En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, dieciocho días del mes de septiembre de dos mil nueve, se reúnen los miembros de esta Excma. Cámara en lo Penal 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 Luis María PINTOS**, con la asistencia del Secretario del Tribunal, Doctor **Ramón Lauro MACIAS,** a fin de dictar sentencia en la causa Nº 25/06 caratulada: **"Q., C. J.; B., L. A. s/ Robo agravado por ser cometido con el uso de arma en grado de tentativa"** (Originaria Nº 2822/05 del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes), y resolver sobre la necesidad de imponer pena en relación a **L. A. B.**, sin sobrenombres ni apodos, D.N.I. N° **.***.***, argentino, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el ** de junio de 19**, albañil, hijo de L. B. y de M. B., unido en concubinato y padre de un niño próximo a cumplir un año de edad, domiciliado en Extensión de Barrio A. A. (casa v. frente a las instalaciones de la S. C. P. L.) de esta ciudad, a mérito a la declaración de responsabilidad dictada por sentencia Nº 17/08 del 19 de diciembre de 2008, en orden al delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma en grado de tentativa (artículos 166 inciso 2° y 42 del

Código Penal y 4º inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 18 de julio de 2005 en perjuicio de M. F. P., 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 tres meses (art. 27 bis inciso 1° del CP), y b) Adoptar oficio o profesión, bajo apercibimiento de revocarse el régimen acordado.

RESULTANDO:

Que durante la etapa correspondiente a la discusión final, el Señor Fiscal General Marcelo Crettón, expresó que a partir de los elementos colectados en la audiencia, surge que el tratamiento tutelar oportunamente implementado respecto del menor **B.**, se ha cumplido en forma satisfactoria. Ello surge tanto de los dichos del propio imputado como del informe del Delegado de Control, Licenciado R. M. R.. Respecto de la adopción de oficio o profesión, se viene desempeñando como albañil bajo la dependencia del Señor C. C., según expresara, y anteriormente lo había hecho con otro contratista. Además de ello, ponderó, resulta evidente que reordenó su vida conformando un núcleo familiar propio con el que muestra comprometido, sin dejar de destacar que causó buena impresión en la

audiencia. Por todo ello, concluyó, solicita que se dicte la absolución del suceso por el que se declarara su responsabilidad penal.

A su turno, el Señor Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. **Esteban MANTECON** coincidió con los argumentos y la conclusión a la que arribara su colega, al estimar que las normas de conducta impuestas oportunamente, fueron cumplidas en su totalidad por el imputado **L. A. B.**. En tal sentido, señaló, su pupilo viene desempeñándose como albañil, tal lo expresara, trabajando con el Señor C. C. y anteriormente lo había hecho con otra persona del ramo, bajo cuya dependencia se desempeñó en el oficio. También ha cumplido con las presentaciones que debía concretar ante el Cuerpo de Delegados de Control. Por tal motivo, entiende que se sometió sin inconvenientes a las reglas que se le impusieran y en tal entendimiento, el único pronunciamiento que deviene aplicable es la absolución, por no verificarse circunstancias que indiquen la necesidad de imposición de pena, solicitando al Tribunal que dicte decisión en tal sentido.

Por su parte, la Señora Representante del Ministerio Pupilar Dra. Lilian Cecilia Bórquez, adhirió en términos generales los argumentos expuestos tanto por el Señor Fiscal General como por el Abogado Adjunto, señalando que **B.** cumplió con las

reglas que se le fijaran, no pudiendo soslayarse la evolución en su conducta a partir de la conformación de un núcleo familiar propio. En función de ello, solicitó la absolución de **L. A. B.** por el hecho por el que se declarara su responsabilidad penal.

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. A. B.**, 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 Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

A la cuestión planteada la Dra. **PETTINARI** dijo:

Que de resultas de la audiencia realizada en los términos del art. 4º de la ley 22.278 -en virtud de haber alcanzado la mayoría de edad **L. A. B.** ** de junio pasado, (cfme. certificado de

nacimiento de fs. 67)- quedaron claramente sentadas las coincidentes posturas sostenidas por la titular de la acción penal, quien solicitó la absolución del imputado **B.**, 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, resultó satisfactorio. Ello dado el sometimiento por parte del nombrado a las reglas de conducta que le fueran impuestas, cumpliendo tanto con las presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control como en la adopción de un oficio (en el caso, albañil). Destacó además que la evolución en su comportamiento ante la sociedad, se ha visto reforzado por la conformación de un grupo familiar propio con el que asumió un compromiso que coadyuvó a su recuperación.

