

FALLO Nº 13/11.- En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los seis días del mes de octubre del año dos mil once, se reúne la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal, integrada por los Sres. Jueces Carlos Antonio Flores y Pablo Tomás Balaguer, asistidos por la Sra. Secretaria, María Elena Grégoire, a los efectos de resolver el recurso de impugnación interpuesto a fojas 454/461 de la presente causa Nº 29/11, caratulada: "CLD s/ recurso de impugnación"--registro Nº 715/08 procedente del Juzgado de Primera Instancia de la Familia y el Menor de la Primera Circunscripción Judicial--; y

RESULTANDO:

Que el Juzgado de Primera Instancia de la Familia y el Menor con asiento en esta ciudad capital, mediante sentencia de fecha cuatro de mayo del corriente, resolvió absolver a LDC respecto de los delitos de homicidio calificado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (arts. 79, 41 bis, 189 bis pto. 2, tercer pfo. y 55 del C.P.); robo simple (art. 164 del C.P.); robo simple en grado de tentativa (art. 164 y 42 del C.P.); y robo simple (art. 164 del C.P.), todo en concurso real entre si (art. 55 del C.P.); ello en virtud de lo normado por los arts. 4º de la ley 22.278/22.803 y 20 de la ley 1270.-

A fs. 454/461, el Sr. Agente Fiscal, Dr. Mauricio Piombi, se agravia de esa resolución, interponiendo contra la misma recurso de impugnación por considerar que se ha incurrido en una errónea valoración de la prueba, lo que conlleva a una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 429 inc. 1º y 3º del C.P.P.).-

El magistrado actuante ha efectuado un análisis de los informes vinculado al abordaje de la situación del menor, concluyendo que el tratamiento tutelar ha resultado eficaz, con lo que discrepa el recurrente, toda vez que no se analizó el hecho que motivó la intervención del Estado ni su gravedad.-

Así, sostiene que la expectativa del resultado del tratamiento debe ser acorde a esos hechos y sus consecuencias, mientras que en el caso de autos no se cumplieron esas expectativas. Es decir, no se vislumbró en el menor una toma de conciencia, un sincero arrepentimiento, sino solo el temor a la pena.-

Por otra parte, la pena solicitada por el Fiscal durante la audiencia resulta adecuada al caso en concreto, toda vez que se tuvo en cuenta la reducción según la escala de la tentativa que prevé el art. 4º de la ley 22.278.-

Concedido el recurso a fs. 462, fue mantenido por el Ministerio Público a fs. 465 vta.-

A fs. 468/471 el Fiscal por ante este Tribunal sostuvo que le parece correcta la pretensión punitiva de la Fiscalía, toda vez que el tratamiento tutelar no fue satisfactorio, sumado a la gravedad del hecho y la probable vinculación con otro suceso delictivo. Agrega que la amplia discrecionalidad del juez, no lo habilita a prescindir de los hechos que originó la condena de culpabilidad.

Considera que el juzgador no sólo relativizó la extrema gravedad del hecho, sino que ha tenido una lectura parcializada de los informes que dan cuenta del resultado del tratamiento tutelar al cual fue sometido C. Luego de analizar tales informes, concluye que durante el abordaje no se produjeron cambios sustanciales, que habiendo transcurrido siete meses no se había realizado un tratamiento psicoterapéutico, que hubo falencias en los controles por parte de los organismos encargados de llevarlos a cabo, opinando que nada permite inferir que el escaso tiempo durante el cual fue sometido a un tratamiento tutelar haya sido el suficiente para lograr su resocialización, al contrario, la pena solicitada

de manera alguna se desentiende del fin de resocializar que con ella se persigue.-

Que en la oportunidad prevista en el art. 437 último párrafo del C.P.P., la defensa técnica del menor LC, a cargo de la Dra. Paula Lorena Arrigone, presenta informe escrito (fs. 476/484) expresando que el Ministerio Público no ha tenido en cuenta ni la evolución favorable del menor, ni la condición que detentaba C al momento del hecho. Agrega que el hecho sujeto a investigación debería ser ajeno a la imposición de pena citando la jurisprudencia "Maldonado" de la C.S.J.N..-

Sostiene que, de la sentencia surge que la medida tutelar ha tenido resultados positivos, y en efecto, si el objetivo es la reinserción social del menor, su readaptación al medio familiar, esperar que se convierta en un individuo socialmente útil y apto para desenvolverse dentro del marco de las normas legales, no caben dudas que el mismo parece logrado.-

El Ministerio Público omitió precisar la real motivación de la imposición de pena, en terminos de conveniencia o inconveniencia, según las posibilidades de cumplir con las pautas de resocialización, entendiendo la defensa que la aplicación de una pena a LC sería un retroceso que anularía el efecto tutelar.-

CONSIDERANDO:

Que, integrada la Sala en su conformación, de acuerdo a lo dispuesto a fs. 485, y pasada ésta a estudio, se fijó audiencia para el día veintiocho de septiembre del corriente, a fin de tomar conocimiento "de visu" del imputado, compareciendo el mismo, siendo escuchado, de acuerdo a lo que consta en acta agregada a fs. 495 y, habiéndose llamado a autos para sentencia, ha quedado ésta ahora en condiciones de ser resuelta, habiéndose establecido el orden sucesivo de votación, correspondiéndole el primero al Dr. Carlos A. Flores y, luego al Dr. Pablo T. Balaguer.

