

N° T° F°

Rosario,

**Y VISTA:**

La presente causa caratulada “**O., L. E. S/ ROBO EN GRADO DE TENTATIVA**” (CUIJ .....) y sus acumuladas, tramitadas ante este Juzgado Penal de Menores N° 4 de la Ciudad de Rosario, seguidas a L. E. O., hijo de R. J. L. y M. N. A., de nacionalidad ..., con domicilio en calle .... de la ciudad de ..., alojado actualmente en la Unidad Penitenciaria N° ..., de las que

**RESULTA:**

I.

Que de acuerdo a la resolución inserta al N° ... T°... F°... de fecha ... del 2020, el acusado fue hallado penalmente responsable las siguientes causas:

- en la CUIJ ....., como autor penalmente responsable por el delito de robo en grado de tentativa (art.164 en función del art.42 del CP);
- en Causa CUIJ ....., como autor penalmente responsable del delito robo en grado de tentativa (art 164 en función del art 42 del CP);
- en la Causa CUIJ ....., como autor penalmente responsable del delito robo agravado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública (art 167 inc.4 en función del art.163 inc 6 del Código Penal);
- en la causa CUIJ ....., como autor material penalmente responsable del delito de robo agravado (art. 167 inc. 4, en función del art. 163 inc.

6 del Código Penal);

- en la Causa CUIJ ....., como autor penalmente responsable del delito de robo agravado en grado de tentativa (art 167 inc 4 en función del art 163 inc 6 y art 42 del Código Penal);
- en la Causa CUIJ ....., como autor responsable de robo en grado de tentativa (art.164 en función del art. 42 del Código Penal);
- en la Causa CUIJ ....., como autor penalmente responsable del delito de homicidio criminis causa (art 80 inc 2 del Código Penal). Que mediante Acuerdo inserto al N° 804 T° L F° 027/036 del 29 de setiembre del 2020 del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia, se declaró a L. O. autor penalmente responsable de los delitos de homicidio criminis causa en concurso real con el de robo calificado por escalamiento (art. 80 inc 7; art. 167 inc 4 en función del 163 inc.4; art 45 y art. 55 del CP) (pág. 74 y ss y pág 151 y ss, respectivamente, de la causa principal).

## II.

Que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley 22.278: el decisorio se encuentra firme y consentido (pág. 164 de la causa principal); el acusado ha llegado a la mayoría de edad y ha transitado una medida socioeducativa, que será valorada más adelante.

## III.

Que la Fiscalía evalúa las particularidades del caso y demás

constancias de la causa y anticipa su opinión favorable a la necesidad de aplicar pena a L. E. O. por la totalidad de los hechos por los que ha sido declarado autor penalmente responsable (pág. 222 de la causa principal).

En cuanto a las modalidades del hecho, expresa que O. fue declarado como autor material de la muerte de J. C. I. en circunstancias de haber ingresado, en horas de la madrugada del día 29 de junio de 2018, al domicilio sito en calle Z. 2...., departamento 2 "B" de la ciudad de Rosario. Manifiesta que para ello escaló desde el exterior del inmueble por el enrejado de la vivienda aledaña para finalmente entrar al departamento por el balcón de frente, abrir la puerta balcón -que se encontraba sin traba- e ingresar al domicilio, aprovechando la situación de indefensión de la víctima y causándole un sufrimiento excesivo e innecesario para el resultado muerte, ya que la víctima se encontraba dentro del inmueble en su habitación durmiendo, todo para facilitar el apoderamiento ilegítimo de distintas pertenencias que se detallan en la pieza acusatoria, habiéndole provocado al occiso múltiples heridas con arma blanca - un cuchillo con mango de madera-, en número aproximado de 26 puñaladas, las que ocasionaron la muerte por shock hipovolémico por hemorragia torácica. Sigue refiriendo que posteriormente, a eso de las 06.30 hs., el acusado abordó un taxi en la vía pública y frente al edificio del fallecido, cargó aproximadamente cuatro bolsas conteniendo diversos efectos sustraídos, solicitó al chofer ser trasladado hasta calle Chacabuco 4257, donde descendió. Sigue refiriendo que luego de bajar todos los elementos, ingresó en un pasillo, a un domicilio que horas más tarde fuera allanado por

personal de la PDI, en el que se procedió al secuestro de gran parte de los elementos robados por el encartado en horas de la madrugada en el domicilio de la víctima. Señala que el acusado fue aprehendido por personal de PDI el 3 de julio aproximadamente a las 22 hs, en la autopista Rosario-Santa Fe, a la altura aproximada del Km 90, en circunstancias en que se estaba dando a la fuga con destino a la provincia de Chaco.

Destaca que O. utilizó un elemento intimidante y letal como lo es un cuchillo de grandes dimensiones, con el cual asestó numerosas puñaladas, luego de haber ingresado en horas de la madrugada con intenciones de robo al departamento donde vivía la víctima.

Resalta que el encartado tomó a la víctima desprevenida e indefensa mientras dormía, y aún cuando la misma pudo haberse despertado, no tuvo la conciencia suficiente para reaccionar ante el acometimiento del agresor, recibiendo todas las puñaladas por la espalda.

Estima que O. ha demostrado una actitud temeraria y descontrolada, con un elevado nivel de desprecio por la vida.

Considera que el monto punitivo a aplicar debe ser alto, teniendo en cuenta la muerte violenta de J. C. I., rayana a la premeditación por parte del imputado.

Señala que la valoración que el legislador realiza respecto de este tipo penal es superior, y por ello prevé para el homicidio críminis causa una pena privativa de la libertad perpetua, más gravosa que la del homicidio simple del art. 79 del CP.

Sostiene que la muerte violenta ocasionada a la víctima no se

debió a un momento de impulsividad del encartado ni a que I. pudiese haber opuesto algún tipo de resistencia y que pudiese haber sorprendido a O.. Entiende, por el contrario, que la conducta de L. O. respondió a un plan criminal asumido en forma previa o simultánea a su perpetración, y ejecutada con violencia letal.

Plantea que la extensión del daño causado es un aspecto que no puede soslayarse a la hora de determinar la pena.

Afirma que la edad del autor de un ilícito penal es uno de los elementos desde donde debe mensurarse la culpabilidad de un ilícito. En tal sentido, enfatiza que O. tenía 17 años de edad al momento del hecho, a escasos tres meses y algunos días de cumplir 18 años. Deduce que por la edad de L. O. al momento del hecho, el mismo tenía mayor capacidad de tomar decisiones y de medir las consecuencias de sus actos.

Concluye que el imputado actuó con dolo directo de causar el resultado de muerte de I..

Que, en relación a los antecedentes del acusado, estima que los restantes hechos por los cuales L. O. ha sido juzgado y declarado autor pueden considerarse antecedentes dado que la sentencia de responsabilidad penal se encuentra firme.

Que, en cuanto al resultado del tratamiento tutelar intentado en relación al acusado, manifiesta que no obstante las intervenciones realizadas desde el área social del Juzgado y el ofrecimiento de asistencia terapéutica, debe formularse una respuesta estatal que se corresponda al delito cometido. Plantea que el imputado, en los tres años que

transcurrieron desde su detención, no ha demostrado siquiera un incipiente arrepentimiento por las consecuencias que tuvieron sus actos. Considera que O. hasta el momento no ha demostrado tener internalizadas normas de ningún tipo.

Relata que en la primera evaluación realizada por las Juntas Especiales de Salud Mental (págs. 65/6 del Legajo Social) se dictaminó que el imputado "no evidencia ni se detecta que padezca limitación en su nivel intelectual... Su discurso enuncia ideas místicas, con las que no tiene implicación afectiva y no subordinan su conducta... Afirma padecer insomnio de conciliación, pesadillas frecuentes y demanda medicación específica para esa problemática... Se trataría de una persona que proyecta sus sentimientos e ideas de modo directo y no logra una buena discriminación entre lo propio y lo ajeno... L. se maneja bajo sus propias reglas, desoyendo el mundo externo y transformando la realidad según sus propios antojos. No hay registro de autoridad ni de ley". De ello deduce que el pensamiento del encartado está atravesado por la satisfacción inmediata de sus deseos, lo cual deja un escaso margen para actuar reflexivamente y que prevalece en él una legalidad propia.

Enuncia que de los informes sociales, las constancias del legajo respectivo y el informe final de Secretaría surge que desde el inicio de la detención de O. en el IRAR se abordó su situación anímica, en virtud de manifestar tener trastornos auditivos y escuchar voces. Añade que el encartado fue derivado al Dispositivo Interdisciplinario de Salud Mental, donde realizó entrevistas psicológicas y psiquiátricas. Menciona que en

aquel informe, la psiquiatra Dra Lucero señaló que O. tenía conciencia de situación, si bien refería alucinaciones auditivas, sin impresionar interceptado; con ideas de tipo místicas no delirantes.

Expresa que O. trató de atentar contra su propia vida y que protagonizó diversos incidentes violentos que derivaron en sanciones disciplinarias en el contexto de su detención.

Cita el informe de la psicóloga Covacich, donde consta que en las dos primeras entrevistas presenta un discurso espontáneo y fluido, que gira en torno al sitio donde se aloja, actividades desarrolladas y cuestiones de la vida cotidiana actual; que O. tiene atención y capacidad de concentración conservadas y perturbación en la esfera del sueño. La profesional concluye que es importante atender algunos síntomas que ha presentado, tomando en cuenta que existe un gran padecimiento subjetivo al que se debe asistir por vías terapéuticas y una gran dificultad de adaptación a las condiciones de encierro.

Concluye, respecto del tratamiento resocializador, que el acusado no demuestra haber logrado la internalización de normas necesarias para el desarrollo de la vida en el medio libre.

Estima insuficiente que O. haya participado de actividades recreativas y deportivas organizadas por acompañantes juveniles o que haya concurrido a una escuela primaria en dicha institución.

Relata que fue alojado en una Unidad Penitenciaria desde el 14/11/2018, al haber alcanzado la mayoría de edad, y que desde ese momento sostuvo entrevistas con la psicóloga Marengo del EARS.

Menciona que dicha profesional consideró que O. presentaba síntomas de ansiedad y angustia. Enuncia que consta en el informe que O. manifestó su intención de ser incorporado al sistema educativo para continuar la escolaridad primaria, pero que por diversos motivos se dispuso desde el área docente que L. O. realizara trabajos prácticos, mas no pudo cumplimentarlos por presentar dificultades de comprensión en su espacio individual. Manifiesta que en otra entrevista la misma profesional encontró a O. en actitud de enojo con un "otro" y que existe una situación de violencia familiar no elaborada por O. y como el encierro no le permite poder elaborar otras cuestiones, surgen autoagresiones.

Agrega que O. tuvo un intento de fuga en fecha 26.03.2020, del que dio cuenta el Servicio Penitenciario.

Describe que el 02/10/2020 se indicó que podía habitar el pabellón general, ya que había evolucionado favorablemente. Añade que por ello fue alojado en un pabellón convivencial, pero que al poco tiempo fue derivado nuevamente a un pabellón de resguardo porque según él mismo expresó "tenía problemas personales".

Narra que el 29/12/2020 el psicólogo Mo del DIS y el EARS de la Unidad 11 informó que O. presentaba fenómenos alucinatorios no sistematizados con recurrencia a conductas auto y hetero-lesivas, reuniendo criterios de internación por tratarse de un cuadro de desestabilización subjetiva con riesgo cierto e inminente para sí y para terceros, por lo que se requería internación en hospital general. Recuerda que en informe de fecha 29 de diciembre de 2020 (págs.202 y 206/7 LS), la guardia del Hospital



Agudo Ávila de Rosario observó que O. no colaboraba con la entrevista, que impresionaba y refería alucinaciones auditivas, impulsividad latente con recurrentes pasajes al acto sin anclaje de ningún tipo, derivándose a la sala 1 penitenciaria del Hospital Cullen de la ciudad de Santa Fe. Coteja este informe con la evaluación realizada pocos días después en el Hospital Cullen de Santa Fe y destaca una notable discordancia entre ambos. En efecto, señala que los profesionales que lo derivaron al Cullen de Santa Fe dieron cuenta de una inestable estructura mental con alucinaciones y conductas anormales, estimando que resultaba peligroso para sí y para terceros pero, paradójicamente, los informes de este último muestran horas después un cuadro prácticamente opuesto al citado en primer término. De ello concluye que O. intenta manipular un aparente estado mental endeble para lograr sus objetivos personales, entre los que no se descarta la posibilidad de sustraerse a la imposición de una pena y, en tal sentido, recuerda que sobre su personalidad manipuladora ya se había pronunciado la Junta de Salud Mental.

Manifiesta que debido a estas discordancias de los informes, en fecha 05/01/2021 se dispuso que O. fuese evaluado por Juntas Especiales de Salud Mental. Menciona que fueron realizadas dos entrevistas con L. O. (en abril y mayo de 2021), y que estaba pautada una tercera, a la cual O. se negó a asistir.

Reitera que los comportamientos cambiantes de O. permiten instalar la certeza de que sus manifestaciones evidencian una actitud estratégica.

Considera que el tratamiento tutelar en el caso de L. E. O. no ha sido eficaz y que no se visualizan indicadores positivos de resocialización, más allá de su fragilidad subjetiva.

Estima que es necesaria la efectiva aplicación de una sanción penal, proporcional a la extrema gravedad del hecho en el que resultara víctima J. C. I.. Sostiene que durante la ejecución de dicha pena deberá abordarse el tratamiento psiquiátrico y psicológico necesario para evitar nuevas descompensaciones del encartado.

Afirma que la ejecución de la pena deberá desarrollarse bajo un régimen con distintas instancias de progresividad. Dice que, al estar vedado al imputado los beneficios libertarios de la etapa de prueba e inclusive el acceso a la libertad condicional, las condiciones de ejecución deben enmarcarse dentro de un sistema de revisión periódica de la pena.

