///modoro Rivadavia, 26de marzo de 2009.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en el presente incidente N° 12/07 caratulado: "**M., D. A. s/ Incidente de Medidas Tutelares en Expte. Ppal. N° 139/06"**, sobre la continuidad del tratamiento tutelar oportunamente impuesto al menor **D. A. M.**, sin sobrenombres ni apodos, argentino, soltero, nacido en esta ciudad, el 8 de junio de 19**, hijo de V. H. y de A. N. L., D.N.I. N° ******, con último domicilio en calle S. P. N° *** de la ciudad de Esquel, actualmente cumpliendo un régimen de prisión nocturna en la Comisaría Seccional Segunda de dicha ciudad -tal lo decidido mediante auto N° 103/08 del 4 de noviembre de 2008, en función de la responsabilidad penal declarada en la sentencia N° 41/07 del 26 de septiembre de 2007, en orden al delito de Homicidio simple cometido con arma de fuego (artículos 41 bis y 79 del Código Penal y 4 de la Ley N° 22278), por el que fuera requerido y acusado.

Y CONSIDERANDO :

I.- Que en virtud del citado pronunciamiento, en el marco de lo normado en los artículos 1, 2 y 4 inciso 1° de la Ley N° 2278 -to 22803-, se dispuso la continuidad del tratamiento tutelar ordenado mediante auto interlocutorio N° 08/06 del 23 de octubre de 2006 por parte de la Magistrada que previniera en la causa, teniendo en cuenta la edad con que contaba al momento de cometer el hecho -diecisiete años-, hasta fines del año 2008, implementando la siguiente modalidad: a) mantenerlo alojado hasta fines del año 2007 en el COSE Esquel, con el objeto de no interrumpir los estudios que cursaba (primer año Polimodal en la Escuela para Adultos N° 602) y b) proseguir en el taller de carpintería del centro aludido desarrollando tareas de dicha especialidad, determinando que, de allí en adelante -en una nueva audiencia-, se examinaría la posibilidad de acceder a la petición del Ministerio Pupilar, en el sentido de fijarle un tratamiento ambulatorio.

II.- Que llevada a cabo la audiencia a los fines del artículo 4 de la Ley N° 22.278, conforme surge del acta pertinente, la Señora Fiscal General, Doctora María Cecilia Codina, al producir su alegato, expresó que desde la declaración de responsabilidad penal hasta la fecha, han transcurrido un año y seis meses. Que teniendo a la vista los informes y el resultado de las medidas impuestas, se advierte que de ellas, no ha culminado con el ciclo escolar y sí con el taller de carpintería. Señaló que, sin perjuicio de ello, no pueden desconocerse las inconductas por él protagonizadas (tales como una

quema de colchones, agresiones verbales a los operadores y un hecho de presunta autoagresión). Recordó que oportunamente, mediante auto interlocutorio N° 37/08 del 13 de mayo de 2008, se dispuso la continuidad de las medidas tuitivas pero con un régimen de prisión nocturna a cumplir en la Comisaría Seccional Segunda de la ciudad de Esquel. A partir de allí, sostuvo, se verificó un cambio, pero luego, hizo cambios laborales sin autorización y sin asesoramiento. Que si bien concurrió a una institución por su problemas de exceso en la ingesta de bebidas alcohólicas, luego protagonizó un incidente en el que se autolesionó tras discutir con su pareja.

Que de tal reseña, puntualizó, se evidencia que no ha adquirido aún la capacidad para controlar sus actos y, a partir de ello, puede colegirse que no existe certeza acerca de su resocialización. A tales déficits, a su criterio, debe aditarse que **M.** fue declarado penalmente responsable del delito de Homicidio simple, que es de los más graves contenidos en el catálogo represivo.

Que a mérito de lo expuesto, concluyó su alocución solicitando que se disponga la prórroga del tratamiento tutelar hasta la mayoría de edad, el que deberá cumplir en el régimen de prisión nocturna oportunamente acordado, pernoctando en el domicilio de su suegra y que se someta a la realización de un tratamiento psicológico. Subsidiariamente, reclamó que en función de la responsabilidad penal declarada, se aplique la pena de diez años y siete meses de prisión.

