

En Pergamino, a los veintiséis días del mes de marzo de 2013, habiéndose previamente reunido las Sras. Juezas de este Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Pergamino, Dras. Zulema Ines Corona, Dra. Diana Grassi y Dra. Claudia Dana bajo la presidencia de la primera, a fin de **dictar sentencia en causa nro. 505/12, (IPP 5586/11) caratulada "F., J. E. s/ homicidio simple" y causa N° 332/12 (IPP N° 2171/11) "F., J. E. s/ robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se acreditara"** seguida contra el **joven, J. E. F. ,de nacionalidad argentina, nacido el día ...de de, con DNI N°, hijo de A. R. y de N. L. J., con domicilio en calley deciudad de** y practicado que fue el sorteo de ley resulto que en la votación a efectuarse debía ser observado el orden siguiente Dras. Zulema Ines Corona, Dra. Diana Grassi y Dra. Claudia Dana .- Conforme lo resuelto en el veredicto que antecede y lo dispuesto en los arts. 375 y 399 del CPP", se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

CUESTIONES:

1.-Como deben adecuarse típicamente los hechos respecto de los cuales se encuentra demostrada la culpabilidad del joven J. E. F.

2.-Corresponde la cesura ¿Se cumplieron los requisitos del art. 4 ley 22278?

En caso afirmativo:

3 ¿ Es necesaria la imposición de pena al Joven de autos?

En caso de ser afirmativa:

4.-Que quantum de pena corresponde imponer atento los principios supraconstitucionales que rigen en la materia y bajo que modalidad?

5.-Cuál sería el órgano judicial de control de la ejecución?

A LA PRIMERA CUESTION la Dra. Zulema I. Corona dijo:

1- Los hechos descriptos constituyen los delitos de Homicidio simple y robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en concurso real, y que tuviera como victimas, respectivamente a y (arts 42,44, 45 y 55 , 79, 166 inc.2 ult. párrafo, del CP).

Así lo voto por ser mi sincera convicción, (arts. 210, 373, 375 inc.1 del CPP)

Adhiere la Dra. Diana Grassi por ser su convicción sincera (arts. 210, 373, 375 inc.1 del CPP).

Vota en igual sentido la Dra. Claudia Dana, por ser su sincera convicción, (arts. 210, 373, 375 inc.1 del CPP).

A LA SEGUNDA CUESTION la Dra. Zulema I. Corona dijo:

El art. 4 de la ley 22278, establece 3 requisitos para la imposición de pena a un joven.- La 1º que se haya dictado su responsabilidad penal conforme a las leyes procesales.- la 2º que el joven haya cumplido los 18 años de edad y la 3º Que haya sido sometido a tratamiento tutelar por el plazo mínimo de un año.- A su vez el art. 8 de la misma ley establece la posibilidad de reemplazar el tratamiento tutelar – en caso que el joven ya hubiere cumplido los 18 años- con un amplio informe sobre su conducta.-

En el caso particular existen cuantiosos informes, a los que más adelante de la presente me referiré, y que entiendo resultan suficientes para conocer las circunstancias necesarias y así suplir el tratamiento ordenado.- No se justifica a mi criterio, la cesura del presente cuando el joven estuvo sometido a exhaustivo control de los operadores del sistema.-

Así lo voto por ser mi sincera convicción, (arts. 210, 373, 375 inc.1 del CPP).

A su turno, **la Dra. Grassi dijo:** es de interpretación vertida en todos los procesos del fuero de responsabilidad penal juvenil en que he intervenido -a los que remito, por incluir a los de éste TRPJ Dptal.- que el requisito del año de "tratamiento tutelar" que requiere el inc. 3ro. de la norma nacional de aplicación aún vigente, se entiende contextualizado en los parámetros constitucionales y supralegales receptados por la nueva legislación provincial por lo que, traducida la cesura en un "período de prueba" mediante la aplicación de distintas medidas socioeducativas que tiendan a la integración familiar y social del infractor y contribuyan a su responsabilización personal por los hechos penalmente atribuidos; puede tenerse por cumplido con la intervención de los operadores del

sistema de responsabilidad penal especial, inclusive previa a la etapa de enjuiciamiento, si han tendido al logro de dichos objetivos en especial el primero aunque el instituto de la SJP resulta comprensiva de ambos, aún en su faz cautelar que en modo alguno puede apreciarse desprovista de la misma finalidad, más allá de justificarse en la existencia de peligros procesales.-

El tiempo -un año- más que un requisito estrictamente cronológico, estimo atiende a generar oportunidades en el sujeto juzgado dada la etapa etárea que transita de sujeto en formación para poder incluirse en un proyecto de vida digno, por lo que en su mínimo debe ser el necesario para posibilitar dicho objetivo y siendo en su beneficio para la procedibilidad del juicio de punición, debería ser propiciada por su Defensa con anterioridad a dicho plazo entendido razonable la oportunidad de su realización y no exceder discrecionalmente el mismo, a fin de evitar se conspire simultáneamente, con el derecho constitucional a obtener una sentencia, también en un plazo razonable.-

En consecuencia, adhiriendo a lo propuesto por mi colega preopinante y por las razones aquí dadas, doy respuesta POSITIVA en cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 4to. de la ley Nac. N° 22.278 por ser ésta mi convicción sincera y razonada (Arts. (arts. 2 primer párrafo, 4 y 8 por analogía de la Ley Nac. Nro. 22.278; 10 de la Ley 13.298 en concordancia con la Nac. Nro. 26.061; 1, 6, 56 inc. 2 a contrario sensu y 399 CPP).-

A esta cuestión la Dra. Dana dijo: Que F., ya ha arribado a la mayoría de edad y se ha determinado su responsabilidad penal en los hechos que se tuvieron por probados al tratar la cuestión pertinente en el veredicto. Ahora bien, en cuanto al requisito establecido en el inc. 3°, corresponde puntualizar, tal como lo he sostenido en reiteradas oportunidades, que existiendo informes suficientes sobre las circunstancias del joven, no resulta necesario diferir el pronunciamiento acerca de la aplicación de la pena. Tengo para ello en consideración, que de la interpretación armónica del ordenamiento jurídico, conceptualizado como un sistema articulado de normas, surge la solución a la cuestión al aplicar lo

preceptuado en el artículo 8 segundo párrafo de la ley 22.278, ya que en ese sentido dispone, para el caso de personas mayores de edad, la posibilidad de suplir el tratamiento ordenado por un amplio informe "*sobre su conducta*". En este contexto no puede soslayarse que la realidad de F. ha sido abordada desde distintos ámbitos por lo operadores del sistema y en cumplimiento de la normativa aplicable a este fuero, no existe razón alguna para posponer el dictado de la sentencia. Cabe también acotar que lo contrario, sin dudas, implicaría un alongamiento innecesario del proceso que conlleva, al afectar el estado de certeza jurídica que se requiere para la vigencia de los derechos de las personas, vulneración de derechos y garantías constitucionales . Respalda este criterio la normativa nacional e internacional aplicable al fuero, conforme los artículos 1, 18, 31, 33, 75 incs. 12, 22 , 118 y 120 de la CN, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 9 , 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7 y 8 del Pacto de San Jose de Costa Rica, arts.2, 12, 37 y 40 de la CDN y en su marco, regla 20.1 de Beijing, arts. 6 y 33 de la ley 13.634.-

Consecuentemente y por las razones aquí dadas, doy respuesta POSITIVA en cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 4to. de la ley 22.278 por ser ésta mi convicción sincera y razonada , (Arts. 4 y 8 de la Ley 22.278 ;arts. 210 y 399 del CPP..-

A LA TERCERA CUESTION: La Dra. Corona dijo:

1- Que el día 18 de marzo de 2013, se realizo audiencia de visu y con base en el acuerdo de juicio abreviado alcanzado por las partes en cuanto a calificación y quantum de la sanción solicitada con la reducción prevista en el a art. 42 y 44 del CP. Tal acuerdo fue oralizado en la audiencia del día 18 de marzo del corriente año, sostiene el Sr. Fiscal sobre la necesidad de pena, sin perjuicio del criterio de SS de computar el plazo que insume la disposición de tutelares, considera que la sanción penal resultante debe contarse desde el auto de responsabilidad..." - A su turno el Defensor particular, Dr.....corroboro los

dichos del Fiscal , y funda en las normas de derecho internacional (CDN y soft law) y que se tome en cuenta que la pena es de ultima ratio y siendo su pupilo mayor de edad, puede obviarse el año tutelar con un informe amplio, (art. 8 de ley 22278) cita y funda en los informes agregados en autos, tanto sicológicos de fs. 404/405, 422/423,428, 434 y 442, los informes del Centro de Referencia de fs. 418/419, 424/425, 432/433, 437, 439/441, sociales de 406/407, 420/421, 226/227, 435/436, 443/444 . De ellos surge que su pupilo ha cumplido acabadamente con todo lo que se le impuso, y que no obstante el acuerdo alcanzado en cuanto a la calificación legal y al monto de pena pactado, es posible que el Tribunal hasta puede disponer la absolución Para el caso contrario y en forma subsidiaria solicita se aplique la reducción del art. 4 de ley 22278. y respecto a que se le haya revocado el arresto domiciliario, se tenga en cuenta que aun no se le dicto la Prisión Preventiva en la causa que registra como mayor de edad, tengo entendido que es factible que se le dicte libertad por falta de merito...”Solicita se requiera ad-effectum vivendi et probandi los autos de mención a efectos de confirmar si se violo o no el arresto domiciliario, al igual que el Sr. Fiscal quien adhiere a dicha solicitud a efectos de verificarse si se violo el arresto domiciliario.

Que en tanto y en función de la inmediatez exigida, dada la palabra al joven de autos manifestó que por su voluntad ha firmado y comprende el alcance del acuerdo arribado.

2.- Que tal lo expresado en el precedente de este mismo Tribunal – causa nro/09 y sus unidas por cuerda, caratulada “C. J. J. Homicidio en Tva.” , en el régimen penal de personas menores de edad, el diseño de las razones que justifican o no la imposición de pena, se encuentra en el art. 4 de la ley 22278, es decir que todos los derechos y garantías del derecho penal deben operar sobre las pautas allí establecidas.- Dicho articulo fija las pautas sobre las que debe versar la cuestión de la necesidad o no de pena, a saber: la modalidad del hecho; los antecedentes del menor analizados conforme el principio de culpabilidad y del

derecho penal de acto; el resultado del tratamiento tutelar - amparado en el principio de legalidad- que debe en el caso concreto traslucir los resultados esperables; de la misma manera la impresión directa recogida por el juez, analizando las posibilidades de resocialización, circunstancias que necesariamente alcanzan una valoración integral, y la única forma tal vez de paliar las consecuencias de la incidencia nociva del sistema penal sobre la infancia, tomando en cuenta su historia de vida, su vulnerabilidad para ser captado por el sistema, tratando de eliminar las causas de dicha vulnerabilidad, propendiendo a su integración. (confr. Letra y espíritu de la CDN, art 40.1 y ss y ccdts.), ya que se trata de un sujeto de derechos que no ha alcanzado su madurez, y que se pretende que madure, integrado a la sociedad en que vive.- La Convención sobre los Derechos del Niño es pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores.- Bajo tales parámetros, una vez dictado el interlocutorio de responsabilidad penal del joven, se impone el análisis estricto y la valoración de estas pautas en el sentido expuesto.

