En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de junio de dos mil ocho, se reúnen los miembros de esta Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, presidido por el Doctor **Daniel Luis María PINTOS** e integrada por los Señores Vocales Doctor **Martín Roberto MONTENOVO** y Doctor **José RAGO** -Juez de Cámara Subrogante-, con la asistencia del Secretario del Tribunal, Doctor **Ramón Lauro MACIAS,** a fin de dictar sentencia en el Incidente Nº 54/07 caratulado: **"L., J. E. s/ Incidente de medidas tutelares"** Expte. Ppal. nº 63/06 (Originaria Nº 2938/96 del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes), y resolver sobre la necesidad de imponer pena en relación a **J. E. L.**, sin sobrenombres ni apodos, D.N.I. N°xxxxxx, argentino, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el xx de abril de 1988, desocupado, hijo de F. E. y de N. M. F., domiciliado en calle Los Duraznos Nº xxx de Barrio Máximo Abásolo de esta ciudad, a mérito a la declaración de responsabilidad dictada por sentencia N 26/07 del 4 de junio de 2007, en orden al delito de Robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166 inciso 2° del Código Penal y 4º inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 13 de septiembre de 2005 en perjuicio de S. Q., en la que se

le impusiera: a) seguir concurriendo a la Escuela N° 652 hasta la finalización del ciclo lectivo; b) continuar con el tratamiento psicológico en el Hospital Regional con el Licenciado E. L., debiendo trasladarse a las instituciones en compañía de su padre o madrastra y c) presentarse una vez por mes ante el Cuerpo de Delegados de Control, todo ello bajo apercibimiento de revocarse el régimen acordado.

RESULTANDO:

Que durante la etapa correspondiente a la discusión final, con la presencia del imputado precedentemente individualizado, el Señor Fiscal General, Doctor **Carlos Adrián CABRAL** expresó que, luego de ponderar los informes sociales elaborados por el Delegado de Control, Licenciado R. M. R., y las expresiones vertidas por el nombrado y por el imputado en la audiencia, se advierte no le ha sido posible al imputado cumplir con las reglas que se le impusieran, en el marco del tratamiento tutelar, en virtud de la acción de amparo tramitada ante el Juzgado de Ejecución de Sentencia, a través del cual se autorizó su internación en el Centro de Rehabilitación R., con asiento en Río Cuarto, Provincia de Córdoba. Allí, no pudo concluir con los estudios y tampoco realizó el tratamiento psicológico. Sin perjuicio de ello, destacó el favorable

informe remitido por el centro de internación, en el sentido de cumplir con las consignas impartidas. Luego, de regreso a esta ciudad -continuó-, se produjo una recaída en sus adicciones. Que en dicho marco, requirió la prolongación de las medidas tuitivas hasta la mayoría de edad con fundamento en que, si bien en el ámbito penal no se puede castigar las adicciones, sí puede instrumentarlas con el objeto de neutralizar el riesgo de conflicto que podrían ocasionar con la ley penal. Además, no formuló objeción para que sea internado nuevamente en el R. .

A su turno el Señor Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Doctor **Fernando Vicente SERER**, usó de la palabra y al término de su alocución, discrepó con la postura que esgrime su colega, el Señor Representante del Ministerio Público Fiscal, sin dejar de destacar que el tratamiento tutelar respecto de su pupilo, tal como se lo diseñara, no pudo cumplirse debido a su internación en el R., medida que se adoptó en el marco de la acción de amparo deducida a favor de varios internos de Alcaidía Policial entre los que se encontraba. Al respecto destacó que la adicción a las bebidas alcohólicas y a las sustancias estupefacientes, no pueden quedar supeditadas a la prolongación de un tratamiento tutelar hasta la mayoría de edad. Una eventual recuperación dependerá de la voluntad

del propio **L.** toda vez que el Estado no se encuentra en condiciones de dar una solución a esta problemática. En dicha senda, señaló, ha dado muestras de su intención de hacerlo, pues ha expresado su deseo de volver a internarse en el R. para lo cual cuenta con el apoyo de su padre. Con fundamento en tales argumentos, entre otros, concluyó su alocución solicitando la absolución de **J. E. L.** .

