En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los trece días del mes de mayo del año dos mil nueve se reúnen en Acuerdo la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew, integrada por los Dres. Patricia Asaro, José García y la Presidencia del Dr. Omar Florencio Minatta, en los autos caratulados **"R.B.E. p.s.a Homicidio en ocasión de robo"(Expte.n°60/06-C.1ra.C.),** seguidos contra **B. E. R.**, D.N.I.N° **.***.***, nacido en Trelew, Provincia del Chubut, el día 01 del mes de mayo del año 19**, hijo de M. O. y de M. I. M., con domicilio en Ruta nª **, nª *** entre V. y P. del Barrio Oeste de esta ciudad, que fuera declarado autor responsable mediante sentencia registrada bajo el nª 56/2006, en orden a los delitos de **Abuso de armas, Robo Simple y Homicidio en ocasión de robo, todos en concurso real (arts.104, 2ª pàrrafo, 164, 165, 45 y 55 del C.P.),** por los hechos ocurridos el día 22 del mes de junio del año 2004, aproximadamente a las 02:00hs. en P. C. N. ***, en perjuicio de R. G. V.; el ocurrido el día 19 del mes de julio del año 2004, en la vía pública del Barrio Los Aromos de la ciudad de Trelew, en perjuicio de M. D. C. (Expte.n° 22/05-C.1ra.C.) y el ocurrido el día 09 de marzo del año 2006, alrededor de las 3:40 hs. en la vivienda sita en calle R. B. y Avenida de los Trabajadores de la ciudad de Trelew, en perjuicio de J. B. N. (Expte.n° 60/06-C.1ra.C.), imponiéndosele tratamiento tutelar hasta la mayoría de edad, a fines de decidir sobre la aplicación de pena (art.4 de la 22278).

Intervino por el Ministerio Fiscal la Dra. Alicia Susana Vilaseca, por el Ministerio Público de la Defensa el Dr. Sergio Rey, el Asesor de Familia Dr. Alfredo Martín.

Que, se celebra la presente audiencia en virtud a que el imputado B. R. ha alcanzado la mayoría de 21 años, por lo que corresponde llevar a cabo esta audiencia a los fines de evaluar si corresponde o no la aplicación de pena, en virtud de los hechos por los que ha sido juzgado y condenado el día seis de setiembre de 2006. Las exigencias de los incisos 1 y 2 del artículo 4 fueron acordadas por las partes y se acreditan en autos con las documentales de fs. 1/vta., 04, 12, 13, 16, 16/vta., 21 y 22/vta., 17/18, 39, 65/67vta., 184/185, 86, 246 y 226, 83/vta., 157, 150/151vta., 205/207, 02, 208, 50/52, 190/199, 104. Expte.n° 2300/04 agregado por cuerda. Fs.01/02, 03 y 04, 07/08vta., 09vta. y 19/vta., 14 y 15/vta., 09, 16, en la que luce la sentencia declarando autor responsable a B. R. y con el certificado de nacimiento de fs. 39 que acreditan que el joven ha cumplido los 21 años de edad.

Que tal y textualmente como lo ha expresado el Dr. Roncoroni,

Ministro de la Suprema Corte Bonaerense: "En efecto, lo capital para juzgar la definitividad del decisorio en este tipo de procesos no radica en la individualización concreta de la pena sino en el efecto conclusivo que el tratamiento de la cuestión vinculada con la comprobación material del hecho, su subsunción típica y la estructuración de la responsabilidad penal alcanza en el llamado auto de responsabilidad del menor (arts. 37, 49, 52 y concs. del dec. ley 10.067/83)".

"La temática de la mensuración punitiva en el proceso minoril está reservada a otros criterios que tienen como norte que la pena sea la **ultima ratio** y que cuando se la imponga esté supeditada a que previamente haya sido declarada la responsabilidad penal del menor -el acto procesal que se ataca es de ese tenor-, que haya cumplido 18 años de edad y que hubiese sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a 1 año".

Es por ello, que a fin de evaluar el tratamiento se solicita al licenciado G., miembro del programa de libertad asistida, que nos ponga en conocimiento del estado actual del joven, su evolución y los programas desarrollados por dicho organismo en el plazo que comprende el dictado de la sentencia hasta el presente.