III.- Por su parte, la Señora Defensora Pública, Doctora Viviana Andrea Barillari, en ejercicio de la asistencia técnica del imputado **D. A. M.**, discrepó con los argumentos expuestos por la Representante del Ministerio Público Fiscal, requiriendo en cambio la absolución de su asistido. Tal es la solución que se impone, a su entender, teniendo en cuenta que ha dado cumplimiento a las reglas impuestas en el tratamiento tuitivo. Destacó que **M.** siempre ha trabajado; que cuando se quedó sin él, procuró otro empleo y lo consiguió por lo cual no interrumpió esta regla -la de la actividad laboral-. No dejó en el olvido el suceso por el que recibiera declaración de responsabilidad, sino que lo tiene presente hasta el día de hoy; se lo nota más tranquilo y pudo superar su psoriasis nerviosa. Puntualizó que ha demostrado una actitud expectante y ha ido adaptándose; el operador dijo que ha aceptado las tareas. El episodio de 2008 es de autoagresión; la Licenciada en el informe relata que no hubo agresión hacia su pareja. También destacó que ha cumplido con el

tratamiento psicológico y ha fortalecido sus vínculos familiares. Por ello, concluyó solicitando que se de por cumplido el tratamiento tutelar y de dicte la absolución de **M.**, sin dejar de poner de relieve que una pena de diez años y siete meses de prisión, como la solicitada por la Fiscalía, a su juicio, es excesiva.

A su turno, la Representante del Ministerio Pupilar, Doctora **L. B.**, también expresó su discrepancia con la conclusión a la que arriba la Representante del Ministerio Público Fiscal. Subrayó que de acuerdo a los informes del COSE -Esquel-, durante su permanencia allí, no exteriorizó ninguna clase de dificultades; por el contrario cumplió adecuadamente con la actividad laboral, recreativa y con las tareas de carpintería. Recién en enero de 2008, surgen los problemas señalados por la Fiscalía, los que habrían tenido origen en el desgaste provocado por los dos años de internación en el COSE. Enfatizó que la conformación de un nuevo grupo familiar es favorable para fortalecer el vínculo con él; destacando también la mejoría advertida en la psoriasis que lo afectaba. A su entender hay signos de que va internalizando su conducta. Que el incidente protagonizado con su pareja fue por celos, pero no la agredió a ella sino que se auto-lesionó. A modo de colofón, sostuvo que considera que el tratamiento tutelar se cumplió en forma favorable y en tal entendimiento, concluyó su alocución solicitando que la absolución de **D. A. M.**, por el hecho por el que se declarara su responsabilidad penal.

IV.- En el transcurso de la audiencia de visu, **D. A. M.** expresó, respecto de las medidas que le fueran impuestas, que cumple con un régimen de prisión nocturna y se encuentra autorizado a concurrir a la casa de su suegra, ubicada en calle S. P. N°*** de la ciudad de Esquel, donde vive su pareja con la que tienen un hijo de nombre A. E., de diez meses de edad; que luego de cursar hasta el segundo año polimodal en el COSE -que no completó-, no continuó estudiando porque le resultaba muy duro y largo; que estaba trabajando en aserradero, pero quedó sin trabajo por lo cual, desde hace un mes, trabajaba en un taller de carpintería llamado “B. C.”, de propiedad del Señor H. B. y luego lo hace en un estacionamiento medido; que desde el mes de mayo de 2008 cumple con prisión nocturna, alojado en la Comisaría Seccional Segunda de Esquel y tiene las salidas laborales desde las seis hasta las 21 hs. en que debe reintegrarse. Que con su pareja han tenido algunas desavenencias, pero que ahora la relación es buena y no ha vuelto a haber problemas; que si bien no se trata de la psoriasis que padece, advierte una mejoría. En relación al suceso por que se declarara su responsabilidad penal, ha pensado mucho, manifestando que

no lo tendría que haber hecho, que fue cosa de un momento; que realizó un tratamiento psicológico, al que concurría una vez por semana hasta que dos meses atrás, la psicóloga le dijo que ya no fuera más porque estaba bien; que tiene un operador del COSE con el que tiene buena relación. Aclara que continúa viviendo en la casa de su suegra, pero la intención es independizarse, procurando la obtención de un inmueble para alquilar y vivir con su pareja e hijo.

