

CAUSA N°0529, Folio N°59, caratulada: "GOMEZ RUBEN EMANUEL - LENCINA NICOLAS DANIEL S/ INTEGRACION DE SENTENCIA".-

SENTENCIA: En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintinueve días del mes de abril del año dos mil dieciseis, siendo las 12:00 horas, el Sr. Juez Subrogante Dr. Daniel J.A. Malatesta, asistido por el Secretario Dr. José M. Ibarzábal, dicta SENTENCIA INTEGRATIVA, en la CAUSA N°0529, Folio N°59, caratulada: "GOMEZ RUBEN EMANUEL - LENCINA NICOLAS DANIEL S/ INTEGRACION DE SENTENCIA", del registro de este Juzgado Penal de Niños y Adolescentes, que fue incoada contra: RUBEN EMANUEL GOMEZ, de 23 años, de estado civil soltero, nivel de instrucción: secundaria incompleta, de nacionalidad argentina, nacido en Paraná el día 05/11/92, DNI N°37.145.986, con domicilio en Don Segundo Sombra N°2822 de Paraná, hijo de Mario Ramón y de Blanca Ines Balcaza y contra: LENCINA NICOLAS DANIEL, de 22 años, de estado civil soltero, nivel de instrucción: secundaria completa, estudiante universitario, de nacionalidad argentina, nacido en Paraná el día 19/08/93, DNI N° 37.470.612, con domicilio en República de Siria y Segundo Sombra al Final de esta ciudad hijo de Hugo daniel (f) y de María Eugenia Gonzalez; a quienes por dispositivo de la Sentencia dictada por la Sala Primera de la Excm. Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, se los declaró coautores de los delitos HOMICIDIO SIMPLE y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, en concurso real, previstos y reprimidos en los arts.79, 79 y 42, y 55 del Código Penal, difiriendo la integración de la Sentencia de conformidad con la normativa del arts.2° y 4° del Dec-Ley N°22.278.-

Durante el debate intervinieron la Señora Fiscal de Coordinación, Dra. Carolina Castagno, en representación del Ministerio Público Fiscal, los Señores Querellantes Particular, Dres. Leopoldo Lambruschini y Julio Federik, en representación de la víctima Franco Arnedo; el Señor Defensor Auxiliar, en calidad de defensor técnico y como representante del Ministerio Pupilar, Dr. Miguel A. Fernández junto a sus defendidos, los jóvenes Nicolás Daniel Lencina y Rubén Emanuel Gómez.-

Se procedió a la apertura del contradictorio oral y se explicó el motivo específico de la audiencia a realizarse y sin plantearse cuestiones previas del art. 382 del C.P.P., se concedió la palabra a los jóvenes encartados, preguntándosele por sus ocupaciones actuales y evolución desde el inicio de la causa penal. En primer lugar, intervino Gómez y respondió que actualmente concurre a talleres de artesanía en cueros, se encuentra trabajando asimismo en el Ministerio de Desarrollo Social y percibe una remuneración por ello; refirió que continúa viviendo con sus padres, no tiene hijos; tampoco consume alcohol ni drogas y en relación al proceso judicial, sostuvo que desde el inicio ha pensado en cosas positivas, de hacer algo productivo, ayudando a los chicos.-

Seguidamente, se interrogó a Nicolás Daniel Lencina sobre su conducta actual y manifestó que ha concluido sus estudios secundarios, comenzó el profesorado de historia, hizo un año, abandonó por una cuestión de tiempo y trabajo; relató que actualmente estudia abogacía en la Universidad Siglo XXI por la facilidad de los horarios que ofrece; ha hecho cursos de electricidad y en efecto, trabaja de electricista, vive con su pareja y tiene una nena, de quien se hace cargo de las cuotas familiares; no consume alcohol ni drogas y finalmente en relación al proceso judicial sostuvo que le

cambió la vida para siempre, tratando de superarlo lo más que se pueda, en este caso por su familia.-

Oído a los incursores, se pasó a la etapa de incorporación de prueba ofrecida por las partes. De ese modo, declararon oralmente los miembros del Equipo Técnico responsables de una parte del tratamiento tutelar dispensado a los jóvenes Gómez y Lencina.-

En primer lugar declaró la Dra. Graciela del Valle Allodi, médica-psiquiatra, refirió que practicó el seguimiento del joven Lencina. Indicó que el primer informe del equipo técnico lo realizó el colega Licencia Carlos Gómez, en la feria judicial, el día posterior al hecho. Que ese informe guarda coincidencia con los informes del Copnaf de esa fecha. Separó la intervención en dos tiempos porque le pareció importante una situación que se suscitó con Nicolás en el juzgado. Que en las primeras entrevistas acordaron encuentros con Nicolás, él debía acreditar las actividades que iba realizando. Subrayó que esa acreditación se hizo de manera formal, concurría a las entrevistas trayendo certificados y constancias del cursado escolar luego de estar un año y seis meses institucionalizado. Que se constató una situación de mero cumplimiento sin involucrarse en la gravedad de la situación, no obstante ello, remarcó que en un segundo momento, luego de hacer transferencia de trabajo, en una entrevista Lencina hablando del padre contó que éste murió en una situación de robo en forma violenta, por golpes; entiende que ese dato es significativo en relación al hecho que nos involucra, porque la víctima murió también por un golpe. Que ese fue un signo traumático, que Lencina siempre negó el hecho en el sentido de no querer hablar, pero a través de un mecanismo renegatorio se dejaba traslucir el inconsciente, y se percibía una estructura de tipo perverso, pero no quiere hacer ese diagnóstico. Sostuvo que, en realidad, podría ser un neurótico con rasgos psicopáticos. Que la pérdida del padre fue una falla de tipo simbólico. Que la actuación en ese momento del hecho imputado fue muy agresiva, impulsiva, de gran monto de agresividad, por eso en su momento se sugirió el abordaje psicológico para trabajar todos esos aspectos referidos. Que en relación al tratamiento se sugirieron lugares cercanos y nunca pudo llevarse a cabo, por diferentes razones, se equivocaba de fechas, derivaciones fallidas, problemas con los terapeutas, indudablemente ofrecía resistencia para hacer un tratamiento. Que esta situación se mantuvo desde el año 2012 hasta la última entrevista el año 2015. Comentó que en el último informe se constataron las fallas a nivel de lenguaje, en el sentido de que se sentía culpable pero al mismo tiempo afirmaba que la víctima se debía sentir peor; es decir, en un primer momento aparece como movimiento consciente, la culpa, evitación, no querer recordar y hablar, luego, desde el psicoanálisis se trabaja el movimiento inconsciente, apoyado a través de la pata jurídica -sentencia-, para lograr la verdad subjetiva de involucramiento responsable en el hecho. Que agrega que en el informe final del año 2015, se vislumbró que el joven Lencina ha tenido recursos para ordenar su vida, aunque en su opinión personal, sostiene que se necesita en el caso particular una sanción penal como paso necesario para el respeto por las normas de convivencia social. Que insiste que el joven Lencina desde el punto social se ha logrado insertar, pero como profesional habla desde el punto de vista afectivo-emocional y desde ese ángulo, evalúa que la pena se hace necesaria por la gravedad del hecho en el que se vio involucrado.-

Acto seguido, declaró la Lic. en Psicología, Felicitas Izaguirre, indicando que se ocupó del seguimiento del coimputado Gómez. Refirió que su intervención comenzó cuando finaliza la intervención del Copnaf, que cuando se inicia el tratamiento tutelar, Gómez debía acreditar la continuidad de la escolaridad y un tratamiento psicológico sugerido por el Copnaf y por el Equipo Técnico. Que el seguimiento duró hasta octubre del año 2013; que en ese tiempo cumplió con la acreditación de la escolaridad y se intentó trabajar el involucramiento del joven Gómez respecto al hecho que nos involucra. Que se trabajó la implicancia en todos los hechos de su vida, trabajo, escolaridad y otros proyectos futuros. Que el cumplimiento de las medidas se dio, estuvo siempre acompañado por su madre, se evaluó que la relación con la madre era bastante simbiótico, dificultando la responsabilidad personal que le correspondía al joven exclusivamente. Destacó que al final del tratamiento se involucró en responsabilidades personales, pero dejó la escolaridad y el tratamiento psicológico, en los que no constató interés. Que desde el abordaje se vislumbraron mecanismos defensivos que no ayudaron a que, en el caso concreto, Gómez se involucrara y se implicara con el grave hecho que había ocurrido. Que en el último informe del año pasado, se vio que las energías las puso en el trabajo, abandonando la escolaridad y el tratamiento psicológico. Que andaba en ese momento en pareja. Aclaró que en términos de responsabilidad subjetiva significa que al sujeto lo movilizan la angustia y el malestar respecto a lo que sucedió. Que de esa manera se pueda hacer cargo y que todo esto es en términos de psicoanálisis. Entendió que el cumplimiento formal del tratamiento se dio pero no cree que en ningún momento haya podido reflexionar de lo que ocurrió.-

