y las consideraciones respecto de tales constancias obrante a fs. 518/522, en honor a la brevedad (conf. Se. 27/09 STJRNSP).-

----- Así, teniendo en cuenta que el hecho y el posterior traslado mencionados ocurrieron a finales de diciembre del año 2008 y que el primer informe que da cuenta de que se

///12.- estaba evaluando la situación del joven es del 15 de enero de 2009 (fs. 13), surge que a la fecha de la sentencia impugnada -5 de mayo de 2010- el tratamiento tutelar ya había superado ampliamente el período anual mínimo requerido por el art. 4 de la Ley 22278.- - - - -

----- Asimismo, cabe destacar que la señora Defensora Penal cuestiona el tratamiento tuitivo recibido por el joven al inicio de su internación, circunscribiendo su análisis a la atención psicológica que no le habría sido proporcionada en ese entonces y sin reconocerle valor alguno a las demás actividades grupales en las que este participó ni a las entrevistas concretadas con personal de otras disciplinas (a pesar de que menciona específicamente la que mantuvo su asistido con la “trabajadora social” del Hogar Pagano).- - -

----- Sin perjuicio de ello, destaco que resulta contradictoria su argumentación, en virtud de que admite que a fs. 63/64 se informó lo que considera “la primer estrategia de abordaje”, consistente en una entrevista psicológica mantenida con el joven al ingresar al Hogar Convivir, cuando el informe aludido –que en rigor de verdad obra a fs. 64/65- es de fecha 17 de abril de 2009, es decir, data de más de un año antes de la sentencia.- -

- - - - -

----- Concluyo entonces que el requisito legal relativo a la duración anual mínima del tratamiento tutelar se encontraba cumplido en el caso, tal como lo considerara el a quo.-

--

-----5.3.- Es dable aclarar que para tener por configurado o no tal aspecto resulta desacertado –a la vez que contradictorio con su actuación anterior en el expediente- el dato que aporta la recurrente en el sentido de que “el

///13.- año de tratamiento diagramado por los operadores de la Comunidad Asumir no se había cumplido a la fecha del fallo ([su] asistido ingresó al mismo en fecha 22/05/09)” (fs. 551 y vta.).- - - - -

----- Ello es así porque, si bien la señora Juez de Instrucción había ordenado la internación de P. en dicho establecimiento “por el plazo de un año” (conf. fs. 120/125 del incidente de disposición), la Cámara luego, al resolver la apelación interpuesta por la señora Defensora de Menores, tuvo en cuenta lo argumentado por la señora Defensora Penal y el señor Fiscal de Cámara y consideró acertadamente que “las resoluciones relativas a la situación de los menores en conflicto con la ley penal, tomadas por el Juez de Menores en el incidente de disposición, no causan nunca estado y siempre serán provisorias y mutables en la medida de que las circunstancias aconsejen revertirlas, cambiarlas, sustituirlas, etc. La flexibilidad es probablemente el rasgo más característico del régimen de menores, está en la propia naturaleza tutelar de modo tal de dotar al Juez de los ‘instrumentos’ necesarios para implementar las medidas que en su leal saber y entender sean más convenientes para asegurar el principio rector del régimen de la minoridad cual es el ‘interés superior del niño’”, por lo que le hizo saber a la magistrada de grado que “en lo sucesivo deberá abstenerse de fijar un plazo determinado por ser absolutamente contradictorio con los propios derechos del imputado y el carácter tutelar de la decisión cuestionada” (fs. 162 y vta. del incidente aludido).- - - - -

///14.--5.4.- Sin perjuicio de que los argumentos desarrollados en los acápites anteriores son suficientes para rechazar la crítica en cuestión, considero necesario agregar que el tratamiento que se le brindó a P. en la Comunidad Terapéutica Asumir continuó hasta el día 10 de abril de 2011 (conf. fs. 173 del incidente de supervisión antes referido), esto es, se extendió once meses más luego de la sentencia impugnada (de fecha 05/05/10), por lo que en la práctica se superó ampliamente el término mínimo de un año que la defensa consideraba incumplido, dato fáctico que contribuye a la desestimación del agravio, por demostrar su insubsistencia.- - - - -

-----6.- La prórroga del tratamiento solicitada. Carácter abstracto del planteo:- - - - -