Es así como el profesional interviniente, luego de explicar que comprende en si el " tratamiento", nos explica que el mismo es un proceso en el que el sujeto esta comprometido. Manifiesta que B. decía estar tranquilo, pero en realidad estaba incomodo y que no era consciente de ello. Destaca que la producción de B. durante este tiempo, en el cual ha sido tratado por el licenciado (6 meses) se podría afirmar que la producción del joven ha sido honesta en cuanto a que manifiesta y afirma no querer estar mas privado de su libertad. También destaca que en lo que el pudo observar, el imputado se encuentra mas balanceado. Que esta llevando a cabo salidas y practica laboral, en un taller de la zona, y con respecto a ellas, G. manifiesta que B. puede controlar ciertos estados, que estas salidas no lo han inquietado y que el capacitador, dueño del taller, se encuentra conforme con el trabajo desplegado. Pero también destaca que si bien se ha manejado adecuadamente, es necesario un acompañamiento, complementado, además con un tratamiento psicológico. Relata un episodio ocurrido el día 15 de abril del corriente, en el que B. fue agredido en el pabellón de adolescentes de la Alcaidía Policial, en la que se encontraba alojado, y que sin embargo se pudo controlar, lo cual debe ser valorado afirmativamente. Señala que en la Alcaidía o lugar de reclusión no se avisora una posibilidad de mejoramiento para B.. Asimismo aclara al Tribunal que descarta que el imputado

sufra una psicopatía, como se sospecho en un primer momento y atento a lo cual, las profesionales intervinientes del mismo equipo de libertad asistida, propiciaron una interconsulta, en la cual se despejo dudas sobre la existencia de la misma.

Dada la palabra a la defensa, este manifiesta que en la Alcaidía no hay ningún programa. Le pregunta al licenciado desde su óptica cual seria el camino que B. debería seguir para poder avanzar, contestando que la libertad, pero una libertad acompañada, lo que no significa " control". Que seria necesario un tratamiento psicológico al cual se sometiera voluntariamente, pero para lo cual es indispensable contar con la conformidad de B..

Es aquí donde habiendo escuchado que programa se llevo adelante con el joven, hemos de advertir que si no fuera por la excelente predisposición del licenciado G., prácticamente, la única persona que lo ha acompañado en estos últimos seis meses, el estado no ha hecho absolutamente nada de lo que manda no solo los tratados con jerarquía supranacional, sino que ni siquiera ha cumplido con las leyes internas que obligan a un tratamiento integral para lograr la reinserción de B. en la sociedad y evitar que vuelva a tener conflicto con la ley penal.

Y ello nos ha llevado a realizar una serie de reflexiones, entre ellas explicar cual es el método y el objetivo del tratamiento tutelar. En esta senda, tomaré como base del concepto lo expuesto por los especialistas e investigadores Juan Carlos Domínguez Lostaló y Yago Di Nella en el libro titulado **¿ Es necesario encerrar ?, editado en Cuadernos del Caleuche, Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de La Plata,** que contiene un concreto plan de trabajo para el abordaje de la problemática de los menores en conflicto con la ley penal y que tomo como base por la claridad de las propuestas y la sencillez de sus proposiciones, amén de compartir la posición ideológica de los especialistas en tal libro. Parten los autores del concepto básico de **Vulnerabilidad**, que presentan como el **grado de fragilidad psíquica que una persona posee por haber sido desatendida en sus necesidades psico-sociales básicas (seguridad afectiva, económica, protección, educación, tiempo de dedicación, amén de las más elementales como alimentación, agua potable, trabajo, salud y vivienda mínima acorde al grupo familiar) y que la coloca en evidente desventaja y constante riesgo de ser atrapadas por las instancias punitivas- represivas del control social formal o informal.**