Concluida la recepción de los testimonios orales, se procedió a incorporar por lectura el siguiente material probatorio: En relación a RUBEN EMANUEL GOMEZ, informes del COPNAF, Residencia Socioeducativa "Casa de la Paz": fs. 77, 147/155, 179/181, 194/195, 199/201, 234/236, 247/249, 267/269, 280/284, 287/291; informes del Copnaf, Programa Jóvenes privados de la libertad, fs.297/300, 303/306, 324/329; Informes de seguimiento del Equipo Técnico del Juzgado, fs. 348/350, 356/359, 362/364, 370/373, 376/378, 381/382, 384/386, 398, 401/404, 406/408, 437/438; informe de Secretaría de antecedentes judiciales registrados ante este organismo y por la M.I.P. (fs.470/471). En relación NICOLÁS DANIEL LENCINA, informes del Copnaf: fs.80/81, 85, 99/102,163/165, 170/171, 174/175, 182/184, 187/188, 202/204, 208/210, 224/225/, 231/233, 237/239, 254/257, 260/262; informes del Copnaf, Programa Jóvenes privados de la libertad, fs.291/293, 308/312; Informes de seguimiento del Equipo Técnico del Juzgado, 320/323, 340/346, 352/354, 361, 388/389,393/394, 439/440. informe de Secretaría de antecedentes judiciales registrados ante este organismo y por la M.I.P (fs.472/473), lo que así se hizo por Secretaría y sin que ninguno de los intervinientes solicitase la lectura puntual de algún informe en particular.-

Ingresando a la etapa de los alegatos, se concedió la palabra a la Querrela Particular y expresó lo siguiente, en breve síntesis, que la ley de fondo penal minoril declara punible a los menores entre 16 a 18 años, que también faculta a disminuir las escalas punitivas e incluso permite la absolución desde un óptica preventiva; que los imputados fueron declarados autores de dos hechos en concurso real, homicidio

consumado en la persona de Fornero y tentativa de homicidio de Arnedo, dos hechos punibles especialmente graves en el ordenamiento penal, recordó los motivos nimios del conflicto que derivó en los hechos, una discusión de tránsito en distintos lugares que concluyó con el homicidio y la tentativa de homicidio; entendió que de la sentencia surge prístinamente el merecimiento de pena; pero en lo que hace la necesidad de prevención especial positiva, también hay una necesidad de pena en términos de resocialización; resaltó como paradigmáticas las conclusiones de los profesionales que declararon en la audiencia, que manifestaron que no ha habido una asunción responsable y subjetiva de los hechos, y justamente eso es la base de la resocialización. Agregó que el abordaje la prevención-general positiva no puede prescindirse en el análisis del caso, es decir, desde un punto de vista sistémico consideró que también se torna necesaria la pena por la connotación social de los hechos. Que, en resumen, entendió que se constatan dos necesidades, preventiva especial por un lado, y preventiva general por otro lado, sin perjuicio de que se efectúen las adecuaciones proporcionales de la pena en el caso por ser menores los imputados, en consecuencia, habiendo sido el mayor condenado a diez años de prisión, solicitó para los jóvenes Lencina y Gómez la imposición de la pena de seis años y seis meses de prisión efectiva

A su turno, la Señora Fiscal de Coordinación, tomando la palabra hizo sus alegatos recordando que los jóvenes Lencina y Gómez son traídos a audiencia de integración de la sentencia dictada en fecha 31/10/13 por la Cámara del Crimen, Sala I, por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio; recordó las exigencias legales para discutir la imposición de una pena en el caso de menores y argumentó que estos requisitos están acabadamente cumplidos, ya que los jóvenes cuentan con 22 y 23 años de edad, el tratamiento tutelar superó ampliamente el año exigido por ley, incluso se dispuso la reserva de la causa en su momento. Entendió que los aportes del Equipo Técnico son valiosos, los informes datan desde el día 25/01/10, que desde esas primeras entrevistas se constata que en el caso de Lencina se encontraba desafectivizado, desplazaba a terceros su responsabilidad. Que en el caso de Gómez también, prevalecía la negación, naturalización del hecho y se ubicaba en posición de víctima, igual a Lencina. Que se sugirió la institucionalización, con consultas terapéuticas. Que los informes siguientes reflejan que la evolución fue positiva en el ámbito del encierro que padecieron los jóvenes, ese tránsito fue favorable, se solicitó la externación, primero Lencina y después Gómez, se diseñó un plan de acción para que puedan asumir subjetivamente el hecho tan grave que por entonces se los acusaba. Que se proyectó la adquisición de trabajo, se involucró a la familia; comenzó la intervención del seguimiento ambulatorio por parte del Copnaf. Que luego de cumplido los 18 años se pidió el cese y el juez hizo lugar al cese de intervención, sin perjuicio de que se continuó el abordaje con el equipo técnico del juzgado. Destacó los informes del equipo desde los cuales se advierte un compromiso formal. Que la Dra. Allodi distinguió dos tiempos, uno en lo que se vislumbra la acreditación formal de escolaridad, trabajo, estudios terciarios etc., en el caso de Lencina incluso formó familia y pudo construir su caso; pero en una segunda etapa, no se advierte la continuidad del tratamiento desde el punto de vista subjetivo, es decir, el apoyo psicológico necesario para involucrarse personalmente en el hecho. Que puntualmente en el caso de Lencina nunca pudo trabajar ese aspecto, no pudo trabajar la actualización del trauma del hecho que vivió

con su padre y que luego revivió con el hecho aquí imputado; por eso, concluyó que desde este punto de vista el seguimiento tutelar fue negativo. Que por eso la pena se hace necesaria como continuidad del aspecto pedagógico. Que en el caso de Gómez, el quebranto de normas fue mayor que en el caso de Lencina porque abandonó la escolaridad y el tratamiento psicológico, y también se constató la renegación, la falta de asunción subjetiva del hecho y la implicancia personal. Sostuvo que comparte la posición de la querrela, en el sentido de que más allá de la fundamental finalidad preventivo especial del Derecho Penal de menores, no se puede desplazar la dimensión de la prevención general ante hechos de semejante gravedad. Indicó el precedente "Meza", donde se fijó que la prevención general funciona como límite a la prevención especial cuando la sociedad necesita de una respuesta penal en determinados hechos, sin perjuicio de que se atenúen las escalas punitivas como este caso. Resaltó la violencia y gravedad del hecho, los medios utilizados, arma de fuego y barreta, la extensión de los daños causado. Recordó que hay dos víctimas y una de ellas mortal. Tomó en cuenta el tratamiento tutelar y como atenuante que no registraron otros antecedentes, y en función de todo ello, solicitó en el caso de Ruben Gómez la imposición de la pena de seis años y seis meses de prisión efectiva y, en el caso de Daniel Lencina la pena de seis años de prisión efectiva.-

Por su parte, el Señor Defensor Auxiliar y representante del Ministerio Público Pupilar, refirió que en forma inmediata luego del hecho los jóvenes fueron institucionalizados, primero privados de la libertad, indicó el tiempo en que estuvieron tutelados para que se tenga en cuenta en el caso eventual de imposición de una pena a los efectos del descuento por el tratamiento en función de los precedentes del S.T.J.E.R. Agregó que los informes obrantes en la causa e incorporados, dan cuenta que al comienzo del seguimiento fue dificultosa la adaptación de sus defendidos en la residencia donde se alojaron. Que les costó la integración pero después de eso el Copnaf realizó un trabajo excelente, lograron la integración de los jóvenes en la residencia, participaron en las actividades deportivas y sociales, de los tratamientos psicológicos, individuales y grupales. Que todos los informes dan cuenta que trabajaron muy bien dentro de la residencia. Que fueron acompañados por sus familiares, los dos trabajaron en talleres de marroquinería y talabartería, finalizaron su etapa escolar en la residencia. Que ese tránsito fue excelente. Destacó el informe de fs. 260/261 respecto a Lencina establece que el joven es introvertido, líder en el grupo, ayuda a sus pares, en sentido positivo. Que esto se refuerza con el informe de fs.369 posterior. Que Lencina nunca tuvo dificultades en la calle, no mantuvieron conflictos con los familiares o allegados de las víctimas, es tranquilo, sociable, respetuoso. Que esas cualidades se observaron en la residencia y luego en el abordaje ambulatorio. Que estos informes de Lencina dan cuenta que su tratamiento tutelar ha sido exitoso, ha logrado la resocialización de la pena. Refirió que ahora trabaja, tiene una niña de 4 años; está cursando la carrera de abogacía. Respecto de Gómez también caben las mismas consideraciones. Que si bien se ha dicho que abandonó la escuela, lo hizo por una cuestión laboral, no lo hizo porque quiso abandonar, necesitaba trabajar. Que está contenido por su madre. Que se ha hablado la importancia de su madre, ella lo ha acompañado desde el primer momento a su hijo. Agregó que Gómez ha continuado con el abordaje terapéutico en el Carrillo durante tres años, finalizó en octubre de 2013.