----- Por otro lado, destaco que también debe ser desestimada la crítica ensayada por ambas recurrentes en cuanto alegan que el a quo debió haber prorrogado el aludido tratamiento hasta que P. cumpliera los 21 años de edad, por entender ambas que este se encontraba inconcluso y por considerar aplicable –como ley más benigna- el régimen anterior a la modificación introducida al Código Civil por la Ley 26579 (planteo que el juzgador había considerado abstracto al juzgar innecesaria la prórroga).- - - - -

----- Ello obedece a que se trata de un planteo que ha perdido actualidad, dado que –según surge de las constancias agregadas al expediente- ambas Defensoras consintieron la decisión de interrumpir dicho tratamiento (cuya evolución y resultados serán motivo de análisis más adelante), que fue manifestada por el joven P., al igual que respetaron su

///15.- voluntad de ser trasladado al Complejo Penal donde ahora se encuentra alojado.-

- - - - -

----- En efecto, surge del acta de la audiencia del día 28 de abril de 2011, en la que además de los jueces de la Cámara estuvieron presentes el señor Fiscal de Cámara y las aquí recurrentes, que “[e]l joven P. dice: yo no quiero estar más en Asumir, quiero ir a la cárcel de Pomona aunque tenga que ir primero a la cárcel de Viedma durante el período de observación. Seguidamente la Sra. Defensora General dice: coincido con mi pupilo y solicito que P. sea alojado en un lugar donde pueda empezar la escuela secundaria. Luego la Sra. Defensora de Menores expresa: coincido con la opinión del joven y de las partes. El tribunal en pleno, considerando lo expresado por las partes y lo dicho por el imputado, RESUELVE: Disponer que J.J.P. sea alojado en una Unidad del Servicio Penitenciario Provincial de la ciudad de Viedma” (conf. fs. 188 del incidente de supervisión citado).- - - - -

----- Así, el agravio referido debe considerarse abstracto, “pues es un principio general que no pueden adoptarse decisiones de nulidad cuando de modo previo se reconoce que la cuestión sometida a la jurisdicción se ha tornado abstracta.- - - - -

- - - - -

----- “En este orden de ideas, mutatis mutandis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: ‘... [S]i bien la acción deducida a fs. 33/45, constituyó una vía idónea para suscitar la intervención del Tribunal, cabe recordar que esta Corte, reiteradamente, ha señalado que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de

///16.- dictadas (Fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos otros), a la vez que

ha subrayado que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 315:466) y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 313:1081)...\' (Se. del 16/03/10, S. 841. XXXVII, ORIGINARIO). En el considerando 7º del mismo precedente agrega que en \'estas condiciones, es evidente que no subsiste en el sub examine una disputa actual y concreta entre las partes que configure un caso susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia (Fallos: 308: 1087 y 311:787)\'” (Se. 43/11 STJRNSP).- - - - -

- - -

----- Entonces, al haberse interrumpido el tratamiento cuya continuación o prórroga se solicitaba, no subsiste interés en que este Cuerpo se expida al respecto, en virtud de que carece de sentido y finalidad práctica dejar sin efecto lo actuado por la Cámara en cuanto impuso pena a P. en el momento en que lo hizo, es decir, sin extender la duración del tratamiento tuitivo que estaba desarrollando en la Comunidad Terapéutica Asumir, cuando tal Tribunal no tendría posibilidad alguna de reiniciar dicho tratamiento, máxime cuando la externación de tal institución fue decisión del propio joven y contó con el consentimiento de ambas recurrentes.- - - - -

- - -

///17.-- Además, “no procede la declaración de nulidad en el solo beneficio de la ley, sino que debe remediar el perjuicio sufrido, el que es negado con la declaración acerca de que la cuestión resulta abstracta” (conf. Se. 43/11, antes citada).- - - - -

- - - - -

----- Por los motivos expuestos, el planteo en estudio resulta inadmisible por haber devenido abstracto.- - - - -

-----7.- Los fundamentos de la imposición de pena y sus cuestionamientos:- - - - -

- - - - -

-----7.1.- Corresponde ahora tratar las críticas sobre el fondo de la cuestión, esto es, las que cuestionan los argumentos tenidos en cuenta por el juzgador al fundar la necesidad de imponer una sanción al joven declarado responsable, así como también el modo de arribar al monto de la pena seleccionada.- - - - -

----- La señora Defensora Penal se agravia -de manera subsidiaria, claro está- por considerar que no se absolvió a su asistido ni tampoco se le aplicó la escala reducida de

la tentativa correspondiente al delito endilgado, además de no coincidir con las razones desarrolladas por la Cámara al fundar su decisión.-----