Expresa que para determinar la culpabilidad de un sujeto deben concurrir tres elementos: a- culpabilidad; b- conciencia de antijuridicidad y c- exigibilidad de actuar de forma diferente. Argumenta que en el caso de O. no se puede soslayar que al momento del hecho restaban escasos tres meses y algunos días para que cumpliera los 18 años de edad. A su entender, al momento del hecho O. tenía la madurez suficiente como para poder dirigir sus acciones o para autodeterminarse en un sentido distinto al que finalmente lo hizo.

Estima que surge del informe tutelar la ausencia de todo registro subjetivo por su conducta, ya que en ningún momento apareció la más mínima responsabilización o expresión de arrepentimiento por el hecho

cometido.

Sostiene que la pena debe aplicarse y ejecutarse interpretada bajo el tamiz de la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de modo que la finalidad de prevención especial que tiene la pena, unida al interés superior del niño, la mínima afectación al desarrollo de su persona, los principios de última ratio y de mínima intervención penal se vean efectivamente materializados y no sean meras justificaciones para la aplicación de una sanción penal. Expresa, sin embargo, que es indispensable que el pronunciamiento de condena irroque al causante una consecuencia tangible que le permita elaborar lo ocurrido de manera útil y aprovechable, fundamentalmente en cuanto a la construcción de un proyecto de vida personal serio y real, acorde a sus propias capacidades. Plantea que para poder alcanzar dicho objetivo debe estar estabilizado desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico, sin que se reiteren episodios de alternancia entre aparente cordura y brotes psicóticos que lo hagan peligroso para sí mismo y para terceros. Postula que si ello no se ha podido lograr con las medidas socioeducativas y terapéuticas ofrecidas durante el control tutelar, el tratamiento deberá continuar en el marco de la ejecución de la sanción penal.

Realiza consideraciones sobre la pena prevista para el delito de homicidio del art. 80 del Código Penal. Cita jurisprudencia relacionada con la pena de prisión perpetua. Recuerda que según el fallo Maldonado se ha sostenido la legitimidad de la pena de prisión perpetua. Argumenta que la

aplicación de una pena de prisión perpetua tampoco contradice el artículo 37, inciso "a", primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que esa norma la admite con la condición de que exista la posibilidad de excarcelación. Interpreta que la "posibilidad de excarcelación" a la que refiere la Convención prevé la continua evaluación de la pena con el fin de que pueda sustituirse en cuanto sea posible, lo que debe ser entendido como la posibilidad de obtener los beneficios propios del régimen de progresividad de ejecución de la pena. Estima que atento a la calificación del hecho más grave, no corresponderían los beneficios comprendidos en el período de prueba ni la libertad condicional (de acuerdo al art. 14 del CPenal y art 56 bis de la ley 24.660) pero que, no obstante, si se llegara a una instancia dentro del régimen de progresividad que posibilitara algún beneficio excarcelatorio, el condenado y su defensa podrían agraviarse de manera actual y concreta planteando una cuestión constitucional contra la norma que impide al condenado por homicidio en el marco del art. 80 CP, obtener alguna concesión libertaria. Añade que inclusive fuera del régimen de progresividad estructurado por la ley de ejecución, si se considerara excesivamente prolongado el tiempo de encarcelamiento que hubiese cumplido el condenado, de la misma manera se podría introducir la afectación de una garantía o derecho reconocido convencionalmente en el marco de los tratados de derechos de los niños en conflicto con la ley penal. Afirma que de esta manera no habría contradicción con el criterio de la Corte Nacional en "Maldonado" en orden a que la reacción penal estatal debe ser inferior a la que le correspondería, en iguales circunstancias, a un

adulto dado que la revisión periódica de la ejecución de la pena también implica otorgar un tratamiento diferenciado. Afirma que en la pretensión punitiva solicitada no se darían ninguna de las hipótesis a las que aludió el informe Nro. 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Agrega que en Argentina, en casos de condenas a prisión perpetua, la libertad condicional únicamente puede solicitarse una vez cumplidos 35 años de prisión efectiva. Admite que esta situación representa una carga excesiva para los infractores menores de 18 años, quienes están condenados a pasar, en principio, parte de su adolescencia, juventud y adultez en cárceles de máxima seguridad, afectando su integridad física y moral, y limitando su crecimiento personal. Afirma que, por el contrario, su propuesta otorgaría la posibilidad de revisión de la condena transcurrido cierto tiempo de encarcelamiento por ser considerado excesivo y permitiría abrir instancias de revisión a pedido del condenado y su defensa.

Postula que la posibilidad de revisión periódica conforme a la evolución del condenado, coincidente o no con las instancias de liberación contempladas en la ley de ejecución penal, excluye la existencia de una pena privativa de libertad "realmente perpetua" que lesione la intangibilidad de la persona humana.

En relación al art. 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño, dice que no es inconstitucional la imposición de prisión perpetua porque fuera "posible" una pena menos prolongada. Manifiesta que cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves, la determinación de cuál de ellas es la "más breve que proceda" corresponde a los jueces al momento

de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. Resalta que aunque fuese "posible" una privación de libertad más leve, la misma puede no ser "procedente", es decir, conforme a derecho. En tal sentido, analiza que en el caso concreto, es razonable interpretar que la prisión perpetua como sanción ha sido prevista por el legislador para supuestos de extrema gravedad en los cuales no resulta aplicable otra menos severa.

Considera que del mismo modo que son importantes las necesidades y circunstancias del joven, también lo son las de la sociedad y que estas penas están justificadas en casos de delitos graves y violentos que afecten la seguridad pública. Solicita que, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y el fracaso del tratamiento tutelar aplicado se le imponga a L. E. O. la pena de prisión perpetua.

Plantea que el régimen del Código Penal argentino no resulta diferente -en lo sustancial- al sistema que establece el Estatuto de Roma, pues ambos prevén la pena de prisión perpetua y también admiten el acceso al beneficio de reducción de la pena después de transcurrido un período de tiempo.

Afirma que, por tanto, no existe contradicción entre el régimen de prisión perpetua establecido en el artículo 80 del Código Penal y el sistema constitucional, ni tampoco vulneración de los tratados internacionales que la República Argentina ha suscripto y se encuentran incorporados a nuestra Constitución Nacional. Postula que esto es así en tanto la pena privativa de la libertad no es realmente perpetua ya que admite obtener la libertad condicional. Expresa que de ese modo la

finalidad resocializadora de la pena se cumple porque esos beneficios permiten al condenado mantener viva la esperanza de volver a obtener su libertad, cumpliendo las condiciones establecidas en la ley. Aclara que sin embargo, en el caso de un menor de edad condenado por delito que no admite ninguno de estos beneficios -como ocurre con L. E. O.- esa esperanza se evidencia en la posibilidad de revisión de la sanción punitiva, dentro o fuera del régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de libertad. Concluye que de esta manera se puede compatibilizar la prisión perpetua y la prevención especial positiva. Recuerda que para poder cumplir el propósito de prevención especial, la sanción aplicada a jóvenes debe ser revisada periódicamente para verificar si sigue siendo necesaria.

Peticiona se le imponga a L. E. O. la pena de prisión perpetua con la modalidad explicitada, lo cual implica darle al acusado un tratamiento diferenciado de los adultos, compatible con los estándares internacionales aplicables en la materia de justicia penal juvenil.

Subsidiariamente, de no hacerse lugar a la pena peticionada, solicita la aplicabilidad de la escala reducida de la tentativa conforme al art. 4 de la ley 22.278, tomando en cuenta la existencia de otros delitos (siete) también atribuidos al imputado y en una relación concursal material entre sí.

Detalla que dentro de la escala legal que corresponde a la tentativa del homicidio *críminis causa*, se deberá tomar el máximo y sumarlo a las penas de los otros delitos, -con la reducción en un tercio conforme al criterio aplicable mayoritariamente-, por los que fuera declarado autor,

agregando también la pena correspondiente al robo agravado por escalamiento que, de acuerdo al fallo de Cámara, concurre con el homicidio. Por aplicación del art. 55, la escala resultante tiene como mínimo el mínimo mayor (10 años, correspondiente al delito penado con prisión perpetua, reducido en la forma prevista para la tentativa) y como máximo la suma de los máximos (sumando los 15 años de la tentativa del delito penado con prisión perpetua y los máximos de los delitos concurrentes reducidos en un tercio). Concluye que de tal manera se arriba a un máximo de 47 años y cinco meses.

Que, en materia de determinación de la pena, analiza los informes psicológicos agregados y considera que no hay ningún elemento para sostener que O. no haya tenido una capacidad comprensiva al momento del hecho, pudiendo dirigir sus acciones en forma voluntaria y libre, por lo que era consciente de lo que estaba realizando. Destaca que esto fue resaltado por la jueza sentenciante: "L. permaneció allí, acarreó las pertenencias del fallecido, buscó estrategias para salir del edificio y para llegar en taxi al domicilio de una de sus hermanas" .

Agrega que L. O. fue detenido por personal de la PDI en el km 100 de la autopista Santa Fe - Rosario mientras se encontraba emprendiendo la fuga a bordo de un ómnibus con destino a la provincia del Chaco.

Evalúa que los motivos que lo llevaron a delinquir fueron puramente egoístas, actuando sin justificación razonable ni circunstancias vinculadas con situaciones de necesidad material.



Argumenta que además existieron -a su entender- agravantes tales como alevosía y ensañamiento, si bien no fueron consideradas como tales por la jueza que declaró la responsabilidad penal de O. y tampoco por la Cámara. Estima que no obstante ello, a la hora de determinar la pena aplicable deben ser valoradas como circunstancias agravantes.

Por los delitos de homicidio críminis causa en concurso real con robo agravado por escalamiento, tres hechos de robo en grado de tentativa, tres hechos de robo agravado y un hecho de robo agravado en grado de tentativa solicita -subsidiariamente- se imponga a L. E. O. la pena de 30 (treinta) años de prisión de cumplimiento efectivo, resultando aplicable a su ejecución la modalidad de revisión periódica conforme a las argumentaciones desarrolladas previamente (pág. ....)

#### IV.

Que, por su parte, la Defensa se opone a la pretensión de la Fiscalía en cuanto a la necesidad de aplicación de pena a L. E. O. (pág. 245 de la causa principal).

Disiente con la Fiscalía en su afirmación de que el imputado ha tenido controles tutelares desde el 24 de Julio de 2018 con su incorporación a distintas actividades en el IRAR y entrevistas con profesionales de salud mental. Asevera que, por el contrario, el alojamiento de L. O. en el IRAR en un primer momento y luego en la Unidad Penitenciaria de Piñero obedece a una medida cautelar de privación de libertad que no implican las medidas socioeducativas que deberían haber sido puestas a disposición. Plantea que

la ley 22.278 contempla una alternativa para los supuestos en los que este "tratamiento tutelar" no ha sido llevado a cabo, esto es, un "amplio informe sobre su conducta".

Respecto de la modalidad del hecho, afirma que es claro que el hecho bajo análisis es el lamentable homicidio de J. C. I.. Señala que el resto de los hechos por los cuales el imputado fue declarado autor son delitos contra la propiedad en los que no se ha ejercido violencia contra las personas. Destaca que varios de estos hechos han quedado en grado de tentativa y, por tanto, no corresponde siquiera evaluar para ellos una pena de privación de libertad por el principio de último recurso y por el menor tiempo que proceda en materia de adolescentes.

Considera que deben ser evaluados y tenidos en cuenta los informes que los distintos profesionales han realizado sobre la salud mental de L. O.. No obstante, los critica -particularmente, los elaborados por los profesionales de salud mental- por cuanto manifiesta que resulta dificultoso desentrañar el significado de los mismos para personas no adentradas en ese conocimiento. Expresa que esta dificultad se deriva de la utilización de términos técnicos, lo escueto de los mismos y las contradicciones que a veces aparecen entre los equipos o profesionales evaluadores.

Sostiene que todos los profesionales que evaluaron a L. desde un primer momento detectaron elementos de tipo patológico en su personalidad. Señala que en el primer informe de fecha 1 de Agosto de 2018 ya se registra que L. ha tenido intentos de suicidio. Analiza los diversos informes producidos y estima que sus conclusiones son

preocupantes (trastorno en el sueño y oníricos con consecuencias en el humor y estado del ánimo de vigilia; consumo problemático de sustancias tóxicas en grado de dependencia; incipiente trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite que deberá verificarse en el transcurso del tiempo y reevaluarse teniendo presente la edad y la ingesta de tóxicos que suelen disfrazar y/o ocultar síntomas; estado de riesgo potencial de conductas autolesivas y autoeliminadoras).

Añade que se ha agregado el informe de las Juntas Especiales de Salud Mental elaborado a partir de dos entrevistas con L. O. (en fechas 9 y 30 de Octubre de 2018). Expresa que en este informe se advierten también algunos de estos trastornos, y que si bien se detecta numerosa sintomatología común, no es asociada a la psicosis.

Concluye que sin embargo, con el transcurso del tiempo estos síntomas y el sufrimiento psíquico que experimenta L. se va poniendo en evidencia en forma cada vez más disruptiva.

Destaca que en el lugar de detención ha sufrido varias situaciones de descompensación que han debido ser abordadas con períodos de internación.