Que el Dr. Carlos A. Flores, dijo:

En primer lugar corresponde afirmar que el recurso de impugnación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta admisible a tenor de lo preceptuado por los arts. 429 inc. 1º y 3º, 430 inc. 1º y 431 inc. 1º del Cód. Proc. Penal, conforme la reforma introducida por ley 2297.-

Que también se encuentran explicitados los motivos en que el agraviado funda su recurso, brindando ellos el marco de avocamiento y contralor que este Tribunal revisor debe efectuar el máximo esfuerzo de contralor, siguiendo para ello la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal en el precedente "Casal, Matías y otro" (20/09/2.005), donde se expresara que "... debe entenderse en el sentido que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo evitables por la oralidad conforme la naturaleza de las cosas".-

Basicamente, el agravio central del recurso interpuesto por el Ministerio Público gira en torno a la errónea valoración por parte del a-quo de la prueba incorporada a las actuaciones, en especial de los informes que dan cuenta del tratamiento tutelar al que fue sometido LC, entendiendo que el mismo no fue eficaz por lo que resulta necesario la imposición de una pena al encartado acorde con el hecho por el cual se lo encontró responsable.-

Antes de ingresar a la consideración de los agravios expuestos, cabe señalar que

conforme surge del expediente, la Cámara en lo Criminal nº 2 con asiento en esta ciudad, declaró la autoría y responsabilidad del menor LDC en orden a los delitos de homicidio calificado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (arts. 79, 41 bis, 189 bis pto. 2, tercer pfo. y 55 del C.P.); robo simple (art. 164 del C.P.); robo simple en grado de tentativa (art. 164 y 42 del C.P.); y robo simple (art. 164 del C.P.), todo en concurso real entre si (art. 55 del C.P.); con costas (arts. 29 inc. 3º del C.P. y 375, 498 y 499 del C.P.P.).-

Conforme el art. 4 de la ley 22.278, se procedió a meritar la necesidad de la imposición de pena al menor sometido al tratamiento, encontrándose reunidos todos los elementos que la normativa exige, tal como se lee en la norma citada: "La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2 estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiera, conforme a las reglas procesales; 2) que haya cumplido 18 años de edad; 3) que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable, en caso necesario, hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuere necesario aplicable sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo".-

Al respecto, resulta pertinente traer a colación los fundamentos del Dr. Carlos Fayt en el leading case "Maldonado" (C.S.J.N. en causa ,nº 1174 del 07/12/2.005) quien señala "... que conforme se desprende de la regulación especial, corresponde considerar, como una primera cuestión, si cabe en relación a los hechos por los cuales el joven infractor había sido previamente declarado responsable, el beneficio de la absolución previsto en el art. 4 de la ley 22.278 o la necesidad de pena..." (considerando nº 17).-

Que mas allá del cumplimiento de tales requisitos, cabe resaltar el especial marco normativo al cual debemos ceñirnos a la hora de resolver cuestiones como las traídas a estudio, donde se encuentra en juego el "interés superior del niño" (conf. art. 3 de la C.I.D.N) y, en consecuencia, no podemos asimilarlo a la manera en que son juzgados los mayores.-

Por ello es que debemos estar a las normas que emanan de la Constitución Nacional y de los distintos instrumentos a ella integrados, los cuales conforman el llamado "bloque de constitucionalidad" (art. 75 inc. 22 C.N.). Dentro de ese marco debemos tomar en consideración, entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (reglas de Beijing), la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (resolución 45/113), las Directrices de la Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y la Opinión Consultiva nº OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

Doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que el marco punitivo referido al derecho penal juvenil se halla condicionado por el principio de mínima intervención o suficiencia, debiéndolo restringir en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el mas breve posible"), y prohibición de pena indefinida, conforme las directrices fijadas en las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para a administración de la justicia de menores" (reglas de "Beijing" nº 19.1) y en las "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad" (Asamblea General, resolución nº 45/113 del 14/12/1.990).-

Los principios preceptuados se manifiestan en la necesidad o no de imponer una sanción al menor involucrado en un ilícito y eventualmente su reducción, de conformidad a lo normado en el art. 4 de la ley 22.278.-

Con base en este complejo marco normativo, se impone la necesidad ingresar al tratamiento de los motivos de agravios introducidos por el Ministerio Público Fiscal en su impugnación.-

De una atenta lectura del escrito recursivo y de las demás piezas procesales obrantes en autos, fácil es observar que se encuentran reunidos los requisitos que exige el art. 4 del texto citado -que antes enumeramos-, siendo que la discrepancia del recurrente estriba en la merituación del "resultado del tratamiento tutelar" al que fue sometido el menor, toda vez que el mismo no es una pena ni una medida de seguridad, por lo que la determinación de la pena queda supeditada al mismo.-