3.- Es decir que la razón por la cual el legislador concede una facultad tan amplia al juez al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de edad, se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente atiendan a fines de resocialización, o para decirlo conforme a la CDN, a la “ importancia de promover la integración social del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad” (art. 40 inc. 1º) (CSJ in re: M, D.E. y otros, en la que también alude que “...el mandato constitucional ordena que toda privación de libertad debe estar dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5 inc.6 CADH) y que en el caso de los menores se traduce en el deber de los jueces de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento ...”, sosteniendo finalmente que la ley 22278, es la pieza jurídica fundamental

nacional en la materia, que prevé un sistema que se caracteriza por un gran poder para el Juez, quien luego de haber comprobado la responsabilidad penal del menor en el hecho investigado, esta facultado para absolverlo, o para aplicarle una pena disminuida.-

4.- El derecho penal aplicado a los jóvenes no exime de pena al autor del hecho por su condición de menor, sino porque siendo menor cometió un hecho, considerándolo una persona en estado de desarrollo intelectual, emocional y afectivo, quien al transitar un proceso de maduración, tiene la oportunidad de volver sobre sus pasos, reconocer su equivocación y torcer el curso de su historia hacia una vida plena, sin olvidar que existió un hecho y sin dejar de lado el mantenimiento o restauración de la paz social (Reglas de Beijing).- En el mismo sentido, la regla nro. 17 ap. a, ap. b y c entre otras “Las restricciones a la libertad personal de menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible ... solo se impondrá ... en el caso que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona ..., y siempre que no haya otra respuesta adecuada...” . (confr., letra y espíritu del art. 33 ley 13634 por lo que en cuanto a la interpretación de las normas que rigen el sistema penal juvenil, debe estarse por la que maximice la protección.-

5.- Conforme el superior interés en juego, la necesidad de aplicar una pena no puede definirse por la conducta que el joven llevó a cabo, la cual ya fue tomada en cuenta al relevar el ítem circunstancias del hecho en el auto interlocutorio de responsabilidad, en tanto en esta etapa deben relevarse especialmente: la modalidad del hecho, el resultado del tratamiento tutelar, los antecedentes y la impresión recogida por el juez (art 4 ley 22278 y 31 de ley 23849/90).-

El derecho aplicable al fuero tiende hacia la solución no punitiva de los conflictos generados por personas menores de edad a raíz de conductas contrarias a la ley penal.- Concretamente, el marco punitivo al que se refiere el derecho penal juvenil, fuertemente condicionado por el principio de mínima suficiencia, dispone que la detención de menores debe limitarse a casos

excepcionales.- Debe restringirse en cantidad ("último recurso"), en tiempo ("el más breve plazo posible") y sin excluir la posibilidad que el menor sea puesto en libertad, aún antes del cumplimiento de la condena, por resultar más vulnerable a las influencias negativas del encierro. (confr. arts. 3 y 37 inc. b de la ley 23849/90).

Tal principio de mínima suficiencia en este fuero se manifiesta en que la necesidad o no de la imposición de una sanción y eventualmente su reducción en la forma prevista para la tentativa, depende, principalmente, del resultado del tratamiento tutelar (art. 4º, ley 22.278), cuya finalidad es proteger y reencausar a la persona menor de edad para que pueda desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad. (confr. directrices de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores" ("Reglas de Beijing") (19.1), incluidas en el preámbulo de la "Convención sobre los Derechos del Niño", de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y en las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad" (adoptadas por la Asamblea general en su resolución 45/113 del 14/12/1990). (letra y espíritu de los arts. 3 y 37 inc. b de la citada ley 23849/90).

Y es así que el tratamiento tutelar posterior a la declaración de responsabilidad de un menor, o bien el cumplido previamente a la sentencia conforme a una interpretación progresiva de los derechos humanos, casi participa de la naturaleza jurídica del instituto de probación, en tanto la imposición de pena dependerá de su resultado y del modo en que éste se conjugue con otras variables -modalidades del hecho, antecedentes e impresión directa recogida por el juez-, como pauta de estimación de su necesidad en el caso concreto. Por ello, insisto, el tratamiento tutelar es un dispositivo de intervención estatal cuya finalidad es la adopción de diversas medidas que operen como mecanismo reductor de una intervención meramente punitiva, según las necesidades educativas y conforme a los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia, ultima ratio que impone la normativa nacional y supranacional.

6.- Antecedentes: el joven de autos no registró antecedentes condenatorios al momento del inicio de las presentes actuaciones. En cuanto a la valoración de la conducta posterior al hecho que en autos se juzga, se aludió en la audiencia del art 398 del CPP, a la existencia de un delito grave (Homicidio) por el cual el joven se encuentra detenido a disposición del Juzgado de Garantías N° 2 departamental a cargo del Dr. Julio Caturla, por lo que atento el estado procesal de dicha IPP, el principio de inocencia no ha sido desvirtuado al presente. Y aun para el caso que subsistiera esta ultima causa, nunca podría tomarse como antecedente penal en perjuicio del imputado, a un hecho cometido luego de aquel que se juzga en la causa, de lo contrario una segunda condena serviría para elevar la pena de la primera no firme, lo cual seria irracional, porque ya no seria antecedente sino un delito futuro con efectos retroactivos gravosos, más allá de lo permitido por la ley-arts. 58 CP-

7.- Resultado de la cautelar pedagógica: 1- Que analizados los autos, surge que la medida cautelar pedagógica se impuso en fecha 05 de octubre de 2012 ordenando orientarse dicha intervención en el sentido amplio de reintegrarlo al medio familiar bajo arresto domiciliario, sin control de monitoreo electrónico. Asi, la medida procesal ordenada luego de la audiencia del art. 338 del CPP, (ver fs. 343/347 vta.) de finalidad sociopedagógica, de naturaleza penal, (art. 4° de la ley 22.278), con características peculiares propias del régimen, y en función de ella se adecua el proyecto a la necesidad educativa del joven y a los principios de rehabilitación, por lo que a partir de esa fecha, se echa mano de alternativas educativas, formativas, recreativas, familiares, etc. que permitan el abordaje de la situación y circunstancias del joven en particular sus circunstancias personales y familiares durante ese lapso, y que le permitan al juez valorar si ese constructo personalizado instaurado por el órgano ejecutivo a través de sus operadores, (confr. Res. 171 y 172 MDS, Pica. Bs. As.), ha tenido la eficacia exigida legalmente, esencial para responder a esta primera cuestión. Según vengo relatando de la presente causa, surgen informes del Centro de Referencia de

este Departamento Judicial, según fuera ordenado en el sentido del abordaje integral y despliegue de todas las estrategias y planes pertinentes para la pronta reinserción social del joven a su núcleo familiar, debiendo mantener comunicación e intercambio de datos con el equipo técnico del CTA del fuero para el cumplimiento de los objetivos orientados a la recomposición de lazos familiares que el hecho en sí afectara.

Y así he evaluado, en causa/2012: Informes del centro de Referencia: surge de fs. 101/103: en fecha 06/06/11: "...El joven se encuentra con arresto domiciliario desde la hora 22.00 a las 8.00 de la mañana, realiza trabajos esporádicos de albañilería con sus hermanos mayores, se lo orienta a asistir a talleres de empleabilidad como el C..... No concurre. Manifiesta intención de terminar el ciclo básico, se sugiere inicio de proceso terapéutico psicológico, y no asiste. Se lo cita en Sede del Centro de Referencia y no se presenta.", de fs.106/107, en fecha 04/08/11 surge "... Manifiesta desinterés en todas las alternativas propuestas, no asiste a la psicóloga ni a la escuela...", en tanto a fs. 180, en fecha 25/06/12., la Progenitora informa que el joven se encuentra detenido.-

De los informes del equipo interdisciplinario del fuero penal juvenil en:

CAUSA/2012 surge a fs. 18/23, en fecha: 31/08/12 del incidente de atenuación de coerción., a fs. 300/303, en fecha 01/10/2012:... "la progenitora refiere que su hijo se encuentra en el C.C, que cumple con las actividades que la institución le indica...que hablando con su hijo le ha manifestado que sabe lo que hizo, que tiene que pagar por eso, que quiere cumplir con el arresto para hacer una vida normal después...la progenitora manifiesta no tener inconveniente en tenerlo en la casa...pero su preocupación reside en tener miedo de la reacción de su hijo mayor...En el mismo informe se entrevista al hermano del imputado, G.B.:"...trabaja de 7 a 19hs en, bajo patrón, ...que han pasado situaciones familiares muy difíciles y que el siempre intento asumir un rol protector, ...que mantenía vínculo con sus dos hermanos...sobre la actual situación manifiesta que

en caso de que J. deba cumplir el arresto domiciliario su actitud seria no venir mas a esta casa...no deseo verlo pero tampoco quiero que este preso...me siento desilusionado... mi relación con mi madre no va a cambiar.... Como conclusión la perito considera que estarían dadas las condiciones familiares para la reinserción del imputado, que su madre esta dispuesta..., que su hermano mayor la apoyaría en todo..." En tanto a fs. 337/338. de fecha 09/10/12:"...joven que esta cumpliendo medida de arresto domiciliario y se realizan dos visitas domiciliarias sábado seis y lunes ocho del mes en curso...el joven se encuentra tranquilo y cumpliendo la medida de arresto no sale de su domicilio por ninguna razón, colabora con su madre en las tareas de la casa y en el armado de broches...que le gustaría hacer artesanías de flores de papel y bijouterie con hilo encerado inquietud que transmitirá al Ctro de Referencia...", a fs. 388/389, de fecha: 24/10/12. surge "...sin cambios del informe anterior, joven cumpliendo medida de arresto, ayuda a la madre en la casa, mira tv, escucha música...hermano mayor que visita la casa pero no se relaciona con su hermano... que recibió la visita de profesionales del Ctro de Referencia y fue citado a esa sede el miércoles 24/10..." , a fs. 406/407, en fecha: 07/11/12 "...no se registran cambios...refieren haberse presentado -por intervención del Ctro Ref - a manteniendo entrevista con la directora del mismo con quienes programaran las actividades a realizar a partir de la próxima semana, el traslado del joven lo hace la institución...", de fs. 420/421. Fecha 21/11/12 "...sin cambios ni particularidades a destacar...el joven relata asistir a tres veces por semana, que realiza actividad en taller de herrería, que lo pasa a buscar el transporte de la institución a la mañana y lo reintegra al mediodía...manifiestan haber asistido al Hospitalque se le diagnostico una en el pie que presenta ...que debe ser operada ordenando estudios a cumplimentar...." A fs. 426/427. en fecha 07/12/12 "...relación familiar sin conflictos...continua ense lo observa motivado en lo que hace y para generar sus propios recursos económicos en relación a una futura reinserción laboral..." , a fs.435/436. en fecha 20/12/12 "...no surgen ningún aspecto

significativo a destacar..."; a fs. 443/444. en fecha 07/02/13 "...no surge ningún aspecto significativo a destacar..." y de fs. 451. Fecha 21/02/13. No se presentó.-

Evalúe los informes de la sicóloga del Equipo interdisciplinario del CTA del fuero penal juvenil, y así de fs. 262/264, en fecha 06/09/12 surge: *"...(el texto transcripto ha sido suprimido debido a que contiene información personal del joven)"*, de fs. 316/318, en fecha 02/10/12 entrevista al hermano y a la progenitora del joven de autos.-, de fs. 386/387, en fecha 22/10/12, *"...(el texto transcripto ha sido suprimido debido a que contiene información personal del joven)"*, de fs. 404/405, en fecha 06/11/12 : *"...(el texto transcripto ha sido suprimido debido a que contiene información personal del joven)"*, así como de fs. 422/423, de fecha 20/11/12 : *"...(el texto transcripto ha sido suprimido debido a que contiene información personal del joven)"*, a fs. 428/429 Fecha 04/12/12 "...sin datos relevantes en relación a informes anteriores...", los de fs. 434/vta. de fecha 18/12/12 "...sin datos relevantes en relación a informes anteriores...", como el de fs. 442/vta. de fecha 05/02/13., al cual no concurrió.

