En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de junio de dos mil nueve, se reúnen los miembros de esta Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, presidido por el Doctor **Martín Roberto MONTENOVO** e integrada por los Sres. Vocales, Doctora **María Elena NIEVA de PETTINARI** y Doctor **Daniel Luis María PINTOS**, con la asistencia del Secretario del Tribunal Dra. **Lucía BORJAS,** a fin de dictar sentencia en la causa Nº 138/06 caratulada: **"F., C. H. s/ Homicidio agravado por el uso de arma de fuego"** (Originaria N° 3078/05 del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes) y resolver sobre la necesidad de imponer pena a **C. H. F.**, (a) "P.", D.N.I. N° **.***.***, argentino, soltero -unido en concubinato y padre de un niño de dos años de edad-, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el 16 de febrero de 1988, empleado, hijo de F. L. y de M. E. M., domiciliado en calle A.S. nº **** de esta ciudad, a mérito a la declaración de Responsabilidad dictada por sentencia N° 28/07 del 27 de junio de 2007, en orden al delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 45, 79 y 41 bis del Código Penal y 4 de la Ley N° 22.278), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 20 de noviembre de 2005 en perjuicio de P.A.M., en la que se le impusiera tratamiento tutelar y se

le fijaran las siguientes reglas de conducta, a cumplir hasta su mayoría de edad: a) continuar residiendo en el domicilio de sus progenitores (A.S. nº ****) y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados, al que deberá presentarse cada dos meses; b) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o estupefacientes; c) Abstenerse de concurrir a reuniones festivas públicas o privadas y d) Continuar con las tareas laborales bajo responsabilidad de su progenitor (art. 4 de la ley 22278).

R E S U L T A N D O:

Que en la audiencia de visu celebrada, durante la etapa correspondiente a la discusión final, con la presencia del imputado precedentemente individualizado, el Señora Fiscal General, Doctor **Juan Carlos CAPEROCHIPI** expresó que, luego de ponderar el informe social elaborado por el Delegado de Control, Licenciado V.J.C., puede colegirse que a través del tratamiento tutelar impuesto se ha logrado el objetivo resocializador. Ello así toda vez que el imputado, según surge de los informes elaborados por el operador, ha logrado una actividad laboral estable, ha cumplido regularmente con las presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control, ha conformado un núcleo familiar -concubina y un hijo próximo a cumplir los dos años de edad- y cuenta con un adecuado

marco de contención afectiva. Tomando como eje medular tales circunstancias -todas ellas integradoras del seguimiento tuitivo- destacó que, a su entender, no existen elementos que permitan fundar una eventual imposición de pena. Ello a partir de la alentadora perspectiva que se desprende del acatamiento a las normas impuestas. No empece a ello, señaló, la formación de una nueva causa a su respecto a comienzos del año 2008, toda vez que la misma fue archivada. Por tal motivo, en el subexamine, a su entender, no existe la necesidad de una imposición de pena en relación a **C. H. F.**, propiciando su absolución, en el entendimiento que una disposición en contrario, sólo importaría una interpretación retributiva de la pena.

A su turno el Señor Defensor de confianza, Doctor **F. Miguel ROMERO,** usó de la palabra expresando su adhesión a los argumentos expuestos por el titular de la acción penal pública, peticionando en el mismo sentido. Agregó que, a su juicio, tal es la solución que se impone con fundamento en el estricto cumplimiento por parte de su asistido al tratamiento tutelar oportunamente diseñado, que tuvo como resultado una toma de conciencia de **F.** que se trasluce en la elaboración de un proyecto de vida sustentado en el trabajo, en su aspiración por levantar una vivienda propia, en alejarse de los conflictos penales y en la formación de una familia.

En los mismos términos y a igual conclusión arribó la Doctora **Lilián Cecilia BORQUEZ** concedida que le fuera la palabra, adhiriendo a la postre a la pretensión absolutoria propiciada en forma coincidente por la Fiscalía y la Defensa respectivamente.

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 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 el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente la Dra. María Elena Nieva de Pettinari.

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

I.- En primer término, he de recordar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme, reiteradamente, 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. , entre otros, 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.

En dicho precedente, como así también entre otros en las sentencias N° 55/02, 2/03 y 23/04 se puso de resalto que se debe exigir a dicho “sistema penal de adolescentes”, la aplicación de las categorías básicas de la dogmática jurídico-penal, como exigencia derivada de la seguridad jurídica; y dentro de aquéllas, muy especialmente, fundamentar las sanciones en el hecho de que al sujeto le era exigible una conducta conforme a derecho, de manera entonces que las consecuencias jurídicas que se contemplan en el derecho penal de los adolescentes, sean el resultado del reproche al autor por haber ejecutado una específica infracción a la ley penal cuando le era exigible otra conducta; o sea un “sistema de responsabilidad por el acto”, regido por el “principio de legalidad”, y que no puede atribuir penas al margen del “principio de culpabilidad”.