Que actualmente Gómez está transitando a un programa de economía social en el Ministerio de Desarrollo Social. Que es importante este dato para merituar la necesidad de imponer una pena porque es un programa de inclusión social, con talleres de capacitación social y tareas socio-comunitarias en los barrios. Que este programa lo hace incorporarse socialmente en forma positiva. Que esto implica un cambio de actitud respecto al hecho grave que cometiera hace seis años. Refirió que los precedentes de nuestros tribunales, la Corte en "Maldonado" ha sido claro en fijar cuándo es necesaria la imposición de la pena en el caso de menores, esto es, cuando el tratamiento tutelar haya efectivamente fracasado o no haya tenido la suficiente fuerza. Que es preciso tener en cuenta los arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, donde es claro que la pena es la excepción, la última ratio en Derecho penal juvenil, porque este sistema es diferente al sistema penal de adultos. Que las pautas de imposición de una pena son totalmente diferentes, hay que evaluar el posicionamiento del joven frente al hecho y a la sociedad y el posicionamiento de Gómez y Lencina ha sido positivo. Que están integrados en la comunidad, no han cometido nuevas infracciones; realizan tareas laborales, uno es padre de una niña. Se preguntó cuál sería la razón para que los jóvenes hoy sufran una privación de su libertad. Entendió que no hay razón para que ingresen a la unidad penal, máxime cuando el hecho ocurrió hace seis años, fue en 2010, el condenado mayor fue condenado a 10 años, seguramente hoy está gozando o está cerca de gozar salidas transitorias. Que no se entiende porqué ahora los jóvenes van a ser privados de la libertad. Por tanto, si se tiene en cuenta las constancias de autos, que la pena es la última ratio, que el tratamiento tutelar ha sido brillante, que ha sido exitoso en sus resultados, que los jóvenes están integrados socialmente, que uno va a la facultad y que el otro trabaja, que la ley de fondo faculta al juez a prescindir de una pena, que teniendo en cuenta los precedentes "Bressan" y "Carrasco" del superior tribunal, estimó que no hay necesidad de imponer una pena y solicitó la absolución de Gómez y Lencina de aplicación de una pena, y en el hipotético caso de que se imponga una pena, se pide se tenga en cuenta el descuento del tiempo del tratamiento tutelar para el cómputo final.-

Escuchada a las partes se concede la réplica a la parte Querellante y destaca en primer lugar, el alegato de la defensa, pero expresó que cuando el legislador facultó al juez a reducir la pena o prescindir de pena, se pensó en la cantidad de delitos que puedan cometer los menores. Que el problema cambia cuando se cometen delitos que hieren profundamente el plexo social. Que esa posibilidad de la absolución está dada razonablemente para los delitos de menor envergadura, pero casos como este, permiten al Juzgador la reducción de la pena y esa reducción permite bajar al grado de la tentativa las conminaciones señaladas en la sentencia de mérito. Por esta razón, entendió que la no aplicación de pena estaría en contra de las mismas disposiciones de la ley de fondo ordenamiento jurídico. Remarcó la importancia de los arts. 40 y 41 del C.P. que están fijadas en la sentencia de mérito para el mayor partícipe, y no pueden desconocerse en este caso por los autores.-

La defensa reiteró el criterio del fallo "Maldonado", que es claro cuando dice que no debe meritarse la gravedad del caso. Reiteró que el hecho fue grave, nunca se desconoció pero el paso del tiempo y la situación de los jóvenes actual hacen innecesaria la imposición de una pena.-

Finalmente, se otorgó la última palabra a las jóvenes Gómez y Lencina y deciden no realizar ninguna manifestación.-

Resumido el desarrollo de la audiencia de integración, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Que debe resolverse respecto de la cuestión sancionatoria que quedó pendiente en autos de decisión Jurisdiccional?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** Según la respuesta que se dé al interrogante anterior, ¿qué debe decidirse respecto del Régimen Tutelar adoptado en su oportunidad, costas y demás aspectos de forma?

**PRIMERA CUESTIÓN:**

a) Con el objeto de responder el primer interrogante planteado, cabe recordar, ab initio, que mediante sentencia de fecha 31/10/13, dictada por la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, cuyo testimonio obra a fs.412/433, se resolvió lo siguiente en relación a los jóvenes Gómez y Lencina: "SENTENCIA: I- DECLARAR a RUBEN EMANUEL GOMEZ y NICOLAS DANIEL LENCINA, cuyos datos filiatorios ya obran consignados al principio, CO-AUTORES RESPONSABLES de los delitos de HOMICIDIO SIMPLE y de HOMICIDIO en grado de tentativa, en concurso real (arts.45, 79, 79/42 y 55 del Código Penal), y en razón de la edad con la que contaban al momento de ocurrencia de los hechos, REMITIR, los antecedentes del caso al Juzgado Penal de Niños y Adolescentes de esta capital, para la correspondiente integración de sentencia, conforme a los Arts.2 y 4º de la Ley Nacional N°22.278 y sus modificatorias, y Art. 36 de la Ley Provincial de Niños, Menores y Adolescentes (N°9324).- (...) Protocolícese, regístrese, comuníquese, líbrense los despachos pertinentes y, de quedar firme, archívese con las formalidades de ley.-"

Que, realizada la audiencia integrativa de la precedente sentencia, en función de la cesura de juicio impuesta por el art. 36 de la Ley N°9324, sendas partes acusadoras sostuvieron la pretensión punitiva, solicitando la concreta imposición de pena de prisión. Por su parte, la **querrela particular** pidió la pena de prisión *de seis (6) y seis (6) meses de prisión para los dos encartados*, mientras que el **Ministerio Público Fiscal**, pidió la *pena de seis (6) y seis (6) meses de prisión para Gómez y seis (6) años de prisión para Lencina*, quedando habilitada la jurisdicción para resolver sobre la necesidad de imposición de pena, mientras que la **defensa** solicitó *lisa y llanamente la absolucón de aplicacón de pena para sus pupilos*, basándose en el exitoso tratamiento tutelar y conducta post-delictual.-

Sin perjuicio de ello, a riesgo de ser abundante, no puedo dejar de advertir que el régimen penal juvenil exige en el art.4º (Dec-Ley cit.) el cumplimiento de tres requisitos legales para proceder a la decisión sobre la cuestión sancionatoria de los jóvenes punibles comprendidos en el art. 1º de dicho cuerpo legal y que tales requisitos son: a) que el menor haya sido declarado previamente autor responsable de un ilícito; b) que haya cumplido los 18 años de edad y, c) que haya transcurrido un año como mínimo de tratamiento tutelar. En breve síntesis, destaco que tales exigencias se cumplen en el sub júdice por cuanto los jóvenes Gómez y Lencina alcanzaron la mayoría de edad en fecha 05/11/2010 (fs.333) y en fecha 19/08/2011 (fs.334) respectivamente. Por otro lado, han recibido el tratamiento tutelar que superó

holgadamente el mínimo de un año exigido por ley, desde el inicio de esta causa en fecha 25/01/2010 (cf.: fs.77 y fs.89) hasta que se dispuso la reserva -por ende, el cese de intervención tutelar- en fecha 03/10/2013 (cfr.:fs.399/400), hasta la oportunidad de integrarse la sentencia y finalmente, *han sido declarados coautores responsables de dos hechos tipificados en el Código Penal Argentino*, por tanto, estoy perfectamente habilitado para ejercer la jurisdicción respecto a la *cuestión sancionatoria pendiente de resolución*.-

b) Así pues, en ese menester, voy a guiarme principalmente por la señera jurisprudencia del Juzgado Penal de Niños y Adolescentes de esta ciudad (in rebus: "CASALA", N°2479 F°9, 2/10/07; "MEZA", N°2615 F°13, 08/07/08, "DEL AGUA", N°961 F°75, 29/11/11, "MESA", N°0656, 08/09/14, "CARRASCO", N°10602 F°183, 26/05/14 entre otros), como asimismo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala N°1 de Procedimientos Constitucionales y Penal, en su antigua competencia casatoria (in rebus, "CASALA", sent. 12/03/08, "BRESSAN", sent. 15/06/11, "CARRASCO", sent. 27/04/15) y también por la jurisprudencia asentada por la actual Cámara de Casación Penal, Sala N°1 (in rebus, "ARGAÑARAZ", "LATORRE", sent. 14/09/15).-