----- El texto legal del art. 4 de la Ley 22278 establece que “[l]a imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2º estará supeditada a los siguientes requisitos:-----

----- “1º) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.-----

----- “2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad.-----

///18.-- “3º) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.-----

----- “Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.-----

----- “Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2º”.-----

----- Así, verificada en el caso la concurrencia de los tres requisitos enumerados en los incisos de dicho artículo, en conformidad con las consideraciones antes efectuadas, corresponde analizar, en primer lugar, la razonabilidad de los fundamentos desarrollados por la Cámara al ponderar los cuatro elementos que debía tener en cuenta para fundar la necesidad de imponerle pena al imputado (modalidades del hecho, antecedentes del joven, resultado del tratamiento tutelar e impresión directa causada por él a los magistrados).-----

-----7.2.- Es dable señalar que el a quo introduce el tratamiento de la cuestión con cita de diversas posturas doctrinarias relativas a la temática que nos ocupa, luego de lo cual sostiene: “La postura que entiendo más apropiada es la que describe González del Solar, en su obra *Delincuencia y Derechos de Menores* pag. 177: ‘Estimamos que la fogosidad de los años juveniles y cierta inexperiencia frente a las

///19.- dificultades propias de la existencia, justifican la instauración de un auténtico derecho penal juvenil para los menores de esta categoría, evitando su indiscriminada equiparación con los adultos para las consecuencias de sus ilícitos penales. El restablecimiento del orden jurídico vulnerado no puede obviar la diferencia que existe entre el adulto que actúa según su proyecto de vida y el joven que obra en momentos en que aún trata de perfilar su futuro. Es necesario brindar al juez la facultad de morigerar

las penas a los infractores primarios, y aún de eximirlos de ellas cuando cometan hechos de mínima significación jurídico-penal. Tales alternativas contemplan la trayectoria de inserción del hombre en la sociedad a la que pertenece y traen un mejor remedio que el que actualmente usan los magistrados para subsanar la desproporción emergente de esos supuestos, es decir, la paralización de las actuaciones hasta la extinción de las acciones por prescripción\” (fs. 523/524).- - - - -

----- Seguidamente afirma que “[e]l sistema de la justicia penal juvenil tiende a que la aplicación de la pena sea la última opción posible y que se asiente en la valoración negativa respecto a la prevención especial”, con cita de jurisprudencia de este Superior Tribunal que establece que no solo deben ponderarse los resultados del tratamiento tutelar, sino todos los elementos mencionados en el artículo antes citado (Se. 176/03 STJRNSP).- - - - -

----- Así, en lo que respecta a dicho tratamiento, el juzgador reconoció que –a la fecha de la sentencia- había habido “una notoria evolución favorable de P.” (fs. ///20.- 522), y sostuvo también que “fue beneficioso, en algunos aspectos para el menor y nos brinda una idea del temor que siente hacia su situación [a pesar de lo cual] ent[endió] que ello no da certeza alguna que se encuentre rehabilitado” (fs. 524).- - - - -

----- Para arribar a esta última conclusión, el Tribunal ponderó “todos los informes psiquiátricos efectuados por el Dr. Ronaldo Varela”, que antes reseñé, sin perjuicio de lo cual citó nuevamente de modo parcial dos de ellos, el primero y el último, a partir de cuyas conclusiones sostuvo que el ánimo demostrado por P. “dista de mostrarlo redimido, tampoco demuestra un grado de readaptabilidad social que haga pensar que corresponde eximirle de pena” (fs. 524/525). Al volver sobre este tópico más adelante insistió: “Advierto de los informes angustia por su situación personal mas no advierto rehabilitación alguna sobre sus conductas altamente peligrosas” (fs. 526).- - - -

----- De lo anterior surge que, contrariamente a lo alegado por la defensa, el juzgador no solo tuvo en cuenta el primer informe (de fs. 142/143) sino también los restantes, dado que apreció una evolución favorable en algunos aspectos sin perjuicio de lo cual estimó que, teniendo en consideración dicha evolución y el último informe, no observaba una rehabilitación suficiente como para eximir de pena al joven.