Tal vulnerabilidad se genera, esencialmente, en lo que ellos llaman una “ falla en la función de sostén”, ya sea en la desarrollada inicialmente por la madre u otros dadores de cuidado del grupo de crianza del menor o en la fallas de contención del sujeto al insertarse en las otras relaciones vinculares (grupos de pares, escuelas, integraciones institucionales y otras). Frente a esa vulnerabilidad, los autores proponen **soluciones alternativas a la tradicional de la simple represión y encierro ante el fracaso hoy estrepitoso de la prisión.** Permítasenos agregar aquí unas consideraciones sobre el encierro que estimamos esclarecedoras como para enmarcar teóricamente aún más nuestro voto: está ya hoy harto demostrada su absoluta ineficacia por vastísimos estudios teórico- prácticos de todas las disciplinas temáticas, especialmente la criminología que en forma terminante destaca el ineludible deterioro psico-físico irreversible de los internos y que lejos de prevenir las infracciones penales, las promueven y reproducen con la más crudas de las violencias, no obstante lo cual se sigue insistiendo y reclamando en forma interesada, demagógica e irresponsable una mayor represivización del sistema penal como panacea para solucionar los problemas sociales con el consabido y cantado resultado negativo que no sólo es inútil para abordar las problemáticas sociales e incapaz de recupero alguno de los internos, sino que deteriora seriamente a los mismos operadores estatales encargados de la tarea del puro encierro.

A modo de síntesis puede concluirse entonces que a la luz de la sanción de la Ley N º 26.061, el “Régimen Penal de la Minoridad“ debe ser re-interpretado jurídicamente, pues al desaparecer la facultad de disposición del juez, el “tratamiento tutelar” solamente puede ser receptado legalmente como el establecimiento de un lapso de tiempo ulterior al hecho que se otorga al adolescente para que procure su reintegración social con el apoyo “si es necesario” de las medidas de protección de derechos que independientemente de la actuación judicial pueda decretar el poder administrador, para efectuar finalmente una evaluación de su comportamiento declarada la responsabilidad penal, pudiendo este lapso de tiempo extenderse en su caso hasta la mayoría de edad, de manera tal de evitar en todos aquellos casos que sea posible la aplicación de una sanción penal por innecesaria, pues la “necesidad de pena” no puede ser equiparada a “gravedad del hecho” o “peligrosidad” del autor, conforme lo sostuviera la CSJN en el citado caso “Maldonado (CSJN, M-1022-XXXIX, 07/12/05, Rec. De Hecho “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado)

el “**tratamiento tutelar**” significa en concreto la aplicación de un conjunto de medidas coactivas por parte del Juez que marginalizan el hecho y protagonizan el estilo de vida del individuo, confundiendo la política criminal con una política social a cuentagotas perversamente aplicada, en tanto esta última no se establece por la vía de la fuerza pública y todo ello en función de una facultad de “disposición” de medidas tutelares que ya ha sido extinguida por la Ley N° 26.061 con la derogación del “Patronato de la Infancia” (Ley N° 10.903).

Ante la elocuencia de las disertaciones de las partes y del licenciado G., emerge imperativamente el deber de hacer un pequeño introito sobre las cuestiones debatidas y compartidas resultando más que adecuado traer palabras del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni expresadas en la Conferencia dictada en el XIII Congreso Latinoamericano, V Iberoamericano y 1º del MERCOSUR de Derecho Penal y Criminología. Guaruja, Brasil, 16 de septiembre de 2001. “¿de qué Estado estamos hablando? Estamos hablando de un Estado de Derecho en esencia muy democrático, pero cada día menos social. Un Estado de Derecho amenazado. Amenazado por el estado de Policía, porque en el interior de todo Estado de Derecho existe un Estado de Policía. Y todo Estado de Derecho real histórico es un Estado de Derecho más o menos imperfecto. El Estado de Derecho no es más que un Estado de Policía contenido, encerrado, encapsulado en el interior de esa coraza del Estado de Derecho. Si el Estado de Derecho se debilita, el Estado de Policía sale. Cuando mejor contiene el Estado de Derecho al Estado de Policía, más cerca va a estar se ser un Estado de Derecho ideal. Cuando menos contiene, más lejos va a estar del Estado de Derecho ideal. Volvimos al tiempo de las cavernas, el tiempo en el que el hombre primitivo dibujaba en las paredes la imagen del animal que quería cazar, y de esta manera pensaba que si tenía la imagen se acababa la amenaza, tenía al animal. Pero no tenía nada, sólo tenía la imagen. Un pensamiento mágico...”.