Todos estos valiosos precedentes, matices más, matices menos, han delineado por vía jurisprudencial un sistema penal juvenil basado anclado en el paradigma de la responsabilidad y protección integral de la infancia, acorde a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.-

b.1) Profundizando el concepto del párrafo anterior, debo destacar que a lo largo de los fallos citados, los colegas judicantes han recordado que en esta materia rigen los *principios fundamentales establecidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño*; el resto de los *Tratados Constitucionalizados y por otros instrumentos también de vigencia internacional*, que sin tener la fuerza vinculante de los tratados incorporados al derecho doméstico, son obligatorios por ser manifestaciones de voluntad e intención de la comunidad de las naciones, según lo dispone la *Convención de Viena* sobre la interpretación de los tratados, y que, posteriormente al sancionarse la *ley provincial N°9.861* fueron incorporados a su texto por el *artículo 2°*, tales como: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing); las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); la Opinión Consultiva N°17 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su intervención ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalmente por las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado" (C.S. 2005/12/07).-

Remarcaron, igualmente, que de tales instrumentos surgen los principios que estructuran un sistema penal juvenil en la misma línea garantista del derecho de los mayores, en tanto tiene en cuenta los principios de la prevención general y especial en la aplicación de la pena. Se reafirmaron todos y cada uno de los principios de cuño liberal, como el derecho a la defensa en juicio: la presunción de inocencia; el principio de culpabilidad; el derecho penal del acto y la consecuente prohibición de establecer el derecho penal de autor.-

De manera tal que, a modo de síntesis, cabe consignar que el régimen penal juvenil instrumentado en el Dec-Ley N°22.278 e interpretado a la luz de las convenciones internacionales supra detalladas, informan un proceso penal en sentido enfático aunque con especial acento y consideración en la realidad del destinatario de las normas, un adolescente, es decir un sujeto en proceso de formación física, psíquica, afectiva y moral. En concreto, esto significa que si hablamos de *Derecho penal y proceso penal juvenil*, por ende, de *responsabilidad penal juvenil*, en determinados casos los adolescentes están llamados a responder penalmente y esto no es otra cosa que *ser pasibles de recibir una pena*, bajo la estricta observancia de las *garantías sustantivas y formales del debido proceso*, más el plus de garantías específicas de adolescentes infractores. Esto último implica que, si bien los *adolescentes*, pueden *llegar a recibir un castigo* -más adelante, especificaré bajo qué condiciones puntuales-, *éste nunca podrá tener la misma intensidad en términos de duración que la pena de un adulto ante idéntico injusto*, pues el Derecho trata al adulto como un sujeto pleno de derecho y ya formado, mientras que el adolescente es abordado por el Derecho como un sujeto pleno de derecho pero *en formación*.-

c) Delineado el marco normativo-jurisprudencial que regula el caso que nos ocupa, ahora sí, vale aclarar que la cuestión sancionatoria en esta materia se divide en dos grandes decisiones, una relativa a la argumentación sobre la *necesidad o innecesidad de imponer un castigo* y otra relativa a la *determinación cualitativa y cuantitativa del castigo a imponer*, es decir, *qué pena y cuánto de pena*. Demás está advertir que la segunda cuestión sobreviene, *sí sólo sí, se ha decidido que hay necesidad de pena*.-

c.1) Por tanto, a fin de elucidar si hay necesidad o no de imponer un castigo a los jóvenes Gómez y Lencina es dable recordar que el art.4° del Dec-Ley 22.278/803 para argumentar sobre esta decisión, establece cuatro pautas ponderativas: la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el Juez.-

A su vez, estos cuatro criterios sirven tanto para determinar la necesidad de aplicar una sanción, como también para fijar las escalas punitivas al momento de cuantificar la pena, puesto que faculta al magistrado a reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa o incluso prescindir de la aplicación de una pena.-

Se ha sostenido así que: "Esta previsión legal que sanciona el desdoblamiento del veredicto en dos partes perfectamente diferenciadas, una declarativa de la culpabilidad del menor y otra complementaria posterior concerniente a la sanción a aplicar tiene como ventaja la de agilizar la definición del resultado en lo que respecta a la existencia del hecho y a la autoría material y responsable del sujeto activo, reconociendo la íntima y casi exclusiva dependencia del comportamiento o respuesta del menor al tratamiento tutelar ensayado con la imposición o no de una pena" (José H. González del Solar, *Delincuencia y Derecho de Menores*, pag.171 y sgtes.).-

Por lo tanto, a continuación valoraré una a una las pautas ponderativas enunciadas.-

c.2) En relación a la modalidad del hecho, este enunciado legal hace referencia al objeto base de la acusación. De una lectura escrupulosa del evento objetivo por el cual fueron declarados coautores responsables, encuentro que, en puridad, hay dos

hechos en concurso real, es decir, *dos acciones disvaliosas desde el punto de vista jurídico*, una calificada como Homicidio simple (art.79 del C.P.) y otra como Homicidio en grado de tentativa (Arts.79 y 42 del C.P.) que concurrieron realmente.-

Las escalas punitivas de los delitos precitados son indicadores irrefutables de la gravedad intrínseca de las conductas desplegadas, habida cuenta que la escala en abstracto establecida por el legislador (de 8 a 25 años de prisión en un lado, de 5 años y 4 meses a 12 años y 6 meses, por otro) son de las más abultadas del catálogo de sanciones, lo cual refleja, naturalmente, el altísimo valor del bien jurídico protegido en la norma desde el punto de vista del ciudadano individual como también del colectivo social.-

Además, en ambos casos, aún obviando el resultado lesivo y mirando exclusivamente el desvalor de acción, se trataron de dos acciones jurídicamente reprobadas, ex ante, perfectamente idóneas para lesionar el bien jurídico protegido ("vida"), con un grado de probabilidad altísimo, en función de los medios empleados, un arma de fuego en el caso de Gómez y una barreta de metal en el caso como víctima Arnedo, y la forma de ataque, a corta distancia y sobreseguro. Luego, ya hablando en términos de resultados lesivos, una de las acciones disvaliosas alcanzó el resultado típico, con la muerte de Leandro Fornero y la otra acción alcanzó el grado de la tentativa, poniendo en serio riesgo la incolumidad de la vida de Arnedo, no logrando la consumación por una mera cuestión de azar.-

Aún más, en el puntual caso que nos convoca, lo más alarmante ha sido el motivo que dio lugar a las agresiones penalmente típicas ya descritas: *una discusión de tránsito*. No hay que perder de vista que de una fútil desavenencia por la conducción de vehículos, con cruzamientos verbales tal como describe la sentencia de mérito, los incursos reaccionaron de manera violenta y desmedida y provocaron la pérdida irremediable de un ser humano y el eminente riesgo de que otra persona haya podido morir. La *sentencia* objeto de esta integración describe detalladamente el *origen de la pelea que concluyó en el desenlace fatal, y no fue otro que una previa discusión de tránsito*.-

Estos elementos fácticos del injusto cometido, *revelan también un grado de culpabilidad sin circunstancias atenuantes del reproche*, en otras palabras, se comprobó la plena capacidad de culpabilidad en Gómez y Lencina para ejecutar con total libertad la acción penalmente relevante.-