----- En cuanto a la impresión directa causada por el nombrado, que el Tribunal aclaró que no solo fue producto de lo observado durante los tres días que duró el debate, sino además por su actitud demostrada en la indagatoria, ponderó: “No advierto

arrepentimiento pleno en P. (...) no

///21.- demostró un total arrepentimiento, porque sostiene que no quiso el hecho, que todo fue culpa de M. ya que no sabía que la pistola estaba cargada, poco arrepentimiento demuestra quien afirma que todo fue un error, que él no pretendió hacer nada más que asustar a Oliva. (...) tuve por acreditado que conocía el poder ofensivo del arma de M.. Sin perjuicio de ello le requerí a P. por su acción posterior en la cual intentó disparar contra los ocupantes de la otra moto, contestó que no se acordaba” (fs. 525).- - - - -

----- Reiteró más adelante que “[j]ustamente, la indagatoria es el acto en el cual se formaliza la impresión directa del juez y dicha impresión no fue demostrativa de arrepentimiento pleno ni de rehabilitación de P.. Ningún indicio demostró P. de su arrepentimiento de transitar las calles con un arma cargada, nada aportó sobre el tema, nada más que la mala justificación que no sabía que estaba cargada, nada aportó de por qué apuntó a la cara de David Oliva en el momento del disparo, sólo su error en cuanto a que estaba cargada” (fs. 526).- - - - -

----- Tales argumentos no fueron rebatidos de modo suficiente por la defensa en el recurso, que únicamente menciona que el joven confesó el hecho y pidió disculpas a la familia de la víctima y que no recordó su accionar posterior porque estaba asustado (fs. 555).- - - - -

----- Con respecto a los antecedentes del joven, el juzgador ponderó su inexistencia al momento de pronunciarse.- - - - -

----- Por último, al valorar la modalidad del hecho, el a quo consideró necesario reiterar algunas reflexiones ya

///22.- vertidas al tratar lo atinente a la acreditación de su existencia y la participación de los dos jóvenes intervinientes, y dijo respecto de estos: “transitaban una tarde de verano en una motocicleta con un arma cargada y en condiciones de uso, me pregunto el por qué de tal actitud. Si los menores hubieran tenido un fin delictivo al salir para el canal, sea de ida o de vuelta, si la portación del arma implicara una intención delictiva previa, se entendería la existencia del arma en su poder, pero nada de ello existió, es totalmente injustificada la portación del arma, que como dije precedentemente ambos conocían. La única explicación que encuentro es que el arma estaba lista para lo que surgiera, y por desgracia así de absurdo como califiqué varias veces este hecho, surgió la oportunidad para utilizar el arma. Y se utilizó con total desprecio del máximo bien jurídico protegido por el Código Penal, el derecho a la vida.- - - - -

----- “La culpabilidad esta acreditada necesariamente en la primera cuestión, el hecho es grave, muy grave, es absurdo, es cruelmente absurdo, demuestra el desparpajo de los autores en cuanto a la utilización de armas, hecho que conmueve a la sociedad toda por el innegable peligro creado a la vida de sus semejantes. Resultó pasmoso escuchar a los imputados hablar sobre el arma y la tranquilidad de su portación en un simple paseo por el canal para refrescarse en una tarde de diciembre. Pero no tengo solamente el peligro creado por la portación de un arma, tengo el resultado de la pérdida de la vida de un joven de 20 años que fue prácticamente fusilado sin posibilidad alguna de

///23.- defenderse ante lo inesperado e impensado de un disparo sin ningún sentido” (fs. 526/527).- - - - -

----- Es de destacar que las ponderaciones efectuadas por el a quo respecto de la gravedad del hecho no fueron desvirtuadas en modo alguno por las recurrentes en los escritos en estudio.- - - - -

-----7.3.- Cabe destacar que, además del análisis efectuado respecto de las cuatro pautas referidas de acuerdo con las exigencias legales vigentes, el Tribunal explicitó a lo largo de su razonamiento algunos conceptos teóricos aplicables en lo que respecta a la imposición de penas a quienes delinquieron siendo menores.- - - - -

----- Así, citó los lineamientos del fallo “MALDONADO” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que el reproche y la reacción punitiva estatal no pueden tener la misma entidad que los que corresponderían, en iguales circunstancias, respecto de un adulto.- - - - -

----- Sostuvo, asimismo, que “[l]a doctrina es conteste que respecto del imputado menor rigen todas las prerrogativas del juicio de adultos, pero también juega el fin último de la readaptación del menor a la vida en sociedad como fundamento de la pena [...]”.- - - - -