El magistrado interviniente, como así también la defensa tal como lo hizo saber en la oportunidad procesal prevista en el art. 437 del C.P.P., entendió que el resultado fue "ampliamente favorable", logrando reinsertarse definitivamente con su grupo familiar, quienes demostraron siempre buena disposición para colaborar con el abordaje.-

Por su parte, el representante del Ministerio Público alegó que el resultado del abordaje fue "pobre", remarcando la necesidad de la imposición de pena.-

Luego de analizar los distintos informes de los organismos encargados del seguimiento del tratamiento tutelar al que fue sometido el menor LC, voy a expresar mi coincidencia con la opinión del Ministerio Público, y por ello considero que la pretensión impugnativa que el Agente Fiscal hace valer, debe ser admitida, y ello en virtud de las razones que a continuación expondré.-

Según las constancias obrantes en autos, LC fue puesto a disposición del Juzgado de la Familia y el Menor el día 09 de diciembre de 2.008, tomando intervención la Dirección de Minoridad el día siguiente.-

El día 17 del mismo mes y año, se ordena la institucionalización del menor en el IPESA, realizándose el seguimiento mediante la remisión de los informes que mensualmente debería remitir al tribunal.-

Los primeros informes dan cuenta de algunos cambios a nivel institucional del menor y detallan el trabajo de los operadores con la familia. El Ministerio Público remarcaba la necesidad de un abordaje psicoterapéutico, pero por distintas razones, el mismo no se inició hasta finales de agosto del año 2.009, es decir, después de 8 meses de estar institucionalizado.-

Antes de comenzar este Tratamiento psicoterapéutico, el titular del Juzgado de la Familia y el Menor, en ese entonces, la Dr. María Cristina Baladrón, más precisamente el día 11 de agosto del 2.009, expresaba que "el tratamiento tutelar no ha tenido avances significativos... los progresos señalados se limitan al aspecto laboral y social, pero aún no se ha iniciado un abordaje terapéutico adecuado, tendiente a la realización de una reflexión crítica de la grave conducta que motivara el tratamiento tutelar. Dicha revisión resulta imprescindible y es el objetivo fundamental del proceso tutelar, dada la gravedad del hecho que motivara las presentes actuaciones".-

En octubre de ese mismo año, es decir, a casi un año del inicio del tratamiento tutelar, el séptimo informe cursado por los operadores a cargo del mismo, da cuenta de que "la convivencia de L con sus pares presenta altibajos... se observa una disminución en el

diálogo ... distanciándose del grupo". Señala que se desarrollaron tres entrevistas con los progenitores, una por una denuncia por un delito que habría cometido L, otra porque un día volvió "alterado emocionalmente y con aliento etílico", y la última porque luego de hablar con su hermano llora, golpea la pared y bebe cerveza. Asimismo, señalan que el menor se encuentra varias veces alojado en el sector de medidas educativas y, en una oportunidad, usufructuó la salida laboral sin concurrir al lugar trabajo, para quedarse en su casa y no dió aviso a las autoridades de tal situación. Además, el abordaje terapéutico no se puede desarrollar normalmente por distintas razones.-

Por ello, mediante resolución del día 27 de octubre del 2009, el Juzgado de Familia y Menor requiere la efectivización del tratamiento terapéutico. Previo a ello, el dictamen del Ministerio Público Fiscal remarcaba todas las falencias del tratamiento tutelar (ver fs. 266/267).-

A comienzos del mes de noviembre, se confecciona el octavo informe respecto del abordaje al que fue sometido L, donde se detalla que "la convivencia de L con sus pares ha mejorado y su relación con los adultos a cargo continua con altibajos. Destacándose en esta relación una actitud característica del joven que es querer quedarse siempre con la última palabra, poniéndose en una postura de víctima y logrando en algunas oportunidades el respaldo de algún adulto. Estas características de inmadurez, también han sido y son observadas en la dinámica familiar". Desde la Dirección de Niñez y Adolescencia se aconsejan la externación del menor.-

El tribunal interviniente, con fecha 12 del mismo mes y año prórroga la institucionalización por 90 días mas, descartando la externación toda vez que "el tratamiento tutelar no ha tenido avances significativos... el abordaje terapéutico que se presenta en el presente caso como fundamental a los fines de lograr en el joven una concreta revisión e conductas y asunción de responsabilidades, recién se encuentra en su primera etapa" .-

Ya sobre finales del año 2.009, más precisamente el 04 de diciembre, un operador del IPESA detalla en una exposición realizada en sede policial que L fue autorizado a egresar del instituto para concurrir a la casa de su madre y no regresó en el horario prefijado. Al día siguiente luce otra exposición dando cuenta del regreso del menor.

Ya en los primeros días del año 2010 se cursa el noveno informe, donde se informa que L "permaneció cuatro días en el Sector de Medidas Educativas... por jugar de manos con un compañero". Se agrega que se han advertido cambios positivos en su convivencia, se lo observa mas tranquilo, respetando la normativa y los límites.

