En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiún

días del mes de mayo de dos mil nueve, se reúnen los miembros de esta Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, presidida por el Doctor **Martín Roberto MONTENOVO** e integrada por los Señores Vocales Doctora **María Elena NIEVA de PETTINARI** y Doctor **Daniel L. María PINTOS**, con la asistencia del Secretario del Tribunal, Doctor **Ramón Lauro MACIAS,** a fin de dictar sentencia en la causa Nº 36/06 caratulada: **"G., D. S.; C., L. M. s/ Robo doblemente agravado, por el uso de arma y en poblado y en banda"** (Originaria N 2956/05 del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes), y resolver sobre la necesidad de imponer pena en relación a **L. M. C.**, sin sobrenombres ni apodos, D.N.I. N° **.***.***, argentino, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el 5 de enero de 1988, desocupado, hijo de C. E. y de J. A. S., domiciliado en calle 12 de octubre Nº **** de Barrio San Martín de esta ciudad, a mérito a la declaración de responsabilidad dictada por sentencia N 16/07 del 17 de abril de 2007, en orden al delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en poblado y en banda (artículos 166 inciso 2°, párrafo 2°,

y 167 inciso 2° del Código Penal y 4 inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 21 de septiembre de 2005 en perjuicio del comercio “L X P” de la Sra. M. y del Sr. L. H. C., en la que se le impusieran las siguientes reglas de conducta, a cumplir hasta alcanzar la mayoría de edad: 1.- Fijar domicilio y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados, al que deberá presentarse cada seis meses (art. 27 bis inciso 1° del CP); b) Adoptar oficio o profesión; c) Someterse a tratamiento médico-psicológico en el Servicio de Salud mental del Hospital Regional local por el plazo de dos años o por un plazo menor en caso de que un especialista disponga su alta, todo ello bajo apercibimiento de revocarse el régimen acordado.

RESULTANDO:

Que durante la etapa correspondiente a la discusión final, la Señora Fiscal General Ana Cecilia Codina, expresó que a partir de los elementos colectados en la audiencia, surge que el tratamiento tutelar oportunamente implementado respecto del menor **C.**, el mismo no ha sido favorable. Ello surge tanto de los dichos del propio imputado como del informe del Delegado de Control, Licenciado V.J.C.. Respecto de la adopción de oficio o profesión, alternó períodos de ocupación y desocupación, quedando establecido

que estos últimos fueron prolongados. Admitió **C.**, puntualizó, que comenzó a trabajar una papelera pero dejó de hacerlo ya que no quería trabajar y, en líneas generales, tanto de su exposición como de la del Licenciado C., se colige que evadió permanentemente la obligación de adquirir una ocupación. Según informa el Licenciado M., del Centro de Día para Adicciones -mediante nota del 28 de abril de 2008-, se fijaron siete sesiones para efectuar una evaluación acerca de si el tratamiento médico-psicológico que debía desarrollar, podía ser ambulatorio, de las cuales sólo asistió a cuatro. Además, hizo saber que ante el Ministerio Público Fiscal tramita una causa en la que, recientemente, se ha solicitado la formalización de la investigación respecto del imputado **C.**.-

Que a mérito de todo ello, concluye que resulta evidente que el tratamiento no resultó satisfactorio y no ha logrado internalizar el suceso. En tal entendimiento, entiende que se encuentran reunidos los recaudos previstos en el artículo 4 de la Ley N° 22278 para aplicar una sanción, solicitando que se imponga a **L. M. C.** la pena de dos años y seis meses de prisión, con costas, en orden al delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en poblado y en banda (arts. 166 inciso 2°, párrafo 2°, y 167 inciso 2° del Código

Penal, y 4 de la Ley N° 22278).

A su turno, la Señora Defensora Pública Dra. Viviana Andrea Barillari discrepó con los argumentos y la conclusión a la que arribara su colega, al estimar que las normas de conducta impuestas oportunamente, fueron cumplidas. En tal sentido, señaló, su pupilo adquirió el oficio de ayudante de albañil, tal lo expresara, trabajando con su padre y con un vecino en distintas obras en construcción; también explicó el joven que no le fue posible incorporarse a ninguna empresa petrolera, a pesar de haber entregado currículum vitae en varias de ellas, debido a que los ingresos están manejados por los gremios. En lo referente al tratamiento destacó que las cuatro sesiones a las que asistió demuestran que tenía compromiso para tratar su adicción y que, a todo evento, el centro, al producirse la deserción, no buscó ninguna alternativa como para completar la evaluación cuando es el único organismo en esta ciudad como para dictaminar sobre la necesidad de este tipo de terapias. Las presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control se cumplieron y desarrolló tareas laborales en una empresa papelera; también realizó tareas de albañilerías con su padre y un vecino, conforme lo refiriera, y la lesión que sufriera en los tendones de una de sus manos, le impidieron luego continuar con el trabajo. La causa informada por la

Señora Fiscal General, no puede ponderarse en su contra en virtud del principio de inocencia que aún conserva.