----- “Tenemos dos principios claros: a) los menores no pueden ser ponderados con las mismas pautas que los adultos, b) rigen para ellos todas las prerrogativas que aseguran su defensa en juicio y el debido proceso como en el caso de los adultos [...]” (fs. 525/526).- - - - -

----- Agregó también: “La prevención general no la contemplo por ser menor, tampoco pongo énfasis alguno en el art. 41

///24.- C.P., en virtud del artículo 4 de la ley 22278 pondero exclusivamente la prevención especial. En este tema decisivo entiendo necesaria una condena cuyo fin sea la resocialización de P., tengo en cuenta que los informes psicológicos afirman que

siente culpa por su accionar, este sentimiento implica un avance de su personalidad, terrible sería si no la sintiera. Como toda culpa debe elaborarla psicológicamente y parte de la elaboración la encontrará en una sanción, sanción que, en consecuencia no puede ser soslayada. Me refiero a sanción porque la relación pena-menor \son términos absolutamente irreconciliables, concluyendo que las motivaciones y finalidades vigentes en el ámbito del derecho penal común -con sus connotaciones de resarcimiento, venganza y enmienda- resultan totalmente extrañas en el campo del comportamiento juvenil desviado\ (Daniel Hugo D'Antonio, El Menor ante el Delito, Ed. Astrea, pág. 91 y s.s.).- - - - -

----- “Sanción que debe ser proporcionada a su edad y su situación particular que ya fuera analizada. Sanción que hasta que quede firme la sentencia continuará cumpliéndola en el mismo lugar en que se encuentra, con el correr del tiempo podrá cumplirla de forma morigerada en alguna institución provincial apropiada por cuanto la Provincia cuenta, al menos, con un establecimiento de este tipo donde podrá lograr su resocialización. En el tema recobra virtualidad la gravedad de las modalidades del hecho, sería un errático accionar del Estado eximir de sanción ante las condiciones ya expuestas, lo que redundaría en perjuicio de quien, el propio Estado, tiene el deber de velar en su etapa

///25.- de crecimiento hacia la adultez.- - - - -

----- “No debe caerse en facilismos ni la pena de muerte ni la impunidad tal como pregonan dos extremos de la sociedad. Así como el menor que asesina merece ser sancionado, también es cierto que debe dársele una segunda oportunidad, esta segunda oportunidad bien puede implicar una sanción morigerada y siempre proporcionada al hecho que cometió.- -

----- “Los jueces debemos aplicar la pena exacta, es decir ajustada a la culpabilidad del sujeto, en este caso menor de edad al momento del ilícito.- - - - -

----- “La pena se justifica por las ponderaciones efectuadas precedentemente en este ajuste hay un espacio de juego o margen de libertad en el cual el juez valora entre un mínimo y un máximo. El mínimo, es la pena ya adecuada a la culpabilidad investigada, por el contrario el máximo, será la pena aún adecuada a esa culpabilidad; ese es el margen de libertad que utiliza el juez.- - - - -

----- “Así como no encontré la rehabilitación, ni el arrepentimiento pleno de P. que me hubiera permitido, incluso absolverlo, tampoco encuentro motivo alguno en su actitud para reducir la pena como para el grado de tentativa” (fs. 527/529).- - - - -

- - -

----- Antes de concluir su análisis, en apoyo de su postura el juzgador citó el art. 17 de las Reglas de Beijing, relativo a los principios rectores de la sentencia y la resolución, que dice que “[l]a decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:- - - -

----- “I. La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad

///26.- del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;- - - - -

----- “II. Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;- - - - -

----- “III. 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 cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”.- - - - -

----- Luego finalizó el tratamiento de la cuestión afirmando que “[l]a edad de P. al momento del hecho y la diferencia de trato entre los menores y los adultos me inclinan por aplicar el mínimo de la pena prevista para el delito que me ocupa, entiendo que sería excesiva la pena propiciada por el Sr. Fiscal de Cámara, sin perjuicio de los argumentos vertidos, pondero especialmente todo lo expuesto sobre el derecho de menores. Con estas pautas es justo y así lo propongo, la aplicación de una pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas” (fs. 529/530).- - - - -

- - - - -

-----7.4.- La extensión de las citas precedentes se justifica en virtud de que permiten demostrar que para arribar a la decisión de imponerle pena al joven J.P. la Cámara efectuó un análisis fundado de las constancias de la causa y de la normativa aplicable, dado que tuvo en cuenta los parámetros fijados en la ley (evolución del tratamiento tutelar, modalidad del hecho