A su turno la Señora Representante del Ministerio Pupilar, Doctora **P. F.**, expresó que se encuentran reunidas las condiciones para dar por concluido el tratamiento tuitivo y dictar la absolución de su pupilo **L.** . Para ello, señaló, debe tenerse presente que el joven no ha incurrido en nuevos conflictos con la ley penal y de acuerdo al último informe remitido por el R., la respuesta a las consignas implementadas ha sido favorable. Tampoco puede soslayarse la preocupación del padre en la búsqueda de herramientas adecuadas para la recuperación de las adicciones que lo aquejan, destacando también la ausencia de un lugar adecuado, en el ámbito de esta ciudad, para tratala. A mérito de todo ello, concluyó su alegato solicitando que se de por cumplido el tratamiento tutelar y la absolución de su asistido.

Y CONSIDERANDO:

Que habiéndose cumplido el plazo del tratamiento

tutelar ordenado, la presente se encuentra en estado de resolver en definitiva. Por tal motivo, el Tribunal plantea como única cuestión a elucidar: “¿ Resulta necesaria la imposición de pena a mérito de la declaración de responsabilidad dictada ?”.

Cumplido el proceso deliberativo dispuesto por el artículo 355 del Código Procesal Penal, el Tribunal resuelve el interrogante de la siguiente manera:

A la cuestión planteada la el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Se ha celebrado la audiencia prevista en el artículo 4 de la Ley 22.278 respecto del imputado **J. E. L.**, cuyos datos de filiación obran "ab initio” de la presente, a mérito de la declaración de responsabilidad penal en orden al delito de Robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166 inciso 2° del Código Penal; y 4 inciso 1° de la Ley 22.278, t.o. 22.803), dictada en los autos principales por sentencia Nº 26/07 del 4 de junio de 2007, por el hecho contenido en la pieza acusatoria de fs. 67/69 vta. transcripta en el resultando del citado pronunciamiento, a cuya lectura me remito "brevitatis causae" con lo cual doy cumplimiento a la exigencia del artículo 363 inciso 3º del ritual en lo que a requisitos estructurales de la sentencia se refiere.

En el curso de la misma, el Representante del Ministerio Público Fiscal ha requerido la prolongación del tratamiento tutelar debido a que las reglas que se impusieran a **L.** en el decisorio de marras, no fueron cumplidas aunque por razones ajenas a su voluntad, en contraposición a la coincidente postura esgrimida por la defensa y la representante promiscua del menor, quienes han solicitado que se de por cumplido aquel y se disponga la absolución de su asistido.

En la audiencia celebrada, ha quedado acreditado que las premisas delineadas al momento de declararse la responsabilidad penal del joven **L.** no han sido cumplidas de la forma en que se lo estableció, pero, como bien lo han señalado en forma concordante las partes, ello se debió al hecho de que, en el marco de una acción de amparo deducida por la Oficina de la Defensa Pública ante el fuero civil a favor de los menores alojados en Alcaidía Policial -entre los que se contaba L. -, se autorizó la internación del imputado en un centro de rehabilitación (R.), ubicado en la ciudad de Río Cuarto Provincia de Córdoba, donde no le fue posible continuar con sus estudios -dada la fecha del año en que se efectivizó la internación- y tampoco recibió tratamiento psicológico, tal surge de los informes socio-ambientales agregados al legajo y lo expresado oralmente por el

imputado en la audiencia.

También en la ocasión, L. expresó que en el citado centro no recibía asistencia psicológica, que desarrollaba tareas rurales -cuidado de animales, plantas-, junto a otros jóvenes y sí tenía la posibilidad de buscar apoyo espiritual, toda vez que se le permitía concurrir a la iglesia. Que su regreso se produjo el 8 de abril pasado y comenzó a trabajar en la carpintería del Señor V., donde se le abonaba un haber de cincuenta pesos por día. Describió la problemática familiar que se suscitó debido a su adicción, aclarando que la relación con su padre es complicada; asimismo ilustró que concurre a la casa de su madre que vive con su marido y sus hermanos y que la relación con ellos es, en general, buena. Expresó sus deseos de regresar al R. donde va a estar más tranquilo, reconociendo que en Comodoro se complica “por las juntas”; allá se puede quedar todo lo que quiera y tiene que llamar para ver si hay lugar, aclarando que su padre se haría cargo de los pasajes. Reconoció también que días atrás tuvo una recaída. También enfatizó que no ha vuelto a tener problemas con la Policía desde la última vez.

El Delegado de Control, Licenciado R. M. R., refirió que tomó intervención en la causa entre los meses de agosto y septiembre del año pasado, pero al estar **L.** internado en Río Cuarto,

no pudo tomar contacto con él. En su deposición, si bien puntualizó que el nombrado no pudo concluir con sus estudios, destacó que a su regreso a esta ciudad, el joven se inició en una actividad laboral en la carpintería del Señor V. quien en entrevistas mantenidas con el deponente, se mostró satisfecho con el rendimiento pero sin dejar de manifestar que solía faltar al trabajo; también señaló como aspecto positivo que el grupo de pares -en el instituto de rehabilitación- gravitó favorablemente, dado que allí se les da una ocupación -cuidar animales-; si bien tuvo una fuga, duró escasas horas y luego se reintegró y ha manifestado su deseo de volver allí.