Por la suma de todo ello, concluyó su alegato que estimando que **C.** ha cumplido con las obligaciones que se le impusieran y en tal entendimiento, solicitó su absolución por el delito por el que se declarara su responsabilidad penal.

Por su parte, la Señora Representante del Ministerio Pupilar Dra. Lilian Cecilia Borquez, adhirió en términos generales los argumentos expuestos por la Defensora Pública, señalando que **C.** cumplió con las reglas que se le fijaran, no pudiendo soslayarse que para una inserción plena en la actividad laboral gravitó la lesión que padeció en los tendones de una de sus manos, lo que le impidió cumplir con una ocupación. En función de ello, solicitó la absolución de **L. M. C.** por el hecho que se le atribuyera.

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 respecto del imputado **L. M. C.**, a mérito de la declaración de responsabilidad dictada?".

Cumplido el proceso deliberativo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 355 y concordantes del C.P.P., practicado que fuera el sorteo que prevé el art. 357, 2° párrafo, de la Ley penal adjetiva, se estableció el siguiente orden de votación: en primer término la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en segundo lugar el Dr. Daniel L. María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.

A la cuestión planteada la Doctora **PETTINARI** dijo:

Que de resultas de la audiencia realizada en los términos del art. 4º de la ley 22.278 quedaron claramente sentadas dos posturas; la una, sostenida por la titular de la acción penal, quien solicitó la imposición de pena en relación al imputado **C.**, fundada en los elementos recabados en la audiencia. En sostén de su petición, expresó que el tratamiento tuitivo diseñado por el Tribunal en ocasión de declarar la responsabilidad penal del nombrado, no ha resultado satisfactorio. Ello dada la falta de voluntad de **C.** para cumplir con las obligaciones fijadas, toda vez que, en relación a la adopción de oficio o profesión, según informara el Delegado de Control, alternó períodos de ocupación y desocupación, siendo estos últimos más prolongados que los primeros. Destacó que, según sus propios dichos, el imputado obtuvo empleo en una papelera que luego abandonó, lo que permite

inferir que posee una tendencia a evadir las relaciones laborales. También ponderó, para inclinarse por la imposición de pena, su falta de compromiso para concretar el tratamiento médico-psicológico contra su adicción, señalando que obtenidos turnos en el “Centro de Día para las Adicciones”, para evaluar sobre la posibilidad de desarrollarlo en forma ambulatoria, de siete presentaciones que debía concretar, sólo asistió a cuatro. Evaluó también la formación de una nueva causa en su contra, de trámite ante la Oficina Judicial, en la que recientemente se ha formalizado la investigación.

La otra posición fue sostenida en forma coincidente por la Sra. Defensora Pública, como así también por la Representante del Ministerio Pupilar, quienes reclamaron al tribunal la absolución de su defendido en la medida que **C.** ha observado, a su criterio, la mayoría de las reglas fijadas, habiendo quedado en claro que tuvo ocupación laboral como ayudante de albañil, trabajando con su padre y con un vecino, según señalara, y que dejó de hacerlo por haber sufrido un accidente en los tendones de una de sus manos por las que fue operado; en la ciudad de Buenos Aires, que cumplió con sus presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control y que el tratamiento médico-psicológico, más allá de no haber cumplido con la totalidad de las presentaciones, el centro, al advertir el déficit,

tampoco buscó ninguna alternativa como para reencausar tal actitud.

En la audiencia celebrada, ha quedado palmariamente acreditado que las premisas delineadas al momento de declararse la responsabilidad penal del joven **C.**, han sido cumplidas en forma deficitaria, toda vez que si bien tuvo actividad laboral, se desprende de la declaración del Licenciado V.J.C., oralizada en la audiencia, que más es el tiempo que estuvo inactivo debido al escaso interés demostrado por obtener una ocupación permanente. Según expresó, desarrolló tareas como ayudante de albañil con su padre y con un vecino en obras en construcción y también trabajó en una papelera, empleo que dejó porque no le gustaba. También en lo relativo al tratamiento médico-psicológico se advierte una falta de compromiso, toda vez que habiéndose obtenido turnos para su atención en el "Centro de Día para Adicciones", de siete presentaciones que debía concretar para evaluar sobre la procedencia de una terapia ambulatoria, sólo concurrió a cuatro, incumpliendo con las tres restantes.