Alega que en fecha 29 de Diciembre de 2020 el Psicólogo Maximiliano Mo del Dispositivo Interdisciplinario de Salud para personas privadas de libertad elevó un informe en el que solicitó "articular una internación del paciente en Hospital General, en pos de contribuir a una estabilización de su estado" basado en que "actualmente se evidencia una descompensación del estado subjetivo del paciente, con severos trastornos

de sueño, discurso desorganizado, presencia de fenómenos alucinatorios no sistematizados, con recurrencia de conductas auto y heterolesivas". Informa que a raíz de esta situación el imputado fue trasladado al Centro de Salud Regional "Agudo Ávila" en donde el equipo interdisciplinario dictaminó que O. "se encuentra parcialmente orientado en espacio, no así en tiempo y persona, no colabora con la entrevista, impresiona y refiere alucinaciones auditivas impulsividad latente con recurrentes pasajes al acto, sin anclaje en ningún tipo de tratamiento". Relata que, en consecuencia, L. O. fue internado en el Hospital Cullen, estabilizado y reintegrado luego a la Unidad 11.

Entiende que las Juntas Especiales informaron en forma diametralmente opuesta a lo manifestado en el primer dictamen producido. Cita que en el informe de julio de 2021 la Junta de Salud Mental manifestó que "las conclusiones de la primer entrevista permiten hipotetizar la presencia de síntomas psicóticos, cuyas características aparecen como muy atípicas, no reconducibles a una entidad clínica de las reconocidas en las nosografías en uso. No obstante, las situaciones de encierro en prisión o similar pueden producir descompensaciones como las objetivadas en L.. Y estos episodios pueden reiterarse a lo largo de su permanencia en la Unidad Penitenciaria. La medicación instaurada produce prima facie una remisión de la clínica. Ello hace aconsejable garantizar la continuidad de dicho tratamiento psicofarmacológico. Una vez estabilizado no se objetiva en L. la necesidad de abordajes adicionales ...No se puede descartar que se presenten nuevas descompensaciones, las cuales requieren que el equipo

del DIS o el Equipo del Servicio Médico de la Unidad disponga traslados a servicios especializados en tales circunstancias".

Menciona que en fecha 29 de Julio de 2021 el Consultorio Médico Forense dictaminó de acuerdo con el art. 106 del CPP exponiendo que "consideramos que L. O. padece una alteración mental severa y crónica con diagnóstico de psicosis y pronóstico reservado. Si bien se habla de un estado de compensación que ha diluido su peligrosidad, debe garantizarse la continuidad de su tratamiento a fin de intentar evitar nuevas descompensaciones" (pág. 216 del principal).

Deduce que con este resumen de los informes realizados sobre la salud mental de O. y de las internaciones que fueron necesarias en dos ocasiones en un corto lapso, se hace evidente un marcado deterioro de su estado psíquico. Afirma que no cuenta con elementos para poder concluir si este deterioro es consecuencia de los efectos del encierro o si se trata de una evolución más o menos natural de su patología.

Plantea que necesariamente cabe dudar sobre la necesidad de aplicación de pena. Considera que en este sentido es necesario que la Junta de Salud Mental realice una ampliación de su informe a los fines de que dictamine sobre la gravedad del cuadro y de la patología de L. O., como así también si resulta adecuado su alojamiento en la Unidad Penitenciaria o si por el contrario es necesario que reciba un tratamiento de salud mental en un centro especializado y en tal caso, qué tipo de tratamiento. Solicita asimismo se informe si el estado de salud actual permite concluir de modo diferente a la de la Junta Especial de Salud Mental de Octubre de 2018 en

relación al estado psíquico L. O. al momento del hecho en Junio de 2018, es decir sobre su capacidad de comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones. Peticiona que dicho informe ampliatorio sea redactado en un lenguaje lo más accesible posible para personas no familiarizadas con los conceptos de su disciplina y que se deje abierta la posibilidad de realización de una audiencia para que los integrantes de la Junta puedan contestar preguntas de las partes y del Juez. Sostiene que sólo luego de contar con este informe ampliatorio se puede hablar de necesidad o no de pena.

Respecto de la solicitud de pena, dice que la Fiscalía pretende la aplicación de la pena de prisión perpetua, realizando un gran esfuerzo para justificar una posición.

Expresa que los instrumentos internacionales a los que adhirió el Estado argentino y las resoluciones de los organismos creados por ellos obligan a actuar de acuerdo con sus preceptos no sólo a los jueces sino también a todos los funcionarios del Estado. Considera que la solicitud de pena formulada por la Fiscalía desconoce específicamente las obligaciones asumidas por nuestro Estado respecto de los derechos de los niños. En tal sentido, señala que en el informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se concluyó que la República Argentina "al imponer pena de prisión perpetua a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, L. Matías Mendoza, Saúl Roldán y Ricardo David Videla Fernández en incumplimiento de los estándares internacionales aplicables violó en su perjuicio los derechos consagrados en los artículos 19.5.1.,5.2,5.6 y 7.3 de

la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento". Sigue citando que "al imponer la pena privativa de libertad más severa omitiendo un análisis pormenorizado de estas cuestiones y sin explorar alternativas distintas a dicha pena, las autoridades judiciales asimilaron la situación de las víctimas a la de los adultos, en incumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de protección especial de niños". Señala que en este mismo caso, en fecha 5 de Julio de 2013, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de nuestro país por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales de los jóvenes, por la imposición de penas de privación perpetua de la libertad sobre éstos por la comisión de delitos cuando aún eran menores de edad.

Cita también los precedentes "Maldonado" del año 2003 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y "Cabrera" de la Suprema Corte de Justicia Provincial.

Destaca que el Comité de los derechos del Niño ha planteado en su Observación General N°24 del año 2019 que "el Comité recomienda encarecidamente a los Estados partes que supriman todas las formas de reclusión a perpetuidad, incluidas las condenas de duración indeterminada, por todos los delitos cometidos por personas que eran menores de 18 años en el momento de su comisión".

Analiza el planteo de la Fiscalía, que solicita que la pena de prisión perpetua sea revisable transcurrido determinado lapso a pedido del condenado o su defensa y que considera que de esa forma se logra

adaptar la modalidad de la pena seleccionada a los estándares de la Convención y más específicamente al art. 37 inc a de la CDN.

En relación a dicho planteo, aclara en primer lugar, en relación al precedente "Maldonado", que en el momento en que el delito fue cometido no correspondía la aplicación de la ley 25.892 que modificó el art. 14 del Código Penal. Dice que entonces, habiendo sido declarado responsable Maldonado por un hecho de los previstos en el art. 80 inc. 7, al momento en que la CSJN resolvió sobre su caso no tenía vedada la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional y aún así la CSJN revocó la sentencia, dejándola sin efecto.

Destaca ello dado que en la situación legislativa actual las personas condenadas a prisión perpetua por el delito previsto en el art. 80 inc.7 carecen de la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional por aplicación del art. 14 del CP, como a cualquiera de los beneficios comprendidos en el período de prueba o los beneficios de la prisión discontinua semidetención, o de la libertad asistida, por aplicación del art. 56 bis de la ley 24660. Dice que, en consecuencia, la aplicación de una pena de prisión perpetua en las condiciones actualmente previstas en la ley resultaría para una persona menor de edad claramente violatoria del art. 37 inc a) de la CIDN.

Argumenta que, según el fallo Maldonado, el principal motivo por el cual no resulta aplicable la prisión perpetua en personas que cometieron delitos siendo menores de edad es la reducción de la culpabilidad, por su situación de inmadurez, respecto de un adulto en la



misma situación.

Considera que tampoco corresponde la aplicación de la pena de prisión perpetua con la modalidad propuesta por la Fiscalía porque no es posible garantizar que la revisión propugnada sea acogida por los Tribunales de ejecución de la pena. Agrega, sobre este punto, que el Comité de los Derechos del Niño, con base en el art. 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad ha declarado que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico".

Sostiene que es un derecho de toda persona condenada por delitos cometidos en su adolescencia que su condena sea revisada periódicamente y que ello se deriva de la finalidad del derecho penal de adolescentes, esto es, la reinserción social. Siendo ése el principal objetivo, agrega que la lógica impone que si la finalidad se alcanza antes de que fenezca el tiempo previsto para el cumplimiento de la pena aplicada, ésta debería cesar.

No obstante, reflexiona que en la realidad de nuestro país, hacer operativos derechos como éstos reviste la mayor dificultad ya que los Tribunales de ejecución no son especializados tal y como lo demanda la CIDN. Sostiene que dichos tribunales se rigen para la ejecución de la pena por la legislación y por los criterios para personas adultas. Añade que en hechos graves como el que nos ocupa, que han tenido además trascendencia pública, los tribunales actúan en forma restrictiva a la hora de conceder beneficios. Considera que resulta difícil imaginar -sin una

normativa interna concreta que respalde esta posibilidad- que se haga lugar al tipo de revisión que propone la Fiscalía y mucho menos que esta revisión derive en la obtención de un beneficio respecto de su pena. Toma como ejemplo de sus afirmaciones al caso de Díaz, Carlos Saúl, quien habiendo sido condenado por un hecho de trascendencia social (el secuestro y posterior homicidio de Axel Blumberg), quien no ha podido aún acceder a ningún beneficio, a pesar de los numerosos pedidos realizados por sus defensores.

Alega que la solicitud de la Fiscalía tiene reminiscencias de las ideologías correccionalistas derivadas de posiciones que responden a la escuela positivista y que ponen en el centro no al delito sino al delincuente. Menciona que de acuerdo con estas posiciones el delincuente debe ser reformado, disciplinado, corregido y para ello el instrumento más adecuado lo constituye una pena o "medida" de tipo indeterminado, la cual tendrá duración hasta que el delincuente haya sido correctamente normalizado y se encuentre capacitado para comportarse socialmente de forma aceptable. Plantea que estas posiciones, que resultan contrarias a los principios del derecho penal liberal que recepta nuestra Constitución Nacional, han sido afortunadamente superadas.

Recuerda que la finalidad de la aplicación de una pena en el derecho penal de adolescentes es la de la reinserción social. Aclara que por supuesto, lo deseable es que el sujeto sea capaz de responsabilizarse por los hechos dañosos cometidos (más aún cuando las consecuencias de los mismos resultan tan gravosas como en el presente). Sostiene que empero,

dejar condicionada la posibilidad de libertad a un elemento tan subjetivo como la posibilidad de responsabilizarse - cuestión que en muchas ocasiones no depende de la voluntad del sujeto sino de sus recursos psicológicos, afectivos, emocionales, en definitiva de cuestiones que hacen a su estructura psíquica - resulta contrario a un derecho penal de acto.

Afirma que la Fiscalía no pretende que se evalúen los esfuerzos realizados por el joven para reinserirse socialmente - esfuerzos que pertenecen a la esfera de la voluntad- sino que la pretensión es la del cambio profundo, subjetivo, inalcanzable muchas veces para el dominio de lo volitivo.

Considera que la aplicación de la pena perpetua para O. resulta violatoria de los más elementales postulados de la CIDN como el interés superior del niño, el derecho a un trato digno, la subsidiariedad de la pena privativa de libertad, la proporcionalidad de la misma y la especialidad del derecho de niños y adolescentes, dado que se trata de una prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación. Señala que también resulta incompatible con la limitación que impone la culpabilidad por el hecho, que en el caso de los niños es reducida por consideración de su inmadurez emocional universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva.

Analiza la pretensión formulada subsidiariamente por la Fiscalía, en la que solicita la imposición de una pena temporal de 30 años de prisión, por la aplicabilidad de la escala reducida de la tentativa en los términos del art. 4 de la ley 22.278. Al respecto, dice que la escala

seleccionada está dada, de acuerdo con el art. 44 del C.P. con un mínimo de diez y un máximo de 15 años. Sostiene que la forma en que la Fiscalía logra arribar a un pedido de pena exorbitante para un menor de edad como la de 30 años es “curiosa”, que para ello suma los máximos de los delitos concurrentes, reducidos en un tercio, al máximo de 15 años correspondiente al homicidio *criminis causa*, por aplicación de las disposiciones del art. 55 del Código Penal.

Critica el argumento de la Fiscalía, la cual afirma que su cálculo de 47 años no excedería el máximo de 50 años que establece el art. 55 CP. Por el contrario, entiende que la pena temporal máxima que se compatibiliza con una interpretación armónica de las disposiciones del Código Penal se encuentra lejos de ser la de 50 años. Cita el precedente de la Sala II de Casación en lo Criminal Correccional de la Capital Federal del 25 de Octubre de 2016. En síntesis, afirma que la pena solicitada por la Fiscalía resulta contraria a derecho y al máximo establecido legalmente para las penas temporales en una interpretación histórica y armoniosa de la legislación vigente el cual es de 25 años.

Agrega que por otro lado, la misma Fiscalía ha reconocido que de acuerdo con el precedente *Cabrera* de la CSJSF, corresponde aplicar al delito de homicidio *criminis causa* la escala reducida de la tentativa en los términos del art.4 de la ley 22.278. Deduce que la escala que correspondería aplicar, por tanto, se configura con un plazo de 10 años de mínimo y 15 años de máximo.

Estima además que el proceso adoptado por la Fiscalía para

concluir en la pena escogida carece de lógica interna, ya que estaría retribuyendo con la misma cantidad de tiempo que corresponde al máximo de la pena por el homicidio de J. C. I. (15 años), a los delitos contra la propiedad que L. O. cometió con anterioridad a este lamentable hecho. Expresa que equiparar el contenido antijurídico de éstos y, por tanto, el tiempo de cumplimiento de pena que podría corresponder, no parece correcto.

Concluye que la pena peticionada se basa en un esfuerzo por superar el máximo establecido legalmente para un delito como el juzgado que limita la pretensión punitiva a 15 años de prisión, por la reducción a la escala de la tentativa prevista en la ley.