Esta etapa del tratamiento tutelar es de vital importancia y merece ser destacado, ya que habiendo transcurrido casi un año desde el comienzo, es el propio titular del tribunal que dispuso el abordaje el que no ve cambios positivos en el menor, y así lo manifiestas en las distintas resoluciones que prorrogan el tratamiento.-

Asimismo, se observan conductas que, a esa altura del abordaje y transcurridos casi un año del mismo, uno no esperaba que sucedan. Entre ellas podemos mencionar la ingesta de alcohol, el "juego de manos" con compañeros, la falta de compromiso tanto en las salidas laborales como en las visitas familiares, y la sobreprotección de los padres, quienes pese a todas las entrevistas que tuvieron con los operadores, parecen no haber internalizado ciertas pautas continuando con la sobreprotección del menor.-

Por su parte, el tratamiento psicoterapéutico, el mismo que tanto insistió la Fiscalía para que se comience, no se desarrolló con la normalidad esperada.-

Es decir, a un año del tratamiento tutelar, y tal como dijo en su momento la Dra. Baladrón,

el mismo no presentaba avances significativos.-

Pese a ello, en febrero del año 2.010, se ordena la desinstitucionalización del menor, con la continuación del abordaje de su situación personal y familiar.-

Desde ese momento, y hasta la celebración de la audiencia prevista en el art. 4º de la ley 22.278/22.803 y art. 20 de la ley 1270, celebrada el día 27 de abril del corriente año, es decir durante 14 meses, sólo se han producido tres informes respecto a los avances del tratamiento tutelar, los que reiteran los conceptos anteriores en lo que respecta a la faz educativa y relacional intra y extra muros, los que les bastaron al a-quo para tildar de ampliamente favorable los resultados del mismo.-

Señala Gonzalez del Solar que el tratamiento tutelar debe ser entendido como el conjunto de medidas educativas, científicamente dictaminadas y prudencialmente determinadas a nivel judicial, dirigidas a la corrección del menor que ya ha sido declarado responsable del delito cometido antes de los dieciocho años de edad, como así también a elucidar si es o no necesaria la aplicación de una pena en consecuencia (Gonzalez del Solar, José H., "Tratamiento Tutelar" (art. 4º de la ley 22.278). "Conceptualización Jurídica", Foro de Córdoba, año nº IV, nº 20, 1.994, pág. 41), y como tal no puede prescindir de exámenes, informes y peritaciones para ilustrar debidamente acerca de la personalidad del menor y sus condiciones familiares y socio-ambientales (op. cit. pág. 35), y por tanto la imposición de pena dependerá de su resultado y del modo en que este se conjugue con otras variables ya aludidas -modalidades del hecho, antecedentes e impresión directa recogida por el juez- en orden de establecer la peligrosidad delictiva del menor como pauta de estimación de su necesidad, en el caso concreto.-

En mérito a ello, luego de ese detalle del seguimiento del abordaje al que fue sometido LC, a partir de la normativa legal, el proceso jurídico pedagógico dispuesto, atento a la evolución y comportamiento demostrado por el joven, no me parece que haya sido del todo favorable tal como lo sostiene el a-quo, sino que por el contrario el mismo presentó varias falencias, algunas vinculadas con los organismos de control, pero otras -y son las que aquí nos interesan- son enteramente reprochables al menor.-

No obran en autos estudios y peritaciones relativas a la personalidad del adolescente y los informes incorporados no tienen, a mi criterio, la idoneidad suficiente para enervar los errores señalados supra. En lo que respecta a la asistencia psicoterapéutica no es posible valorar dichos informes por este tribunal toda vez que no existen constancias fehacientes que se hayan llevada a cabo y que el joven haya meditado o intentado impropyectar las pautas y reglas de convivencia social y haber asumido su responsabilidad en los hechos conocidos.-

Es de sentido común que tales informes debían coadyubar a corregir las conductas desviadas. Ninguna duda cabe que era necesario un tratamiento adecuado dada las carencias sociales y/o psicológicas evidenciadas y que sin lugar a dudas influyeran en su conducta inadaptada y antisocial evaluar tales comportamientos y las posibilidades de cambio.-

En que consistieron las entrevistas del menor y su grupo familiar? ¿que estudios o test se aplicaron para tal fin? ¿como se analizaron los datos obtenidos? ¿que diagnóstico arrojaron los mismos? ¿que protocolos se utilizaron?