///27.- cometido, [falta de] antecedentes, impresión causada personalmente por el nombrado), y los principios que rigen en materia de derechos de los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, tales como que durante el juicio siempre se les deben garantizar –al menos- los mismos derechos que a los adultos; que se tiende a que la aplicación de la pena sea la última opción posible; que el juez puede morigerar e incluso eximir de pena cuando se trate de la comisión de hechos de mínima relevancia jurídico-

penal; que el fundamento de la pena que eventualmente se les imponga debe ser la readaptación del joven a la vida en sociedad, por lo que prevalece el fin de prevención especial; que el reproche a estos siempre será proporcionado a la culpabilidad pero también inferior al que le correspondería a un adulto en iguales circunstancias.- - - - -

----- A partir de dicho análisis y de las pautas valoradas, el juzgador estimó adecuado imponerle a J.P. una sanción equivalente al mínimo legal de la escala aplicable al delito cometido por el joven cuando era menor de edad, es decir, seleccionó una pena de diez años y ocho meses de prisión dentro de una escala que va desde dicho monto hasta el máximo de 25 años (conf. art. 79 y 41 bis C.P.). Al así decidir fundamentó su postura respecto de por qué no correspondía aplicarle la escala de la tentativa, lo cual –destaco- constituye una facultad que el juzgador puede utilizar si el caso lo amerita y no un imperativo obligatorio para la generalidad de las situaciones, tal como claramente surge del texto legal que reza: “... pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa” (art. 4

///28.- Ley 22278, anteúltimo párrafo).- - - - -

----- Concluyo entonces que la sentencia puesta en crisis se encuentra adecuadamente fundada, tanto en las constancias de la causa como en el derecho aplicable al caso, por lo que resultan ineficaces los agravios invocados por las recurrentes en cuanto cuestionan los fundamentos de la pena.

-----7.5.- Por otra parte, el análisis que efectúa el a quo se ajusta a la doctrina legal de este Superior Tribunal, así como también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y respeta además la normativa internacional que rige el punto. Así, tiene dicho este Cuerpo “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 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. Todos estos puntos han recibido una inadecuada consideración en la decisión del tribunal de grado inferior, defecto por

///29.- el que -adelanto- he de propiciar se declare su nulidad.- - - - -
- - - - -

----- “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,

///30.- \’MALDONADO\’, Se. citada 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

///31.- Provincial ha sido reconocido por este Superior Tribunal en 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 internacionalización 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,

///32.- es decir, cuando el niño hubiera cometido un hecho por el cual 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

///33.- especial sigue el principio de la resocialización... sus 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” (Se. 190/05 STJRNSP, citada también en Se. 90/06 STJRNSP).- - - - -

-----7.6.- Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “MARTEAU”

(dictado el 17/03/09, expte. M. 2477. XLII) ha reiterado la vigencia de la doctrina legal emergente del precedente “MALDONADO”, con particular énfasis en los requisitos que deben tenerse en cuenta al fundar la imposición de penas a quienes cometieron hechos siendo menores de edad.- - - - -

----- Así, el máximo tribunal de la Nación cuestionó que “el a quo [al casar la sentencia absolutoria] sólo tuvo en cuenta para justificar la aplicación de la pena las

///34.- modalidades del hecho pero soslayó que los jueces de la causa habían evaluado como elementos dirimientes para no sancionarlo los antecedentes favorables del menor, el resultado positivo del tratamiento tutelar y la impresión directa por ellos recogida durante el debate.- - - - -

----- “Que esta Corte ha establecido ‘Que la «necesidad de la pena» a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a «gravidad del hecho» o a «peligrosidad» como parece entenderlo el a quo. Antes bien, la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a «la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1º)»’ (\‘Maldonado, Daniel E. y otro\’, considerando 22, Fallos: 328:4343).- - - - -

----- “[...] Que el a quo tampoco ajustó su decisión a la regla establecida por esta Corte en el precedente señalado sobre la necesidad de tomar conocimiento de visu del sentenciado antes de determinar la pena. Se dijo allí que el artículo 4º de la ley 22.278 era aún más categórico que el artículo 41 del Código Penal, en tanto establece que la necesidad misma de aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de la ‘impresión directa recogida por el juez’. Se imponía entonces la audiencia para escuchar al imputado, sobre todo,

///35.- cuando los jueces de la causa habían valorado especialmente como circunstancia favorable su impresión personal de quien ya era una persona adulta. Al no hacerlo, el tribunal de casación incumplió con la regla claramente destinada a garantizar el derecho del imputado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación (\‘Maldonado\’, considerando 19).- - - - -