En la audiencia el Delegado de Control ratificó los informes elevados en forma escrita, introduciendo -como ya se expresara- la aclaración de que mayores fueron los períodos de desocupación que los de actividad laboral. Destacó que, a los fines del

tratamiento médico-psicológico, fue imposible obtener turnos en el Hospital Regional por lo cual se los gestionó y se los obtuvo en el ya referido. Hacia allí lo acompañó a la primera de las sesiones, informándose luego que después de la cuarta, dejó de concurrir.

No me pasa desapercibido, sin embargo, que las presentaciones que debía realizar el imputado ante el Cuerpo de Delegados de Control, se cumplieron. Tampoco puedo soslayar la existencia de dos la causa informada por la Fiscal General, cuya ponderación no corresponde a los fines que aquí convocan dado el estado de ella y la presunción de inocencia que aún conserva **C.** por imperio constitucional.

Entiendo que las circunstancias expuestas no revisten la entidad suficiente como para fundar la imposición de una pena, teniendo en cuenta que en el ámbito del Derecho 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. En el subexamine, las medidas tuitivas cumplidas -más allá de los déficits expuestos- no revelan tales extremos.

En suma: por todo lo precedentemente expuesto, entiendo que no se dan en el subexámine los requisitos exigidos por la

ley para la imposición de pena respecto del imputado **C.**, toda vez que, las penas son el último recurso que tiene el estado, con carácter excepcional, respecto de los menores.

En consecuencia, sufrago por la absolución de **L. M. C.** por el delito que se le atribuyera.

Sin perjuicio de lo argumentado, no puedo dejar de deslizar un párrafo referido al rol del Delegado designado en lo que al control del tratamiento tuitivo se refiere. Observo que no sólo se advierte un marcado déficit en tal aspecto, sino que ha quedado en evidencia la búsqueda de alternativas tendientes a un mayor acompañamiento con el joven, en el cumplimiento de las medidas impuestas al conocerse la prolongación de los tiempos de desocupación, como así también la deserción del centro en el que había iniciado la terapia por su adicción. Interpreto que ante ello debió buscarse la forma, cuando menos, de asegurar la concurrencia de **C.** a la institución en la que se trataba, teniendo en cuenta que las sesiones tenían como finalidad evaluar la procedencia de un tratamiento ambulatorio.

En consecuencia, agrego a lo ya expuesto que la mayor o menor eficacia del resultado, no es, en el caso, atribuible al menor imputado.

A modo de colofón entonces, sin dejar de ponderar la naturaleza del hecho imputado, su modo de ejecución, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la extensión del daño y peligro causados, en el marco de lo normado por el último párrafo del art. 4 de la ley 22278, tal lo ya adelantado, habré de sufragar por la absolución de **L. M. C.**. Así voto.

A la cuestión planteada el Doctor **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 (cfme. autor citado: "La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía", en la obra

colectiva: “Adolescentes y Responsabilidad Penal”, compilada por Emilio García Méndez, edit. “Ad.Hoc”, Bs. As., 2001, págs. 1 y ss.).

Habiéndose realizado la audiencia prevista por el artículo 4 de la Ley Nº 22.278 respecto de **L. M. C.** y tomando en cuenta el resultado de la posterior deliberación, entiendo -coincidentemente con la Juez que me precede en el orden de votación- que en el caso no resulta necesaria la aplicación de pena. Doy razones.

Tal como se consignó en el exordio, con fecha 17 de abril de 2007, el nombrado fue declarado penalmente responsable del delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en poblado y en banda (artículos 166 inciso 2°, párrafo 2°, y 167 inciso 2° del Código Penal y 4º inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurridos en esta ciudad el 21 de septiembre de 2005 en perjuicio del comercio “L X P” de la Sra. M. y del Sr. L. H. C., y se le impusieron las reglas de conducta ya enumeradas en el resultando.

Conforme surge de los informes sociales adjuntados a la causa -ratificados en la audiencia- por el Delegado de Control, Licenciado V.J.C., durante el tratamiento tutelar, el joven **C.** ha dado cumplimiento parcial a las reglas. En relación a la primera de las obligaciones fijadas, se desprende que ha cumplido

satisfactoriamente con las presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control y continuó residiendo en el domicilio oportunamente constituido. En punto a la adopción de oficio o profesión, resulta evidente una discontinuidad laboral que si bien fue informada por el Delegado de Control en el transcurso del período tuitivo, en la audiencia se estableció que fueron mayores los lapsos en que permaneció sin actividad, que los que estuvo desarrollando una ocupación. Estas, básicamente, consistieron en tareas de ayudante de albañil junto a su padre C. E. C. y a un vecino que lo empleaba temporariamente en dicha especialidad. También se desempeño en una papelera, la que abandonó por propia decisión ya que no le gustaba el trabajo, según consignara.