Tal como lo señala el Sr. Fiscal en su recurso, el tratamiento tutelar al que es sometido un menor, debe tener estrecha vinculación con el hecho que lo origina y su valoración debe atender a las circunstancias concretas de este caso, ya que al ser esa su causa, el mismo

debe lograr que el adolescente institucionalizado logre superar todos los obstáculos para poder intergrarse de la mejor manera al mundo social.-

Conforme surge de autos, no se realizaron tareas de diagnóstico de las carencias evidenciadas por el joven, tampoco se realizó un análisis de los datos obtenidos ni se elaboró ninguna propuesta de toma de medidas, no se enfatizó el concepto de responsabilidad del joven ante sus actos no se promovió la asunción por parte de C de la consecuencia de sus actos. Se motivó al joven para no reincidir? ¿se le facilitaron las herramientas psicológicas y sociales para superar las falencias detectadas? ¿le sirvieron para vivir en sociedad sin conductas antisociales? Ninguno de estos interrogantes hallan respuesta en el decisorio recurrido.-

No obstante lo expuesto, de una lectura de los informes aludidos se infiere que luego del seguimiento de los organismos de contralor pareciera que se hubiera "alumbrado" un angel. Aceptando informes tan "ligth", en nada ayudamos a los jóvenes a reinsertarse en la sociedad si no se toman medidas que posibiliten la internalización de valores y normas de conductas.-

Es decir que, a la hora de merituar los resultados de un abordaje como el que ha tenido lugar en autos, no podemos dejar de ver la base fáctica que le da origen, ya que allí encontraremos las falencias que presenta el joven y de esa manera podremos darle un adecuado tratamiento. Era necesario que el joven comprendiera lo lesivo de su comportamiento y evitara su reiteración, a fin de no acarrearle nuevas consecuencias coactivas.-

Por esa circunstancia entiendo que el tratamiento tutelar fue deficitario, ya que, con la pretendida resocialización e integración del menor, se perdió de vista cual era las circunstancias que motivaron la necesidad del tratamiento. No alcanza con anunciar que C tuvo buena conducta o la confianza que merece al juzgador su readaptación.-

Por otra parte, como bien apunta el señor Fiscal General, algunas circunstancias valoradas como positivas al momento de dictar sentencia, entre otras, que el joven retomara los estudios (informe de fs. 423) no se han acreditado, al igual que el embarazo de su supuesta novia, de quien el magistrado no requirió siquiera sus circunstancias personales.-

Cabe recordar que el hecho mas grave por el cual se lo declarara culpable a C estuvo vinculado a un problema con personas del ambiente delictivo, donde el menor le quitó la vida a otra de un disparo, lo que evidencia un desprecio absoluto a la vida ajena.-

Y sobre esa base es que debió trabajarse en el tratamiento tutelar, no observando que en todo el desarrollo se haya avanzado teniendo en miras la problemática inicial.-

Con estos parámetros de actuación, era un deber del a-quo su debida intervención para realizar el control de admisibilidad y conveniencia de los actos que debían llevar a cabo los gabinetes a su cargo y los administrativos intervinientes, dependientes de la Dirección General de Niñez y Adolescencia.-

Así, al menor se lo siguió vinculando con hechos de carácter delictuales, dictándose en dos casos su procesamiento (causa nº 12441/10 del Juzgado de Instrucción y Correccional nº 7 y nº 9162/08 del Juzgado de Instrucción y Correccional nº 6 -conf. informe del Registro Nacional de reincidencia de fs. 99/103). Y si bien es cierto que el procesamiento no es un auto de certeza, no menos cierto es que constituye un juicio de probabilidad, los cuales no pueden ser desoídos al momento de valorar la eficacia del abordaje. La atribución a las infracciones aludidas son obstáculos que no pueden dejar de

merituarse toda vez que en las conductas de las que se ha hecho culpable C está fuera de discusión su gravedad objetiva

Otra de las problemáticas del menor descripta por los organismos actuantes, resultaba ser la sobreprotección del entorno familiar, la carencia de límites normativos. Y a lo largo del tratamiento se observa que pese a los esfuerzos, la situación no ha mejorado sustancialmente. Hay un episodio que describe esta mecánica familiar: en unas de las salidas laborales, el menor se queda en la casa de la madre, los operadores se comunican telefónicamente con esta y reciben como respuesta que el menor estaba con su padre. Ante la comunicación con el progenitor, este dice que estaba con su madre. La consecuencia resultó ser la suspensión de las salidas laborales.-

Así las cosas resulta difícil sostener la efectividad del tratamiento tutelar, toda vez que el mismo presentó graves deficiencias que impiden tenerlo como favorable. En suma, el tratamiento previo resocializador no cumplió tal objetivo.-

No alcanzó con la institucionalización, ni tampoco con la continuación del abordaje una vez que egresó del instituto, para que LC internalizara las reglas mínimas de convivencia, y que además reflexionara seriamente sobre su conducta.-

No se demostró mediante un abordaje terapéutico serio que el menor haya tomado debida conciencia de su conducta. Nada dice el juez acerca del tratamiento psicoterapéutico oportunamente ordenado y sus resultados, tampoco en qué consistió el mismo y cuyo análisis surge insoslayable, por ello considero que es arbitrario referir que es merecedor a que no se le aplique una sanción y absolverlo de los delitos que se le imputan, sin analizar tal circunstancia o dar razón de porque entiende tal conclusión sin evaluar el mismo.-