Ahora no dibujamos las paredes de las cavernas, ahora dibujamos las páginas de los periódicos. Ahora dibujamos el problema de la inseguridad como exclusivo del Poder Judicial. Ahora la función que la Constitución y los Tratados Internacionales contenidos en ellas establecieron para que sea cumplida por el Poder Ejecutivo pasa de órbita con un pensamiento mágico.

Entonces los principios básicos de la ejecución de pena contenidos en el artículo 1º de la Ley 24.660 se vuelven pura retórica en boca de quienes

por mandato constitucional y de los Tratados Internacionales (rubricados por nuestro país) están obligados a cumplirlos.-

Hace bien recordarlos: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

A partir de la declaración de autoría responsable de B. R. se puso en marcha la debilitación del Estado de Derecho para dar paso al Estado de Policía en su plenitud. Ya estaba dibujado en la pared el animal a cazar. Ahora quien tenía el deber constitucional de lograr que adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, no hizo nada, absolutamente nada como coincidieron todos quienes depusieron en la audiencia.

Ah!, sí que hicieron. La Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia a través del Programa de Libertad Asistida designó dos operadoras T. V. y C. H.- que propusieron un tratamiento psicológico para el joven R., claro que dicho diagnóstico integraba el “pensamiento mágico” al que hacíamos referencia, toda vez que fue inmediatamente desechado tanto por el licenciado G. como por el psicólogo R. K..

Debemos reconocer que luego de dos años de una ausencia total del Estado Provincial, mejor dicho de su organismo específico (léase Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia) el menor R. tuvo la gran oportunidad de demostrar que una intervención oportuna hubiera calado hondo en su personalidad y tuvo la suerte de que el licenciado G. llegara a su vida.

Y esto no es un reconocimiento desmedido al licenciado G., solamente el reconocimiento por haber desarrollado su labor conforme lo mandan la Constitución y los Tratados Internacionales contenidos en ella.

Comprometido con su función -ante el diagnóstico recibido de sus colegas- efectuó una interconsulta que dio por tierra con las audaces conclusiones de aquéllas.

Enseguida advirtió que la Alcaldía no era un lugar propicio para que B. continuara depositado por el Poder de Policía, ya que en dicho depósito nunca se hizo nada productivo para afianzar en B. conductas de aprendizaje que le permitieran internalizar normas de convivencia y posibilitar su reinserción en la

sociedad como fines de la ejecución. Vislumbró la posibilidad de continuar su labor al momento de ser trasladado a la Comisaría Seccional Segunda. “Lo observé más lúcido” acotó.

Así en el término de seis meses argumentó a favor de su labor que B. es un joven honesto, que reconoció no darse cuenta de lo que hacía, que es un muchacho estable y que algunas situaciones conflictivas vividas no lograron desbalancearlo. Que se trata de un adolescente que puede manejar ciertos estados y eso es valorable, que va manejándose adecuadamente. No demanda presionando, y que hasta ahora ha sabido actuar con paciencia.

La ausencia de políticas tendientes a lograr la resocialización de quienes delinquen han provocado un declive evidente del ideal de rehabilitación. Se han dejado de lado los objetivos de rehabilitación donde interesaba principalmente quién cometía un delito y su asistencia para una posterior inclusión en el mundo social. En la era moderna no preocupaba tanto el delito sino la persona, el tratamiento de las causas, de naturaleza social, psicológica, psiquiátrica, que provocaron su accionar desordenado. Haber pasado por el sistema penal implica la posibilidad de rehabilitarse y reintegrarse al medio social con altas posibilidades de trabajo, socialización y solidaridad.

Actualmente la exigencia social se centró más en el delito que en el sujeto. Es menos probable que los jóvenes en conflicto con la ley penal sean representados en el discurso oficial como ciudadanos que padecen de privaciones sociales y que necesitan ayuda. Se los representa, en cambio, como individuos culpables, indignos y peligrosos que deben ser cuidadosamente controlados por la protección del público y la prevención de los delitos futuros. En lugar de poner énfasis en los métodos de rehabilitación que atiendan sus necesidades, el sistema acentúa los controles efectivos que minimizan los costos y maximizan la seguridad.