Postula que la Fiscalía hace referencia a las agravantes alevosía y ensañamiento, que fueron imputadas primigeniamente a O.. Señala que sin embargo estas agravantes han sido descartadas tanto por la Jueza sentenciante, como por el Colegio de Jueces de 2° Instancia, a lo que la Fiscalía interpuso un recurso de inconstitucionalidad que también fue rechazado, encontrándose al momento en trámite una queja ante la Corte Suprema Provincial. Manifiesta que el hecho de que la Fiscalía insista en la presencia de estas agravantes permite concluir que las ha considerado al momento de evaluar la pena solicitada. Peticiona que esta situación sea considerada y que se adecue la pretensión punitiva a lo que corresponda de acuerdo con la sentencia de responsabilidad.

Destaca que ya ha manifestado sus dudas respecto de la necesidad de aplicación de pena a L. O., pero en caso de que se arribara a

tal decisión, sostiene que existen varios elementos atenuantes a tener en cuenta. Alega que en base a todos los informes sobre la salud mental de L. O., su culpabilidad debe ser evaluada en forma restrictiva. Sostiene que a la reducción en la culpabilidad que corresponde legalmente por la inmadurez emocional cuando se trata de adolescentes, se debe sumar en el caso concreto las dificultades psicológicas de L. O.. Recuerda que si bien en un principio estas dificultades psicológicas se mostraron con menor intensidad, la evolución de las mismas hacen evidente la presencia de una patología de base. Sostiene que este cuadro de salud mental ha producido en O. con total seguridad una alteración ( si no una imposibilidad) en la comprensión de la criminalidad del acto y en la capacidad de dirigir sus acciones. Estima que esta alteración en L. O. bien podría alcanzar la inimputabilidad o como mínimo, afectaría seriamente la capacidad de culpabilidad, es decir la intensidad de la reprochabilidad penal que necesariamente debe ser reflejada en la mensura de la respuesta punitiva. Señala que a esto se agrega la situación de vulnerabilidad estructural familiar e individual (reconocida incluso por la Fiscalía) en la que se encontraba L. O. al momento del hecho. En tal sentido, relata que, según consta en su legajo social, L. O. fue víctima de violencia familiar por parte de su padre desde los 7 años, momento desde el cual vivió alternadamente en domicilios de diversos familiares, y que incluso al momento del hecho vivía en la calle; que nunca tuvo contención familiar y que es claro que esto afectó gravemente su subjetividad y que O. comenzó a consumir sustancias cuando tenía 11 años. Enfatiza que todas estas circunstancias, sumadas al

marcado deterioro que se ha manifestado en estos tres años de privación de libertad, deben ser consideradas al momento de la evaluación del monto de la pena a aplicar en favor del acusado.

Considera que por la aplicación de la normativa internacional, la escala penal sobre la que se debería determinar un monto de pena (en el caso de que sea considerada "necesaria" en los términos de la ley 22.278) es de 0 a 15 años, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes referidas y el mandato de que la pena privativa de libertad debe ser el último recurso y por el menor tiempo que proceda.

Postula, inclusive, que se considere purgada la pena con el tiempo que L. O. ya lleva privado de su libertad.

Expresa que por otra parte, L. O. ha sido designado por el Servicio Penitenciario como un detenido de "alto perfil" y dice que esta situación genera todo tipo de restricciones al ejercicio de sus derechos, vulnera el interés superior del niño y por tanto todos los derechos contenidos en la CIDN y en las resoluciones y recomendaciones sobre adolescentes privados de libertad. Detalla que L. O., por la calificación referida, ve restringido su acceso a espacios educativos, de capacitación, de recreación, culturales, deportivos y sociales, todo lo cual configura en los hechos un agravamiento inaceptable de las condiciones de detención. A su entender, esta caracterización de los detenidos está relacionada con su pertenencia a organizaciones criminales y a la peligrosidad que el interno pudiera ostentar en la seguridad del Penal y afirma que O. no responde a ninguna de esas caracterizaciones. Solicita que, para el caso de que L. O.

resulte condenado, se ordene al Servicio Penitenciario el cese en la designación de alto perfil y que le sea garantizado el acceso a los espacios colectivos.

Advierte que en los informes agregados al expediente se verifica un gran desorden en relación a las intervenciones y que esta situación puede ser perjudicial para el tratamiento y la superación de las dificultades que manifiesta L. O.. Considera que es de vital importancia que la salud mental de O. sea debidamente abordada, en primer lugar porque es un derecho humano, pero porque además es un elemento sustancial en cualquier programa de resocialización que se pretenda llevar a cabo. Peticiona por tanto que el abordaje de salud mental de L. O. se desarrolle en forma coordinada, bajo la supervisión de un profesional o de un equipo y bajo el control del Juzgado que corresponda.

Solicita para el caso de que se decida la necesidad de aplicación de pena, se consigne especialmente en su sentencia la necesidad de revisión periódica de la misma.

Hace reserva, para el caso de que se resuelva en forma contraria a lo solicitado, de interponer los recursos de inconstitucionalidad provincial y extraordinario federal y de recurrir a los Tribunales Internacionales por violación de los derechos constitucionales y convencionales a los que se ha hecho referencia.

Solicita se rechace la petición de la Fiscalía en todos sus puntos y que, en caso de que se resolviese la necesidad de aplicación de pena, se considere compurgada con el tiempo que el acusado ha



permanecido detenido.

V.

Que, por su parte, la Asesoría de Menores concuerda con los argumentos vertidos por la Defensa preopinante y se expresa en idéntico sentido (pág. 261 de la causa principal).

Refiere que la solicitud de aplicación de sanción realizada por la Fiscalía se opone a los principios fundamentales de la Justicia Penal Juvenil, de carácter protectorio.

Sostiene la Asesoría que la imposición de pena perpetua solicitada por la Fiscalía contradice la Convención de los Derechos del Niño y Tratados de Derechos Humanos de jerarquía suprallegal.

Argumenta que diversos pronunciamientos judiciales han puesto de relevancia la imposibilidad de aplicación de la prisión perpetua a adolescentes y que la misma no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Menciona los fallos Maldonado de la CJSN y Cabrera de la Corte Suprema Provincial en tal sentido.

Cita el marco normativo que conforma el corpus juris internacional de los Derechos Humanos referidos a niñas, niños y adolescentes.

Señala que los informes agregados en el Legajo Social dan cuenta de los menoscabos que la prisionización ha originado y profundizado en O..

Interpreta que acoger la solicitud de la Fiscalía de aplicar al

encartado una pena perpetua sería enrolarse en la teoría de la prevención especial negativa.

Menciona que una interpretación dinámica y armónica con los tratados incorporados con igual jerarquía en la reforma de 1994 excluye tajantemente el cumplimiento de cualquier pena con fines de castigo, debiendo revisarse las penas a efectos de que no se los mortifique en su dignidad.

Refiere que la Fiscalía argumenta que O. cometió el hecho cuando le faltaban tres meses y algunos días para cumplir los 18 años, pero rechaza esta postura porque nuestro ordenamiento jurídico no realiza tal distinción. Señala que O. debe ser juzgado de acuerdo a las directrices y especificidades de la Justicia Penal Juvenil ya que es investigado por hechos cometidos durante su minoría de edad.

Entiende que es necesario analizar la imputabilidad de L. E. O. y la necesidad de aplicación de pena. Asevera que la magnitud del injusto no sirve como parámetro para determinar la cuantía de la pena a aplicar, pues eso supondría que todos los seres humanos son iguales y que no cambian en el tiempo. Agrega que la capacidad psíquica de culpabilidad es la capacidad del actor para responder a la exigencia de que comprende la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esta comprensión. Deduce que por tanto, la capacidad psíquica de culpabilidad es una condición del autor.

Relata que los cuantiosos informes de los numerosos profesionales que intervinieron en el presente expediente son claros al indicar que el joven O. padece afecciones en su salud mental, que

permiten poner en tela de juicio su capacidad de comprender la antijuridicidad de sus actos.

Cuestiona la función que le cabe a la pena privativa de libertad en este caso, considerando que el joven O. ha demostrado cabalmente que no logra adaptarse a los espacios de encierro, que amenaza con autolesionarse y sufre descompensaciones en su salud mental.

Estima que los exhaustivos informes agregados dan cuenta de la frágil situación por la que atraviesa el encartado: su incapacidad de mantenerse alojado en pabellones convivenciales, las recurrentes amenazas de autolesión, lo que se suma a la restricción total de acceso a diversas actividades dentro del penal ya que ha sido categorizado como preso de "alto perfil". Señala que tal calificación le ha merecido a O. aislarlo de la inclusión en espacios colectivos, agravando aún más su condición de detención.

Peticiona que para el caso de estimarse necesaria la aplicación de pena, se considere la inmadurez emocional y afectiva de L. O. y su patología de salud mental..

Solicita que -en el supuesto de que considere necesario la aplicación de pena-; la misma sea por el menor tiempo que proceda y en el contexto del derecho a la salud; haciéndose efectiva con un permanente seguimiento médico-terapéutico en el lugar de alojamiento. Requiere además que la misma sea periódicamente revisable; debiéndose consignar tal circunstancia en la resolución respectiva.

Plantea cuestión constitucional y hace reserva de derechos

para interponer oportunamente Recurso de Inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia Provincial y Extraordinario Federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, Convención de los Derechos del Niño y Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional oportunamente indicados.

IV.

Que se ha celebrado la audiencia de visu prevista en el art. 101 de la Ley 11.452 (acta de pág. 290 de la causa principal), quedando los presentes en estado de resolver.

**Y CONSIDERANDO:**

Que corresponde en este estado pronunciarse acerca de la necesidad o no de aplicar una sanción penal al acusado, tomando en cuenta las modalidades del hecho, los antecedentes del mismo, el resultado de la medida socioeducativa y la impresión directa recogida durante la audiencia de conocimiento personal. Cada uno de estos aspectos serán analizados conforme las constancias del expediente penal y del legajo social seguido a L. E. O..

**I – VALORACION DE LOS HECHOS TRAÍDOS A ESTUDIO:**

Que, puesta a valorar los hechos por los cuales O. fue declarado autor responsable, cabe empezar por recordar la base fáctica de

la acusación de cada uno de ellos.

Que en la CUIJ ..... se le imputa a L. O. "haber interceptado a la víctima de autos y amenazarla simulando tener un arma de fuego con intenciones de robo, viendo frustrado su accionar tras la víctima enfrentarlo; momento en el cual ud. se da a la fuga; siendo visto luego por la víctima en la parada de colectivos de calle Santa Fe y Pte. Roca, quien lo reconoce y decide seguirlo. Al tomar conocimiento de esta situación, ud. se introduce en un bar sito en calle San Lorenzo y Pte. Roca, siendo esta situación observada por los empleados de este bar, quienes llamaron a la policía, siendo aprehendido por personal policial que se apersona al lugar. Hecho ocurrido en fecha 24 de Enero de 2017 a las 23.20hs. aproximadamente, en inmediaciones del Shopping del Siglo".

Que en la CUIJ ..... se le atribuye a O. "haber ud. interceptado a Eric Emilio Salvarezza mientras caminaba por calle Serrano y Arijón de la ciudad de Rosario, y tras amenazarlo con un arma de fuego haberle sustraído un celular marca Samsung Galaxy Ace color negro, táctil, para luego darse a la fuga por calle Serrano al Norte. Que, con la descripción aportada por la víctima, personal policial hace un patrullaje por la zona siendo ud. aprehendido en calle Serrano e Hilarión de la Quintana, secuestrándosele el celular anteriormente descripto, no así el arma de fuego. Hecho ocurrido en fecha 17 de Febrero de 2017 aproximadamente a las 07.00hs. en las inmediaciones de calles Serrano y Arijón de la ciudad de Rosario".

Que en la CUIJ ..... se le achaca a O. "haber sustraído en la

madrugada del día 24 de Junio, una moto marca Zanella, de color verde, de 150cc de cilindrada con asiento tipo cuerina de color marrón claro, tipo Styler, dominio 663-LLW, la que se encontraba estacionada en la vía pública en calle Mendoza 257 de esta ciudad, dañando el tambor de arranque del rodado en cuestión para poder inutilizar el trabavolante de la misma, utilizando a tal fin un destornillador que se encuentra secuestrado en la presente causa, y siendo detenido en posesión del referido vehículo mientras lo transportaba de tiro por la zona de calle Montevideo, encontrándose en su mochila el destornillador referenciado, no pudiendo explicar los motivos de la posesión del rodado, y respondiendo con evasivas acerca de cómo y por qué la poseía, y constatando el personal policial el daño al tambor de arranque, siendo detenido a las 07.00hs. del día del hecho, acaecido el 24/06/2017 en horas de la madrugada y donde previniera la seccional 2".

Que en la CUIJ .... se le imputa a O. "haber sustraído una motocicleta marca Honda XR 125cc, de color rojo, blanco y negro, dominio 743-HMM, que se encontraba con traba volante estacionada en calle Sargento Cabral frente a la altura catastral 150 tras cortar los cables de encendido, exhibiendo a un testigo del hecho un arma de fuego, para luego alejarse del lugar por calle Sargento Cabral de Rosario. Hecho ocurrido el día 28 de Noviembre de 2017 a las 12.50hs. aproximadamente. Que el mismo día alrededor de las 17.20hs., personal policial es convocado a calle Simón de Bolívar 2619 de Villa Gdor. Gálvez donde por señal de GPS de la empresa de seguridad Lo Jack, se encontraría el motovehículo,

efectuándose el secuestro del mencionado rodado en el domicilio de Sergio Argentino Flores, quien manifestó que ud. lo dejó depositado allí por falta de nafta".

Que en la CUIJ .... se imputa a O. "haber sustraído una motocicleta marca Gilera Smash de color rojo, dominio 397-HHU que se encontraba estacionada frente al domicilio de calle Buenos Aires 1648 de la localidad de Alvear, tras forzar su tambor de arranque, para luego darse a la fuga del lugar siendo aprehendido momentos después por personal policial en calle América y Belgrano de la mencionada localidad. Hecho ocurrido el día 11 de Enero de 2018 alrededor de las 08.40hs".