La otra posición fue sostenida en forma coincidente por la el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, como así también por la Representante del Ministerio Pupilar, quienes adhirieron a los argumentos expuestos por el Representante del Ministerio Público Fiscal, reclamando al tribunal la absolución de su defendido **B.** en la medida que ha observado, a su criterio, la totalidad de las reglas fijadas, habiendo quedado en claro que tuvo ocupación laboral como albañil, trabajando con el Señor C. C. y anteriormente

con otro patrón, según señalara, y que cumplió con sus presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control.

En la audiencia celebrada, ha quedado palmariamente acreditado que las premisas delineadas al momento de declararse la responsabilidad penal del joven **B.**, han sido cumplidas en forma satisfactoria, toda vez que adoptó una actividad laboral y se presentó en la forma establecida ante el Cuerpo de Delegados de Control. Ello se desprende de la declaración del Licenciado R. M. R., oralizada en la audiencia, quien expresó que el nombrado luego del hecho por el que se declarara su responsabilidad penal, no volvió a incurrir en conductas reñidas con la ley, adoptó un oficio (albañil) y conformó un grupo familiar propio con el que demuestra compromiso. A título ilustrativo, manifestó que el joven se inició en la actividad laboral a muy temprana edad -catorce años- trabajando como "canillita", para luego comenzar a vivir con un tío hasta conformar su núcleo propio, con el que reside en una vivienda precaria pero con las comodidades mínimas. También actuó como factor positivo su reciente rol de padre -tiene un hijo próximo a cumplir un año-.

Entiendo que las circunstancias expuestas demuestran la innecesariedad de 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 no revelan tales extremos, sino más bien todo lo contrario.

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 **B.**, toda vez que, las penas son el último recurso que tiene el estado, con carácter excepcional, respecto de los menores. Al respecto debe recordarse 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 "N., M. G. s/ Homicidio, rta. el 29-05-01, registrada bajo el N° 9/00).

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.**

A. B.. 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 nº 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 Nº 22/02, con cita de G. M., 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. A. B.** -por haber cumplido los veintiún años el ** de junio de 2009, conforme surge del

certificado de nacimiento de fs. 67- 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 19 de diciembre de 2008, el nombrado fue declarado penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa (artículos 166 inciso 2° y 42 del Código Penal y 4º inciso 1º de la ley 22.278, t.o. 22.803), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 18 de julio de 2005 en perjuicio de M. F. P., 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 R. M. R., durante el tratamiento tutelar, el joven **B.** ha dado cumplimiento satisfactorio 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.

Tal es el comportamiento observado por **L. A. B.** durante el lapso de tratamiento tutelar impuesto, conforme surge de sus propios dichos, de la declaración del Delegado de Control R. M. R. y de las constancias acopiadas a la causa.

A partir de la reseña elaborada, tengo para mí que el joven **B.** ha cumplido íntegramente con las medidas de la forma fijada y, por ende, no avizoro 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).

Estimo en suma que puede concluirse que **B.** ha respondido satisfactoriamente a la expectativa que en él se depositó y,

en consecuencia, no existen elementos que aconsejen la aplicación de la "*última ratio*" a la que ya he hecho referencia.

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

A la cuestión planteada el Dr. **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 en lo Penal, por unanimidad;

FALLA:

1º) ABSOLVIENDO de culpa y cargo a **L. A. B.**, debidamente individualizado en la presente, del delito de Robo agravado por ser cometido con el uso de arma en grado de tentativa (artículos 166 inciso 2° y 42 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 18 de julio de 2005 en perjuicio del Sr. M. F. P., por los que fuera declarado responsable (Ley Nº 22.278 artículo 4, t.o. 22.803) por sentencia Nº 17/08 del 19 de diciembre de 2008.----------

-----

2º) Suscriben el presente dos de los Señores Magistrados por coincidir en la solución del caso y por hallarse afectado a cumplir tareas en el Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut el Doctor Martín Roberto Montenovo.----------

---

3°) COPIESE, protocolícese, cúmplase con las prescripciones del artículo 359 del C.P.P., efectúense las comunicaciones de rigor y oportunamente archívese.----------

---

Protocolo nº 11/09 de fecha 18/9/09

Fdo. Dres. María Elena Nieva de Pettinari. Daniel Luis María Pintos.

Ante mí: Ramón Lauro Macías