No observo que se haya efectuado un estudio de la personalidad del menor. Tampoco se señala fehacientemente en los informes aludidos de la existencia de discapacidades o de síntomas o cuadros psicoatológicos, y a partir de allí se haya efectuado un pronóstico y diseñado una estrategia tendiente a lograr la recuperación del menor o las modificaciones requeridas para el bienestar del mismo en el medio social en el que se encuentra inserto, o se haya elaborado un cuadro de carencias o de los peligros que rodean al mismo.-

De la lectura de los fundamentos dados por el a-quo (fs. 436/452) se infiere que "los objetivos preventivos especiales se han cumplidos en forma anticipada a la presente evaluación. Se ha acreditado el sometimiento al tratamiento por parte de C, su evolución positiva, su reinserción social y sus proyectos actuales de ejercer su paternidad y vínculos", "que el expreso reconocimiento efectuado por el joven respecto del esfuerzo que le ha acarreado mantenerse al margen de conflictos, resulta creíble" y sus progresos en su hábitos personales o de conciencia laboral, tal situación no demuestra por sí sola su rehabilitación y se topa con otros escollos, concretamente otros hechos delictivos posteriores, no aislados, que autorizan a afirmar lo contrario a lo señalado por el magistrado en cuanto a que el tratamiento tutelar ha fracasado, y revela que las medidas tendientes a enderezar la conducta del joven no logró los objetivos propuestos, quebrándose de esa manera el beneficio de no punición.-

Entiendo que no alcanza con conseguir trabajo o aceptar ciertos límites. En este caso concreto no es admisible que el a-quo omita toda referencia fáctica a los hechos protagonizados por C. El abordaje debió ser mucho mas estricto a fin de que el menor verdaderamente tome dimensión de los hechos y aprenda a comportarse de la manera correcta. Debió tratar de reconocer que factores lo guiaron a comportarse de esa manera y hacer el esfuerzo necesario para modificarlos, que el joven sea capaz de discernir lo ocurrido y sea responsable de sus actos.-

La realidad demuestra que en el caso sub examen, el regimen tutelar ha fracasado. Y esta crítica, que pretende ser absolutamente objetiva y constructiva, aunque cueste asumirlo, así debe ser ponderada, aún a riesgo de ganarme la antipatía de algunos operadores, tanto judiciales como de los organismos dependientes de la Subsecretaria de la Familia y el Menor.-

En suma, la ayuda estatal fue inidónea y el joven tampoco aprovechó esa insuficiente asistencia ofrecida.-

La relación entre el menor y el ilícito es un problema gradual y proceder del modo en que se hizo, en aras del "interés superior del niño" es sólo un "eufemismo" (propensión de evadir una situación mediante una manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura o mal sonante -Diccionario de la Real Academia Española-), ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, siendo necesario recordar que a pesar de buscarse el interés del menor, la razón de una medida es la comisión de un delito, e implica un desconocimiento de lo que es la esencia de ambas problemáticas y denota una ausencia de una política de Estado en tal sentido.-

Ello sin desconocer que resulta necesaria una inmediata y profunda reforma al régimen penal de menores que se adecue a los estándares de las Convenciones Internacionales que recomiendan una justicia especializada, flexible y diversa para juzgar a los jóvenes, máxime "cuando las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflictos con la ley penal son de una delicadeza, gravedad y complejidad extrema, tanto en sus causas como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda" (C.S.J.N., "G. 147-XL-IV, recurso de hecho, Garcia, Emilio y Musa, Laura s/ causa nº 7537").-

Nada de eso pasó, y en este contexto, las disposiciones normativas aludidas y los informes técnicos elaborados, los dictámenes y elementos de cargo colectados debieron ser atendidos previo paso por el tamiz de la reinserción social pretendida. Para ello no debió perderse de vista la grave desviación de la conducta del menor conforme las imputaciones formuladas.-

Sin perjuicio de reconocer que los menores suelen ser víctimas de sus propias circunstancias, no podemos olvidar en el caso sub-examen, que le ha sido declarada la responsabilidad penal de LDC por los hechos objeto de reproche (sentencia nº 63/2.010 - Cámara en lo Criminal nº 2- fs. 375/405), y su remisión al Juzgado de la Familia y el Menor de conformidad a lo establecido en el art. 4 del texto legal citado (T.O. 22.803) y ley provincial nº 1270; que el joven actualmente cuenta con 20 años de edad, conforme surge de la partida de nacimiento obrante a fs 389, y se encuentra además cumplimentado lo establecido en el art. 3º de dicha norma, habiendo transcurrido ya más de un año de "tratamiento tutelar", lo que ha permitido apreciar si se han alcanzado, en el caso que nos ocupa, los objetivos específicos del sistema de responsabilidad penal juvenil, conforme la actuación de los distintos operadores -judiciales y provinciales- intervinientes.-