Que en la CUIJ ..... se le atribuye a O. "haber ud. ingresado al domicilio sito en calle Simón Bolívar 2651 de Villa Gobernador Gálvez, violentando la puerta trasera de la vivienda y haber sustraído un equipo de música marca "Proline" con tres parlantes de color negro y un bolso negro con azul marca Adidas con ropa en su interior y un pen drive para luego darse a la fuga. Que al arribo del personal policial, vecinos del lugar lo sindicaron a ud. como el autor del robo, siendo posteriormente aprehendido por personal policial en calle Capuchino y Jorge Newbery en posesión del pen drive color azul marca "Verbatin". Al ser interrogado por el destino de los demás objetos denunciados como robados, ud. indica el domicilio de calle Los Andes 3100, en el que se encontraron el equipo de música marca "Proline", los tres parlantes y el bolso negro con azul marca Adidas con ropa en su interior". Hecho ocurrido el día 15 de Marzo de 2018.

Que, finalmente, en la CUIJ ..... se imputa a O. "haber ud.

ingresado al domicilio sito en calle Z. 2...., departamento 2° B de la ciudad de Rosario, escalando desde el exterior del inmueble por el enrejado de la vivienda aledaña para finalmente ingresar al departamento por el balcón de frente, posteriormente abrir la puerta balcón -que se encontraba sin traba- e ingresar al domicilio, en horas de la madrugada del día 29 de Junio de 2018, causar la muerte de quien en vida fuera J. C. I., argentino, 23 años de edad, estudiante de Ingeniería en Sistema de Informática, aprovechando la situación de indefensión de la víctima y causándole un sufrimiento excesivo e innecesario para el resultado muerte, ya que el joven se encontraba dentro del inmueble en su habitación durmiendo, todo para facilitar el apoderamiento ilegítimo de un dispositivo electrónico Mac mini, un monitor de computadora de 26 pulgadas LG, una notebook marca HP de color plateado, una notebook Asus de color negro, ambas de 15.6 pulgadas, un teléfono celular marca Iphone 7 de color negro mate con funda de color negro, un teléfono marca Blu, un teléfono marca Sony Xperia, unos botines marca Nike color blanco, un par de zapatillas de color negro con suela color negra, un par de botines de color plateado, la suma de euros 450.- y 300 dólares y dos guitarras, habiéndole provocado al occiso múltiples heridas con arma blanca -cuchillo con mango de madera-, en su cuerpo, en un número aproximado de 26 puñaladas las que ocasionaron la muerte de J. C. Ibáñez por causa de 'shock hipovolémico por hemorragia torácica por herida de arma blanca múltiples cervical y torácica', información que fuera brindada -en informe preliminar- por el Dr. Rafael Federico Pineda médico del Instituto Médico Legal de Rosario, respecto de la autopsia de J. C. I.. Para



posteriormente, aproximadamente a las 06.30hs. haber abordado el taxi N° 0520 en la vía pública y frente al edificio del fallecido haber cargado aproximadamente un total de 4 bolsas de plástico transparentes las que en su interior a simple vista tenían, entre otras cosas, zapatillas, notebooks, un monitor de computadora, un parlante pequeño, un vaso de licuadora, distintas ropas, dos guitarras: una con estuche y otra suelta y una caja Atma que portaba consigo, solicitando al chofer ser trasladado hasta calle Chacabuco 4257 donde descendió y luego de bajar todos los elementos ingresó en un pasillo, domicilio que horas más tarde fuera allanado por personal de la PDI, quienes procedieron al secuestro de gran parte de los elementos robados por ud en horas de la madrugada en el domicilio de la víctima, sin haber dado con su paradero. Siendo aprehendido por personal de la PDI en fecha 3 de Julio aproximadamente a las 22hs. en la utopista Rosario-Santa Fe a la altura aproximada del km 90, en circunstancias que ud. se encontraba a bordo de un ómnibus Mercedes Benz dominio EVE-657, color azul, con destino a la provincia de Chaco, siendo identificado por personal policial y aprehendido. Hecho ocurrido el día 29 de Junio de 2018 aproximadamente entre las 00.00hs. y las 06.00hs de la mañana en Z. 2...., piso 2 B de la ciudad de Rosario”.

Que para proceder a la valoración de los hechos por los cuales O. fue declarado autor penalmente responsable, habré de agruparlos en tres conjuntos: **a)** robos simples tentados: CUIJ ...; CUIJ ..... y CUIJ ....; **b)** robos agravados por tratarse de vehículos dejados en la vía pública (dos de ellos, consumados y el restante, tentado): CUIJ ....; CUIJ ... y CUIJ ..... y **c)**

homicidio críminis causae y robo agravado por el escalamiento, ambos en concurso real entre sí: CUIJ .....

a) robos simples tentados:

Que en cuanto a las modalidades de este conjunto de hechos, analizados en forma concreta, es dable advertir que todos ellos quedaron cristalizados en etapa de tentativa. En general, ello se ha debido a la oportuna intervención de agentes de las fuerzas de seguridad o a la propia reacción de la víctima, como ocurre en la CUIJ ....., Ello constituye un primer elemento a tener en cuenta que denota una cierta inexperiencia en el joven acusado y un escaso dominio de los hechos.

Que otro elemento a tomar en consideración es que ninguna de las víctimas de los diversos hechos resultó lesionada.

Que, en cuanto a la significación económica de los botines, puede decirse que el equipo de música correspondiente a la CUIJ ..... sería el más relevante. En los otros casos, se ha tratado de un celular o directamente de nada, a causa de la reacción de la víctima. Todo ello me permite concluir en la escasa extensión del daño causado, en relación a estos hechos.

Que todo ello -que de ninguna manera exime al encartado de su responsabilidad en los hechos atribuidos- revela en el autor un ejercicio de violencia contra las personas muy atenuado, sin alcanzar a poner efectivamente en riesgo la vida o la integridad física ajenas y, como ya se adelantara, un precario dominio de los hechos, debido a su inexperiencia e impulsividad propias de la etapa vital que transitaba.

b) robos agravados por tratarse de vehículos dejados en la vía pública (dos hechos consumados y el restante, tentado):

Que en todos los casos comprendidos en este apartado, los bienes pretendidos fueron motocicletas dejadas en la vía pública.

Que si bien se trata de una figura penal agravada en relación al tipo penal básico, el motivo de tal agravamiento reside en el mayor nivel de desprotección del bien, por la necesidad de dejarlo en la vía pública y no poder colocarlo a mejor resguardo. No obstante ello, no puede olvidarse que la conducta reprochable no pasa de ser un ejercicio de fuerza en las cosas. Con ello quiero decir que en ninguno de estos supuestos O. puso en riesgo la vida o la integridad física ajena.

Que, por lo demás, en estos casos se advierte una creciente importancia económica de los botines, con lo que puede afirmarse que la extensión del daño causado comienza a aumentar en relación a los hechos analizados en el apartado anterior.

Que, amén de ello, también se advierte un paulatino incremento del dominio de los hechos, pudiendo O. alcanzar sus objetivos en dos de los tres episodios, aunque por escaso margen de tiempo.

c) homicidio criminis causae y robo agravado por el escalamiento, en concurso real:

Que, en relación a este hecho, la Jueza que declaró la responsabilidad penal de O. manifestó que “L. E. O. dio muerte a J. C. I. para poder llevarse cuanto había en el departamento que habitaba este último, sito el mismo en el segundo piso “B” del edificio de calle Z. 2.... de

Rosario. Y si bien lo subjetivamente pre ordenado era el robo, O. hizo todo lo que estuvo a su alcance para eliminar la resistencia del morador, propietario del ansiado botín, dándole muerte para ello. Con esa finalidad. Se llevó todo lo que pudo acarrear; hasta un recipiente tupperwear. Así lo indican los allanamientos practicados”. Y sigue diciendo que “L. no desiste de lo que desea. Es tal su pulsión ciega que parece no discernir. Ve una moto estacionada y la sustrae a la luz del día frente a un vecino que lo observa y que luego oficia de testigo de cargo, por ejemplo. Definitivamente, L. entró a robar. Aunque, aparecido el morador del inmueble siniestrado, lo removi6 como a un objeto-obstáculo. La resistencia que opuso el 'obstáculo' lo motivó a redoblar sus fuerzas. Lejos de desistir de su objetivo, le asestó todas las puñaladas necesarias para neutralizarlo, conforme se desprende de los informes periciales, incluido el de autopsia. No es que al robo le siguió una muerte accidental aunque evitable. No se trata de un robo seguido de muerte. Se trata de un homicidio para consumir el robo”.

Que el razonamiento de la Colega parece acertado. Todo indicaría que L. O. escaló hasta el segundo piso del edificio -a través de una vivienda colindante - e ingresó a la vivienda de I., tal como anteriormente -tres meses y medio antes- lo había hecho en la CUIJ .... aunque con un escenario totalmente diferente -y no tenido en cuenta por O.-: la presencia en el lugar del morador. En este sentido, recordemos que ninguno de los robos agravados achacados a O. fueron con violencia en las personas -tratándose de vehículos dejados en la vía pública- y que en los robos tentados que cometió, el despliegue de violencia contra las personas fue

mínimo. Que, en síntesis, el enfrentamiento de O. con otra persona en un espacio reducido como lo es un departamento significó para aquél una circunstancia no sólo novedosa, sino también imposible de manejar de acuerdo a sus experiencias previas.

Que, presumiblemente, al despertar I. debido a los inevitables ruidos que ocasionaría O., éste último se vio ante una circunstancia completamente imprevista: la existencia de otra persona -I.- que no sólo podía poner fin a su plan sino también podía llamar a la policía y, a la postre, activar los resortes de la persecución penal. Tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que I. no sólo era mayor que O. (23 años al momento del hecho), sino que tenía una contextura física superior en cuanto a la altura.

Que, frente a esta circunstancia imprevista, O. también reaccionó de manera imprevista: tomó lo primero que encontró a mano -un cuchillo de cocina que pertenecía a la propia víctima- y comenzó a asestarle puñaladas, en el ánimo de poner fin a una situación sorpresiva que lo desbordaba por ser superior a sus posibilidades reales.

Que ello explica -tal como lo señala la Dra. Musa, jueza sentenciante- que la finalidad primigenia de O. era la de robar, desenlazándose el final ya conocido por la existencia de una circunstancia no tenida en cuenta, cuya magnitud O. no pudo resolver. Aquella finalidad inicial queda en evidencia en el hecho de que O. escaló al departamento de I. estando desarmado -creyendo probablemente que la vivienda se hallaba momentáneamente desocupada- y que, al verse inmerso en una situación

sorpresiva que entendió como peligro, hizo uso de un arma que encontró en el devenir del suceso y que pertenecía a la víctima.

Que también hay que tener en cuenta que L. O. había accedido al departamento de I. a través de una ventana balcón que se hallaba sin traba. Ello permite inferir que, al encontrarse frente a frente con su víctima, no halló el modo de darse a la fuga, dado que no contaba con las llaves para salir ni del departamento ni del edificio. Que su única alternativa era la de arrojar por el balcón a la calle, desde el segundo piso donde se hallaba.

Que lo que siguió es parte de lo mismo. Al asestar la primera puñalada –sin siquiera efectividad letal– O. ya no tenía camino de retorno, dado que había agravado su situación y, de haberse detenido en aquel instante, las consecuencias del hecho hubieran sido para él más serias que al principio del suceso, si la víctima sobrevivía. Superado por las circunstancias, O. siguió infiriendo puñaladas, sin saber siquiera dar una segunda y última -efectiva- que pusiera fin a la agonía de su víctima. Ello, lejos de denotar ensañamiento –tal como parecería pretenderlo la Fiscalía-, sólo demuestra inexperiencia en el ejercicio de violencia letal, impulsividad y un muy precario dominio del hecho.

Que, finalmente, luego de dar muerte a J. C. I., L. O. se apoderó de diversos objetos existentes en el departamento, aunque también demostrando en esta acción una conducta errática, sin efectividad, no meditada, sin un plan mínimo, simplemente motivada en el impulso. Prueba de ello es que O. no sólo se apodera de bienes de indudable valor

económico (la suma de 450 euros y de 300 dólares) sino que también lo hace respecto de bienes de valor casi insignificante (un tupperweare). Otra prueba de ello lo constituye el intento de O. de dar marcha al automóvil de la víctima, que se hallaba estacionado en la cochera del edificio, colocando la llave de encendido y dando marcha adelante del móvil, lo que provocó su choque contra la pared del garaje. Luego de ello, abandonó su intento y decidió sobre la marcha darse a la fuga de otro modo. Todo ello demuestra que O. no meditaba siquiera mínimamente el paso siguiente de su plan, siendo evidente que en aquel momento no sabía manejar vehículos automotores.

Que todo ello me lleva a considerar a L. O. como un adolescente superado por circunstancias que no pudo manejar al momento de este trágico acontecimiento y que lo desbordaron. Es evidente que sólo tenía un plan inicial -el de robar una vivienda que creía desocupada- y, luego de verse envuelto en un hecho de indudable violencia ante la presencia del dueño de casa, actúa cometiendo los errores de la desesperación (choca el auto de la víctima por no saber manejarlo; deja sus huellas en el lugar sin pretender limpiarlas; escoge bienes de valor económico evidentemente dispar; le pide al taxista que lo lleve hasta la vivienda de un familiar, permitiendo su individualización posterior).

Que en todo este análisis reside, específicamente, el fundamento de la culpabilidad disminuida -propia de la inmadurez emocional de todo adolescente-, al que las partes sólo invocan nominativamente -con

citas del fallo “Maldonado”<sup>1</sup>- pero sin profundizar el concepto con las circunstancias del caso concreto.