En suma, no hay dudas de que la "modalidad del hecho" en el sub lite, se ubica en el núcleo de hechos punibles que provocan graves perturbaciones en el marco de la convivencia social, destruyen el tejido social, la confianza en la norma y en los valores básicos. Si bien todo hecho catalogado como delito por el Código Penal produce tales efectos, no todos lo hacen en la misma medida e intensidad y sin dudas, la figura del "Homicidio" -consumado o tentado- en tanto priva del bien jurídico más básico de todos, del cual dependen el resto de los bienes jurídicos, *se constituye como la figura típica que mayor erosiona la confianza en el derecho*, por eso entiendo que la pauta ponderativa "modalidad del hecho" en el caso sub examine, tratándose de un homicidio y un homicidio en grado de tentativa en concurso real con las aristas ya consideradas, *cobra relevancia medular para decir acerca de la necesidad de sanción respecto de Gómez y Lencina*.- (los resaltados a mi cargo)

c.3) Fijada pues la valoración que merece el hecho por el cual fueron declarados coautores los adolescentes Gómez y Lencina, corresponde reseñar el material probatorio ingresado al plenario, más las declaraciones orales de las profesionales intervinientes, relativo al "resultado del tratamiento tutelar" dispensado en forma correlativa a la causa penal. En este punto, emerge ineludible hacer un análisis separado, por cuanto el abordaje tutelar es un instancia personalísima. Previo a ello, resulta conveniente recordar que se inician estas actuaciones tutelares en fecha 05/02/2010, paralelas al proceso penal radicado en el juzgado de adultos, no obstante ello, la intervención tuitiva de Gómez y Lencina había comenzado antes, cuando fueron privados de la libertad por orden judicial (cfr.: fs.77 y 89). La intervención tutelar fue compleja porque intervinieron distintas áreas del Copnaf como también el Equipo Técnico Interdisciplinario de este Juzgado, acopiándose una cantidad importantes de informes-

A los fines didácticos, distinguiré el abordaje de los jóvenes en tres ámbitos y etapas distintas: 1º) Durante el alojamiento en el organismo institucional Casa de la Paz de Concordia, 2º) ya en libertad, el abordaje ambulatorio, a cargo del Programa Jóvenes Privados de Libertad del Copnaf y 3º) finalmente, el Equipo Técnico del Juzgado también formalizó un seguimiento particularizado, reflejado en los informes agregados a la causa y sobre todo, sintetizados en la audiencia de debate.-

A fin de merituar el complejo despliegue institucional-proteccional dispensado, corresponde sintetizar cada intervención, en primer lugar, en forma separada y por último, en forma conglobada.-

c.3.1) En el caso particular de Rubén Emanuel Gómez, ingresa a la residencia Centro de Diagnóstico, Tratamiento y Derivación del Copnaf en fecha 25/01/10 (fs.77) por disposición del juez de instrucción. A fs. 147 obra un escueto pero elocuente informe psiquiátrico suscripto por los Dres. Barbagelata y Polo que encuentran al joven vigil, lúcido, orientado en tiempo y espacio, sin presentar signos de afección psicopatológica, destacando en referencia al hecho una clara falta de conciencia de situación, minimizando su grado de importancia. Acto seguido, a fs.148/154 obra informe de la Lic. en Psicología Gabriela E. Benítez y el Lic. en Trabajo Social César Angelino de fecha 19/04/10, donde se describen los aspectos familiares del joven Gómez del cual se destaca la "omnipresencia" (sic) de la madre (fs.150), y aspectos individuales del joven relativos a hitos de su historia personal, enfermedades, relaciones familiares y barriales y también se destaca la difícil adaptación del joven a las normas de convivencia de la institución y el desafío hacia los operadores terapéuticos, no logrando asimilar los motivos que lo llevaron a ese dispositivo. Asimismo, subrayaron - y esto me parece relevante- que el joven no revelaba indicadores de insomnio, angustia, falta de apetito, entre otros síntomas "que podrían dar cuenta de un postraumático a partir de un hecho ilícito ocurrido. Por el contrario, su estado anímico se ha mantenido estable, sin apercebimiento de su situación como un acto trascendental en su vida, marcando un antes y un después" (sic, cfr. fs.151, in fine). Finalmente se proyecta un plan de acción que incluyera un encuadre terapéutico, tendiente a trabajar la implicación del joven y su responsabilización respecto de la situación legal.-

Luego, Gómez se traslada a Concordia donde se aloja a partir del 28/04/16 (cfr.:

fs.161) en otra institución. El primer informe de "Casa de la Paz" luce a fs.179/181, se destaca la adaptación paulatina del adolescente a las reglas y actividades, allí retoma la escolaridad, mostró predisposición para las actividades y sus familiares lo visitaban regularmente y se rediseña el plan de abordaje. Los informes de fs. 194/195 y fs.199/201 son idénticos, datan de agosto de 2010 y refuerza la idea de que Gómez se adaptó plenamente al instituto, puntualiza las actividades que allí desarrolló y se informó la visita domiciliaria de su novia en la ciudad de La Paz. A fs.234/236 se replica un nuevo informe desde Concordia -Diciembre de 2010-, destacando la conformidad con la institución, la participación en actividades pero remarcando el obstáculo "para reflexionar sobre temáticas de diferente índole ya sean las conductas transgresoras en general, las situaciones vinculadas a historias de vida, cultura general, proyecto vitales etc..." (cfr. fs.234). A fs.247/249 (idéntico al informe de fs.267/269), se agrega un nuevo informe de febrero de 2011 donde se anuncia como novedad la incorporación de Gómez a entrevistas psicológicas individuales, mostrando predisposición para reflexionar sobre las temáticas más arriba referidas y se proyectó una salida institucional sin acompañamiento.-

Finalmente, se agrega el último informe (fs.280/284 y fs. 287/291) de la institución de Concordia, previo al egreso institucional, donde se hace un resumen de la estadía de Gómez durante la internación, las actividades en las que participó, las salidas transitorias, las relaciones con sus pares y los operadores del hogar y se proyectó el plan de acción para la externación que se hizo lugar a fs.287 y vta. en fecha 23/05/11, continuando el abordaje en la ciudad de Paraná con algunas restricciones judiciales y fijándose pautas de conducta en el marco del tratamiento tutelar: continuar la escolaridad, el tratamiento psicológico y eventualmente emprender actividades laborales (fs.289/290).-

En lo que respecta al abordaje dispensado por el Programa de Jóvenes Privados de Libertad, se constatan en la causa tres informes de fs.297/300 (14/04/11), fs. 303/306 (20/10/11) y fs.324/329 (26/06/12), donde se pone en conocimiento la continuidad de la escolaridad en la ciudad (Escuela N°40 "Gral. San Martín") la realización de changas con su padre, luego actividades de limpieza y barrido para el Municipio, la asistencia entrevistas psicológicas en el Centro de Salud "Ramón Castillo". Todo ello se acredita en la causa (cfr.: fs.298/299, 305). En el último de los informes nombrados de fecha 18/06/12, suscripto por la Psicopedagoga Ana A. Herrera y por la Lic. en Trabajo Social, Carina Sovrano, se realiza un exhaustivo resumen del abordaje institucional por parte del Copnaf, solicitando el cese de la intervención en razón del prolongado acompañamiento dispensado y sobre todo porque Gómez ya contaba con 19 años. Se remarcó la situación de Gómez, cursando otra vez el primer año del secundario, concurriendo a las consultas terapéuticas, siendo acompañado por sus padres. Se concluyó, a juicio de las profesionales, que el joven luego del tránsito institucional adquirió "herramientas que le permitan tomar decisiones adecuadas para sí y para terceros, realiza elecciones conforme a Derecho y proyectar su propia vida, contando también para ello, con distintos modelos de referencia" (cfr.: fs.327).

En efecto, a fs.336 se resuelve el cese de intervención del Copnaf pero se ordena la continuidad del abordaje por parte del Equipo Técnico del Juzgado. Conforme a esa disposición, el Lic. Carlos Gómez y la Lic. Silvia Ermacora emprendieron el contralor

de las pautas de conductas dispuestas a fs.289/290, por lo que, Gómez comenzó a acreditar ante ellos las constancias de asistencia al colegio y al psicólogo (cfr.: fs.348/349, 356/358, 361/363). Empero, en el informe de fs.370/371 se da cuenta que el joven no sostuvo la escolaridad a fines de 2012 y no se advertía un compromiso subjetivo, aunque desempeñaba algunas actividades laborales y se reforzó el concepto de "una marcada presencia materna en cuanto a la responsabilidad del acuerdo establecido" (sic, fs.371), poniéndose de relieve con esa afirmación que era la madre del joven Gómez quien suplía sus responsabilidades respecto al abordaje dispuesto en esta causa. No obstante ello, Gómez continuó con el tratamiento terapéutico (cfr.:fs.372, fs. 376/378, fs.384/386, 402/404, 406/407); luego, se hace saber que Gómez retomó la escolaridad en marzo de 2013 (fs.381/382), pero finalmente, en el informe de fs.398 de agosto de 2013, previo a la reserva de la causa, el Equipo Técnico refiere que el joven no acreditó la escolaridad ni el tratamiento psicológico, no adoptó una posición comprometida y responsable con sus compromisos y en consecuencia, "su actitud es formal pero no evidencia su implicación subjetiva" (ver.: fs.398 in fine).-