Depuso en la ocasión el Operador del COSE **M. A. M. B.**, quien manifestó que con el correr del tiempo, **M.** se fue adaptando al sistema que imperaba en el COSE, demostrando gran disposición para trabajar la madera, especialidad en la que aprendió mucho y decidió capacitarse en eso; que supo trabajar en una empresa que luego lo despidió al igual que otros operarios que allí se desempeñaban; señaló que el comportamiento del joven en general fue muy bueno; que realizó muchas tareas mientras estuvo en el COSE y desde que nació su hijo, lo nota más maduro y responsable. Respecto de inconvenientes que haya presentado, dijo recordar uno en el cual había salido con dos compañeros y habían bebido, y no los dejaban entrar por el estado. Que sobre los cambios de trabajo, no lo aconsejó sino que lo habló con otro operador.

V.- Llegado el momento de resolver sobre el tema convocante, en primer término, debe ponerse de relieve que del estudio del legajo tuitivo se desprende que el menor no ha cumplido con las pautas que se le impusieran, oportunamente, de manera adecuada. En efecto, si bien el tratamiento tutelar estuvo dirigido a que internalizara la existencia de límites procurando así la contención normativa, esto se logró de manera parcial a pesar de contar con apoyo.

Si bien de la declaración oralizada en la audiencia del Operador del COSE Esquel, se advierten aspectos positivos en la evolución del tratamiento -tales como: su preocupación constante por trabajar y especializarse en una tarea específica como lo es la carpintería; a la responsabilidad y maduración a partir de la asunción del rol de padre; autocrítica por el hecho cometido; y compromiso con sus obligaciones laborales- no puede desconocerse la existencia de actitudes indicadoras de la dificultad para dominar ciertos impulsos que, en ocasiones, lo han conducido a transgredir reglas que, si bien no se le impusieron puntualmente en la sentencia -tales como el consumo de alcohol-, sí estaban consignadas en los autos N° 37/08 -del 13 de mayo de 2008-

y 103/08 -del 4 de noviembre de 2008- (fs. 259/260 vta. y 294/295 vta., ambas del incidente tutelar) y a protagonizar un incidente con su compañera por motivos banales y la toma de decisiones -en cuanto a la actividad laboral- sin comunicar ni aguardar la pertinente autorización del Tribunal. Tampoco puede dejar de ponderarse que el exceso o el abuso en la ingesta de bebidas alcohólicas, no ha sido convenientemente bloqueada y es un factor que implica riesgo, por lo cual se impone arbitrar los medios para su total neutralización.

En consonancia con lo precedentemente expuesto debe recordarse que " ... *Está claro que el beneficio absolutorio contemplado en el artículo 4° de la ley N° 22.278 alcanza a todo aquel menor que luego de delinquir realiza el esfuerzo suficiente para superar el trance ... "* (Cfme. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "in re" "M., M. A. s/ rec. de casación", causa N° 5873, reg. N° 7371, rta. el 2/2/05. publicada en el sitio laleyonline del 11/8/05), circunstancia esta que no se verifica plenamente en la especie.

Ahora bien: no debe perderse de vista tampoco que la necesidad de la imposición de pena, que constituye la "ultima ratio" de la legislación minoril, 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, extremo este que tampoco se advierte en *el sublite*.