Que, como ya fuera adelantado en los párrafos anteriores, aquí se ve a un adolescente desbordado por las circunstancias que lo exceden en cuanto a sus posibilidades reales de manejar el curso de los acontecimientos, actuando de manera irreflexiva e impulsiva para “resolver” la situación con los pocos recursos culturales y subjetivos con los que contaba. Estas consideraciones no pueden dejar de ser tenidas en cuenta en el plano de la culpabilidad. En tal sentido, se ha dicho que “en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena”<sup>2</sup>.

Que aquel grado de culpabilidad disminuida -propia de la inmadurez de todo adolescente, como se dijo- debe corresponderse exactamente con la medida de la reprochabilidad. En tal sentido, se ha expresado que “la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina

---

1 Corte Suprema de Justicia de la Nación, M. 1022. XXXIX. RECURSO DE HECHO. Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Ccausa N° 1174C, de fecha 7 de Diciembre de 2005.

2 Fallo Maldonado, SCJN.



según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia”<sup>3</sup>.

Que otro aspecto a analizar es el estado de salud mental de O. al momento del hecho, lo cual presenta una notable incidencia a la hora de valorar el hecho y de resolver el presente.

Que, por empezar, conviene recordar que ni la sentencia de primera ni la de segunda instancia consideraron que L. O. fuera inimputable al momento del hecho, es decir, que una hipotética insuficiencia o alteración de sus facultades mentales le haya impedido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, pese a que la cuestión fue introducida oportunamente al debate. Sobre este aspecto, huelga ya cualquier planteo.

Que, descartada ya la hipótesis de que L. O. haya sido inimputable al momento del hecho, resta aún analizar otros aspectos de su salud mental, dado que indudablemente se jugaron en aquel suceso.

Que, en este sentido, los diversos informes elaborados por las Juntas Especiales de Salud Mental (diciembre de 2018 -pág 65 del Legajo Social-; julio de 2021 -pág 271 de la causa principal- y diciembre de 2021 -pág 281 de la causa principal-) dan cuenta de la fragilidad subjetiva de L. O. debido a situaciones traumáticas vividas durante su infancia. Concretamente, se alude en aquéllos a escenas de violencia familiar que determinaron finalmente la separación de sus padres cuando L. tenía 7 años; el inicio precoz en el consumo de sustancias psicoactivas (a los 11

---

<sup>3</sup> Fallo Maldonado, SCJN.

años); el deambular por diversas viviendas familiares luego de la separación de sus padres; una muy rudimentaria escolarización (abandonando la escuela primaria en cuarto grado) y un lenguaje “acorde a su nivel de instrucción, acotado, con pocos recursos”. También se menciona que dada las limitaciones cognitivas e intelectuales y las carencias de recursos simbólicos, O. “se maneja en el plano de lo concreto”, con escasas posibilidades de sublimar sus deseos y frustraciones. “Es decir, existen pocos elementos internos que posibiliten la demora en la expresión de sus ocurrencias. 'Lo siento, lo hago', 'lo pienso, lo actúo', no mide consecuencias”.

Que aquellas conclusiones de las Juntas Especiales de Salud Mental coinciden con lo informado por la Auxiliar Social interviniente, quien manifiesta que “ciertos determinantes en la historia de L., como la repetición de episodios emocionales desestructurantes en su desarrollo psicoafectivo, con carencias de referencias familiares y arcaicas como figuras contenedoras, permiten comprender la endeblez y fragilidad de sus recursos subjetivos” (informe final de la Auxiliar Social interviniente, pág. 176 de la causa principal).

Que tales informes no hacen sino abonar lo desarrollado en los párrafos precedentes en relación a lo sucedido en el caso bajo análisis: un adolescente con carencias de recursos subjetivos y culturales que le permitieran resolver la escena de un modo distinto y actuando, por tanto, de modo totalmente irreflexivo y sin medir las consecuencias.

Que todo ello es particularmente valorado en los términos de

los art. 40 y 41 del Código Penal y art. 4 de la ley 22.278.

## **II – ANTECEDENTES PENALES DEL ACUSADO:**

Que L. E. O. no registra otros antecedentes distintos de los que motivan la presente (informe del Registro Nacional de Reincidencia de pág. 173 e informe de Registros Judiciales de la UR II de pág. 175, ambas de la causa principal).

## **III – RESULTADO DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA:**

Que, previo a analizar el resultado de la medida socioeducativa desarrollada por el acusado, estimo necesario aclarar un punto fundamental introducido por la Defensa.

Que, en efecto, la misma refiere que el alojamiento de L. O. en el IRAR en un primer momento y luego en la Unidad Penitenciaria de Piñero obedece a una medida cautelar de privación de libertad que no implican las medidas socioeducativas que deberían haber sido puestas a su disposición. Seguidamente, plantea que la ley 22.278 contempla una alternativa para aquellos supuestos en los que este "tratamiento tutelar" no ha sido llevado a cabo, consistente en un "amplio informe sobre su conducta".

Que, sobre este punto, estimo prudente señalar que el hecho de que un acusado esté privado de su libertad no implica que no exista, simultáneamente, el desarrollo de una medida socioeducativa, manteniendo cada una su naturaleza y finalidad. En efecto, las medidas cautelares tienen por finalidad neutralizar los riesgos procesales -que en el presente caso

eran indudables, atento que O. se dio a la fuga a los pocos días de cometer el homicidio de I.- en tanto que las medidas socioeducativas tienen por finalidad el goce y disfrute de los propios derechos, con miras al logro de la resocialización. En este entendimiento, las medidas cautelares -cuando se dan sus requisitos- pueden coexistir perfectamente con actividades relativas a medidas socioeducativas (escuela, cursos, actividades recreativas), ya sea que las primeras consistan en el encierro estricto o en cualquiera de sus morigeraciones. No concibo las medidas cautelares y las socioeducativas como compartimentos estancos ni, mucho menos, como institutos alternativos.

Que, despejado lo anterior, pasaré a analizar el resultado de la medida socioeducativa intentada por L. Ezequiel O., valorando aspectos relacionados con el reintegro al goce y disfrute de sus propios derechos: área de salud, área educativa y área laboral y área vincular.

Que, en tal sentido, la Secretaría Social de este Juzgado informa que en cuanto al área educativa “durante su alojamiento en IRAR L. se pudo incluir en espacios colectivos como la escuela (5to grado) . Desde que se encuentra alojado en la Unidad 11 de Piñero en virtud de su clasificación de “alto perfil” no pudo garantizarse su inclusión escolar. Si bien se realizaron intentos a través de otra modalidad (realización de trabajos prácticos), el joven al no comprender consignas por su escasa alfabetización no pudo cumplimenta los mismos” (pág. 219 de la causa principal).

Que, en cuanto al área de salud, se informa que “de la lectura

de las actuaciones surgen descompensaciones en lo relativo a su salud mental, el mismo se encuentra medicado y su situación está siendo abordada por los profesionales del DIS (psicólogo y psiquiatra). Como dato se consigna que en el mes de diciembre estuvo internado en el Hospital Cullen para estabilización de su problemática” (pág. 219 de la causa principal).

Que en lo relativo al área recreativa, se informa que “en su actual lugar de alojamiento no está realizando ningún tipo de actividad física” (pág 219 de la causa principal).

Que, en lo que respecta al área laboral, el informe refiere que “no se relevaron trayectorias laborales en el joven” (pág. 219 de la causa principal).

Que, en lo que hace al área vincular, se informa que “L. nació el 7/10/200, tiene 20 años y es hijo de R. J.. L. y de M. N. A., quienes se encuentran separados, siendo el tercero de seis hermanos. Durante su alojamiento en la Unidad Penitenciaria y cuando los protocolos lo permiten su madre visitó al joven en dicho lugar de alojamiento” (pág. 219 de la causa principal).

Que en lo que se refiere a indicadores positivos de resocialización, se expresa que “no se visualizan, consignando que se debe tener en cuenta la fragilidad subjetiva del mismo y que su actual lugar de alojamiento fue hostil a garantizar derechos básicos como la salud y educación” (pág. 219 de la causa principal).

Finalmente, en cuanto a las críticas respecto de los diversos

operadores en relación a las medidas implementadas, se consigna que “la consideración de 'alto perfil' por parte del Ministerio de Seguridad, lo que implica que los movimientos que realicen con el mismo - internos y externos - se encuentran a cargo del Grupo Goro y la prohibición de libre circulación dentro de la prisión fue un obstáculo para que el joven se incluyera en espacios colectivos. Asimismo para que accediera a derechos básicos como su salud. En reiteradas oportunidades cuando los profesionales de salud mental solicitaban entrevistar al joven y la comisión especial de traslado no procedía a su traslado por distintos motivos, esto agravaba aún más sus condiciones de detención” (pág. 219 de la causa principal).

Que, en definitiva, puede afirmarse que el desarrollo de la medida socioeducativa ha sido regular, con altibajos, por motivos atribuibles al propio acusado y por otras cuestiones que le exceden, tales como la carencia de un contexto familiar que pudiera contener y acompañar las medidas socioeducativas propuestas desde este Juzgado, sobretodo considerando la etapa vital que se encontraba transitando -es decir, la adolescencia-, en la cual los referentes afectivos revisten una importancia fundamental. Que, pese a lo dicho, tampoco puede soslayarse el contexto de pandemia que restringió durante un largo período la posibilidad de visitas a las personas privadas de libertad, sumando dificultades a las ya existentes en el caso.

Que, por lo demás, O. no ha podido avanzar significativamente en su escolaridad -aspecto sobre el que se volverá- ni cuenta con conocimientos siquiera mínimos que le permitan desarrollar algún oficio de

su agrado. Que, sin caer en determinismos sociológicos -postura que no comparto- lo cierto es que el precario nivel de escolarización alcanzado y la carencia de un oficio cierto y definido incide notablemente en las posibilidades socioeconómicas efectivas y actuales de O. para insertarse y sostener un proyecto de vida personal sustentable.

Que de los informes agregados también surge que L. O. no ha logrado aún desaprender la violencia física como modo de resolver sus conflictos. Que prueba de ello son: el informe institucional de IRAR de fecha 06/08/2018 (pág. 23); informe institucional de IRAR de fecha 24/8/2018 (pág. 39); informe institucional de IRAR de fecha 18/09/2018 (pág. 42); informe institucional de IRAR de fecha 24/8/2018 (pág. 39); informe institucional de IRAR de fecha 30/10/2018 (pág. 50); constancia de la auxiliar social (pág. 94); informe de la auxiliar social (pág. 123); informe de la auxiliar social (pág. 125); informe de la auxiliar social (pág. 128); informe de la auxiliar social (pág. 197) e informe de la psicóloga (pág. 250, todos ellos del Legajo Social), de los que surgen incidentes y conflictos con sus pares.

Que esta violencia fue aprendida por L. O. desde muy temprana edad, siendo testigo -y víctima, fundamentalmente- de las violencias ejercidas por su padre hacia su madre. En estos casos, a la pobreza y limitación de recursos subjetivos y culturales se suman mandatos de masculinidad, donde la superioridad física está permanentemente en juego frente a los pares (la cofradía, en términos de Rita Segato) en escenas donde, sin saberlo, se auto-colocan en riesgo. Este mandato pareciera

atravesar la vida de L. y signar su tránsito institucional, el que fluctúa entre períodos de alojamiento en pabellones convivenciales y otros de aislamiento, a veces por el propio pedido. Esto último -es decir, el aislamiento- aumenta su fragilidad subjetiva y su padecimiento psíquico, en una rueda que no parece tener fin.

#### **IV – IMPRESION DIRECTA DURANTE LA AUDIENCIA DE CONOCIMIENTO PERSONAL:**

Que en la oportunidad de la audiencia de conocimiento personal, L. O. se presenta amable, educado, abierto al diálogo, comunicativo y frontal. Comenta que en la Unidad Penitenciaria Nro. ... -en la que está alojado- escribe un poco y lee libros (“tengo letra medio fea. Estoy leyendo un libro sobre política y economía y otro de ciencia ficción. Escribo poemas, me olvidé de traerme uno”). Recita estrofas de uno de sus poemas, relativo al encierro, las rejas, los pájaros y el viento de la primavera. Dice que no asiste a ningún taller y que le gustaría concurrir a los mismos, salir. Habla de sus gustos (“sé tocar la guitarra, me gusta Sergio Torres, Leo Mattioli. Aprendí muchas cosas, aprendí a respetar un poco más -en referencia a los otros internos-). En cuanto a su escolaridad, dice que cursó hasta 4° de la escuela primaria (“este año empezaría 5°, pero no me quieren llevar”). Prefiere las actividades artísticas a las deportivas (“no me gusta jugar al fútbol, el boxeo... hasta ahí nomás. Me gusta más escribir, leer libros de ciencia ficción, sobre política, sobre cómo actúa el cerebro humano. Yo le pido los libros a mi psiquiatra”). Alude a su



mundo afectivo (“mi mamá me va a visitar de vez en cuando, porque no tiene plata y es muy lejos. A veces me visita mi novia también”). Dice que está de novio con E. -27 años-, “de ella me gusta su sonrisa, sus ojos. La conocí por Facebook. Ella tiene hijos”. Dice que él mismo también tiene un hijo, llamado B. F., de 3 meses de edad (“todavía no lo conocí, me gustaría. La madre se llama T., pero la relación ya fue”; “yo quiero ver a mi hijo. Quiero que tenga un padre. Un padre es responsable, amoroso, cariñoso”). Manifiesta cierta nostalgia por una relación de su pasado con una joven llamada N. (“fue la chica de mis sueños. Es rubia, ojos azules, es hermosa. Es re buena persona, muy mimosa. Yo también lo soy, soy afectuoso con quien es afectuoso conmigo. A veces, me caíste bien sin conocerte y me hago amigo al toque”).