A mi entender, sin perjuicio de que las reglas no se hayan cumplido de la forma en que fueron establecidas, existe un motivo más que justificable para tal omisión, teniendo en cuenta que la medida a través de la cual se autorizó su internación en el centro de rehabilitación fue ordenada desde sede judicial y estuvo enderezada a coadyuvar en el proceso de reinserción del menor respecto de la adicción que lo afecta.

En tal entendimiento, entonces, a mi entender, cabe poner de relieve un aceptable grado de recuperación, conforme surge de los informes emitidos por el Delegado de Control, sin dejar de soslayar el deseo expreso del menor de regresar a dicho centro para continuar con el tratamiento para neutralizar definitivamente su dolencia. A ello debe sumarse también el hecho de que no ha vuelto a cometer delitos desde la fecha en que se iniciara el presente.

En función de tales argumentos, a mi juicio, no se encuentran reunidas las exigencias como para considerar necesaria la imposición de una pena, teniendo en cuenta que en el campo de la legislación de menores, tal medida debe sustentarse en la peligrosidad delictiva del imputado, revelada por su falta de recuperación y adaptación social, con fuertes indicios a la reincidencia comprobada después de concluida la observación tutelar y recordando además que: " *... si la reforma y readaptación social -finalidad última de la pena- se cumple total o parcialmente, mediante tratamiento tutelar (...) la sanción de la pena privativa de la libertad o desaparece (art. 4, último párrafo) o se atenúa (art. 4, apartado 3° in fine) ...* " (Cfme. Superior Tribunal de Justicia del Chubut, causa N° 38/99 "Niñoles, Mario Gustavo s/ Homicidio, rta. el 29-05-01, registrada bajo el N° 9/00).

Tampoco encuentro motivo razonable y de utilidad práctica para prolongar el tratamiento tutelar, en función de la carencia, en esta ciudad, de los medios para proporcionar una adecuada atención a la dolencia de lo aqueja y a su manifestación expresa de regresar al R., donde evidenciara signos de recuperación lo que en el caso, a mi entender, deviene mucho más aconsejable.

En suma: por todo lo precedente expuesto, entiendo

que no se dan en el subexámine los requisitos exigidos por la ley para la imposición de pena respecto del menor **L.**, toda vez que, las penas son el último recurso que tiene el estado, con carácter excepcional, respecto de los menores. Ello con fundamento en el hecho de que durante el tiempo que permaneció externado del centro R. no volvió a incurrir en infracciones contra la ley penal. Además, la prolongación del tratamiento tutelar hasta su mayoría de edad, implicaría introducir un elemento como para, a futuro, terminar evaluando la posibilidad de imponer pena a un adicto lo importaría una injerencia arbitraria en la vida del nombrado imposible de ser penalizada. Así voto.

A la cuestión planteada el Dr. **PINTOS** dijo:

En primer término, he de recordar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme en torno al marco normativo que estimo aplicable en casos como el que nos ocupa, cual es la C.I.D.N. (ley nacional n□ 23.849) -Convención con jerarquía Constitucional (art. 75, inc. 22, de la C.N.)-, y la precedente legislación específica en la materia (ley 22.278) -cfme. mi voto en la sentencia N□ 22/02, con cita de García Méndez, quien remarca que el "modelo jurídico institucional de responsabilidad penal aplicable a los adolescentes", tiene su base jurídica "inmediata y directa" en los arts. 37 y 40 de la C.I.D.N.; y se funda en el principio de la responsabilidad jurídica "de

hecho", poniendo el énfasis en "el sujeto" adolescente, distinto al adulto ante el derecho penal.

Habiéndose realizado la audiencia prevista por el artículo 4 de la Ley Nº 22.278 respecto de **J. E. L.** y tomando en cuenta el resultado de la posterior deliberación, entiendo que en el caso no resulta necesaria la imposición de pena que prevé la norma. Doy razones.

Con fecha 4 de junio de 2007, el nombrado fue declarado penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166 inciso 2° del Código Penal; y 4 inciso 1° de la Ley 22.278, t.o. 22.803), disponiéndose tutelarmente del nombrado por el plazo de un año, y supeditando de este modo la imposición de pena o la absolución a la respuesta brindada a la intervención.