Meritue también los informes del Centro de Referencia, a saber: de fs. 368/372 de fecha 19/10/2012 Primer visita en el domicilio: aportan datos personales, grupo familiar conviviente, aspecto habitacional, económico, sanitario. Impresión diagnóstica: con buena predisposición, aceptando pautas a seguir...como dato significativo hacen saber que la progenitora del joven se encontraba ausente del domicilio al momento de la entrevista y fuera de la ciudad según lo referido por el joven...", el de fs. 380/382 y 383/384, de fecha 24/10/2012 *"...(el texto transcripto ha sido suprimido debido a que contiene información personal del joven)"*, el de fs. 391/394 de fecha 30/12/12 "...se adjunta proyecto personalizado de vida del joven comprensivo de actividades en las áreas de salud y capacitación laboral; el de fs. 395/396. de fecha 05/11/12 "...acuerdan concurrir tres días a la semana de 8 a 11.30hs alas actividades que realizan allí son huerta avicultura, cunicultura y herrería...el traslado se hace con transporte municipal...se aporéo al joven materiales necesarios para que realice trabajos de

artesanía en su domicilio", el de fs 397/398.de fecha 06/11/12 "...no mudo de domicilio...refiere haber concurrido a la entrevista de admisión en ladebe concurrir al el 9/11...", el de fs. 412/413. Fecha 12/11/12 "...adjunta copia de diagnostico medico ,se le informe inicio de actividades programadas en, como también de fs. 418/419 de fecha 20/11/12 "...dio inicio a actividades enque se hizo los estudios prequirúrgicos en el ,servicio de traumatología... que hace bijouterie en el domicilio.... a fs. 424/425 de fecha 06/12/12 "...sin modificaciones..." , fs. 432/433.de fecha19/12/12.- " sin modificaciones... espera fecha de intervención quirúrgica..." . de fs. 437de fecha 04/01/13.- "...sin modificaciones", también el de fs. 439/440. Fecha 05/02/13.- " ...sin modificaciones, joven refiere haber efectivizado cobro de 250 pesos en concepto de motivación económica por su asistencia a", el de fs. 452/453.de fecha 21/02/13 "...joven no se presenta a la institución el 19/2, se presentan en su domicilio (trabajadora social y operador) y la progenitora le hace saber que el joven se encuentra privado de su libertad desde hace quince días..."

Asimismo evalué el informe del C.C.: de fs. 319/321 de fecha: 05/10/12: "mantiene en general buena relación con adultos y pares...ha protagonizado junto a otros menores un hecho aislado por el que fue sancionado y acepta las consecuencias de la sanción...ponen en conocimiento actividades que realizan en la institución...manifiestan que mantiene buena predisposición a las entrevistas...sin indicios hasta el momento actual de psicopatologías agudas ni crónicas..."

Durante el tiempo transcurrido el joven, dio acabado cumplimiento a las ordenes impartidas, acompañado por su progenitora o por el operador designado por el Centro de Referencia , encarando con seriedad y continuidad el constructo personalizado con los alcances y finalidad que fueran pautados originalmente, ver al respecto los informes citados supra.

8.-Y del cúmulo de antecedentes citado, surgen las vicisitudes por las que atravesara el joven de autos como integrante de su grupo familiar, constituido por

su madre y hermanos, y la reintegración posterior de un hermano mayor de edad,(de 27 años de edad, víctima de autos) con diagnóstico de psicosis, estando a cargo del joven la dinámica familiar mientras su progenitora salía a trabajar o visitaba a otro de sus hijos privado de la libertad.

Surge de los informes incorporados a estos autos que luego de la morigeración de la medida cautelar de prisión preventiva, el joven se reintegro a su grupo familiar transitando nueva etapa de vida junto a su madre y sus hermanos menores de edad, acompañado en esta etapa de transición por el Centro de Referencia a través de sus operadores, reorganizando la progenitora la situación económica familiar, la adaptación requería esfuerzo por los sentimientos implicados. El joven se incorporo al ciclo productivo, y taller educativo, (.....) percibiendo por ello, el subsidio correspondiente, siendo muy favorable el informe de esta última institución, en el sentido de plantarse el joven como muy educado, con pares y superiores Incluso se informa que el joven se encuentra produciendo bijouterie como mecanismo de inserción en el mercado laboral.

Se observa que de las medidas que le fueran ordenadas al Centro de Referencia departamental, amplias y con todas las facultades inherentes han sido eficientes en cuanto a los resultados obtenidos Así, fue incorporado al "Plan Envión", " adecuado a los horarios de las actividades pautadas por dicho Centro .

9.- La necesidad de imposición de pena se valora integralmente con la evaluación que se realice del comportamiento total del joven en relación a las pautas que le fueron impuestas proporcionalmente a sus posibilidades y a los hechos cometidos.

Es decir que durante el período de observación tutelar se procura, de acuerdo al ámbito de autodeterminación del joven consignarle distintas pautas, fijar objetivos concretos y posibles de alcanzar según sus condiciones personales - historia, circunstancias de vida y capacidades- con miras a cumplir los fines de las reglas establecidas en la CDN, art. 29 (educar e integrar al joven al tejido social), para fomentar una capacidad de reflexión frente a las conductas que se

le reprochan, proporcionada a los hechos cometidos y que le permitan generar una motivación frente a los mandatos de la ley penal, con miras a que fortalezca su respeto por los derechos humanos y libertad fundamentales de terceros .(arts. 37 a 40 CDN). De ese nuevo estado dan cuenta los informes de la sicóloga del CTA, ver fs.citadas supra.

Entiendo que el joven ha transitado el periodo cautelar sociopedagógico, y ha respondido según su estructura de personalidad, con los escasos recursos con los que contara para hacer frente a tratamientos o abordajes complejos para su nivel cognitivo, como de salud, (diagnostico de), ha realizado los estudios prequirúrgicos, pero después de 3 meses aun no ha conseguido un turno para resolver su situación a través de la cirugía correspondiente -ver informe del centro de referencia de fs. 424/425-, circunstancia que estimo prudente deberá hacerse saber al Juez de Garantías actuante en la nueva causa que registra el joven, a sus efectos.-

10.-. Modalidad del hecho: Como adelantara, las pautas que surgen del art. 4 inc. 3 de la ley 22278 son parámetros que concurren para discernir la necesidad de aplicación de pena, su morigeración o absolución e inciden en la determinación de la necesidad o no de sanción penal, pero el tratamiento tutelar no es criterio para definir dicha necesidad, no pueden excluirse pautas (objetivas) que hacen a la entidad del injusto y la culpabilidad.-

Como la voluntad del joven, por regla general, ya está configurada y consolidada hasta el punto que puede conocer el valor o desvalor social de sus acciones y puede guiarse por ellos, debe responder, por principio, de sus hechos punibles ante la comunidad. Sin embargo, la inmadurez emocional de esta franja etárea impone que el reproche penal no sea el mismo que el del adulto, es obligatorio -confr. Letra y espíritu del art. 40, inc.1 de la Convención de los Derechos del niño-, la atenuación de la pena sobre la base de la minoría de edad, de allí que las especiales circunstancias que puedan incidir en la culpabilidad de un joven deben ser examinadas indefectiblemente.

Que la medida de la pena no puede exceder la del reproche por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme la norma, la pena debe ser proporcionada a la culpabilidad del autor, la cual se determina según el ámbito de autodeterminación que este 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, vale decir las posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos o bien la posibilidad de haber actuado por impulso o a instancias de sus compañeros (confr. CSJN, in re: M.y otros). Requiere, el menor aun de educación y está apto para ella. Por eso, las consecuencias jurídicas del hecho penal de un menor deben ser determinadas en alto grado por la idea de la educación y su elección ser adaptada a su personalidad.

Si bien en autos, los hechos incriminados fueron perpetrados por el joven J. F. cuando ya era punible en la terminología de la ley, ese aspecto comprende por lo menos, en cuanto a presupuestos de la sanción penal, su posibilidad de comprensión de la antijuridicidad del hecho (conciencia de que está cometiendo un injusto) y de autonomía para dirigir sus acciones conforme a esa comprensión (exigibilidad de una conducta distinta), juicio de reproche. Tengo que concluir que el ámbito de autodeterminación del joven al momento del hecho se encontraba limitado por su edad, por sus circunstancias familiares - recuérdese que en el hecho de el robo con armas cuya aptitud no pudo determinarse - como tal, grave- se tuvo por probado que el joven desposeyó a la víctima J.M., de una bicicleta, la cual a posteriori fue hallada, en tanto en el segundo hecho del homicidio según quedara evidente en el veredicto, la víctima mayor de edad, era su medio hermano, quien presentaba problemas psiquiátricos, según relato que no pudo confirmarse, (sin certificación médica con diagnóstico y pronóstico respectivo, ni tratamiento al que estuviera sujeto) y se reintegraba al hogar después de varios años de cumplir condena en la cárcel de C., (Pcia. ...). No quedo plasmado en las constancias de la causa, como era la vida intrafamiliar, mas allá de las referencias

a que en principio había armonía, pero nunca quedo probado que el grupo familiar contara con recursos como para hacer frente a un cuadro de enfermedad siquiátrica como la señalada en autos , probablemente según lo expresa la progenitora del joven, al principio tenía temor de las reacciones de su hijo enfermo, hasta que se adapto a la nueva situación y pudo manejarlo, pero eso no significa que esos recursos de la progenitora pudieron reflejarse en los restantes miembros del grupo familiar, lo cual tiene que ver con la medida y con la fortaleza que se requiere para hacer frente a posibles reacciones propias de una enfermedad siquiátrica, mas aun, surge de la causa que el joven tenía buena relación con su hermano- víctima tal como dijera.

El injusto y alcance del reproche exigen una respuesta proporcional a la menor edad y las especiales circunstancias que puedan incidir, teniendo para ello en cuenta las posibilidades que tuvo de dominar el curso de los acontecimientos o de haber actuado por impulso, y tales parámetros son validos tanto para el hecho de robo calificado con arma cuya aptitud no pudo determinarse según vengo fundamentando, y también del homicidio simple. Ha de valorarse la edad del joven al momento de tales hechos. Lo que entiendo claramente es que no puede extraerse de la modalidad del hecho una supuesta peligrosidad, ya que el pronostico de conducta no podría hacerse intuitivamente, sino con una base científica, debiendo observarse la cambiante evolución del ser humano.