----- “[... S]e advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias

derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la Cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué se consideró eximida de la obligación de fundar la 'necesidad de pena' en los antecedentes del menor, en el resultado del tratamiento tutelar y en la impresión directa de aquél, tal como lo exige el artículo 4º de la ley 22.278, según el fin claramente resocializador que se reconoce a la pena impuesta por hechos cometidos por jóvenes menores de edad" (CSJN in re "MARTEAU", antes citada, considerandos 6, 7, 9 y 11).-

- - - - -

-----7.7.- Asimismo, cabe recordar que, si bien es cierto que los estándares internacionales vigentes en materia de justicia penal juvenil desalientan la aplicación de penas privativas de la libertad a personas que hayan delinquido cuando eran menores de edad, no la descartan ni prohíben para ciertos casos de gravedad y siempre que se acuda a dicha sanción como medida de último recurso.- - - - -

----- Así, la Convención sobre los Derechos del Niño

///36.- establece que a estos "[n]o se [les] impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación" y que "[l]a 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" (conf. art. 37 inc. a y b).- - - - -

----- Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, al interpretar dicho artículo en su Observación General N° 10 titulada "Los derechos del niño en la justicia de menores", insta a los estados a tener en cuenta otras reglas originadas con anterioridad en el ámbito de Naciones Unidas respecto de la temática (documento CRC/C/GC/10, del 25/04/07, párrafo 88).- - - - -

----- Menciona en primer lugar las "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad" (también denominadas "Reglas de La Habana", aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14/12/90), que entre sus perspectivas fundamentales destaca que "el encarcelamiento deberá usarse como último recurso" y que "la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo" (artículos I.1 y I.2).- - - -

----- Alude asimismo a las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la

administración de la justicia de menores”, denominadas comúnmente “Reglas de Beijing” (adoptadas por la

///37.- Asamblea General en su resolución 40/33, de 28/11/85), cuyos “Principios rectores de la sentencia y la resolución” fueron citados expresamente por el juzgador, como ya lo referí, y que –reitero- establecen que “a) [l]a 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 cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; [...] Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital” (conf. principios 17.1 y 17.2).- - - - -

----- Es dable aclarar que el Comité aludido cita también las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C –XXIV- de 31 de julio de 1957 y 2076 –LXII- de 13 de mayo de 1977) que no contienen normas particulares respecto de la duración de la pena impuesta a quienes fueran menores al cometer los hechos delictivos que las motivaran.- - - - -

----- Por otra parte, en el año 2010 dicho Comité, al analizar la situación de nuestro país respecto de la

///38.- observancia y el respeto de los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño (en las observaciones finales del 21/06/10, CRC/C/ARG/CO/3-4), expresó que “celebra[ba] que desde 2002 no se hayan pronunciado condenas a cadena perpetua, pero insta[ba] al Estado parte a abstenerse de condenar a niños a esa u otras penas de duración equivalente” y le recomendó además que “[a]dopte todas las medidas necesarias, incluido el reforzamiento de la política de sanciones alternativas y medidas de reintegración para los menores infractores, a fin de garantizar que los niños sean privados de libertad únicamente como último recurso y durante el menor tiempo posible” (párrafos 39 y 80.d).- - - - -

----- A partir de los lineamientos que emanan de las normas supranacionales aludidas, se observa entonces que la decisión de imponer pena en el caso sub exámine ha respetado

los estándares vigentes, al haber fundado en forma adecuada, y luego de un cuidadoso estudio de las circunstancias de la causa, la necesidad de aplicarle una pena privativa de libertad a quien cometió siendo menor de edad un acto grave y violento que acabó con la vida de otro joven, al no existir otra respuesta adecuada –puesto que el tratamiento tuitivo no logró la finalidad de rehabilitación- y con la consecuente adecuación del monto punitivo al mínimo previsto legalmente, en conformidad con tales parámetros.- -

- - - -

-----8.- A todo evento, cabe consignar que tiende a darle razón al a quo lo acontecido respecto del tratamiento que el joven continuó en Asumir por varios meses con posterioridad al dictado de la sentencia que aquí se cuestiona, en cuanto

///39.- a que no logró rehabilitarse tampoco durante dicha extensión temporal.- - - - -