En suma, se impone valorar las circunstancias en concreto en este caso y la evolución y comportamiento del joven en el tratamiento tutelar dispuesto y el propósito tuitivo y re-educativo que el legislador ha querido hacer prevalecer, sin perder de vista que no se ha acreditado un reencausamiento y recuperación del menor, que la disposición tutelar provisoria no ha rendido los frutos esperados y que al tiempo de resolver la situación del menor el magistrado interviniente no alcanzó a dimensionar esto, ni adoptó las medidas adecuadas y específicas al caso, tampoco acordó respuestas efectivas a un abordaje interdisciplinario que no cumplimentaba con la finalidad dispuesta.-

Nada se colige de autos en qué consistió la terapia psicoterapéutica, lo que como se señaló en el informe del 12/06/2.009, "contribuirá a internalizar límites, a madurar su actitud frente a la frustración y a instalar una mirada autocrítica y responsable sobre los hechos ilícitos en que se viera involucrado", tampoco se efectuó una adecuada valoración de su accionar de riesgo. Y en esa tarea, y en ese tratamiento terapéutico debieron ser los magistrados intervinientes los que debieron establecer que método seguir y adoptar todas las medidas tendientes a la recuperación del joven, su reinserción social y su reincorporación a la comunidad a la que pertenece. En tales circunstancias creo que el sólo "interés superior del niño" no puede ser una alusión vacía de contenido, ni habilita discrecionalmente al magistrado interviniente a prescindir de los hechos que originaron la condena de culpabilidad.-

Cabe agregar que "la condición de menor en el acusado exige que las medidas de corrección que se le impongan sean producto de una circunstanciada ponderación no sólo de las probanzas referidas al hecho que se le atribuye sino también de las pautas que la ley enuncia como relevantes para indicar la necesidad, especie y duración de la pena que eventualmente se estime procedente" (C.S.J. de Tucuman, sala criminal y penal, 29/05/1.996, "M. J. M.")-.

En esta tarea no podemos perder de vista lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niños y las Reglas de Beijing en cuanto establecen el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones a imponer a los jóvenes por aquellos sucesos penales que en su condición de menor se les impute, ni lo dispuesto por nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Maldonado", antes aludido, cuando refiere que "en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona, no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración emocional o afectiva ... la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondiera en igualdad de circunstancias, respecto de un adulto (considerando 40).-

La jurisprudencia y las normas aludidas nos dan los parámetros para evaluar o no la imposición de la pena, a cuyo fin deberá tenerse en cuenta las características de los hechos incriminados, la conducta del menor en su actuar, y fundamentalmente el daño ocasionado por el accionar desplegado en causa nº 98/09 cuando llegara armado al lugar donde se encontraba Daniel Villafañe, se representó la gravedad de la agresión y la posibilidad de su accionar y la llevó adelante, con lo que el dolo de matar ha quedado acreditado y el resultado de muerte fue inmediato dado que le disparó a escasa distancia.-

Con arreglo a lo expuesto, entiendo que las circunstancias señaladas, así valoradas, justifican hacer lugar parcialmente al recurso impetrado.-

A tal fin debemos adecuarnos a la doctrina aceptada por nuestro Máximo Tribunal cuando indica que toda medida que se traduzca en una privación de derechos, sobre todo como en el caso que nos ocupa, debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido del ilícito, de los hechos, o sea, con la gravedad de la lesión de los bienes jurídicos concretamente afectados por los hechos, por las previsiones legales y las demás pautas mensurativas establecidas por el Código Penal y el derecho interno.-

En el caso bajo análisis, el apoyo profesional tal como lo señaláramos, y que se le brindara al joven fue harto deficitario pese al largo periodo de observación y al escaso apoyo que se le brindara al joven, y tampoco fue capitalizado positivamente por este, circunstancias que no pueden dejar de ser sopesadas y que el magistrado no tuvo en cuenta.-

Por lo expuesto cabe descalificar la sentencia puesta en crisis como acto jurisdiccionalmente válido por carecer de la debida fundamentación.-

En efecto, conforme inveterada jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal se exige que las sentencias estén debidamente fundadas, tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido.-

Y ello es así, pues la motivación y fundamentación son requisitos necesarios de toda resolución judicial, ya que expresan el juicio lógico que ellas contienen y es una garantía fundamental de todo proceso, toda vez que, como refiere la doctrina, resguarda a los particulares y a la colectividad contra decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir a su capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlos racionalmente (conf. Ernesto Gavier, "La motivación de la sentencia").-

El veredicto del tribunal interviniente no aparece ni razonable ni lógico a la luz del plexo probatorio incorporado y, por consiguiente, la valuación que realizara no resulta idónea para llegar a la conclusión que arribara.-

Y si bien es cierto que le está vedada a esta Alzada el control de aquello que dependa en forma directa de la percepción (enunciados de inmediación) ello no impide el control, en esta instancia, de aspectos del fallo si se ha efectuado una valoración fragmentada de los elementos de juicio incorporados o si se ha incurrido en omisiones respecto a la verificación de los hechos conducentes para su dilucidación, a efectos de lograr una correcta decisión jurisdiccional.-