Cuando mejor contiene el Estado de Derecho al Estado de Policía, más cerca va a estar de ser un Estado de Derecho ideal. La tarea del licenciado G. y el aporte personal del joven R. lograron su incorporación al régimen de salidas transitorias de las que goza actualmente (incluida su estadía en el lugar de trabajo sin custodia policial).

Creemos que estamos en el camino correcto, que estamos trabajando como un verdadero Estado de Derecho en el cual cada uno cumple su rol para mantenerlo fuerte y saludable. Cierto es que el joven ha dado muestras de su deseo de

resocialización pero cierto es también que el acompañamiento debe continuar sin soltarle la mano con imposición de límites que eviten una nueva caída.

Como juzgadores no debemos perder de vista la gravedad de los hechos que se le endilgan, el concurso de ellos, el incremento en la escala de violencia a medida que fueron cometidos, el desprecio por la vida puesto de manifiesto, el daño causado, su edad, su educación, su situación familiar. Es por ello que conforme la facultad que nos otorga el artículo 4º segundo párrafo de la Ley 22.278, y el pedido expreso del Ministerio Público Fiscal la pena a imponer será reducida en la forma prevista para la tentativa.

El concurso de delitos atribuidos establece una pena mínima en abstracto de diez años de prisión, aplicando las normas de la tentativa dicho mínimo se reduce a la mitad. En virtud de lo cual la pena imponible sería de cinco años de prisión como mínimo.

La evaluación que manda a hacer los artículos 40 y 41 C.P. sobre los parámetros fijados más arriba nos llevan a imponer una pena de SEIS AÑOS de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el joven R. ingresó detenido el 09.03.2006 y que ya cumplió TRES AÑOS en prisión (lo que representa la mitad de la condena) es posible la aplicación del Artículo 17 de la ley 24.660 (salidas transitorias) a efectos de darle continuidad al tratamiento iniciado y evaluado en esta audiencia bajo las mismas condiciones allí impuestas.

En su mérito, habiendo escuchado al Ministerio Público Fiscal y a los Defensores, damos el siguiente:

F A L L O:

I) IMPONIENDO a **B. E. R.**, de las demás circunstancias personales ya mencionadas al principio, declarado oportunamente autor responsable de los delitos de Abuso de armas, Robo Simple y Homicidio en ocasión de robo, todos en concurso real, por los hechos ocurridos el día 22 del mes de junio del año 2004, aproximadamente a las 02:00hs. en P. C. N. ***, en perjuicio de R. G. V.; el ocurrido el día 19 del mes de julio del año 2004, en la vía pública del Barrio Los Aromos de la ciudad de Trelew, en perjuicio de M. D. C. (Expte.n° 22/05-C.1ra.C.) y el ocurrido el día 09 de marzo del año 2006, alrededor de las 3:40 hs. en la vivienda sita en calle R. B. y A. T. de la ciudad de Trelew, en perjuicio de J. B. N. (Expte.n° 60/06-C.1ra.C.) (arts.104, 2ª párrafo, 164, 165, 45 y 55 del C.P.), la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO** con costas, y atento a que se encuentra privado de libertad desde el 09.03.2006,

que a la fecha ha cumplido la mitad de la condena impuesta –tres años-, dispónese su incorporación a un régimen de salidas transitorias (art. 17 Ley 24660) que le permitirá continuar con el tratamiento iniciado y evaluado en esta audiencia, bajo las mismas condiciones allí impuestas.

II) Regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de PESOS MIL ($1000.-), por la labor desarrollada (art. 59 Ley 4920), los que quedarán a cargo del encartado.

III) **REGISTRESE,** notifíquese por su pública proclamación y firme, comuníquese.

OMAR FLORENCIO MINATTA

JOSE GARCIA **PATRICIA ASARO**

Ante mi:

Amalia Ferrari

REGISTRADA BAJO EL N° 004 DEL AÑO 2009.- CONSTE.-

Amalia Ferrari