- - - - -

----- En efecto, tal como surge de las copias del incidente de supervisión de la medida cautelar agregadas por cuerda al presente legajo, J.P. continuó dicho tratamiento con vaivenes en su evolución dado que, si bien es verdad que a veces obtenía algunos logros (aceptación del tratamiento, demostración de esfuerzos y reflexión, estabilidad emocional), estos eran transitorios, pues también se observaban retrocesos (crisis, dificultades de apertura y de expresión y cierto grado de desinterés y desánimo). Así, por ejemplo, a pesar de que en el informe correspondiente al mes de mayo de 2010 (en que se dictó la sentencia) se dice que “ha decidido revertir su situación de rebeldía” –fs. 3-, los informes posteriores dan cuenta de sucesivas crisis que padeció, que culminaron con su fuga del establecimiento el día 10 de abril de 2011, luego de mantener conversaciones con otro joven respecto del consumo de drogas, hecho este último que determinó el retroceso en su tratamiento e incluso “dejarlo fuera del sistema”, habiendo manifestado el joven –antes de fugarse- que no tenía intenciones de continuar con su tratamiento (conf. fs. 173). Todo ello derivó en el posterior traslado del joven al Establecimiento de Ejecución Penal N° 1 de Viedma, tal como ya he mencionado, previo habersele informado al tribunal a quo que allí podría continuar con sus estudios, trabajar y recibir tratamiento psicológico por adicciones (conf. fs. 179), traslado que fue acordado no solo con el joven, sino también con las Defensoras recurrentes, como también mencioné (conf.

///40.- fs. 188).- - - - -

----- Otro dato relevante es que P. actualmente sí cuenta con un antecedente penal, en virtud de que el 3 de mayo de 2011 la misma Cámara Segunda de Cipolletti lo declaró

responsable y lo condenó a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional por encontrarlo autor del delito de robo agravado por el uso de arma blanca, por un hecho cometido el 30 de agosto de 2008

-cuando era menor de edad-, es decir, unos meses antes del que dio origen a este legajo.-

----- Dicha condena –que tengo ante mi vista- se encuentra firme y se dictó en el marco de un juicio abreviado, donde se consideró pertinente y se aplicó la reducción en la forma prevista para la tentativa.- -----

----- Además, a mayor abundamiento, en la sentencia del 6 de mayo que complementa la anterior y que también tengo ante mi vista, el a quo tuvo en cuenta que el nombrado se encontraba privado de su libertad en un establecimiento carcelario -a disposición de ese tribunal en virtud de la causa en estudio- y que durante una visita carcelaria había requerido trabajar y estudiar en el lugar donde se encontraba detenido, por lo que resolvió imponerle como pautas de conducta –en conformidad con el art. 27 bis C.P.- la obligación de trabajar y estudiar por el término de dos años, autorizando además a la autoridad penitenciaria para que lo aloje “en el pabellón más conveniente, incluso en aquellos destinados a internos condenados, para que pueda cumplir con tales pautas de conducta”.- -----

-----9.- Por último, debe desestimarse el planteo que

///41.- efectúan ambas recurrentes relativo a la crisis del sistema carcelario y su imposibilidad de cumplir fin resocializador alguno, el que, además de no encontrarse fundado de modo suficiente, pierde vigencia al haberse demostrado que ambas consintieron la interrupción del aludido tratamiento y el traslado del joven al Complejo Penal donde ahora se encuentra alojado, todo lo cual fue solicitado por este, teniendo en cuenta que allí podría comenzar sus estudios secundarios, lugar donde además está cumpliendo la pena firme aludida en el párrafo precedente.-

-----10.- Conclusión:- -----

----- Por las razones que anteceden, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de los recursos intentados, pues manifiestamente no pueden prosperar, lo que también atiende a las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- -----

----- En razón de ello, propongo al Acuerdo declarar inadmisibles los recursos de casación deducidos en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- ----- El

señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y
VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Jorge Bustamante dijo:- - - - -

-

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en
orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no

///42.- obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido
expuesto supra, el doctor Jorge Bustamante no firma la presente por encontrarse en
comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibles los recursos de

----- casación deducidos a fs. 547/558 y 559/564 de las presentes actuaciones por la
señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez y la señora Defensora de
Menores doctora Susana Alicia Merino, ambas en representación de J.P., y, atento a que
ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 10/10
de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti.- - Segundo: Registrar, notificar y
oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ:WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 133

FOLIOS: 1777/1818

SECRETARÍA: 2