Recuerda todos los hechos que lo tuvieron como protagonista y que motivan la presente. En relación al homicidio de J. C. I., admite su presencia en el lugar, aunque atribuye la acción homicida a un tercero (“Leo” sin más precisiones, quien hoy estaría muerto) y asegura que durante la misma él se encontraba “shockeado”. En este sentido, se ha podido advertir en L. O. una cierta ajenidad al daño causado, pese a la existencia de un plexo probatorio significativo que descarta la existencia de otra persona en el lugar. No obstante lo dicho, L. O. puede reconocer el daño que ha provocado (no sólo a la víctima, sino también a su familia) y el dolor que debió pasar la víctima. En relación a esto último, le planteo la posibilidad de escribir alguna carta dirigida a los familiares de J. C. I. e, inclusive, la posibilidad de que estos últimos puedan asumir distintas

reacciones.

Que, en síntesis, la impresión causada en la audiencia ha sido buena, aunque entiendo que resulta indispensable que el presente pronunciamiento signifique para L. O. una consecuencia tangible -una marca- que le permita elaborar efectivamente lo ocurrido, asumiéndolo como propio. En este último sentido, estimo que sería sumamente provechoso que L. O. pueda transitar un proceso de justicia restaurativa, dentro de las múltiples variantes que existen. Asimismo, considero que sería fundamental la incorporación de L. O. en talleres de expresión artística -actividades para las cuales ha manifestado un notable interés-, dado que ello promueve y favorece la expresión íntima, la sensibilidad y el contacto consigo mismo y con los demás.

Que, en síntesis, las modalidades de los hechos achacados, el resultado de la medida socioeducativa y la impresión directa recogida durante la audiencia de conocimiento personal dan fundamento al presente pronunciamiento, por el cual se estima necesario imponer a L. O. una sanción penal.

#### **V - MENSURACIÓN DE LA PENA:**

Que, fundamentada la necesidad de imponer pena en los términos vertidos en los considerandos precedentes, sólo resta cuantificarla, tomando especialmente en cuenta las pretensiones deducidas por las partes.

En este sentido, cabe recordar que la Fiscalía -en síntesis y en

lo que aquí interesa- solicita se le imponga a L. E. O. la pena de prisión perpetua con la posibilidad de revisar la condena transcurrido “cierto tiempo” -que no explicita- de encarcelamiento por ser considerado excesivo. Argumenta que ello permitiría abrir instancias de revisión a pedido del condenado y su defensa, ya sea dentro del período de prueba del régimen progresivo -al agravarse de la norma que le impediría obtener salidas transitorias- o fuera de la estructura del régimen penitenciario, si el interesado considerara excesivo el tiempo de encierro, atento evidenciar aspectos favorables de reinserción social. Estima que esta posibilidad de revisión periódica -conforme a la evolución del condenado- implicaría darle a O. un tratamiento diferenciado de los adultos y que ello mismo haría compatible su pretensión con los estándares internacionales aplicables en la materia de justicia penal juvenil. Si bien asume que en el caso del delito cometido por O. no procede ni la libertad condicional ni los beneficios previstos en el régimen de la ley 24.660, afirma que esa esperanza se evidencia en la posibilidad de revisión de la pena, del modo como la propone.

Que pese al notable esfuerzo argumentativo desplegado por la Fiscalía en su intento de justificar la aplicación de prisión perpetua al caso, adelanto que tal pretensión no puede prosperar.

En primer lugar, la Fiscalía confunde progresividad del régimen penitenciario con posibilidad real de excarcelación (y en este caso, anticipada), pretendiendo asimilar institutos completamente diferentes. Es que si bien se estudia que la libertad condicional es una de las etapas del

régimen progresivo, justamente queda en claro eso: que es una etapa, y precisamente es la última<sup>4</sup>.

Que la solicitud de la Fiscalía entra aún más en crisis, si se recuerda que el art. 14 del Código Penal veda toda posibilidad de excarcelación en los casos de homicidios como el que aquí nos ocupa, en tanto que la actual ley 24.660 también impide en estos casos los beneficios comprendidos en el período de prueba<sup>5</sup>.

Que, de este modo, no se entiende qué posibilidades reales tendría O. de pedir la revisión de una eventual pena de prisión perpetua fundándose en una hipotética “resocialización alcanzada” -cuyo contenido la Fiscalía tampoco especifica-, a no ser apelando a un indudable voluntarismo, no necesariamente compartido por otros operadores/as judiciales. Es que, basándose en el texto expreso de la ley, es altamente previsible que se le denieguen a O. cualquier tipo de beneficios, aún suponiendo que pueda acreditar la anhelada resocialización.

Que, así las cosas, la solicitud de prisión perpetua -aún con los alcances pretendidos por la Fiscalía- no es realista dado que, más allá de la interpretación que pretende el órgano acusador, lo cierto es que las normas penales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico disponen en casos como el presente una pena perpetua realmente perpetua, sin ninguna posibilidad legal de excarcelación.

Que esta última hipótesis (la aplicación de una pena perpetua sin posibilidad de excarcelación) está expresamente vedada en materia de

---

4 Art. 12 Ley 24.660.

5 Art. 56 bis ley 24.660, introducido por Ley 27.375.

Justicia Penal Juvenil por el art. 37 inciso a de la Convención de los Derechos del Niño y por todo el corpus iuris internacional de los Derechos Humanos vigente en esta materia.

Que aún suponiendo -por hipótesis- que la pena de prisión perpetua fuera excarcelable luego de transcurrido algún período -hipótesis que, como se dijo, no sería aplicable al caso-, no puede dejar de ser tenido en cuenta el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>, en el que se dijo que el antiguo artículo 13 del Código Penal -previo a la reforma introducida por la ley 25.892- “resulta aplicable por igual a adultos y adolescentes condenados por delitos que tuvieran lugar antes de cumplir 18 años. (...) (E)l hecho de que el diseño del sistema jurídico permita este tratamiento igualitario, es incompatible con las obligaciones estatales bajo la Convención Americana”<sup>7</sup>. Por lo demás, cabe recordar que los casos que motivaron el informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 25.892, la que elevó el requisito temporal de 20 a 35 años para solicitar la libertad condicional en caso de prisiones perpetuas. Por ese motivo, las observaciones del organismo aluden al plazo de 20 años y no al de 35, como el que actualmente rige en el derecho argentino. Con ello, resulta fácilmente previsible los mayores reparos y críticas que la Comisión Interamericana podría formular hoy en día, en orden a la compatibilidad de la norma en estudio con la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

6 Informe Nro. 172/10. Caso 12.561. César Alberto Mendoza y otros c/ Argentina (prisión y reclusión perpetuas de adolescentes), resolución de fecha 2 de Noviembre de 2010.

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 172/10 “Mendoza c/ Argentina”, punto 178.

Que la norma del art. 37 inciso a de la Convención de los Derechos del Niño no responde a un mero capricho, sino que tiene profundos fundamentos, no sólo de orden normativo (en este último sentido, deberían citarse todas las normas que hacen al corpus iuris internacional de los Derechos Humanos vigentes en materia de Justicia Penal Juvenil<sup>8</sup>, amén de la Observación Nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño, particularmente su párrafo 81). Además de aquel fundamento, el sentido profundo de esta norma está dado por la inmadurez de los adolescentes al momento de cometer estos hechos -que en el plano jurídico se traduce en su menor culpabilidad y, consecuentemente, en un menor juicio de reproche-, en el alto impacto psicológico que produciría una pena perpetua en la personalidad de un adolescente y en la finalidad resocializadora de la pena, es decir, en el objetivo de que la pena aplicada al adolescente le sirva para reflexionar acerca del hecho que lo tuvo como protagonista y para poder construir un proyecto personal valioso para la larga vida que aún tiene por delante, conforme a la expectativa promedio de los seres humanos. La imposición de una pena perpetua en nada contribuiría a reforzar la personalidad del acusado y su responsabilización por el hecho cometido, mutando a una auténtica finalidad de prevención especial negativa, es decir, a una neutralización. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, el Tribunal considera que la prisión y reclusión

---

<sup>8</sup> Convención Americana de Derechos Humanos; Convención Internacional de los Derechos del Niño y sus tres protocolos facultativos; Reglas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing-; Directrices de Riad para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, etc.

perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños”<sup>9</sup>.

Que, amén de todo lo dicho, conviene recordar que el artículo 37 inciso a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán por que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y, seguidamente, postula que “no se impondrá la pena [...] de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”. De ello, la Corte ha señalado que “ese instrumento internacional muestra una clara conexión entre ambas prohibiciones”<sup>10</sup>. Y agregó que ello “no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas (...). Por ello, las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes”<sup>11</sup>. Que tal sería el supuesto bajo análisis, en el que la prisión perpetua -pese a los esfuerzos interpretativos de la Fiscalía- sería realmente perpetua, de acuerdo a las normas vigentes actualmente en el

---

9 Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Mendoza Y Otros Vs. Argentina, sentencia del 14 de Mayo de 2013, párrafo 166.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza c/ Argentina”, párrafo 172.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza c/ Argentina”, párrafo 174.

derecho argentino.

Que, por último, no puede dejar de mencionarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el Estado Argentino deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a las víctimas de aquel caso “ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad”<sup>12</sup>, exigiendo de este modo una “garantía de no repetición”. Se ha dicho que la finalidad de esta garantía es la de “evitar la necesidad de que casos como el presente se interpongan ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, y puedan ser resueltos por los órganos estatales correspondientes”. Ello significa que los órganos estatales internos debemos procurar por todos los medios posibles adecuar nuestro derecho y nuestras prácticas, de modo de hacerlas compatibles con las normas emanadas de la Convención Americana y el corpus iuris internacional de los Derechos Humanos, ejerciendo un adecuado “control de convencionalidad” y sólo subsidiariamente se pondría en marcha el mecanismo interamericano. En este sentido, se ha dicho que “el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y

---

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza c/ Argentina, párrafo 327.



órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, sólo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad”<sup>13</sup>.

Que, rechazada entonces la solicitud de la Fiscalía en lo atinente a la imposición de prisión perpetua a L. O., resta aún analizar su pretensión de pena temporal.

Que, en tal sentido, cabe recordar que, por aplicación de las reglas del concurso real, la Fiscalía entiende que la escala penal aplicable al caso tiene como mínimo el mínimo mayor (10 años, correspondiente al delito penado con prisión perpetua, reducido en la forma prevista para la tentativa) y como máximo la suma de los máximos (sumando los 15 años del delito penado con prisión perpetua reducido en la forma prevista para la tentativa y los máximos de los delitos concurrentes, reducidos en un tercio). De tal manera, la parte arriba a un límite máximo de 47 años y cinco meses. Dentro de tales límites, el órgano acusador concreta su pretensión en 30 años de prisión de cumplimiento efectivo.

Que, por su parte, la Defensa postula que el límite máximo establecido legalmente para las penas temporales, de acuerdo a una interpretación histórica y armoniosa de la legislación vigente, es de 25 años. Critica el monto de pena pretendido por la Fiscalía -30 años- dado que, a su entender, se estaría retribuyendo con la misma cantidad de tiempo que

---

<sup>13</sup> Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

corresponde al máximo de la pena por el homicidio de J. C. I. (15 años), a los delitos contra la propiedad que L. O. cometió con anterioridad a este hecho, delitos todos ellos contra la propiedad cometidos sin violencia física y algunos de ellos en grado de tentativa. En su estima, en el caso de que se considere "necesaria" la pena en los términos de la ley 22.278, la misma debería determinarse dentro de una escala de 0 a 15 años.

Que, en primer lugar, corresponde precisar que no asiste razón a la Defensa en cuanto postula que el límite máximo de pena posible es de 25 años para los casos de concurso real. Que sin perjuicio de las interpretaciones que se quieran realizar (sistemática, convencional, constitucional, histórica), lo cierto es que el art. 55 del Código Penal fija un máximo de 50 años para los supuestos en que concurrieran varios hechos independientes entre sí, reprimidos con una misma especie de pena. Que si bien esta cuestión no hace al nudo central del debate, tiene su importancia en relación a la pena pretendida por la Fiscalía -30 años de prisión-. En este sentido, estimo que la pretensión de la Fiscalía es acorde a la normativa vigente y, por lo tanto, susceptible y válida de ser analizada.

Que habiéndome pronunciado en los párrafos anteriores acerca de la necesidad de imponer una sanción penal y, por el otro lado, habiendo rechazado la pretensión de imponer a O. prisión perpetua, corresponde ahora analizar la escala penal aplicable al caso, teniendo en cuenta la existencia de un concurso real de delitos, es decir, la existencia de varios hechos independientes entre sí, reprimidos con una misma especie de pena.

Que, en relación a la pena conminada para el delito contemplado en el art. 80 del CP -prisión perpetua-, entiendo que la única manera de compatibilizarla con las pautas convencionales en materia penal juvenil -mínima intervención, última ratio, interés superior del niño, privación más breve que proceda y finalidad resocializadora de la pena- es recurriendo a la escala penal reducida prevista para la tentativa. Tal posibilidad está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 4 penúltimo párrafo de la ley 22.278. Que el recurso a las normas legales vigentes favorece la previsibilidad de los pronunciamientos judiciales. Que cualquier otra interpretación tendiente a obtener una pena divisible en estos casos importa recurrir a complejos mecanismos que habilitan un margen discrecional de difusos contornos. Que, como consecuencia de lo dicho, estimo que el límite mínimo de la escala penal aplicable al caso está fijado en 10 años de prisión, correspondiente al delito regulado en el art. 80 inc. 7 en función del art. 42 del CP.