Conforme surge de los informes sociales adjuntados a la causa -ratificados en la audiencia- por el Delegado de Control, Licenciado R. M. R., durante el tratamiento tutelar, el joven **L.** no ha podido dar cumplimiento a las reglas impuestas en virtud de que, en el contexto de una acción de amparo articulada por la Oficina de la Defensa Pública tendiente a reclamar por parte del Estado Provincial un programa adecuado para tratar las adicciones a menores

de edad en conflicto con la ley -tramitado en el fuero civil-, se autorizó su internación en un centro de rehabilitación –R.-, sito en la ciudad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba. Allí no le fue posible concluir con sus estudios ni recibir terapia psicológica tal como se había ordenado. Sin perjuicio de ello, el déficit evidentemente, al tener origen en una medida judicial dispuesta en beneficio del menor, no puede ponderarse en su contra sino que deviene necesario bucear, en tal contexto, para evaluar si persisten conductas reveladoras de una posible reincidencia en un conflicto con la ley penal.

Puede comprobarse, entonces, que desde que se iniciara el trámite de la presente causa (13-09-05) al presente, **L.** no ha vuelto a desplegar conductas reñidas con la ley. En lo atinente a la evolución de su conducta, puede decirse, además, que la internación en el R. ha funcionado como un adecuado marco de contención, ya que durante su permanencia en tal instituto, de acuerdo al informe glosado a fs. 82, " ... *El tipo de tratamiento que se le brinda es por ayuda mutua, trabajos comunitarios, contención por parte de los coordinadores y como centro cristiano, se le brinda apoyo espiritual. Podemos informar que a la fecha su comportamiento y contracción a toda tarea encomendada es muy buena, por lo que inferimos una adecuada respuesta a su rehabilitación ...* " (informe de fecha 26 de

febrero de 2008).

A partir de la reseña elaborada, tengo para mí que si bien el joven **L.** no ha cumplido con las medidas de la forma fijada por las razones expuestas, no se encuentran reunidos los requisitos exigidos en la ley como para la imposición de una pena, teniendo en cuenta que ésta, en el campo de la legislación de menores, constituye la última “ratio”. También estimo que deviene estéril una prolongación en el tratamiento tutelar, ante la falta de recursos en esta ciudad de un establecimiento apto para prestar una adecuada atención a la adicción que lo aqueja y el expreso deseo del joven de volver a internarse en el R., lo que parece aconsejable en el caso. De este modo, valorando la naturaleza del hecho por el que fue declarado penalmente responsable, la impresión que **J. E. L.** causó en el sufragante y computando el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y el presente, en que no ha vuelto a cometer delitos, entiendo que no resulta necesaria la pena a su respecto ya que una decisión en contrario, no satisfaría los fines de prevención especial ni general y, en este puntual caso, sólo implicaría una mera aplicación retributiva ajena al espíritu constitucional de la sanción.

Por lo demás, entiendo que la necesidad de la imposición de pena está dada por la peligrosidad delictiva del menor,

revelada en su falta de recuperación y de adaptación social, con fuertes indicios de proclividad a la reincidencia, comprobada después de la observación tutelar, circunstancia que, a mi juicio, no se verifica en el sublite.

En consecuencia y por los argumentos expuestos, me inclino por la absolución de **J. E. L.** . Así voto.

A la cuestión planteada el Dr. **RAGO** dijo:

Que compartiendo los argumentos vertidos por mis colegas preopinantes, adhiero a ellos y emito mi voto en el mismo sentido.

Agotado el proceso deliberativo, esta Cámara Primera en lo Criminal, por unanimidad;

F A L L A :

1º) ABSOLVIENDO de culpa y cargo a **J. E. L.**, debidamente individualizado en la presente, del delito de Robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166 inciso 2° del Código Penal; y 4 inciso 1° de la Ley 22.278, t.o. 22.803), por el que fuera declarado responsable (Ley Nº 22.278 artículo 4, t.o. 22.803) por sentencia Nº 26/07, del 4 de junio de 2007 por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 13 de septiembre de 2005, en perjuicio de S. Q. .-----

---

2°) COPIESE, protocolícese, cúmplase con las prescripciones del artículo 359 del C.P.P., efectúense las comunicaciones de rigor y oportunamente archívese.----------

Protocolo nº 12/08 de fecha 27/6/08

Fdo. Dres. Daniel L.M. Pintos. Martín R. Montenovo. Ante mí: Ramón L Macías.