11.- Impresión directa recogida: Que el artículo 4º de la ley 22.278 es aún más categórico que el artículo 41 del Código Penal, en tanto establece que la necesidad misma de aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de la "impresión directa recogida por el juez", como regla destinada a garantizar el derecho a ser oído antes de la eventual condena, para asegurar que una decisión de tal trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de inmediatez (art 41, inc. 2 in fine CP), y ello así, en la audiencia celebrada en fecha 18/03/13, quedo manifiesta la aceptación por parte

del joven de autos del acuerdo en cuanto a calificación legal y pena pautada , sus consecuencias, la comprensión del proceso en marcha, de su situación

El joven al presente es un adulto para la ley, que posee educación primaria incompleta, fue acompañado durante el proceso por su progenitora de quien cuenta con total apoyo y quien esta dispuesta a asistirlo y contenerlo en el marco de la actual situación procesal y sociofamiliar.(ver al respecto, fs....) Se aprecio durante la audiencia de visu que se estaba en la presencia de una persona que esta por debajo de la cultura media, correcto en su modo de expresarse, respetuoso para con todos los presentes, y con debida comprensión del acuerdo que genera la presente resolución.

Que el parámetro de los avances o retrocesos del tratamiento al que se lo sujeto, no pueden desconocerse ni excluyen o bien agravan las exigencias legales citadas. No pueden desconocerse tales avances, porque importaron disposición de modificación conductual, durante la transición por la que atravesara el joven, verificándose un estado de vulnerabilidad condicionada socioculturalmente. Aun así, tiene una adecuada comprensión de su situación procesal. El resultado del tratamiento demostró que hubo internalizado recursos que le permitirían disponerse en un sentido distinto a la conducta por la que viene reprochado y por ello, la insistencia atento su estado de vulnerabilidad, que se agotaran los mecanismos de políticas socio, económico culturales que le posibiliten afianzar recursos propios para reforzar su entidad como sujeto de derechos y obligaciones, (OG N°12, 17/02 CIDH).

12.- Por ello, teniendo en cuenta los parámetros del hecho y los propios del autor, con los avances de su tratamiento, las generadas posibilidades de reinserción social, entiendo en el caso, no excluyen la necesidad de la pena. Ello asi porque, estamos ante hechos graves- ejecutado por persona menor de edad al momento de los hechos, punible, -art. 2 de ley 22278-, con adecuada comprensión de la antijuridicidad, no concurriendo en el autor extremos que determinen un marco estrecho en punto a la entidad del reproche por el injusto, y

previo valorar resultados de las pautas indicadas en el art. 4 de la citada ley y supra desarrolladas, no es posible eludir la aplicación de sanción penal, conforme su ámbito de autodeterminación respetando los principios de proporcionalidad, favor minoris, subsidiaridad, favor rei, lo cual desarrollare en el ítem correspondiente.

Así lo voto por ser mi sincera convicción, (arts. 210, 373, 375 inc.1 del CPP).-

A la misma cuestión, **la Dra. Grassi dijo:** compartiendo los mismos fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Dra. Corona y de acuerdo a la impresión personal recogida en audiencia, adhiero a la conclusión precedente, en cuanto en el presente caso no correspondería un pronunciamiento favorable a la innecesariedad de la sanción penal, sino dar respuesta POSITIVA al interrogante planteado, lo que así vota por ser su sincera convicción .(art. 4, inc. 2 y 3, antepenúltimo y último párrafo, a contrario, ley Nro. 22.278; arts. 1, 58, sgtes. y cctes. de la ley Nro. 13.634; 209, 210, 373 y 375, inc. 2 CPP).-

A la misma cuestión la Dra. Claudia Dana dijo adhiero a los votos de los magistrados preopinantes por aducir los mismos fundamentos y por tratarse de mi sincera y razonada convicción (art. 210 del CPP).-

A LA CUARTA CUESTION: La Dra. Corona dijo:

Conforme lo que vengo manifestando, corresponde pronunciarme respecto al QUANTUM apropiado:

1. Que la determinación de la pena en cualquiera de sus etapas exige pensar que es lo que se pretende conseguir con su aplicación en el caso concreto, no perdiendo de vista que el ilícito culpable es la base de la que parte tal determinación, pero no el único como ya expondré.

En relación a esta cuestión, tengo especialmente en cuenta La Reglas de Beijing , que determinan que una pena de privación de la libertad solamente se impondrá "en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona... y siempre que no haya otra respuesta adecuada" (art. 17.1, incs. "a" y "c"), y "...garantizar que cualquier respuesta, [en tal

sentido], será en todo momento proporcionada ...”a sus circunstancias y al hecho.[soft law, regla 5.1].

2. El proceso de selección de la pena juvenil aplicable a los adolescentes comienza con su consideración en abstracto, en relación con la impuesta para cada delito en el régimen penal de adultos, pero con la posibilidad de reducción, (art. 42, 44 del CP y 4 de ley 22278), que se realiza en atención a una culpabilidad disminuida justamente por el menor desarrollo de las facultades intelectuales y volitivas de los adolescentes. Este menor merecimiento es la base que incluye consideraciones personales del infractor que, de cierta manera, explican una necesidad distinta de pena, de menos intensidad e incluso diversa naturaleza. Lo que implica la idea de interacción de merecimiento con criterios preventivos especiales.

3. Que desde el punto de partida axiológico y constitucional, la mayor parte de las penas amenazadas en el Código Penal son relativas, es decir, el legislador define un mínimo y un máximo en abstracto, debiendo el juez fijar la pena exacta aplicable al caso, es decir, la elección de pena concreta dentro de la escala correspondiente debe ser sostenida con un trabajo hermenéutico, tan serio como aquel que fue la base de la decisión de culpabilidad. Así, el primer inciso del art. 41 CP refiere a instancias que podríamos catalogar como objetivas: la acción en si misma, y las consecuencias que ha generado el comportamiento antijurídico, en tanto el segundo inciso apunta a circunstancias subjetivas, de orden personal, sin perjuicio que el ilícito puede estar caracterizado por elementos fijados en el inc. 2, y para valorar la personalidad del autor pueden ser relevantes las circunstancias del inc. 1 de dicho artículo.

4. Que una vez verificados los requisitos del art. 4 de ley 22278, y surgiendo la necesidad de la aplicación de sanción penal la cual se determina en función de las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento y la impresión directa del juez, quien aun frente a la peor hipótesis cuenta con la facultad de aplicar la escala penal de la tentativa y aun absolver. Y ello porque

el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5°, inc. 6 , CADH) y que el tratamiento tenga la misma orientación (art. 10, inc.3° , PIDCP) exige que el juez no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dentro de un "marco" de penas establecido según el hecho injusto y la culpabilidad del joven modificada según su particular condición, el juez elige la más adecuada conforme necesidades preventivas especiales. Así, sobre una base determinada por un merecimiento reducido existe un ámbito de opciones que se precisa por factores preventivos especiales.

5. Determinar la pena juvenil - decisión de la pena adecuada al caso y su autor-combinando criterios de merecimiento especial -reducido- y necesidad de pena en la individualización con una ejecución que obedece a la posición del adolescente, sus condiciones y necesidades durante su cumplimiento, y los criterios plasmados en la sentencia también sirven para la decisión sobre la suspensión o sustitución de la medida, en cuanto a la progresividad de ejecución. La pena resultante es la "respuesta necesaria", síntesis de la responsabilidad del joven por el injusto que se le reprocha, (en forma reducida) y que se explique o tenga sentido según las exigencias propias de este régimen de responsabilidad: las posibilidades de reinserción de este joven infractor y, en definitiva, el control y prevención de delitos. Si se entiende que la pena se justifica tanto por necesidad como merecimiento, ambas han de jugar un rol en las distintas fases de determinación de pena, aunque prime uno más que otro según la etapa de la que se trate. Así, en la determinación del marco primará la culpabilidad, que al disminuirse por la condición especial del joven también incorporara factores de necesidad (según su desarrollo).

6. Es esencial que para precisar el grado se evalúen tanto aspectos de gravedad y culpabilidad como de necesidad, al examinar el desarrollo del delito, la participación y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. La

decisión sobre la naturaleza y duración de la pena privilegia consideraciones preventivas especiales, pero la gravedad del hecho ha de suponer un límite para el juzgador al fijar la duración, de manera que el juego entre educación, merecimiento y seguridad impida arbitrariedades y represente el ejercicio de una facultad discrecional, que adecue la pena al caso concreto según las necesidades del joven. Esto exige que la decisión del juez tenga en cuenta la relación entre el delito cometido por un adolescente y la pena que a él ha de imponerse y formule criterios de determinación. Merecimiento y necesidad de pena aparecen como ideas rectoras que reflejan la conexión entre el delito y su respuesta, sin desatender las condiciones del joven a quien se imputa el hecho e impondrá determinada consecuencia. Ellas suponen exigir ciertos requisitos para la aplicación de una sanción penal, un determinado hecho frente al que se responde, y una justificación o explicación. [confr. Bustos Ramírez, Juan, Derecho penal del niño-adolescente (estudio de la Ley de responsabilidad penal del adolescente) (Santiago, EJS, 2007)] . En igual sentido, Cillero Bruñol, Miguel, cit. (n. 10), II, p. 110, señala que: "la virtud de una ley penal juvenil es resolver armónicamente las contradicciones entre libertad, seguridad y protección al desarrollo e integración social de los adolescentes".(confr. Espíritu y letra de la CDN, PSJCR, PIDCEyP,-art.75 inc. 22 CN).

7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad" (CIDH, "Villagrán Morales y otros ('Niños de la calle')"-Serie C n° 63-). En tanto, la CSJN, sobre la materia ha sostenido que "la necesidad de la pena a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a 'gravedad del hecho' o a 'peligrosidad', ya que este concepto "...utilizado con fines penales carece de base científica porque es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario...es una declaración de enemistad

que excluye a la persona de su condición de tal y de las garantías legales y que no es mas que un calculo de probabilidades acerca de su futuro comportamiento...” (CSJN, Fallos: “ Maldonado y otros”, en igual sentido, fallos “Gramajo”, “Garrone”)

Antes bien, la amplia facultad del juez –como ya dijera- al sentenciar en este fuero, se funda en la obligación que las penas que eventualmente se impongan tiendan a promover la Reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad, (art. 40, inc. 1º ley 23849/90), según la CSJN, en fallos: "M., D.E. y otro" del 7/12/2005 y allí sostuvo, en relación a la valoración del aspecto tutelar, es posible que en los intentos de reintegración del joven al medio social se encuentra insito el riesgo que cometa delitos y en tales casos, no puede atribuirse el fracaso en exclusividad al destinatario de la medida, por lo que el juez deberá valorar las concretas condiciones de contención social en que se lleva adelante el tratamiento.