Que, en el otro extremo, es preciso tener en cuenta el límite máximo impuesto por el pedido del Actor Penal -30 años de prisión efectiva- dado que, como ya fuera adelantado, tal pretensión resulta acorde al ordenamiento jurídico vigente y no merece ser rechazada.

Que, dentro de estos parámetros, entiendo justo y proporcionado imponer a L. E. O. la pena de 17 (diecisiete) años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas por su orden.

Que de la pena impuesta habrá de descontarse todo el tiempo durante el cual el encartado permaneció privado de su libertad, en los

términos del art. 24 del Código Penal.

## **VI- MODALIDAD DE EJECUCIÓN DE LA PENA:**

Que el Poder Ejecutivo -a través del Servicio Penitenciario- y el Poder Judicial -a través del Juzgado de Ejecución Penal- deberán desplegar todos los esfuerzos posibles a fin de que L. O. se inserte en espacios grupales, no sólo en talleres sino también en pabellones convivenciales, evitando el aislamiento. Resulta de fundamental importancia eliminar la calificación de “preso de alto perfil” y todas sus consecuencias, no sólo por no corresponder O. a tales parámetros, sino porque genera una infinita serie de limitaciones que impiden gravemente el desarrollo de actividades tendientes a la resocialización. Ningún efecto benéfico puede esperarse de semejante rigor extremo.

Que, en particular, estimo muy importante: 1) la urgente incorporación de L. O. a la escuela primaria, a fin de que pueda cursar el 5 grado en la modalidad presencial, dado que la escuela no sólo es una institución destinada a la transmisión de contenidos académicos, sino un espacio de socialización; 2) la urgente incorporación del nombrado a talleres vivenciales de deconstrucción de masculinidades hegemónicas a fin de poder visibilizar el mandato de violencia y superioridad física, sin que pueda alegarse la inexistencia de tales talleres intramuros como justificación para el incumplimiento de esta medida; 3) la incorporación de L. O. en talleres de expresión artística (fundamentalmente, escritura y música), para los cuales ha evidenciado notable interés; 4) la continuación sostenida de asistencia

psicológica y psiquiátrica de L. O., de acuerdo a un plan de tratamiento que deberá incluir el estado de salud mental actual de O. y los resultados esperables, tratamiento que deberá ser evaluado periódicamente por el órgano de revisión creado por el art. 38 de la ley 26.657.

Que, por lo demás, considero de vital importancia la preservación de los lazos familiares de L. O., no sólo por la innegable incidencia en orden a la resocialización -evitando el aislamiento social-, sino también por las repercusiones subjetivas beneficiosas que conllevan. En este orden, estimo muy adecuado que L. O. pueda acceder a una consulta con una Defensoría Civil, a fin de poder dilucidar su paternidad respecto de B. F. y, eventualmente, poder ejercer los derechos y deberes que le asisten en cuanto tal.

#### **VII- REVISION PERIÓDICA:**

Que resta aún analizar de qué modo el Estado Argentino -y, en particular, el Estado Santafesino- cumplirá con la obligación de revisión periódica de la condena, exigida por el corpus iuris internacional de los Derechos Humanos vigente en materia penal juvenil.

Que, en efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “la necesidad de una revisión periódica se encuentra relacionada con el juicio de reproche menor respecto de conductas cometidas por adolescentes menores de 18 años, frente a conductas cometidas por adultos. Asimismo, se encuentra relacionada con los objetivos fundamentales que deben perseguir las penas privativas de

libertad que se impongan por hechos que tuvieron lugar cuando el condenado aún ostentaba la calidad de niño. Como se indicó anteriormente, los Estados asumen la obligación de otorgar educación, tratamiento y atención con miras a la puesta en libertad, la reintegración social y el desempeño de una función constructiva en la sociedad. En consideración de la Comisión, estas obligaciones se basan en el hecho de que el momento durante el cual el Estado asume la custodia de jóvenes que cometieron delitos siendo niños, constituye una etapa de la vida crucial en el desarrollo personal y social, en la determinación de un proyecto de vida y en la adquisición de los conocimientos y facultades indispensables para la vida en sociedad”<sup>14</sup>. Y agregó que “la falta de una revisión periódica sobre estos aspectos que permita medir la evolución en el proceso de rehabilitación y eventualmente disponer la excarcelación con base en dicha evolución, conlleva una afectación especialmente grave de las posibilidades de reforma y reinserción social de personas condenadas por hechos ocurridos siendo aún niños, lo que resulta incompatible con lo establecido en los artículos 5.6 y 19 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento”<sup>15</sup>.

Que, en este orden de ideas, puede afirmarse que el actual art. 14 CP, así como el art. 56 bis de la ley 24.660 -introducido por la ley 27.375- y sus concordantes resultan incompatibles con este concepto de revisión periódica de las condenas impuestas a personas que cometieron delitos

---

14 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 172/10, causa “Mendoza c/ Argentina”, párrafo 172.

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 172/10, caso “Mendoza c/ Argentina”, párrafo 173.

siendo adolescentes, dado que impiden de plano la posibilidad de evaluar la eventual existencia de indicadores positivos de resocialización que podrían permitir -de darse el caso- la obtención de beneficios con miras a la reintegración al medio libre.

Que, en estos casos, las personas que ejercemos la Magistratura debemos velar por el “efecto útil” de la Convención Americana de la cual nuestro país es signatario, evitando que la misma quede neutralizada por normas del derecho interno, ejerciendo un control de convencionalidad de oficio. Así, se ha dicho que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>16</sup>.

Que, por supuesto, este control de convencionalidad exige gran prudencia, agotando todos los recursos posibles para alcanzar la

---

16 Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209

compatibilidad de las normas en juego.

Que, en el presente caso, no encuentro el modo de resolver la compatibilidad de los art. 14 del Código Penal y art. 65 bis de la ley 24.660 -y sus concordantes- con el art. 19 de la Convención Americana y con la interpretación de la Corte Interamericana relativa al concepto de revisión periódica de las sentencias impuestas a personas que cometieron delitos siendo menores de edad.

Que, en consecuencia, en ejercicio de un control de convencionalidad de oficio, estimo que no tengo más remedio que declarar la inconvencionalidad de tales normas, por su incompatibilidad con la obligación de revisión periódica emanada del corpus iuris internacional de los Derechos Humanos en materia penal juvenil y, por lo tanto, declararlas inaplicables al caso concreto. Que, como consecuencia de lo dicho, el imputado podrá solicitar los beneficios previstos en la ley 24.660 y la libertad condicional, de darse todos los requisitos para las respectivas procedencias.

Que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el acusado o su Defensa podrán solicitar la revisión periódica de la condena en los momentos en que estimen que, por existir indicadores positivos de resocialización, aquélla devino carente de finalidad real de reinserción social, mutando a una finalidad meramente retributiva.

#### **VII- PALABRAS CLARAS:**

Que, finalmente, quisiera dirigirme a los familiares de J. C. I. y a L. E. O. en términos claros y sencillos.



Estimada Sonia y estimados Daniel, Ignacio y Martín:

En primer lugar, quisiera expresarles mis condolencias por el lamentable fallecimiento de J. C.. Si bien se los he expresado en oportunidad de conversar personalmente, quisiera reiterarlo en esta oportunidad, como un modo de manifestarles que no se me escapa el enorme dolor que este acontecimiento provocó en cada uno de ustedes y en la familia en general, aún en la actualidad.

Me considero en la obligación de explicarles personalmente esta sentencia, en la que decido imponer a L. E. O. la pena de 17 años de prisión. Estimo que su conducta es totalmente reprochable y socialmente disvaliosa y que ello fundamenta la sanción.

Quizás esta respuesta les parezca insuficiente, pero les puedo asegurar que, en términos existenciales, esta condena es igual a toda la vida transcurrida por O. hasta el momento de este penoso hecho. En estos términos -en los existenciales, me refiero-, una pena de 17 años es una sanción dura. No obstante lo dicho, tienen a su disposición los mecanismos jurídicos para que esta sentencia sea revisada por instancias superiores.

Espero que de este acontecimiento traumático puedan sacar fortaleza. Existen incontables ejemplos de personas que lo lograron, dando un nuevo sentido al dolor.

Quiero agradecerles el respeto que me dispensaron en aquellas ocasiones en las que han venido al Juzgado, sabiendo que para ustedes los tiempos judiciales son dilatados y que quizás esperaban respuestas más

inmediatas. Así y todo, creo que hemos podido intercambiar opiniones en un marco de respeto mutuo.

Por último, me permito humildemente sugerir que se preserven de algunas personas que pretenden sacar de este triste suceso rédito político. En primer lugar, porque J. C. no se lo merece (no se merece ser convertido en un medio para un fin, sino que es un fin en sí mismo) y en segundo lugar porque todos los organismos del Estado, sin excepción, somos responsables -cada uno dentro de nuestras respectivas competencias- de un estado de cosas que ha derivado en un hecho como el que hoy lamentamos.

Les dejo un cordial abrazo, junto con mi respeto.

Estimado L.:

Por medio de esta sentencia te impongo una pena de 17 años de prisión por todos los hechos que cometiste siendo menor de edad, entre los que está el fallecimiento de J. C. I.. Tal como charlamos en el último encuentro, vos mismo reconocés el dolor que provocaste y que no le deseás eso a ninguna persona. Si bien vos afirmás que fue "Leo" el que mató a J. C., lo cierto es que en toda la investigación que se desarrolló (que fue muy larga y detallista) no hay ninguna prueba de que en ese lugar haya habido otra persona con vos. En definitiva, creo que tenés que asumir el hecho como tuyo, como un primer paso para responsabilizarte.

También hablamos en el encuentro que tuvimos de algunos problemas de convivencia que tenés en el penal. Y te recuerdo que dijimos

que es muy importante que no sigas repitiendo esas conductas, no sólo porque el único perjudicado sos vos, sino -fundamentalmente- porque sos una persona inteligente que puede resolver sus conflictos de otra manera: hablando.

En esta sentencia también dispongo que se te suprima la categoría de “preso de alto perfil”, a fin de que te puedas incorporar urgente a la escuela y a talleres grupales de expresión artística. Aún recuerdo la poesía que me recitaste y que te gusta tocar la guitarra. El arte es una de las formas del amor. Pero no me refiero al amor de las películas románticas, sino al amor que debería existir entre los seres humanos. Por eso me parece tan importante que sigas escribiendo, aprendiendo música y haciendo actividades de ese tipo, sobretodo con otras personas que también te compartan lo que hagan.

Por último, recordá que siempre va a estar la posibilidad de pedir perdón y de escribir una carta a los familiares de J. C.. Acordate también que dijimos que quizás ellos no puedan leer la carta ya mismo (o quizás que no la lean nunca) y que también hay que respetar esa decisión. Pero a pesar de esto, el simple hecho de que vos puedas pedir perdón de corazón es un gran paso para restaurar y sanar.

Te dejo un abrazo cordial.

Por ello,

**RESUELVO:**

- 1) Imponer a L. E. O., con datos filiatorios consignados, la pena de

17 (diecisiete) años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas por su orden (Art. 4 Ley 22.278 y Art. 102 Código Procesal de Menores Ley 11.452).

2) Firme la presente, descontar todo el tiempo durante el cual L. E. O. haya permanecido privado de su libertad, en los términos del art. 24 del Código Penal, efectuando el cómputo correspondiente por Secretaría.

3) Firme la presente, ordenar el cambio de disposición de L. E. O., oficiando al Juzgado de Ejecución Penal con asiento en la Ciudad de Rosario a sus efectos.

4) Firme la presente, librar las comunicaciones pertinentes al Registro Nacional de Reincidencia (Art. 51 del C.P.), a la División de Registros Judiciales de la UR II, a la Secretaría Electoral de la Provincia de Santa Fe y a la Junta Nacional Electoral (art. 12 y 19 inc. 2 CP).

5) Ordenar al Servicio Penitenciario la eliminación de la categorización de L. E. O. como “preso de alto perfil” y todas las consecuencias que de ello se deriven, conforme lo vertido en los considerandos precedentes.

6) Ordenar, en cuanto a la modalidad de ejecución de la pena: **a)** la urgente incorporación de L. O. a la escuela primaria, a fin de que pueda cursar el 5 grado en la modalidad presencial, salvo que cuestiones de salud pública dispongan lo contrario transitoriamente; **b)** la urgente incorporación del nombrado a talleres vivenciales de deconstrucción de masculinidades hegemónicas a fin de poder visibilizar el mandato de violencia y

superioridad física, sin que pueda alegarse la inexistencia de tales talleres intramuros como justificación para el incumplimiento de esta medida; **c)** la incorporación de L. O. en talleres de expresión artística (fundamentalmente, escritura y música), para los cuales ha evidenciado notable interés y **d)** la continuación sostenida de asistencia psicológica y psiquiátrica de L. O., de acuerdo a un plan de tratamiento que deberá incluir el estado de salud mental actual de O. y los resultados que se esperan, tratamiento que deberá ser evaluado periódicamente por el órgano de revisión creado por el art. 38 de la ley 26.657.

7) Sugerir que L. O. realice una consulta con la Defensoría Civil que corresponda, a fin de poder dilucidar su paternidad respecto de B. F. y, eventualmente, poder ejercer los derechos y deberes que le asisten en cuanto tal.

8) Declarar en el caso concreto la inconveniencia de los art 14 CP y 56 bis de la ley 24.660 y sus concordantes, por ser contrarios al concepto de revisión periódica de las condenas impuestas a personas que cometieron delitos siendo menores de edad, que emana del corpus iuris internacional de los Derechos Humanos vigente en materia penal juvenil, conforme los argumentos vertidos en los considerandos precedentes.

Insértese, notifíquese, comuníquese.

Dra. Erica Victoria Rueda

Dra. María Dolores Aguirre Guarrochena

Secretaria

Jueza de Menores Nro. 4