En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 07 días del mes de febrero del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “R., J. L. y P., R. I. s/ robo agravado” (expediente 20.882-R-2007).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 1056: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.

El Juez Cortelezzi dijo:

Contra la sentencia absolutoria de R. I. P., dictada por la Cámara Criminal de Esquel, interpusieron recurso de casación los Fiscales Generales Martín Eduardo Zacchino y Fernando L. Rivarola.

Que la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel mediante sentencia del día veintiséis de febrero de dos mil siete, a los fines de evaluar la conveniencia o no de la aplicación de pena a R. I. P., quien fuera declarado autor penalmente responsable, resolvió absolverlo de los delitos de robo agravado por el uso de armas, en concurso real con abuso sexual agravado por el uso de armas y por haber sido perpetrado por dos personas, en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencias y amenazas en concurso ideal con extorsión en grado de tentativa en concurso real con coacción agravada por el uso de armas –dos hechos-

Que a fs. 1022/32 vta., los Fiscales Generales, Martín Eduardo Zacchino y Fernando L. Rivarola, interpusieron recurso de casación, argumentando una errónea aplicación del artículo 4° de la Ley 22.278, y arbitrariedad en los fundamentos de la sentencia.

El reproche de la Fiscalía finca, básicamente, en considerar que no se han analizado correctamente la necesidad o no de la imposición de pena. Que como aspecto positivo únicamente se demostró la obtención de un trabajo estable, pero sostienen que todos aquellos aspectos negativos del tratamiento no han sido evaluados a la hora de imponer la sanción.

Asimismo, indican que la sentencia que concluye en la desvinculación de quien fuera considerado autor penalmente responsable de los delitos aquí investigados, carece de una motivación legítima por haberse violado las reglas de la sana crítica.

Conforme lo manifestara en la oportunidad de tener que votar en autos “Marchante” (sentencia nro. 20/2006 del 23 de junio de 2006), el caso sometido a estudio deberá tratarse como un recurso extraordinario, con las limitaciones del art. 415 y ss. del C.P.P., toda vez que quien recurre es el Ministerio Público Fiscal contra una sentencia absolutoria.

Por esa razón, en esta instancia no habré de valorar la forma en que el tribunal de mérito aplicó su razonamiento, sino simplemente si ha dado un fundamento para resolver como lo hizo.

Aclarado ello, se puede observar que los jueces han analizado detenidamente los informes que se han ido agregando al expediente, y ponderaron la conveniencia o no de la aplicación de pena. Esta circunstancia descalifica los argumentos dados en el recurso, dejando sin sustento a la impugnación.

El artículo 4° de la Ley 22.278 otorga al juez la posibilidad de evaluar la necesidad o no de aplicar sanción al menor que haya sido declarada su responsabilidad penal y que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año.

Lo relativo a esta última etapa del derecho penal de menores se mueve en virtud de una serie de imponderables que el tribunal del juicio tiene en cuenta, y que por razones fácticas, la Cámara de Casación se ve impedida de conocer. El propio artículo señala claramente que “...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...Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”.

Que las circunstancias indicadas en esta norma fueron evaluadas por quienes se expidieron, y han dado las razones para decidir como lo hicieron.

Que esta labor intelectual no puede ser reeditada en esta instancia de carácter excepcional, máxime cuando se cuestiona la decisión de no imponer sanción respecto de un delito cometido por un menor.

Siendo ello así, entiendo que el recurso de casación de fs. 1022/32 vta. resulta improcedente, correspondiendo confirmar la sentencia absolutoria. Así voto.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Llegaron los autos a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal en contra de la sentencia de la Cámara Primera del Crimen de la ciudad de Esquel que el 26 de febrero del año en curso dispuso absolver a R. I. P., menor punible al momento de comisión de los hechos, en relación con los delitos de robo agravado por el uso de armas, en concurso real con abuso sexual agravado por el uso de armas y por haber sido perpetrado por dos personas, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada por el

uso de violencias y amenazas en concurso ideal con extorsión en grado de tentativa en concurso ideal en concurso real con coacción agravada por el uso de armas –dos hechos- (arts. 166 inc. 2°, 55, 119, 3er y 4to. Párrafo inciso d), 55, 142 inc. 1°, 54, 168, 55 y 149 ter inc. 1° del C.P.) cometidos junto a otro, prófugo, en Trevelin (Chubut) el 12 de Marzo de 2002 y que victimizara a Segismunda Hilary Raine Golab.

Los recurrentes denunciaron que había sucedido en el caso una errónea aplicación de la ley sustantiva, apoyándose normativamente en las prescripciones del art. 412 inc. 1° del C.P.P. (Ley 3155).-

Se explayaron sobre el asunto en la expresión de agravios que está añadida desde la hoja 1022 a 1032, y propugnaron en el epílogo que el Tribunal casara la decisión y resolviera el caso "...conforme lo que dispone la Ley ritual..." en los supuestos de errónea aplicación del derecho, y que se impusiera pena "...que conforme las circunstancias del caso correspondan..." al liberado.