9. Que tambien ha de observarse el principio de proporcionalidad como limite máximo punitivo, porque si bien en el fuero debe concederse un papel a las circunstancias personales del joven en la individualización de la medida, eso no debe llevar a considerar la derogación total del principio de proporcionalidad entre el hecho y la medida.- A partir de un sistema preciso de determinación legal de la medida, es necesario que el juez este dotado de un margen de discrecionalidad tal que le permita atender a las concretas necesidades personales y reeducativas del joven. Con tales criterios de determinación legal, se individualizan la clase, naturaleza y cantidad de medida a imponer, reforzando con ello los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, ello permite flexibilizar su aplicación, pudiendo adaptar, de este modo, la decisión judicial a las circunstancias personales del menor.

10. Que el sistema prevé a nivel determinación legal de la medida, que se trate de un hecho que revista una particular gravedad al haber sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o

integridad de las mismas, (lo que ya fuera resuelto en el veredicto) o que el sujeto presente carencias educativas y sanitarias que aconsejen la prolongación de la medida.

Que en el veredicto, se evaluaron atenuantes , referidas a su menor edad, su condición de primario, sus circunstancias sociofamiliares, sin agravantes .

Que el sistema de atenuantes y agravantes -arts. 40 y 41 del CP, no se traduce en un aumento o disminución de cantidades fijas de penas, dado que el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el juez debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados, ni en torno al quantum ni a la especie de pena a aplicar. Es decir, que el art. 41 del CP deja en claro los límites al principio de individualización de la pena, en el sentido que ésta, debe adecuarse a la personalidad del autor, pero sólo en la medida en que continúe reflejando la gravedad del ilícito concreto. Nuestro derecho penal en este punto se limita a enumerar (no exhaustivamente), algunos de los posibles factores a tener en cuenta en la fijación de pena, y sin siquiera establecer de antemano si configuran atenuantes o agravantes, y/o en que medida la atenúan o agravan, flexibilidad que permite incorporar en tal determinación otras circunstancias que puedan ser decisivas para la individualización y cuyo carácter atenuante o agravante solo puede decidirse frente al hecho concreto.

11. Que como ya manifesté, el hecho punible es decisivo no solo para considerar la posibilidad de una pena, sino que ésta debe adecuarse al hecho, lo que se vincula a los límites (garantías) del ius puniendi del Estado (principio de culpabilidad, principio de proporcionalidad), ya que para marcar el carácter disvalioso de cierto hecho se necesita de la proporcionalidad para distinguir disvalores de hechos contrarios a la norma, entre sí.- El ilícito y la culpabilidad propia de este estadio, como concepto no se diferencia del utilizado dentro de la teoría del hecho punible, siendo la diferencia de perspectiva, ya que en la teoría del delito solo interesa si se encuentran dados sus presupuestos, en tanto para la determinación de la pena, se escudriña su intensidad, se trata de establecer

relaciones sobre la mayor o menor gravedad del hecho en si, por ejemplo, relaciones entre consumación y tentativa, tipo de ilícito, intensidad de situaciones que afectan la culpabilidad, los que analizados ampliamente son criterios útiles para determinar la gravedad del hecho de que se trate. Vale decir, que el hecho y la culpabilidad son elementos fundantes de la consideración de la necesidad de sanción penal y el quantum en su caso, pero no los únicos a tener en cuenta .

12. El Dr. Zaffaroni sostiene que la vulnerabilidad depende de (a) un estado de vulnerabilidad, que se integra con las características personales del autor (estereotípicas, clasistas, étnicas, de instrucción, etc.) y (b) el esfuerzo personal que la persona lleva a cabo para alcanzar la situación de vulnerabilidad (las condiciones que en la circunstancia concreta la hicieron vulnerable). La distancia entre estado y situación de vulnerabilidad es, por lo general, inversamente proporcional al poder de que dispone la agencia responsable para reducir la cuantía del poder punitivo que emerge del indicador de la culpabilidad de acto. La agencia es responsable por el agotamiento de este espacio de su poder. Cabe denominar a este espacio de poder jurídico reductor, culpabilidad por la vulnerabilidad.(Zaffaroni, Alagia, Slokar, Manual de Derecho Penal, año 2003)

13.- Y siendo que la pena se impone de acuerdo a la culpabilidad del autor, con la obligación por parte del juez de no desentenderse de los posibles efectos nocivos desde el punto de vista de la prevención especial, ello aparece compatible con la evaluación de las condiciones personales del sujeto en el momento en que se fija la pena, no al momento del hecho. La pena se impone en el presente por un hecho cometido en el pasado. Es decir, que lo que hace al injusto y la culpabilidad se valora con relación al hecho, pero la necesidad o no de imponer sanción penal incluye además, una lectura de lo que el sujeto es, al momento del dictado de la sentencia. Así, valoro especialmente las circunstancias de vida actual según lo referido en el ítem tratamiento tutelar , y sin perder de vista las limitaciones socioeconómicas y familiares actuales, con necesidades básicas insatisfechas que tienen adecuado encauce a través del

Centro de Referencia como gestor de su cobertura, en caso de detectarlas, tampoco pierdo de vista que se trata de un grupo familiar disociado con ausencia de la figura paterna, cumplimiento de condenas penales por parte de sus hermanos, lo que marcara sin dudas la infancia y adolescencia del joven, este estado de vulnerabilidad social ha sido determinante en el joven, al frente de dicho grupo la progenitora sobrellevando esa impronta familiar y manejando los recursos para acompañar a cada individualidad constituida por sus hijos y sus especiales circunstancias, y que según sus posibilidades obro como referente transmisor de valores, lo que no impidió apartarlo al joven de autos del conflicto con la ley penal. Y tales elementos se constituyen así en una pauta válida para graduar la sanción, en la medida en que su ámbito de autodeterminación fue condicionado por las diferencias sociales, familiares y culturales. Surge como dijera –cuestión primera- que el grupo familiar históricamente se desarrolló dentro de un contexto social y económico bajo, visualizado como un sector vulnerable. También evalúo el temprano ingreso a las adicciones y la falta de constancias respecto a su abordaje o resolución, las dificultades culturales que le permitieran ganarse el sustento para si o su familia, y que sumado a la corta edad guarda relación con los motivos que lo llevaron a delinquir, circunstancias que adscriben a las condiciones personales del joven, sus dificultades para relacionarse, los valores transmitidos familiarmente, etc. (art.41 inc. 2 CP), y si bien, una vez verificadas no son suficientes per se para minimizar el reproche penal, es necesario conectar tales situaciones no solo con los delitos que se traen a juzgamiento y las consecuencias que ha generado el comportamiento antijurídico, sino analizar como incidieron en el caso concreto para evidenciar una menor culpabilidad, y conforme vengo exponiendo tengo por acreditada la culpabilidad por vulnerabilidad. También he meritado que al presente la víctima del hecho mas grave, (Sr R.B.), era su medio hermano (por parte de madre), la víctima y el joven de autos vivían juntos con otros hermanos menores de edad bajo la atención de la madre en común y según los dichos del

causante y de los informes surge que tenían buena relación, es decir, armónica, dentro del marco de la enfermedad psiquiátrica padecida por la víctima y la dinámica familiar que debió estar resentida ante uno de sus miembros con enfermedad de tales características.

14. Tiene dicho la CSJN "...que en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho (en el caso, contra la integridad de las personas, siendo la víctima, su medio hermano , integrante del grupo familiar) y sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien la posibilidad de haber actuado impulsivamente, o cualquier otro elemento que pudiere afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de examinarse al momento de determinar la pena (fallos: "M.D.E y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", causa n° 1174, sent. 07/12/2005), "...que en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción ...se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la imposibilidad de apelar a la culpabilidad de autor, incompatible con nuestra ley fundamental..." El juez deberá valorar según las pautas de los arts. 40 , 41 del CP y 4 de ley 22278, y si bien la ley procesal no dispone pautas a seguir, se entiende tendrá en cuenta el repertorio de garantías que debe vigilar para que no se imponga una pena mayor a la estrictamente necesaria (principio de mínima intervención penal), en especial , se la fije de acuerdo con la culpabilidad por el hecho y teniendo en cuenta favor rei los fines preventivo -especiales de la pena de prisión establecido en nuestra Constitución Nacional (art. 5º, apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Recordemos que en este ámbito no solo esta en juego la reafirmación de la ley a través de la persecución penal, sino que surge la necesidad de coordinar el principio de efectividad de la ley y pretensión punitiva con la peculiar condición del menor, con el objeto de discernir las posibles iniciativas

cautelares y estrategias procesales a adoptar.(confr. las Reglas Mínimas de la ONU para la administración de la justicia de Menores, 11.2).

15.- El sistema penal a través de las alternativas de resolución de conflictos penales, tiende claramente a una reducción de la reacción penal, lo que no merece mayores objeciones, porque se adecua a los tratados internacionales de jerarquía constitucional, cumpliendo con la idea de un derecho penal de mínima, partiendo de la consideración de que nuestro derecho penal debe intervenir allí donde sea estrictamente necesario, de un modo subsidiario, cuando fracasen o resulten insuficientes otras vías de resolución de conflictos menos aflictivas. Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor” (Fallos: 328:4343, cons. 36. En igual sentido, in re “Gramajo, Marcelo E. s/robo en grado de tentativa -causa N° 1573”, Recurso extraordinario, G.560.XL, rta. el 05/09/06, Fallos: 329:3680, cons. 18)

16. Que la pena convenida en el acuerdo de juicio abreviado, sólo cumple la función de tope o límite máximo para el supuesto de que llegara a determinarse que, en el caso concreto, resulta necesaria la imposición de una. (así, al momento de dictarse el fallo, el Juez o Tribunal tiene establecido un límite en tanto no puede imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal (399 del C.P.P ley 13.260), entre otras restricciones en cuanto a la pena), lo cual no le impide imponer una sanción menor e incluso absolver. (art. 4 ley 22278)

Es decir, que la mentada conformidad que se le exige al imputado tiene como finalidad asegurarle que no se le impondrá más pena y que no se adoptará una calificación legal más gravosa, ello con el fin de tornar más certera su situación frente al acuerdo.

Por eso, y según la pena convenida , comprendiendo la posibilidad-como derecho del imputado- de aplicar la escala reducida que habilita el propio art. 4° ya

citado, y la doctrina legal de SCJPBA emergente de la causa P. 87.906, "C. , M.A. . Robo calificado", de fecha 15/08/2003 (y sus antecedentes, causa P. 52.985, sent. del 11 VI 1998, P. 56.902, sent. del 13 IX 2000; P. 66.003, sent. del 28 VIII 2002, entre otras), la escala de la tentativa "debe determinarse entre la mitad del mínimo y las dos terceras partes del máximo del delito consumado", por lo que en el caso que nos ocupa, el mínimo quedaría fijado en **cuatro años** (arts. 79 CP y según la aplicación del art. 42 y 44 del CP en relación al art. 4 ley 22278). En esos términos concretizan la sanción penal las partes en la audiencia de visu.