En tales pronunciamientos se recordó también, con cita de Patricia Ziffer, que “El principio de culpabilidad cumple dentro

del sistema penal básicamente tres funciones: 1°) fundamenta la punibilidad conjuntamente con la tipicidad y con la antijuridicidad; 2°) indica que debe haber congruencia entre ilícito y culpabilidad, que no pueden haber elementos de ilícito que sean indiferentes a la culpabilidad y que no se reflejen en ella; 3°) señala la adecuación que debe darse entre pena y culpabilidad. La culpabilidad debe servir de principio para la medida de la pena, y la individualización de la pena no sería otra cosa que la expresión de la culpabilidad en unidades de la pena (cfme. aut. cit., “Revista Peruana de Ciencias Penales”, N° 3 - 1994: “La discusión en torno al concepto de culpabilidad”).

También, en tales ocasiones, se trajo a colación, a título ejemplificativo, la doctrina alemana que ha sostenido, sobre el particular, que: “Mientras que en el caso de un autor mayor, totalmente responsable, de la realización de un tipo determinado se pueden deducir sin más también consecuencias respecto de la gravedad de la culpabilidad en correspondencia al injusto del hecho, en el caso de un menor considerando su estado de desarrollo y su cuadro general de personalidad hay que probar especialmente en qué medida se ha decidido ya libre y responsablemente en contra del derecho y en favor del injusto” (citado por Albrecht, Peter -Alexis: “El Derecho Penal de Menores”, traduc. de Juan Bustos Ramírez, edit.

“Promociones y Publicaciones Universitarias S.A.”, Barcelona, 1990, pág. 339).

II.- Sentadas tales premisas, corresponde avocarse a dar respuesta al punto convocante cual es el merecimiento de pena por parte del imputado **C. H. F.**. Por sentencia N° 28/07 del 27 de junio de 2007, se declaró la responsabilidad penal del nombrado en orden al delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 45, 79 y 41 bis del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 20 de noviembre de 2005, en perjuicio de P.A.M. (art. 4 de la Ley N° 22278). En el mismo decisorio, se le impuso un tratamiento tutelar hasta su mayoría de edad, imponiéndole las reglas de conducta consignadas en el resultando del presente, cuya enumeración doy por reproducida en homenaje a la brevedad (artículo 4° inciso 3° del citado texto legal).

Que en la audiencia *de visu*, el imputado expresó que continúa desempeñándose laboralmente en la Empresa “C. Hnos”, como soldador, cumpliendo un horario de ocho a diecinueve y treinta horas; que ha formado pareja y es padre de un hijo próximo a cumplir dos años; que ha concurrido al Cuerpo de Delegados de Control con regularidad y cuando no lo hizo, fue por motivos laborales -incompatibilidad de horarios- lo que explicó a su Delegado; que en la

actualidad proyecta construir su vivienda propia en un terreno que ocupa en la zona de Barrio San Cayetano y no registra nuevas causas.

Que a su turno, el Delegado de Control en su deposición, ponderó como positivo el resultado del seguimiento tutelar impuesto. Puntualizó que se hizo cargo del control el 3 de diciembre de 2007, antes lo venía cumpliendo -tal como se dispusiera expresamente en la sentencia declarativa de responsabilidad-, el Licenciado P.. Que a la primera entrevista que debían mantener no concurrió, por lo cual se hizo presente en el domicilio fijado donde fue atendido por su hermana a quien le dejó una citación escrita, compareciendo **F.** a las cuarenta y ocho horas. Allí le explicó que no había podido cumplir con la presentación por razones laborales y dialogaron acerca de la situación. Agrega que el imputado ya se encontraba trabajando desde el mes de junio de 2007 en la empresa en la que se desempeña en la actualidad y, a partir de allí, su concurrencia fue regular y las veces que no lo hizo, obedeció a cuestiones de horario. En el aspecto familiar, dijo haber detectado un favorable continente, una relación de pareja estable y el rol paterno que asumió a partir del nacimiento de su hijo, que coadyuvó notablemente en su evolución. A modo de síntesis, concluyó dictaminando que el resultado del tratamiento tutelar fue altamente

positivo.

En base a tales elementos de juicio, puede afirmarse que no se verifican en la especie elementos que permitan fundar un juicio de reproche en relación al imputado **C. H. F.**, teniendo en cuenta los parámetros de análisis expuestos en el apartado I precedente. En efecto, de los conceptos vertidos por el Licenciado C., ya detallados ut supra, no se desprende que el justiciable sea portador de una personalidad con tendencia a transgredir el orden jurídico, presupuesto indispensable para justificar una sanción penal sino que, a partir de la intervención de los operadores judiciales -producida a raíz del hecho que generara el presente proceso-, se ha logrado revertir aspectos negativos y consolidar los positivos, extremo que ha quedado en evidencia luego del control tuitivo, a todo lo cual ha contribuido el favorable entorno familiar y el ansia de superación de **F.**.