A fs.399/400 se dispone la reserva de la causa y por ende, el cese del abordaje por parte del Equipo Técnico y transcurrido el lapso hasta que finalmente se pudo proceder a la integración, se dio una nueva intervención del Equipo Técnico con el objeto de que se elabore un nuevo informe actualizado del incurso, previo a la audiencia de integración, el que obra agregado a fs.437/438 de fecha 26/10/15. En él se da cuenta de que el joven no continuó el tratamiento psicológico, abandonó el primer año del secundario, comenzó a trabajar de albañil, siendo elocuente la conclusión: "En el área psicoemocional se evidencia una actitud evitativa que no permite la reflexión respecto a sus actos y por ende poder implicarse frente a los mismos. De esta manera logra apartar de la conciencia el afecto una experiencia que resulta intolerante y de esta manera no asumiría como propia (disociación. En cuanto a sus vínculos la figura materna refuerza dicho posicionamiento, asumiendo responsabilidades propias del joven" (fs.437/438, in fine).-

No menos importante resulta, por otro lado, la declaración oral durante la audiencia de la Lic. Felicita Izaguirre, resumida más arriba. Puso de relieve, en cuanto dato relevante, que a lo largo del seguimiento dispensado, siempre se constató en Gómez una respuesta formal de mero cumplimiento de las pautas impuestas, enfatizándose la constante presencia de la madre, supliendo las responsabilidades de su hijo (relación "simbiótica", se dijo) y sobre todo, desde el aspecto emocional frente al hecho penal que motivó el abordaje, concluyó que nunca el joven pudo implicarse y reflexionar seriamente de lo que ocurrió.-

Resumido, como antecede, el abordaje tutelar de Rubén Gómez, corresponde efectuar el mérito del mismo, basándome estrictamente en estas constancias obrantes en la causa. En ese cometido, considero, tal como se aprecia de una lectura global de los informes referidos, que el joven Gómez mantuvo un compromiso formal respecto de las pautas dispuestas, sobre todo, en el marco del abordaje ambulatorio, en el sentido de cumplir con la acreditación de la escolaridad y del tratamiento psicológico, sin mayor sentido e internalización de la importancia de transitar esos caminos, con mayor razón el tratamiento psicológico para reflexionar seriamente sobre el terrible hecho atribuido a su persona. La prueba más contundente de que, efectivamente, se avocó al

cumplimiento formal -y muchas veces, intermediando su madre-, es que nunca finalizó el secundario, abandonó sin pasar el primer año, por tanto, se inscribía y recursaba solamente para acreditarlo en este expediente. Luego, no deja de ser sintomático que el tratamiento terapéutico, además de ser discontinuo durante el abordaje, ni bien se dispuso el cese de intervención, lo abandonó inmediatamente y no asistió más (cfr.: fs.437/438).-

Cierto es que en la primera etapa, cuando fue privado de la libertad, se constató una adaptación favorable al régimen interno de las instituciones, participando en las actividades y esta actitud fue perpetuada durante el abordaje de los profesionales del Programa Jóvenes de Libertad (cfr.: fs.327/329) y que luego, como hasta hoy, ha incorporado hábitos de trabajo como albañil y actualmente en un ministerio del Estado. Sin embargo, en relación al terrible hecho que nos convoca nunca pudo demostrar actitudes de implicancia y consideración personal, lo cual revela, en definitiva, que su accionar disvalioso y el arduo proceso judicial atravesado no terminaron jamás de interpelarlo seriamente. En este sentido, advierto dos datos profundamente reveladores: el primer informe psiquiátrico de fecha 26/03/10 (fs.147) y el primer informe psicológico fs.148/155 de fecha 19/04/10 ya señalaban en Gómez y en referencia al hecho una falta de conciencia, minimizando su importancia, ausencia de implicación y responsabilización en relación a su situación legal, y el último informe del Equipo Técnico a fs.437/438 de fecha 26/10/15 cuando ya tenía 22 años, se evidenció una actitud evitativa, sin reflexión respecto a sus actos y por ende poder implicarse frente a los mismos. Vale decir, luego de cinco años, Rubén Gómez se ubica en idéntico posicionamiento de indiferencia y desinterés ante el hecho dramático que protagonizó y por el cual fue enjuiciado.-

De tal manera, en lo que respecta al "resultado del tratamiento tutelar" no estoy en condiciones de sostener que haya sido plenamente satisfactorio, pese al puntilloso análisis que hiciera la celosa defensa en sus alegatos, por cuanto, el tratamiento tutelar interpretado en clave de resocialización a la luz de la Convención de los Derechos del Niños, no ha de entenderse desde la perspectiva tutelar, sino, al contrario, a partir del paradigma de la responsabilidad juvenil que demanda la conquista personal de una auténtica reflexión y asunción del quebranto normativo protagonizado porque sólo así el adolescente que infringió la norma puede realmente "asumir una función constructiva en la sociedad" (art.40 Pto.1 de la C.D.N.) finalidad intrínseca del proceso penal juvenil y que palmariamente no se constató a lo largo del tratamiento tutelar hasta la audiencia integrativa inclusive.-

c.3.2) En el caso particular de Daniel Lencina, el joven ingresa al instituto "Casa de la Paz" de Concordia en fecha 25/01/10, un día después del hecho (fs.89) y permanece hasta su egreso en fecha 16/03/11 (fs.265/vta.), disponiéndose la continuidad del abordaje ambulatorio, con restricciones y las pautas de continuar la escolaridad y la práctica de fútbol.-

Durante su prolongada estadía en Concordia, se produjeron múltiples informes de seguimiento que dan cuenta de su evolución. En esa línea, a fs.99/100 data el primer informe de marzo de 2010, donde se pone de relieve que el joven se incorpora correctamente a la institución, asiste a los talleres, colabora con las actividades de limpieza y recreativas, retoma la escolaridad en dicha ciudad y se empieza a trabajar

en relación a su historia de vida y la transgresión a la ley penal. El segundo informe de mayo de 2010 (cfr.: fs.164/165) no varía en el contenido, como así tampoco los informes de julio, agosto de 2010 (cfr.: fs.170/171, 174/175, 182/184, 187/188), sin perjuicio de empezó con las salidas transitorias a la ciudad de Crespo que se autorizaron y se cumplieron correctamente. En el informe de septiembre de ese año (fs.202/203, 208/209), se pone el acento en el inicio de entrevistas psicológicas individuales, apareciendo distante y reservado respecto a preguntas referidas a cuestiones que recaen sobre sus sentimientos. Los informes de noviembre y diciembre de 2010 (fs.224/225, 231/233, 237/239) no presenta variaciones respecto al del mes de septiembre, autorizándose ya las salidas transitorias a Paraná sin acompañamiento del Copnaf y finalmente a fs. 260/262 se agrega el último informe de la institución de Concordia en fecha de marzo de 2011 donde se proyecta el regreso a Paraná con un plan de acción a observar en libertad.-

De ese modo, se inicia el acompañamiento del Programa Jóvenes Privados de Libertad, en igual sentido que Gómez, elaborándose dos informes de seguimiento obrantes a fs.291/293 y a fs.308/312. El primero de ellos es de fecha 06/06/2011, suscripto por la Lic. Ana Herrera y por la Lic. Carina Sovrano, donde se comunican las visitas domiciliarias realizadas, donde el joven se mostró predispuesto, se indica que retomó la escolaridad en la escuela N°101 "Juan Manuel de Rosas", inició un curso de operador de PC, concluyendo que efectivamente se encontraba con voluntad de estudiar y capacitarse. Y ya con el informe de fecha 9/11/2011, se pone en conocimiento que el joven se había inscripto en el Profesorado de Historia de la UADER, se había incorporado a algunos trabajos en el municipio, y al igual que en el último informe de seguimiento de Gómez, se argumentó en un cambio de actitud por parte Lencina respecto a su posicionamiento frente al hecho que motivó la intervención, partiendo al inicio de la indiferencia y luego de dos años de intervención, a juicio de las profesionales, habría adoptado una postura reflexiva y responsable, no negatoria ni desinteresada de lo que ocurrió. Finalmente, solicitan el cese de su intervención que así se resuelve (fs. 315/vta.), no obstante, se dispone la continuidad del abordaje por el Equipo Técnico.-