Dos principios fundamentales rigen la determinación e imposición de la sanción, a saber: los de proporcionalidad y culpabilidad de neto raigambre constitucional , así art. 18 CN el que recepta estas directrices y consagra el principio de humanidad cuando proscribe la imposición de todo tipo de tormentos y azotes, lo que se condice con la letra y espíritu del art. 5° de la DUDH, 7° del PIDCP y 5° de la CADH, cuando prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes (art. 75 inc. 22 CN)

“...Si bien no existe ningún extremo de un pronunciamiento condenatorio que se encuentre exento de un control de razonabilidad, cuando se trata de la tarea de cuantificar un injusto culpable, los cuestionamientos dirigidos contra dicha decisión no pueden obviar el irreductible espacio valorativo que la ley relega en los jueces, pretendiendo que éstos justifiquen lógicamente o demuestren de manera empírica, no ya la elección de los atenuantes y agravantes, sino la selección que hacen del monto de pena...” (TC0002 LP 24849 RSD-342-8 S 3-7-2008, Juez CELESIA (SD) CARATULA: R.,N. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Celesia-Mancini TRIB. DE ORIGEN: TR0100SM).- “...Si bien es cierto que la determinación de la pena debe ser fundada y no podría aceptarse que se trate de una cuestión inherente a la arbitrariedad de los jueces, ...no se incurre necesariamente en infracción legal alguna cuando -como señala el impugnante- no se explica "si se partió del mínimo, máximo o medio de la pena fijada para

cada delito", porque ... en el actual código de fondo no se prevé criterio formal alguno en ese sentido, permitiendo al juzgador la elección de la sanción que considere mas adecuada y justa para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados....” (TC0002 LP, P 7797 RSD-1014-1 S 20-12-2001 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: C., B. s/ Recurso de casación- Mag. Votantes: Celesia-Hortel-Mancini).- En igual sentido “...La determinación judicial del monto punitivo constituye una cuestión que en principio resulta propia de los Jueces de mérito ya que la justa transmutación de la cuantía del injusto y de la culpabilidad en magnitudes penales no es susceptible de formalizarse o estandarizarse dada la imposibilidad que significa transformar los juicios de valor en cantidades numéricas...los jueces deben ineludiblemente ingresar en un ámbito valorativo al momento de traducir las circunstancias agravantes y atenuantes en términos de pena, terreno en el que no existen parámetros precisos para establecer una proporcionalidad empíricamente verificable o lógicamente comprobable entre el acto ilícito y la pena...(T.C.P.B.A., 19/03/2009, causa nro. 34.504, L.T.A.M. y que: ...Si bien la pena que corresponde imponer en cada caso debe ser, respetando el principio de culpabilidad, la estrictamente indispensable para que el individuo se resocialice...para dicha determinación no existe una base concreta y compartida que permita ejercer un control estricto de razonabilidad sobre el tramo de la decisión, en el que los jueces, mal que pese, deben forzosamente recurrir a su impresión personal y su sentido de justicia....(T.C.P.B.A., 03/07/2008, causa nro. 24.849) , causa nro. 5302, "F.D. s/recurso de casación", sentencia del 10-3-2002, registro nro. 124/02) [(confr. cita de la Dra. Grassi, Diana I. en Causa Nro. 139/11 (JRPJ de Trenque lauquen de fecha 24/08/2012).- CARAT. : "Q., W. H. S/ ROBO CALIFICADO [C. C. (IPP 2737/11 - JG2 7226 – Cám . Pen. 448/2011)]".-

Que los aspectos subjetivos relevados supra denotan una merma de culpabilidad por los hechos por los que recayó veredicto condenatorio. Por eso, no comparto el acuerdo alcanzado por las partes en lo relativo al quantum de la sanción penal. De acuerdo a la calificación legal se partiría del mínimo mayor de 8 años, (art. 79 CP) y según la aplicación del art. 42 y 44 del CP en relación al art. 4 ley 22278, el quantum acordado es de 4 años de prisión de efectivo cumplimiento.

. Entiendo que la escala penal así obtenida para el caso concreto, excede la medida de culpabilidad atribuida, en franca violación a principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes. (ver in extenso fallo de la Suprema Corte de Justicia de EEUU “ Miller v. Alabama y Jackson v. Hobbs”, resueltos conjuntamente y en la que en esencia dispuso “...la Corte decidió que un esquema de determinación de la pena que obligue a aplicar automáticamente la pena de presidio perpetuo sin posibilidad de libertad condicional a un menor de 18 años, condenado por un homicidio, es inconstitucional porque infringe la 8va Enmienda sobre castigos crueles e inusuales. Es la forma de su aplicación, no la aplicación misma de la pena lo que -al menos en esta oportunidad- la Corte Suprema declaró inconstitucional, por ser contraria a la Octava enmienda que prohíbe el dictado de penas crueles e inusuales. ...”) [politicacriminal@utalca.cl].

Dos principios fundamentales rigen la determinación e imposición de la sanción, a saber: los de proporcionalidad y culpabilidad de neto raigambre constitucional, así art. 18 CN el que recepta estas directrices y consagra el principio de humanidad cuando proscribe la imposición de todo tipo de tormentos y azotes, lo que se condice con la letra y espíritu del art. 5° de la DUDH, 7° del PIDCP y 5° de la CADH, cuando prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes (art. 75 inc. 22 CN)

Vale decir, que imponerse al causante la resultante de la aplicación de la reducción punitiva confr. Art 42, y 44 del CP tomando como base el mínimo de

la sanción prevista por la escala penal respectiva según el acuerdo, (ocho años de prisión-art. 79 CP-) se superarían los límites que imponen los principios de culpabilidad de acto, transformándose dicha pena en "cruel e inhumana"

Si bien un sector de la doctrina cuestiona la posibilidad que se horaden los mínimos legales (acto de conformación social del legislador); por suponer ello un avance del poder judicial a facultades legislativas, ello no parece ser tan prístino, ya que la potestad jurisdiccional comprende la obligación de efectuar el test de convencionalidad-constitucionalidad de las disposiciones legales, y en ese sentido, la jurisprudencia sostuvo "...que resulta más sano para la República que el juez se arrogue facultades legislativas a que el legislador se atribuya potestades constitucionales...." [TOC Fed. n° 1 de Necochea, 10/9/02, "López Marcelo Ezequiel", elDial-AA11F1]

O sea, que conforme a la tesis negativa citada los topes mínimos operan como si fuesen presunciones legales de proporcionalidad y culpabilidad, y su obligatoriedad implica que ellas no admiten prueba en contrario. Sostiene Binder, que la determinación de la intensidad de la reacción violenta "es una de las decisiones más importantes que se deben tomar en el marco del proceso de conocimiento y por ello no puede estar sustraída a sus características centrales (imparcialidad, contradicción, publicidad. [...En la causa "Abbott" (Fallos 324:3940) la CSJN ha dicho que "la existencia de presunciones legales de culpabilidad que no admiten prueba en contrario implica desconocer la preciosa garantía fundamental según la cual la culpabilidad del agente es presupuesto de su responsabilidad penal..."]].

Que como vengo diciendo, el juzgador debe individualizar la pena teniendo en cuenta las particularidades del caso, se sostiene que los límites máximos están en principio justificados, importan una autolimitación del Estado que a través del legislador prevé que la conducta más disvaliosa que se pueda imaginar no puede superar ese tope máximo.

En cambio, se admite que los mínimos de las escalas penales son solo indicativos, en la medida que los principios constitucionales y los pactos internacionales fijan límites infranqueables al poder punitivo del Estado, o sea que no son los mínimos legales los infranqueables, sino que tales mínimos legales son los que deben adecuarse a las convenciones [confr. consid. 21 del voto de la mayoría en “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad” CSJN M. 2333. XLII (2007), en función del “Caso Almonacid Arellano vs. Chile”, CIDH. (26 de septiembre de 2006). Serie C N° 154 Pár. 124], y a la propia Constitución.

Así, tiene dicho la doctrina, (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000, p g.,125) que los mínimos de las escalas penales señalan un límite al poder cuantificador de los jueces, pero siempre que las otras fuentes de mayor jerarquía del derecho de cuantificación penal no obliguen a otra solución. Por ello, puede afirmarse que los mínimos legales son meramente indicativos, y el principio republicano obliga a los jueces a apartarse de ellos cuantas veces sea necesario para salvar principios constitucionales o internacionales, como sucede cuando las circunstancias concretas del caso demuestran que las penas conforme al mínimo de la escala lesionan el principio de humanidad" .

Por vía de distintos fundamentos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido el test de constitucionalidad de las escalas penales, ello a partir del precedente "José A. Martinez", fallado el 6-8-89 (L.L. 1989-IV, págs. 164/169), a los que siguieron: P. 199. XXIII. Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas -causa n 6491. 14/05/91; G. 732. XXI. Gómez, Ricardo y Federico, Eduardo Alberto s/ robo agravado por tratarse de automotor y mediante uso de arma de fuego. 08/06/89 T.312, P.851(según cita del Dr. Mario juliano en “La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales” ver Revista Pensamiento Penal)

Al constituirse en regla tales mínimos, es posible pensar que existen excepciones, y en tal sentido el Dr. Zaffaroni, nos habla de dos posibles: la pena natural y la ilícita.

En específica referencia a la pena natural ella parece evidente, atento a la absoluta inocuidad de la pena aplicable a quien ya sufrió o se encuentra sufriendo y tal vez de por vida, resultado de la conducta reprochada, un mal mucho mayor que el que implica la pena. Y es así que conforme este desarrollo se concluye que las respuestas punitivas en el caso, deben orientarse por debajo de los límites respectivos por ser “más ajustadas a la verdadera culpabilidad por el hecho específico”, respuestas que deberán adecuarse a los estándares constitucionales. Que no siempre es necesario agotar la pena correspondiente al injusto culpable; es decir, no siempre es necesario aplicarla en su totalidad, salvo con un criterio meramente retributivo, lo que no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la culpabilidad actúa como principio limitativo de la pretensión punitiva, sin que llegue a tener carácter constitutivo de la misma: no puede haber pena sin culpa, pero a la inversa, sí puede existir culpa sin pena o con una pena disminuida, lo que se deduce de la finalidad de reforma y readaptación social de los condenados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (arts. 10.3 del PIDCP y 5.6 de la CADH, 23849, y soft law), así como en numerosas leyes internas (principalmente las de la etapa de ejecución de las penas) y a tales normas se las debe fundar en razones de política criminal en el sentido de posibilitar la reducción del castigo cuando así lo exijan consideraciones de prevención especial positiva.

La garantía de “ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado” ha sido reconocida por la CSJN, y se vincula estrechamente con el principio republicano de razonabilidad, que demanda un ejercicio del poder político prudente, sensato y previsible. Así definido, el juicio de proporcionalidad nunca puede efectuarse en

abstracto, en tanto una pena que no parezca desmedida en ese plano, bien puede resultarlo en el caso concreto. Es lo que entiendo ocurre en el caso de autos.

Hay dos circunstancias puntuales a tener en cuenta al tratar sobre la pena: el grado de lesividad efectivamente desplegado por la conducta reprochada, (en el caso, el más extremo) y la particular sensibilidad al castigo que manifiesta su autor. Este último extremo, porque una misma pena puede alcanzar con diferente intensidad a sujetos distintos. En muchos casos, la ponderación de ciertas condiciones personales del sujeto involucrado deviene necesaria para poder graduar con precisión el verdadero perjuicio que a él le ocasionará la sanción, y por ende para poder escoger mejor el castigo proporcional.