Aún conviniendo que en el sistema de la sana crítica el juzgador es soberano para decidir y definir cuales elementos de juicio apoyaran su decisión y no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, siendo libres de apreciarlas en su eficacia, no menos cierto es que tal legitimidad dependerá de que su juicio sea razonable y no arbitrario.-

Sólo en función de las bondades de la inmediación .sin explicación suficiente- la sentencia sostiene las conclusiones a las que arribara, pero magnifica las mismas, contrariando de esta manera la jurisprudencia de la Corte Suprema (in re "Casal", considerando 25).-

En efecto, por el mero enunciado alegando principios de inmediación, el juzgador no explica porqué razón demeritúa valor a determinados informes, imposibilitando el control de logicidad por parte de este Tribunal.-

Estas fallas en la sentencia recurrida que puntualizáramos supra, han versado sobre "cuestiones sustanciales en la resolución de la causa" o que "pueden influir sobre la integral resolución..." toda vez que presentan una directa incidencia sobre lo finalmente resuelto.-

Lo expuesto, "solo podrá tener como consecuencia, la valoración de la resolución impugnada y el reenvío del proceso... a otro tribunal de sentencia, para que ... se dicte una nueva sentencia ... libre de aquellos vicios (apuntados) conforme interpretación dada a lo expresado por José Cafferata Nores ("Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", 2da. edición actualizada por Santiago Martínez, edición a cargo del CELS).-

Que en el contralor que se ha hecho de la resolución impugnada y en función a los yerros

explicitados, la mayor posibilidad que tiene este Tribunal revisor es la anulación de la sentencia cuestionada mandando reenviar este proceso al tribunal interviniente pero atento a la dimensión de los hechos y las circunstancias enunciados ello amerita apartar al magistrado interviniente, a fin que su subrogante legal dicte una nueva sentencia que de adecuada respuesta a los desaciertos aquí analizados, por no alcanzar la misma -por vicios de fundamentación y omisión de tratar cuestiones con aptitud dirimente- a resultar un acto jurisdiccionalmente válido (arts. 1, 18 y 28 de la C.N.; arts. 370, 376 inc. 3º, 429 inc. 1 y 3º y concordantes del Cód. Proc. Penal, texto conforme ley 332 y reforma ley 2297).-

Tales desaciertos y omisiones no habilitan -por los fundamentos expuestos- a este Tribunal a su corrección al tiempo de emitir este fallo, por lo que las falencias apuntadas ameritan la nulidad de lo actuado, amén de que la sentencia puesta en crisis resulte igualmente nula por su aparente fundamentación.-

A tal fin y con las directivas reseñadas, a efectos de salvar los escollos planteado, corresponde proceder al reenvío de las actuaciones, a los fines de que se proceda a efectuar una nueva decisión jurisdiccional por parte del mismo Tribunal interviniente, salvada su composición.-

Todos estos cuestionamientos resultarían innecesarios a esta altura del proceso si el tribunal interviniente hubiera realizado un adecuado tratamiento y análisis del material probatorio incorporado a las actuaciones al tiempo de elaborar su fallo.-

Finalmente no puedo dejar de advertir la sorpresa que me ha producido en el resolutivo de fs. 436/452 las expresiones del magistrado interviniente respecto de la intervención del Sr. Agente Fiscal y su falta de mesura, al atribuir desconocimiento de la normativa de la justicia penal de menores. No es función del a-quo pontificar respecto de que deben hacer los demás operadores judiciales cuando su actuación, en este caso particular, como bien señala Julio C. Baez, está delimitada en su doble función, la de asegurador de la prueba, por un lado, y la de custodio de la legalidad, por el otro, la que yace perfectamente delineada por las leyes adjetivas a las que se deben ajustar.-

En suma, el Agente Fiscal conoce su marco de actuación y no es necesario recordarle cuales son o deben ser los menesteres propios de su tarea ni aconsejarle como debe llevarla adelante.-

Como corolario de lo hasta aquí expuesto habré de concluir señalando que corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por el Sr. Agente Fiscal, revocando el fallo obrante a fs. 436/452 dictado por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de la Familia y el Menor.-

Que el Dr. Pablo T. Balaguer dijo:

Que comparto en su totalidad los argumentos sostenidos por mi colega preopinante, Dr. Carlos Flores, por lo que voy a adherir a su voto y expedir el mio en igual sentido.-

Por ello, el Tribunal de Impugnación Penal

RESUELVE:

1.-) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de impugnación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 454/461.-

2.-) ANULAR la sentencia obrante a fs. 436/452, dictada el día cuatro de mayo del corriente en causa nº 715/08 (arts. 1, 18 y 28 de la C.N.; arts. 370, 376 inc. 3º, 429 inc. 1 y

3º y concordantes del Cód. Proc. Penal, texto conforme ley 332 y reforma ley 2297), disponiendo el REENVÍO -art. 442 del C.P.P, -según texto mencionado- a los fines arriba expresados, remitiéndose la presente al Tribunal de origen a sus efectos.-

NOTIFÍQUESE. PROTOCOLÍCESE el original y agréguese copia al presente.
CÚMPLASE.-