II. La relación que respecto de las constancias de la causa ha realizado con prolijidad el señor Ministro preopinante exime de repetirla, de manera que sin otro prólogo andaré derechamente el sendero de la solución.

III. En ese sentido sentaré algunas premisas

que son básicas para explicar la forma en que me expediré.

Así, y como señala el señor Ministro Cortelezzi, la capacidad de revisión del Tribunal en el supuesto del recurso de casación por el Ministerio Fiscal no posee la amplitud que aquella articulada en desmedro de la sentencia de condena, siendo entonces que la pretensión ha de ser observada bajo los cánones de la casación tradicional.

Esto implica, a la luz de lo que ha sido invocado como justificación: la errónea aplicación de la ley sustantiva, que el Tribunal sólo ha de limitarse a realizar una revisión jurídica de la sentencia controlando el apego de la decisión al derecho, con exclusión de los hechos y del ejercicio de poderes que son discrecionales en el Juzgador.

En segundo lugar he de dejar expuesto mi criterio acerca de que el Régimen Penal de la Minoridad (Leyes 22.278 y 22.803) es un estatuto que prevé la inimputabilidad de los menores (art. 1) o su punibilidad (art. 2), pero condicionada según ciertas exigencias (art. 4).

La inimputabilidad (art. 1) supone que la reforma y readaptación social, finalidad de la pena, no es posible en quien no cuenta con la formación y adaptación social mínima que el legislador -en su decisión de política criminal- ha valorado como presupuesto inexcusable de la culpabilidad. La justificación de la pena desaparece ante la necesidad de actuar -en vez del castigo- medidas educativas básicas, que inspiren en el niño motivos normativos que lo guíen en la convivencia humana.

Así, la punibilidad se supedita a que el menor haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a 1 año, prorrogable en caso de necesidad hasta la mayoría de edad (art. 4, inciso 3°).

Si la reforma y readaptación social se cumple total o parcialmente, mediante tratamiento tutelar, la sanción privativa de la libertad desaparece (art. 4, último párrafo) o se atenúa (art. 4, apartado tercero).

En estos casos la pena legítima sólo es posible cuando los Jueces -pese a verdaderos esfuerzos oficiales desplegados para rescatar al menor de las malas condiciones que lo llevaron al delito- estiman imprescindible echar mano al último instrumento de reforma y readaptación; y siempre -claro está- que la dosis final de la reacción pueda trascender los límites más breves que propone la escala de la tentativa.

IV. Bajo esta perspectiva y puestos en confronte los argumentos sentenciales con la expresión de agravios, no encuentro los defectos que ésta última denuncia.

Creo que los jueces dieron una inteligencia adecuada a la norma que aplicaron interpretando con corrección los presupuestos fácticos en que basaron la subsunción.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, hizo girar su extendido discurso en la disidencia con el modo de apreciación de diversos medios de convicción que llevaron a la decisión que recurrió (por caso la reiterada mención a la alcoholización de P. puesta en evidencia por la policía o el valor que poseían los dichos de la madre) pero no demostró, claramente, en qué medida la " a quo" actuó con arbitrariedad desnaturalizando las evidencias para generar una apariencia de adecuación entre la hipótesis normativa y la especificidad real que la vuelve operativa.

Cada uno de los votantes, comenzando por el doctor Sarquis -de una minuciosidad encomiable- y la doctora J. –con agudeza notable- ha dado razones de su proceder y sopesado equilibradamente los porqués de la opción absolutoria.

En efecto, si bien aceptaron que en variados aspectos existía incumplimiento de las consignas tutelares, explicaron porqué a su juicio de ellos era irrazonable decidir una pena, pese a la entidad de los hechos por los que el menor fuera declarado responsable.

Si la aplicación de una pena, en el derecho de menores, se legitima en los términos consignados en el considerando III. no puedo menos que coincidir en que, como se señalara por la Juez del segundo sufragio, la privación de libertad es el recurso último al que debe acudirse.

De modo que aludir a la conservación del trabajo, a la ausencia de conductas delictivas desde la comisión del hecho del caso y a la impresión causada en la audiencia (irrepetible en la instancia, por otro lado) me parece un argumento razonable para predicar la absolución.

Voto entonces para que la casación sea repelida y la sentencia confirmada.

Así me expido.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Declarar improcedente el recurso de casación deducido por los representantes del Ministerio Público Fiscal, doctores Martín Eduardo Zacchino y Fernando L. Rivarola, fs. 1022/32 vta. de autos (artículo 24, inciso 2°, 415 y concordantes del Código Procesal Penal); 2º) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, a fs. 1003/1019 vta., protocolizada bajo el N°6 – F° 6 - T° I del Año 2007.-

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-