Del principio de culpabilidad, que exige que el ilícito sea atribuible al condenado como obra suya racional, se extrae un doble nexo: el primero entre hecho y la persona, el segundo entre grado de culpabilidad y la intensidad de la reacción estatal.

.La culpabilidad evalúa la posibilidad de imputar personalmente una conducta a su presunto autor; pero ese reproche de culpabilidad solo puede meritarse en función decreciente, porque no podría achacarse culpabilidad plena para ascender hasta más allá de un plus de culpabilidad.

Es decir, que la sanción proporcional al injusto de hecho debe aplicarse en su totalidad (sin perjuicio del posterior análisis preventivo especial) cuando la culpabilidad sea plena, y debe reducirse a medida que ella disminuya, hasta llegar a cero cuando la culpabilidad quede directamente descartada.

17. La Corte dice que “en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con

nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto y que la necesidad de la pena a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a 'gravedad del hecho' o a 'peligrosidad'... porque aun cuando se la admitiera por hipótesis dentro de nuestro sistema constitucional, el pronóstico de conducta no podría hacerse intuitivamente por el tribunal sino en base a un serio estudio o peritaje siquiátrico-sicológico, es decir a partir de bases científicas. (confr. Armonización de los arts. 30 a 40 ley 23849/90, 4 de ley 22278, 58 ley 13634 y CSJN, en autos "Maldonado, Daniel E. y otro", considerando 22, Fallos: 328:4343), y esto es fundamental a los fines de la prevención especial positiva .

18.- Por lo que partiendo de la sanción penal acordada por las partes, y conforme los fundamentos objetivos y subjetivos expuestos supra, estimo razonable y adecuado y así lo propongo al Acuerdo, a los fines resocializadores que deben informar al monto punitivo, (art. 18 CN, leyes 23849, 13634, 22278, Reglas de Beijing, Rhiad) y proporcional a los hechos juzgados en autos, la PENA DE TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, lo cual estimo abastece las necesidades del sistema especial en aplicación de la ley al caso concreto, a la que deberá descontarse el periodo de privación de libertad, sujeto a cautelar sociopedagógica, todo ello por ser adecuado a la luz de los principios de lesividad, racionalidad, culpabilidad, proporcionalidad, intrascendencia de la pena,(ultima ratio) prohomine, y favor minoris, su menor edad, sus relaciones intrafamiliares, la circunstancia de su estado de vulnerabilidad social, su carácter de primario, (arts. 3, 37 a 40 de ley 23849/90 y soft law) según la evaluación integral realizada no pudiendo negarse la incidencia concreta que tuvieron sobre el ámbito de autodeterminación del joven al momento de llevar adelante los hechos en trato, lo que justifica el menor

reproche respecto a la participación y responsabilidad del joven de autos que he tenido por probada.

Que en cuanto a la **MODALIDAD** de cumplimiento de la sanción lo será en régimen de cumplimiento efectivo, y por imperio constitucional, dentro de los modos expresamente previstos en el cap. Régimen especial previsto en la ley 13634 .

Que en autos se puso en tela de juicio la capacidad de la familia del joven de autos en cuanto a su contención y acompañamiento, ya que ha pedido del Agente Fiscal y en virtud de la situación procesal del joven en autos 701/13 supra citados, en fecha 27/02/13, por Presidencia, se revoco la medida morigerada de arresto domiciliario oportunamente concedida al joven. Pero una vez resuelta su situación procesal por parte del Sr. Juez de Garantías interviniente en dichos autos, no habiendo sido desvirtuado el principio de inocencia, (ver resolución de fs. 483/495) , también por Presidencia se dispuso hacer efectivo el arresto domiciliario del joven , no quedando probado en autos que haya sido desbordada la progenitora por la misma situación familiar, las distintas edades de sus hijos y sus distintas circunstancias, y que por ello mismo no pudiera cumplir los compromisos que asumiera como garante de la medida morigerada de arresto domiciliario oportunamente concedida al joven, (ver acta compromisorio de fs 328)-

Entiendo que se encuentra sobrada y fehacientemente comprobada en autos, la imposibilidad -y debe ser consecuentemente descartada, conforme progresivamente se ha implementado la medida cautelar socioeducativa y la respuesta obtenida desde las particulares características de J. y su familia- de la eventual aplicación al ahora, de otra medida menos gravosa o lesiva que la PRIVACION DE LIBERTAD, aún cuando ésta se prevea, por imperio constitucional, por el menor tiempo posible; todo lo que se adecua a mi sincera convicción (reglas 1.3, 16, 17,18, 19, 23, 24, 25, 26, 28 y 29 de las Reglas de Beijing, regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de

Menores Privados de Libertad; parágs. 23, 85 y 89 Observ. Gral. Nro. 10, Comité ONU-a los arts. 37 y 40 CDN-; arts. 37, 40 CDN; art. 17, 18 Reglas de Beijing; arts. 36 inc. 4º y 58 inc. 2º ley 13.634; parág. 80 de la Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño; Reglas de Tokio en su art. 8, leyes 13298 y 13634) Y por tales fundamentos propondré al Acuerdo que tal privación de libertad, se cumpla bajo la modalidad de arresto domiciliario tal cual se hubo ordenado en fecha 05/10/12-ver fs. 343/347, y se corroborara por resolución de fecha 22/03/13 -ver fs. 499/500-.

Por todo lo dicho, así lo voto, por ser mi sincera convicción.- (arts. 4 incs.2 y 3 ley 22278, arts. 1 y 58 ss y ccdts. ley 13634 y arts. 209, 210, 373, 375 inc. 2 CPP art. 75 inc. 22, PIDCyP, CADH, Reglas de Beijing, Tokio, y soft law).-

A esta cuestión, la **Dra. Diana Lis Grassi** expresó: que el monto propuesto por mi colega que me precede en el voto y en reducción del mínimo mayor de la escala previsto para el concurso delictual en grado de conato, entiendo resulta ajustado al principio de proporcionalidad, dadas las características especiales de sus protagonistas y que rodearon al injusto atribuido al joven F., tal como quedó establecido en el veredicto que antecede, sin perder por ello de vista la gravedad del hecho acriminado.-

Al monto reducido para la tentativa en que se finca el acuerdo para el uso de la facultad que confiere la ley nacional especial, cabe reiterar del voto antecedente, para establecer la medida de la pena, la multiplicidad de circunstancias atenuantes y ausencia de agravantes, constituyendo asimismo en apreciación que comparto con la Dra. Corona, suficiente respuesta jurisdiccional para este sujeto en juzgamiento en consideración a las comprobaciones de su particular grado de vulnerabilidad social -tal fueran sobradamente expuestas por la magistrada al tratar la cuestión anterior y exhaustivamente fundamentadas en los cons. 12 y sgtes. de la presente-, vulnerabilidad que en atención a su edad al momento de comisión de los hechos e historia vital informada, demarcarían un límite ostensible en términos de merecimiento a su menor culpabilidad.-

Máxime cuanto no surge acreditado en autos, haya operado en forma necesaria y oportuna, la afectación y el agotamiento de los recursos del Estado orientados a la superación de problemáticas individuales y familiares, todo lo cual, en mérito a los abundantes fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que se han volcado en el voto antecedente, por lo que los esfuerzos que al joven le hubieran sido exigibles, se presentan severamente condicionados por la falta de la imprescindible presencia familiar y estatal en el proceso de crecimiento, formación y desarrollo del ahora juzgado.-

En consecuencia, estimo igualmente ajustado a la fecha, al principio de razonabilidad en concordancia con el de mínima intervención constitucional en concreto, el quantum de la pena justipreciado por la Dra. Corona y habilitado el uso de las facultades discrecionales expresamente previstas en las reglas 6 de Beijing y 2.4, 2.6 y 3.3 de Tokio.- (ver citas en artículo "Algo más sobre determinación de la pena: otras notas sobre la necesaria disminución de habilitación de poder punitivo: Atenuantes por vulnerabilidad social - Mínimos indicativos ..." Adrián N. Martín, Juez de Cámara TO Cap. Fed. (material aportado en Curso Actualización en Derecho Penal del Inst. Estudios Judiciales SCJBA, teleconferencia 11/03/13: Fallos CSJN 312:826, 196:337; 312:851; 314:424;329:3680; CNCP. c.6501 sala III, abril de 2006, voto Dra. Ledesma; CFCP, sala II, c. 14.949 en 11/06/12; fallos cit. TOC Nro. 15 y 17 Cap. Fed.; Ferrajoli, Luigi; "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", ed. Trotta, 2a.ed., 1997 trad. por Perfecto A. Ibáñez y otros., pág. 400; Manual de Derecho Penal, Zaffaroni, Alagia, Slokar, año 2000, Parte Gral., Ediar, 2000 pág. 952, Mario Juliano "La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales" y "Nuevos aportes a la naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales, publicados en Revista Pensamiento Penal, nros. 39 y 60 respectivamente, etc.; ccte.SCN Fallos: 328:4343, cons. 36. En igual sentido, in re "Gramajo, Marcelo E. s/robo en grado de tentativa -causa N° 1573", Recurso extraordinario, G.560.XL, rta. el 05/09/06, Fallos: 329:3680, cons. 18..."

conceptos contenidos en la ob. cit. en cons. 12 del voto precedente: Manual de Derecho Penal, Zaffaroni y otros, antes cit, año 2003, págs. 517/520 y 509/510 que recoge Patricia Alejandra Gutiérrez, en "El proceso Penal Juvenil en la Provincia de Buenos Aires", Estudios del Puerto, pág. 65.-)

Por todo lo que, también con fundamentos similares en lo pertinente -por el arribo a una solución distinta- a los consignados en mi voto en sentencia dictada en los autos Nro. 152/11 en fecha 14/12/12 del TRPJ Dptal., con el Nro. de orden 067/12 para la aplicación de criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la fijación, mensuración y modo de la retribución penal especializada del SRPJ por imperio constitucional, análogos y en consonancia con los vertidos por la Dra. Corona; adhiero a lo propuesto por mi colega del primer voto en cuanto a la medida de la sanción penal, a su efectivo cumplimiento y a la modalidad, art 80, primer párrafo y cctes. de la ley Nro. 13.634, para una vez que quedara firme en su caso, prosiguiendo ínterin la morigeración de la medida cautelar socioeducativa dispuesta, mediante arresto domiciliario (art. 163 CPP en función del art. 1 de la ley especial provincial y 42 f de la 13.634)

Tal resulta ser mi voto por ser mi sincera convicción razonada (arts. 4 incs.2 y 3 ley 22278, arts. 1 y 58 ss y ccdts ley 13634 y arts. 209, 210, 373, 375 inc.2 CPP, cfrme. art. 75 inc. 22, PIDCyP, CADH, Reglas de Beijing, Tokio y soft law).-