Entiendo, en suma, que en la especie no resulta necesaria la pena respecto del menor **F.** 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 (cfme. “Derecho Penal. Parte General”, Reinhart Maurach, tomo I, págs. 634 y ss. “ ... A partir

de la comprobación de la capacidad de imputabilidad, el derecho penal general deduce la *punibilidad* del autor. La afirmación de la responsabilidad de un joven, en cambio, no trae forzosamente esa consecuencia castigo. Con ella se comprueba solo la culpabilidad (y así la receptividad ante la pena) por parte del joven. Pero de ello no resulta aún el deber del juez de castigar; en realidad, la pena (juvenil) es un medio de disposición del juez de jóvenes, a la cual se debe recurrir en último término (...) Si no hay dudas de que un joven ha cometido el hecho con las necesarias capacidad de comprensión y de determinación, queda establecida la *responsabilidad*, es decir su culpabilidad, lo cual supone su sometimiento al derecho penal de jóvenes tanto en lo material como en lo formal. Con ello no se ha expresado que el joven también deba ser castigado. La elección de los medios de reacción disponibles depende del deber de ponderación del juez de jóvenes ... ”).

Por lo demás, interpreto que la necesidad de la imposición de pena debe también definirse -argumento a contrario- 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 (cfme. T.S.J. de Córdoba: autos “Coria y Peralta”, año 2006,

publicado en el sitio elDial.com.ar), circunstancias que, a mi juicio, no se verifican en el *sub-lite*.

En consecuencia y por los argumentos expuestos, me inclino por la absolución de **C. H. F.**. Así voto.

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 **C. H. F.**, cuyos datos de filiación obran "ab initio" de la presente, a mérito de la declaración de responsabilidad penal en orden al delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma (artículos 45, 79 y 41 bis del Código Penal; y 4 inciso 1° de la Ley 22.278, t.o. 22.803), dictada en los autos principales por sentencia Nº 28/07 del 27 de junio de 2007, por el hecho contenido en la pieza acusatoria de fs. 302/307 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 la audiencia celebrada, ha quedado acreditado que las premisas delineadas al momento de declararse la responsabilidad penal del joven **F.**, en líneas generales, han sido

cumplidas en forma satisfactoria; y como bien lo han señalado en forma concordante las partes, las contadas inasistencias al Cuerpo de Delegados de Control, se debieron a dificultades de índole laboral -coincidencia de horarios-, lo que le fue explicado al Licenciado C. y aclarado por este en la audiencia.

También en la ocasión, **F.** expresó que se encuentra trabajando en la empresa “C. Hnos.”, donde se desempeña como soldador, cumpliendo horario de ocho a diecinueve y treinta horas. Que en la actualidad, se encuentra conviviendo en pareja con una joven con la que tienen un hijo que, en breve, cumplirá dos años de edad.

El Delegado de Control, Licenciado V.J.C., refirió que tomó intervención en la causa el 3 de diciembre de 2007 -ya que con anterioridad venía ejerciendo el control tuitivo- el Licenciado P.. En su deposición, puntualizó que el nombrado registro algunas presentaciones tardías, pero que ello se debió a superposición horaria con sus horarios laborales. Por lo demás, destacó que en el ámbito familiar ha contado con permanente acompañamiento -la actividad laboral la obtuvo por gestiones de su padre-, y la conformación de un núcleo familiar propio -con su concubina y su hijo- gravitó positivamente en su tratamiento tutelar.

A mi entender, de tales elementos surge un notable grado de recuperación, sin dejar de soslayar el proyecto de vida del menor que, aparte de haber formado una familia, ha expresado su deseo de construir una vivienda propia en un terreno que ocupa en la zona del Barrio San Cayetano. A ello debe sumarse también el hecho de que no ha vuelto a cometer delitos desde la fecha en que se iniciara el presente, tal lo señalado por el propio Fiscal General.

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).

En suma: coincidiendo con la postura esgrimida en forma coincidente por las partes, habré de emitir mi sufragio en el sentido propugnado por ellas ante la falta de argumentos que me lleven a la convicción de apartarme de los principios rectores del "Derecho de Menores" que señalan el carácter restrictivo de la pena y, los lineamientos de nuestro Superior Tribunal de Justicia que ha expresado que "la represión debe ser el último recurso" y el criterio sustentado por el Cuerpo en su conformación habitual. En apoyo de ello, además de lo ya señalado, debe recordarse que " ... *la temática de la mensuración punitiva en el proceso minoril está reservada a otros criterios que tienen como norte que la pena sea la última ratio (...) el art. 4° en cuestión exige el análisis conjunto. Además de "las modalidades del hecho", deben ponderarse "los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida por el juez"* ... " (Cfme. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "F., F. F y otro", rta. el 29/09/04, publicado en el sitio laleyonline). Así voto.

A la cuestión planteada la Dra. **PETTINARI** 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 **CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL**, por unanimidad;

FALLA:

1º) Absolviendo de culpa y cargo a **C. H. F.**, de condiciones personales filiadas en autos, del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 45, 79 y 41 bis del Código Penal y 4 de la Ley N° 22.278), por el que fuera **DECLARADO RESPONSABLE** (Ley Nº 22.278 artículo 4, t.o. 22.803) por sentencia Nº 28/07, del 27 de junio de 2007 por el hecho ocurrido en esta ciudad el 20 de noviembre de 2005 en perjuicio de P.A.M., sin costas.----------

---

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

---

Protocolo nº 8/09 de fecha 5/6/09

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

Ante mí: Lucía Borjas.