Así las cosas, comienza la última etapa del abordaje tuitivo a cargo del Equipo Técnico, en el que, a diferencia de lo evaluado y sostenido por los profesionales del Programa Jóvenes Privados de la Libertad, los integrantes del equipo advirtieron una actitud de responsabilidad destinada solamente observar los requerimientos formales (V.gr., presentación de certificados de las actividades que realizaba, cfr.: fs.321/322), pero no registrando ningún afecto en relación a la situación judicial, posicionado desde un lugar de negación, por lo que sugirieron la continuidad de un tratamiento psicológico para trabajar ese aspecto fundamental (ver.: informe de fs.320/vta., de fecha 14/05/12). En el siguiente informe de fecha 26/09/12 (fs.353/354), se observó un mayor nivel de introspección pero continuaban las dificultades para implicarse afectivamente y esta situación se mantuvo en las entrevistas subsiguientes, en las que el joven asistía para dar cuenta de sus actividades educativas, pero no concretaba el espacio terapéutico que a juicio de los profesionales del equipo, resultaba esencial (cfr.:fs.367/368), finiquitando la intervención con el último informe obrante a fs.388/389 de fecha 26/05/13 donde se efectúa un resumen de lo trabajado con Lencina

durante las entrevistas mantenidas desde fines del 2011 hasta principios de 2013, enfatizando que nunca Lencina concretó la sugerencia de realizar un tratamiento terapéutico, predominando la actitud de responder formalmente al trámite de los certificados: "...no obstante a nivel psicoemocional persistió un posicionamiento subjetivo de desimplicación en donde no se infieren registros de angustia o cualquier otra manifestación que diera cuenta de un proceso de cambio interno, relacionado al efecto que tuvo en su vida las consecuencias de la imputación penal" (cfr.: fs.389).-

La precedente conclusión es contundente y se ve reforzada en el informe actualizado de fecha 13/10/15 (cfr.: fs. 439/440), dos años después de la última entrevista, previo a la audiencia de integración. Allí se actualizan los datos referidos a las actividades presentes del joven Lencina y su nueva constitución familiar, está en pareja y tiene una hija, pero en lo que respecta a la situación judicial no ha podido enfrentar su responsabilidad en el hecho involucrado, adoptando una "posición defensiva renegatoria" (sic).

Por último, en la declaración testimonial de la Dra. Allodi durante la audiencia de integración, no sólo se exaltó este dictamen sino que las partes y este judicante tuvieron la posibilidad de escuchar las razones que avalan esa postura y, además, arrojó una reflexión muy significativa para esta sentencia: por un lado se sostuvo que Lencina ha tenido recursos para ordenar un proyecto de vida, en efecto, formó una familia, construyó su vivienda, trabaja de electricista y ahora estudia abogacía, pero por otro, se hizo hincapié que desde la óptica de la finalidad del proceso penal juvenil no se logró el objetivo esencial, esto es, que el joven se implicara responsablemente en el acuciante hecho que nos ocupa, al contrario, trató de distanciarse y no enfrentarse.-

En suma, el recorrido efectuado por el seguimiento tutelar de Daniel Lencina, me permite inferir similares conclusiones a las volcadas en relación a Gómez, siendo que la finalidad pedagógica de la justicia penal juvenil es la adquisición de una actitud personal de reflexión sobre lo acontecido y la participación que le cupo al adolescente, no se aprecia en ninguno de los dos casos una efectiva toma de conciencia al respecto, más allá del cumplimiento de ciertas pautas de conducta y la docilidad frente al abordaje de los numerosos dispositivos institucionales y profesionales que los acompañaron.-

c.4) Por último, en cuanto a los antecedentes y la impresión recogida en la audiencia de los encartados, he de destacar que juega a favor de ellos la correcta conducta post-delictual en términos de que no se han vuelto a involucrar en ningún otro hecho transgresor a la ley, tal como surge de los informes de fs. 470/473 y en consideración a la impresión personal, luego oír a los jóvenes en relación a sus actividades actuales y su posicionamiento frente a la audiencia practicada de enorme relevancia para sus vidas y su libertad, *no constaté en ellos, sin embargo, una actitud de interpelación y/o preocupación sincera como si no hubieran tomado dimensión de la relevancia y solemnidad del acto procesal. Sin dudas, esta actitud es coherente con el modo en que decidieron plantarse ante la instancia judicial: compromiso formal sin compromiso subjetivo.- (a mi cargo resaltado)*

Consecuentemente, en virtud de la extensa valoración efectuada en torno a los criterios de apreciación establecidos por la norma de fondo, considero que desde una visión conglobante de las cuatro pautas, *la imposición de una pena a los jóvenes Gómez*

y *Lencina luce necesaria*, no sólo por la gravedad de los hechos imputados suficientemente puesta de relieve supra, sino también por el opaco resultado del tratamiento tutelar. Pero aún aventurando una hipótesis contrafáctica, en el caso de que el tratamiento tutelar hubiera sido plenamente satisfactorio, igualmente habría emergido la necesidad de un castigo en razón del gran disvalor de las acciones desplegadas, porque la imposición de pena en el Derecho penal juvenil no está atada exclusivamente al resultado del tratamiento tutelar, máxime si hablamos de un régimen basado en el concepto de responsabilidad y no tutelar-, pues, la correcta ratio del art.4° del Dec-Ley N°22.278 indica que deben ser valorados en forma conjunta los cuatros criterios ya referidos, en paridad y en forma armónica, sin que uno excluya el otro.-

No se puede olvidar lo expresado por Peter Alexis Albrecht cuando afirma que: "El Derecho Penal juvenil es Derecho Penal. No es Derecho social, no está programado para la ayuda sino que sirve al control social" -Cfr. Crivelli, A. E. "Derecho Penal Juvenil. Un estudio sobre la transformación de los sistemas de Justicia penal juvenil. pág.65. Edit. "B de f". Montevideo, Uruguay. 2014- y en ese sentido, la expectativa de imposición de una sanción penal -aunque sea en abstracto- es el fundamento de sostener válida y legítimamente un Derecho Penal Juvenil en un Estado Constitucional de Derecho, en la medida que si se borra la pena del horizonte de este especial sistema penal, deja de ser lisa y llanamente Derecho Penal y se transforma ipso facto en otra cosa (V.gr., un programa de ayuda social).-

Por lo tanto, estimo que *la sanción deviene necesaria en razón de lo argumentado en los párrafos precedentes-*

d) Determinado, como antecede, la *necesidad del castigo, corresponde adentrarme en la fijación del monto punitivo concreto, adelantando prima facie que comparto el monto de pena solicitado por el Ministerio Público Fiscal, seis años y seis meses de prisión para el caso de Gómez y seis años de prisión para el caso de Lencina.-*

d.1) Entiendo que estos montos punitivos son acordes al justo equilibrio que debe primar entre la gravedad del injusto, la culpabilidad estrictamente personal de los incursores y el comportamiento post-delictual de los mismos, de conformidad a las específicas facultades que prevé la ley de fondo.-

Las diferentes sanciones reflejan que se tiene en cuenta la culpabilidad concreta de cada imputado, como también la evolución personal de cada uno durante el acompañamiento tuitivo. Esto no es otra cosa que *individualización de la pena strictu sensus*. En efecto, la respuesta al tratamiento fue dispar entre ellos, y esto ya fue reflejado supra en ocasión de merituar el abordaje por separado. Como allí expresé, sin intención de ser repetitivo, si bien la actitud frente al proceso judicial y el injusto cometido, es decir, el posicionamiento subjetivo en ambos casos fue desinteresada, minimizadora, negatoria, revelando solamente un compromiso formal y de mero trámite hacia la instancia penal; sin embargo, en lo que respecta a ese compromiso en sí, la actitud de Lencina fue de mayor responsabilidad y observancia a las pautas de conducta impuestas, mientras que en el caso de Gómez, nunca pudo asumir acabadamente siquiera el compromiso formal, siempre relegándolo en su madre. Prueba palmaria de ello es la realidad actual de cada joven, mientras que Lencina ha podido finalizar la secundaria, inició estudios superiores, trabaja de electricista y formó una familia; Gómez, por el contrario, no finalizó sus estudios y recién

consiguió un trabajo en el Ministerio de Desarrollo Social.-

Por tales motivos, el reproche ha de ser diferenciado y particularizado según las circunstancias personal de cada imputado, a los efectos de que finalidad pedagógica de la pena a imponer opere en cada uno de ellos a su modo.-

d.2) Asentado lo anterior, como ya se dijo, el art.4° del Dec-Ley N°22.278, a los efectos de construir la norma de sanción, *se faculta al juez competente a imponer una pena comprendido dentro de la escala prevista para el delito consumado, o reducir la pena a la escala prevista para la tentativa o prescindir de aplicación de una pena.* Atendiendo a las penas pedidas por el fiscal, *sin dudas optó por utilizar la escala más benigna de la tentativa, decisión que comparto porque se ajusta a la realidad de los jóvenes.-*