En consecuencia, ponderando que los aspectos positivos observados en la personalidad de **M.** a lo largo del tratamiento tutelar no son escasos y revelan un ansia de superación, pero que persisten actitudes demostrativas de que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente que le permita dominar los impulsos a los que ya se ha hecho referencia, a juicio del Tribunal se impone disponer una razonable prórroga del tratamiento tutelar, tendiente a apuntalar el proceso de reencauzamiento en los aspectos negativos de aquélla, que aún no ha logrado superar y que no son de escasa entidad. Para ello, se tiene en cuenta la naturaleza y gravedad del hecho por el que recibiera declaración de responsabilidad penal, como así también que el artículo 4 inciso 3° de la Ley N° 22.278, autoriza su prórroga hasta la mayoría de edad del menor. En tal sentido, deviene necesario destacar que la medida dispuesta es " ... *provisoria: puesto que no se resuelve en esta etapa el fondo del asunto; flexible dado que es el juez quien la determinará, modifica o hace cesar según demande el caso; sumaria: que al decidir sobre la situación tutelar no hay un*

prejuzgamiento del menor (...) y que todas estas notas hacen que la presente no sea una resolución definitiva, (...) en cuanto a la evaluación final del tratamiento tutelar, sino que dichas conclusiones serán objeto de la sentencia final ... ” (Cfme. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto, “A., M. A.”, rta. el 11/6/01, publicada en el sitio laleyonline el 11/8/05).

Que conforme a los argumentos que se han esbozado, se estima suficiente disponerla por el término de un año.

VI.- Que de otro costado, en lo atinente al régimen de restricción de la libertad que venía cumpliendo, entiende el Tribunal que se encuentran reunidos los requisitos como para hacerla cesar. En efecto, al respecto debe destacarse también que el interés superior del joven sometido a jurisdicción penal requiere que el Estado intervenga en la búsqueda de variables que aparezcan como las más convenientes para neutralizar la problemática que lo haya conducido a internarse en el ámbito de una potencial punibilidad penal. En dicha dirección no se puede soslayar que tanto la relación de pareja de **M.** con la joven A., sumada a su reciente paternidad y al apoyo familiar, se vislumbran como una posibilidad concreta de actuar como robusto factor de contención afectiva coadyuvante para contribuir a modificar los rasgos disvaliosos de su personalidad, cristalizar el objetivo resocializador del tratamiento y reencausar su vida. Además, su actividad laboral tendiente a procurar su bienestar y el del grupo familiar en formación, también aparece como un factor susceptible de apuntalar tal proceso.

Con fundamento en ello, el Tribunal entiende que se encuentran configurados los extremos que autorizan a adoptar tal decisión, posibilitando una alternativa acorde a la situación procesal y familiar del imputado que, en el caso, amerita una solución más racional, proporcional, en función de la prevención especial. Asimismo procede, siempre tomando como principio rector el interés general del menor, imponerle las siguientes reglas de conducta: a) concluir con sus estudios del ciclo polimodal; b) continuar con la capacitación en el oficio de carpintería; c) someterse al control del Cuerpo de Delegados de Control de la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel y d) abstenerse de la ingesta de bebidas alcohólicas y del uso de sustancias estupefacientes.

A mérito de lo expuesto, y en cumplimiento de lo previsto en las normas legales citadas, el Tribunal

R E S U E L V E :

1.- Prorrogar el tratamiento tutelar de **D. A. M.**, dispuesto en la sentencia N° 41/07, por el término de un año (artículo 4 inciso 3° de la Ley 22.278).

2.- Ordenar el cese del régimen de prisión nocturna oportunamente impuesto al nombrado, ordenando su inmediata libertad.

3.- Imponer a **D. A. M.**, el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) concluir con sus estudios del ciclo polimodal; b) continuar con la capacitación en el oficio de carpintería; c) someterse al control del Cuerpo de Delegados de Control de la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel y d) abstenerse de la ingesta de bebidas alcohólicas y del uso de sustancias estupefacientes, todo ello bajo apercibimiento de revocarse lo ordenado en el punto precedente.

4.- Librar Oficio Ley al Presidente de la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Esquel, requiriendo se otorgue intervención al Cuerpo de Delegados de Control de esa ciudad, a los fines dispuestos en el punto 3.- c).

5.- Cópiese, protocolícese, tómese razón, notifíquese y líbrese orden de inmediata libertad.

Protocolo nº 11/09 de fecha 26/3/09

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari. Daniel L.M. Pintos.
Ante mí: Ramón Macías.-