En lo que atañe a la obligación de someterse a tratamiento médico-psicológico, se gestionaron y obtuvieron turnos en el “Centro de Día para Adicciones” ante la imposibilidad de lograr atención en el Hospital Regional. Se programaron siete sesiones para determinar su diagnóstico y, de esta forma, evaluar su admisión. De las siete, sólo concurrió a cuatro, por lo cual se lo derivó al grupo terapéutico para trabajar conciencia de enfermedad, asistiendo sólo una vez para luego abandonar el tratamiento.

Tal es el comportamiento observado por **L. M. C.**

durante el lapso de tratamiento tutelar impuesto, conforme surge de sus propios dichos, de la declaración del Delegado de Control V.J.C. y de las constancias acopiadas a la causa.

A partir de la reseña elaborada, tengo para mí que, si bien el joven **C.** no ha cumplido íntegramente con las medidas de la forma fijada, tampoco se encuentran presentes motivos que indiquen acabadamente la necesidad de imponer pena, teniendo en cuenta que ésta, en el campo de la legislación de menores, constituye la última "ratio". Al respecto tengo dicho, en plurales decisorios, 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 ... "* (cfme. T.S.J. de Córdoba, *in re* "Coria y Peralta", año 2006, publicado en el sitio elDial.com.ar, citado en mis votos emitidos en causas N° 06/03, 09/05, 56/05, entre otras). Además, una decisión en contrario, no satisfaría los fines de prevención especial ni general y, en este caso, sólo se traduciría en una mera aplicación retributiva de la pena ajena al espíritu constitucional de la sanción (cfme. "Derecho Penal. Parte General", Reinhart Maurach, tomo I, págs. 634 y ss.).

Estimo en suma que, no obstante los déficits del tratamiento tuitivo ya señalados, puede concluirse que aún cuando **C.** no haya respondido satisfactoriamente a la expectativa que en él se depositó, dada la escasa gravedad de los incumplimientos comprobados, éstos no alcanzan como para erigirse en un indicador que aconseje la aplicación de la "*última ratio*" a la que ya he hecho referencia.

Y ello es así, ya que aún cuando el mayor esfuerzo en el cumplimiento de las obligaciones pautadas debió provenir de **C.**, no puedo soslayar el rol de acompañamiento del Delegado de Control en aquél, teniendo en cuenta a pesar de estar permanentemente en conocimiento de la prolongación de los períodos de inactividad y de una actitud de boicot, como así también de su deserción del centro de adicciones a entrevistas que eran de evaluación para una eventual admisión, sin embargo no hubo de extremar los recaudos para lograr su concurrencia a las siete sesiones y completadas ellas, podría admitirse que cumplió con su cometido, como asimismo para posibilitar que concretara entrevistas de trabajo.

Por último, la nueva causa que **C.** registra ante la Oficina Judicial, no puede ser ponderada a los fines de resolver el punto convocante, teniendo en cuenta su estado inicial y que aún no se

ha formalizado la investigación en ella.

De este modo, valorando la naturaleza del hecho por el que fue declarado penalmente responsable, la impresión que **L. M. C.** causó en el sufragante y en base a los argumentos ya expuestos, me inclino por su absolución. Así voto.

A la cuestión planteada el Doctor **MONTENOVO** dijo:

Existiendo mayoría hago uso de la facultad del artículo 7 de la Ley N° 4.550 que modifica el art. 357 del C.P.P.

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

FALLA:

1º) ABSOLVIENDO de culpa y cargo a **L. M. C.**, debidamente individualizado en la presente, del delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en poblado y en banda (artículos 166 inciso 2°, párrafo 2°, y 167 inciso 2° del Código Penal y 4º inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurridos en esta ciudad el 21 de septiembre de 2005 en perjuicio del comercio “L X P” de la Sra. M. y del Sr. L. H. C., por los que fuera declarado responsable (Ley Nº 22.278 artículo 4, t.o. 22.803) por sentencia Nº 16/07 del 17 de abril de 2007.----------

---

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

---

Protocolo nº 6/09 de fecha 21/5/09

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari. Daniel L.M. Pintos.

Ante mí: Ramón L. Macías.