A mayor abundamiento, los coimputados fueron condenados por dos figuras en concurso real, resultando aplicable las reglas del art.55 del C.P. En primer lugar, el Homicidio simple prevé una pena de prisión de 8 a 25 años, mientras que el Homicidio en grado de tentativa (Arts.79 y 42 del C.P.) en función de la calificación realizada en la sentencia de mérito, descartando la inidónea, deviene aplicable el cálculo reductor del art.44 1er. Párrafo del C.P., por tanto la pena oscila entre 5 años y 4 meses a 12 años y 6 meses de prisión para el segundo delito. Si se aplican las reglas del art. 55 C.P., la escala en abstracto del concurso arroja un mínimo de 8 años (mínimo mayor) y un máximo de 37 años y 6 meses de prisión (suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos).-

Ahora bien, posicionándonos en el Derecho penal juvenil, como ya se ha repetido, el magistrado puede optar por la escala más benigna de la tentativa y tanto la Fiscalía como la Querrela así han encausado el pedido de pena, por debajo del mínimo (8 años). Para verificar si las penas finalmente peticionadas han sido correctas en términos de las escalas legales y la justicia del caso, debo efectuar, en consecuencia, el cálculo de rigor mediante las reglas del concurso real. En ese menester, se ha de reducir la escala del Homicidio simple consumado en la persona de Fornero a la escala de la tentativa común y tomar el mínimo que de ello resulte: 5 años y 4 meses de prisión, mientras que el máximo será de 12 años y 6 meses. A su vez, respecto del Homicidio en grado de tentativa del delito en la persona de Arnedo, entiendo se debe aplicar la tentativa de la tentativa, en consecuencia, el mínimo es de 3 años y 6 meses de prisión (un tercio de 5 años y 4 meses) y el máximo es 6 años y 3 meses (la mitad de 12 años y 6 meses).- Con lo cual, la escala en abstracto para el caso que nos ocupa arranca en 5 años y 4 meses (mínimo mayor) y el máximo es de 18 años y 9 meses de prisión.-

Se colige, entonces, que las penas a imponer respetan la escala más benigna, se adecúan a la exigencia convencional de la pena más breve posible, en la medida de que se acercan mucho más al mínimo, ni siquiera se acercan a la mitad de la pena considerada en abstracto.-

En ese marco, emerge necesario indicar elocuentemente que de ninguna manera se está desoyendo arbitrariamente o echando por la borda el esfuerzo que Gómez y Lencina han realizado con posterioridad al hecho, a través de todos los años de proceso judicial, en relación a la correcta sujeción a las instancias procesales que han observado, la falta de nuevas transgresiones a la ley y sobre todo a los patrones socializantes demostrados, a pesar de las valoraciones negativas ya formuladas. Al contrario, estas

evidentes y comprobadas conductas post-delictuales, susceptibles de ser caracterizadas de positivas, se han tenido en cuenta para seleccionar el marco punitivo de la tentativa, más benigno que el marco punitivo fijado en abstracto por la norma de fondo, valiéndome de la facultad establecida en la ley para reducir la pena a la escala de la tentativa. Y, a su vez, en ese marco más benigno, se opta por una pena que se acerca más al mínimo de la escala en vez de acercarse al máximo.-

No es cierto, como esgrime la celosa defensa, que la C.S.J.N. en el fallo "Maldonado" haya impuesto como doctrina judicial obligatoria que la regla para la imposición de la pena a adolescentes deba partir de la escala de la tentativa, lo que sí se expresó en "Maldonado" es que *la respuesta penal para los adolescentes nunca puede ser idéntica a la de un adulto por el mismo injusto*, porque la condición de sujeto en formación del adolescente implica un tenor de reproche penal distinto. Y esta doctrina de "Maldonado" es respetada a raja tabla en las presentes, en la medida de que el adulto Fernández fue sancionado con una pena de 10 años de prisión en calidad de partícipe principal o necesario (cfr. fs.432vta./433, pto.II de la sentencia), mientras que la pena peticionada a quienes eran menores al momento del hecho, es marcadamente inferior.-

Todavía más, se dispondrá, como corolario, que en caso de quedar firme la sentencia, el cómputo de la pena final ha de tener en cuenta obligatoriamente la reducción del período en que duró el tratamiento tutelar dispensado, en sintonía a los precedentes del S.T.J.E.R., in rebus.: "Bressan", sent. de fecha y "Carrasco", sent. de fecha.

De tal modo, los incursos estarán en condiciones de gozar de los beneficios del régimen progresivo de la pena prontamente, reduciendo al máximo los peligros de la prisionización, a la vez que la pena, en su caso, les servirá como instancia pedagógica final y necesaria para internalizar y asumir definitivamente la defraudación normativa que con su tremendo acto provocaron y que hasta ahora no han podido o querido realmente internalizar. En este sentido, la pena no es arbitraria ni pura retribución, al contrario, se erige como instancia final y más expresiva de la finalidad preventivo-especial en clave resocializadora del Derecho penal juvenil, en la medida de que la sanción les marcará la medida del injusto.-

Así pues queda contestada la primera cuestión.-

## **SEGUNDA CUESTIÓN:**

a) A fin de contestar el segundo interrogante, cabe destacar que el tratamiento tutelar cesó de pleno derecho con la reserva de estos actuados mediante la resolución de fecha 03/10/13 obrante a fs.399/400, habida cuenta que a partir de allí los jóvenes, ya por entonces adultos, permanecieron sin restricción alguna ni control por parte del Equipo Técnico del juzgado a la espera de la resolución de la situación procesal y posterior integración.-

En cuanto a las costas, no hay razones para apartarme del principio sentado en el art. 548 del C.P.P. e imponerlas a los encartados.-

Respecto a los honorarios profesionales, no se regularán por no haberlo requerido -Art.97 inc.1º Ley N°7046- los letrados representantes de la querrela.-

Por todo lo expuesto;

## **RESUELVO:**

1) **CONDENAR a EMANUEL RUBEN GÓMEZ**, ya filiado, a la pena de

**SEIS (6) años y SEIS (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales**, en orden a los delitos de HOMICIDIO SIMPLE y HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, en concurso real, previstos y reprimidos en los arts.79, 79 y 42, y 55 del Código Penal, por los cuales fue encontrado coautor responsable mediante sentencia dictada por la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, en fecha 31/10/2013, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del Dec-Ley N°22.278.-

2.- **CONDENAR a NICOLAS DANIEL LENCINA**, ya filiado, a la pena de **SEIS (6) años de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales**, en orden a los delitos de HOMICIDIO SIMPLE y HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, en concurso real, previstos y reprimidos en los arts.79, 79 y 42, y 55 del Código Penal, por los cuales fue encontrado coautor responsable mediante sentencia dictada por la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, en fecha 31/10/2013, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del Dec-Ley N°22.278.-

3.- **IMPONER**: a los encartados las siguientes restricciones hasta que quede firme la sentencia: a) Fijar domicilio en la ciudad de Paraná, debiendo comunicar a este juzgado cualquier cambio al respecto, b) No realizar actos perturbadores y/o molestos en relación a las víctimas y familiares de la causa, por sí o por interpósita persona.-

4.- **Practicar** por Secretaría, firme que sea la presente, el correspondiente cómputo de pena de conformidad a la Regla N°11 inc. B de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y del artículo 511 del Código Procesal Pena, y la jurisprudencia del S.T.J.E.R., Sala N°1, imperante, in re "Bressan", consecuentemente debiendo computar el período que duró el tratamiento tutelar en cada caso.-

5.- **Imponer** a los encartados las costas -art. 548 del C.P.P.-.

6.- **No regular** honorarios profesionales de los Dres. Leopoldo Lambruschini y Julio Federik, por no haberlo requerido -Art.97 inc.1° Ley N°7046.-

7.- **Librar** los despachos pertinentes, una vez firme la presente resolución, Oficio al R.N.R., A.A.J., Jefatura de Policía de la Provincia y Jefatura Departamental.-  
Regístrese, Notifíquese y en estado fórmese Legajo de Ejecución.-

Daniel J.A. Malatesta  
Juez subrogante

Ante mí:

José M. Ibarzábal  
Secretario Suplente

Seguidamente se registró. CONSTE.-

José M. Ibarzábal  
Secretario Suplente