A la cuestión en examen la Dra. Claudia Dana dijo : Considero juntamente con las magistradas preopinante, que las normas de derecho penal nacional e internacional aplicables a quienes delinquen siendo jóvenes, así como los principios generales que de ellas dimanar, imponen adecuar la sanción al caso concreto, teniendo en cuenta la culpabilidad que le cupo en el hecho al autor, directamente proporcional a la posibilidad que tuvo en concreto de eludir la conducta y ajustarse a la norma. Asimismo y en cuanto a la finalidad de la pena, coincido en que la misma ha de ser de prevención especial positiva,

evaluando para ello en forma prudente y equilibrada los factores que en sentido positivo y negativo gravitan en el caso concreto a favor y en contra de la punición. Ahora bien, todas estas consideraciones han sido evidentemente evaluadas por las partes, en el marco del proceso abreviado, al convenir una pena en concreto de cuatro años de prisión, que es el resultado de aplicar la reducción de la escala, conforme art. 44 del CP., al mínimo mayor de los delitos que se tuvo por probados (arts. 79; 44 y 55 del Código Penal), tal lo autoriza el artículo 4 de la ley 22.278. En definitiva han acordado la menor sanción contemplada por el ordenamiento jurídico en virtud de tratarse de hechos cometidos por una persona menor de dieciocho años. Ahora bien, ninguna duda cabe que la cuantificación de la pena plasmada en el acta de fs. 478/479 trasunta todas las consideraciones apuntadas por las magistradas preopinantes, en especial la medida de la culpabilidad por el hecho, favor rei y los fines preventivo-especiales de la pena de prisión establecidos en nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 22, y en su marco art. 40 de la CDN y Reglas de Beijing) en

Debo detenerme ahora en el análisis de la decisión punitiva de las magistradas preopinantes, en el punto de que traen a la palestra la cuestión sobre si es conforme a la ley horadar los mínimos legales previstos en la escala pena respectiva, graduando el quantum de la pena que le corresponde a F. en tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo. En este contexto no puede soslayarse que este principio - que opera como una garantía constitucional que protege a los sujetos de posibles arbitrariedades en el ejercicio del ius puniendi estatal - tiene como corolario que **la ley debe ser previa, escrita, estricta y cierta** de lo que se concluye que las únicas escalas penales que receptan el principio de legalidad son las determinadas en cada tipo penal y lo contrario no sólo afectaría la división de poderes, sino también violentaría el principio de que la ley penal debe ser cierta, ya que el tipo contendría la prohibición o el mandato de abstenerse de llevar a cabo una conducta indebida, consecuentemente reprimida, pero no así la precisión de una escala penal. Desde este punto de vista dice el

Profesor Dr. Bacigalupo que *"...la imposición de una pena presuponen el incumplimiento de una amenaza penal cognoscible, pues, de otra manera ésta no podría ser experimentada como una ratificación contrafáctica de la confianza defraudada en las normas, lo que impediría estabilizar la lealtad jurídica existente en los ciudadanos..."*(Bacigalupo, Enrique , "De las Penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti" Ed. Depalma, BsAs. 1997, pág.6).-

En este sentido son numerosos los fallos que respaldan mi criterio como el del Tribunal de Casación Penal de nuestra provincia del 11 de marzo de 2008, sala I, Voto del Dr. Natiello: *"... Es atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal al ataque que representan determinadas acciones y en qué medida debe expresarse dicha amenaza para garantizar una protección suficiente...los magistrados de juicio poseen la facultad de seleccionar la pena a imponer, siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala de la figura que se trate, lo que determina un límite al accionar jurisdiccional a los efectos de cuantificar el reproche penal correspondiente..."*. (También la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 29/06/2006,D, B,L.A. y otros).-

En este marco creo oportuno señalar que, conforme reiterada jurisprudencia y doctrina, sólo es factible modificar los mínimos legales cuando los mismos vulneren principios constitucionales en razón de su irracionalidad manifiesta y grosera. Al respecto traigo a colación lo sostenido por el Dr. Zaffaroni cuando afirma que los mínimos penales *"... existen y que tienen valor de regla general, pero esto no significa que los tribunales deban respetarlos cuando fuentes de superior jerarquía del mismo derecho argentino señalen que... es irracional en el caso concreto..."* (Zaffaroni, Alagia, Slokar. Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, ed. 2005, pág 996); y agrega algunos ejemplos de inconstitucionalidad de los mínimos, aludiendo a llamadas penas naturales y penas ilícitas que hubieran sufrido los agentes perpetradores, las

penas que afecten gravemente a terceros, incluida la víctima, los casos en que por pertenecer a un grupo étnico la persona esté sujeta a una pena que le inflinge su comunidad **y el caso de que el mínimo de la escala penal sea abstractamente irracional por su marcada disparidad con los mínimos de otros delitos que protegen bienes jurídicos de mayor envergadura.** En esta línea de pensamiento no encuentro que en el caso en examen se den los supuestos descriptos, es más ninguno de ellos, ya que F. no ha sufrido pena natural alguna o pena ilícita y cabe resaltar que además el mínimo correspondiente al tipo previsto en el artículo 79 del CP ha sido reducido conforme las previsiones de la ley especial. Corresponde también puntualizar que analizada minuciosamente la capacidad del joven de autodeterminarse conforme a derecho, la modalidad del hecho, el grado de internalización normativa y recuperación social observada, no puede afirmarse tampoco la existencia de algún parámetro que torne irracional la pena acordada por las partes, teniendo en cuenta además que este mismo Tribunal, en casos similares, en que debió juzgar a adolescentes consideró conforme a derecho aceptar convenios que fijaron penas aún mayores (arts.1, 18, 31, 33, 75 incs. 12, 22 , 118 y 120 de la CN, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre; arts. 9 , 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7 y 8 del Pacto de San Jose de Costa Rica, arts.2, 12, 37 y 40 de la CDN; arts. 1, 15, 56, 210, 398 inc. 1 del CPP) .-

2) En lo atinente a la modalidad de cumplimiento de la pena, no comparto la postura sustentada por las magistradas preopinantes, en el sentido de que continúe con la medida de arresto domiciliario, ello por las razones que oportunamente aduje al oponerme a esa medida – tal surge de la causa - y además en virtud de los argumentos que sostienen las juezas preopinantes. Dimana de los cuantiosos informe agregados a la causa, que el único referente adulto en la familia de F., es su progenitora,, quien no posee capacidad de contención suficiente, superada posiblemente por el número de convivientes en el domicilio denunciado, a lo que debe agregarse sus reiteradas ausencias por motivos

laborales y familiares y en virtud de ello considero improcedente morigerar el cumplimiento de la pena de prisión acordada. En este contexto no puedo dejar de señalar que en su hogar la figura de autoridad formal sería solamente su progenitora, ya que el otro familiar implicado (su hermano) no vive en lugar y al decir de éste, aún no ha superado el impacto generado por los hechos que dieran lugar a la causa (fs. 300/303 vta. y 316/318). Estas circunstancias, me llevan a considerar que no obstante los buenos informes sociales receptados, el escaso tiempo transcurrido desde su puesta a derecho y las dificultades objetivas para sostener una actitud de adhesión a pautas en un medio informal como es el de la familia, más aún teniendo presente la escasa posibilidad de apoyo familiar en razón de la disolución que generara el trauma vivenciado, hace imposible que continúe con una forma morigerada de cumplir la pena. Correspondiendo en el caso aplicar lo preceptuado por el artículo 371 del CPP último párrafo y ordenar el traslado de F. a una Unidad del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires que contemple en su organigrama la existencia de pabellones para jóvenes infractores. Consecuentemente a la cuestión planteada doy mi voto por la NEGATIVA por ser ello mi sincera convicción (art. 210 del CPP).-

A LA QUINTA QUESTION: La Dra. Corona dijo: Reitero mi posición en relación a que la etapa de ejecución es a cargo del juez o Tribunal que dicto la resolución de acuerdo a los conceptos vertidos en anteriores oportunidades y habiendo en la última ocasión en que ello se planteó -29/06/12- en los autos nro. 323/2010, (IPP 0691-10) caratulada "C. B. A. s/ homicidio simple en Tva." y causa N° 324/10 (IPP N° 0832/10) C. B. s/ robo agravado por el empleo de arma de fuego apta para el disparo" que no ha sido planteado un criterio distinto por la suscripta en las causas en tramite por ante el Juzgado a su cargo asumir la etapa de ejecución correspondiente (vgr. en autos "D., R. L. s/Homicidio en Tentativa" (IPP 509/2009), habiendo tramitado ambos por ante el Tribunal de Responsabilidad penal Juvenil de este Departamento Judicial Pergamino, así

también he de traer por los mismos fundamentos el expte N° 9579 de fecha 15/12/09, caratulado "Incidente de competencia en causa "L., H.N.-Abigeato" , en el que la Excma . Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial Trenque Lauquen, avalando esta postura las disposiciones pertinentes de ley 13634, y los arts. 30 y 52 sexies (ley 5827), lo que mayoría en igual sentido fue decidido en la sentencia de fecha 17/12/2010, caratulada "N.A.D. s/ homicidio simple" nro. de causa 23/09 y "C.J.D. s/ homicidio" nro. de causa 0032..", dictada por el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil de Trenque Lauquen y de Junín respectivamente, el cual la suscripta integrara.-

Asi lo voto, por ser ello mi sincera convicción, proponiendo a mis colegas que éste Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, se aboque en su oportunidad, a la ejecución de la sanción penal.- Rigen los arts. 2 primer párrafo, 4 de ley 22278, 52 sexies ley 5827, 1, 30 y ss y ccmts. , 57, 58 y, 82,85, 106 y ccmts.ley 13634, arts. 209, 210, 372, 373 y 375 inc. 2 del CPP.-

Por su parte **la Dra. Grassi**, dijo:

Como mis colegas conocen y ha sido expuesto en todas las ocasiones anteriores en que otros casos fueron juzgados por el TRPJ que la Dra. Corona antes indicó, en los autos Nro. 05/09 de éste JRPJ del Dpto. Judicial de Trenque Lauquen, en fecha 20/11/09 -a fin de dar certeza a la cuestión al arribar a la etapa de ejecución los expedientes del nuevo fuero de responsabilidad penal juvenil- fue planteada con el Juzgado de Ejecución Penal y dirimida por la Alzada local la competencia para entender en la misma, puesto que siguiendo los lineamientos que motivaran igual interpretación de los arts. 30 y 106 de la ley Nro. 13.634, permitiría diferenciarse la etapa de ejecución de las medidas específicas del fuero, de la etapa de ejecución de la sanción penal y en consecuencia de ello, el juez competente a cargo de su supervisión y control.-

En fecha 15/12/09 en Expte. Nro. 9579 s/"Incidente de competencia en la causa L., H.N - Abigeato", antes aludida, la Excma. Cámara de Apelaciones y

Garantías de éste Departamento Judicial -y a diferencia de la Alzada en la materia del Departamento Judicial de Junín, a la que correspondería entender en éstos autos eventualmente, de resultar recurrida ésta sentencia, cfme. art. 26 de la ley Nro. 13.634 y art. 1ro. Resol. SCBA Nro. 660/10 (modif. Res. Nro. 1215/08)- atribuyó competencia en la etapa al Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil.-

Luego de los señalamientos sobre el trámite impreso a la cuestión, en sus consideraciones, los Magistrados consideraron que los artículos citados (30 y 52 sexies de la ley 5827), establecen con absoluta claridad que la etapa compete a los Jueces de Responsabilidad Penal Juvenil y que en el comentario al primer artículo "...la doctrina se ha encargado de referenciar que: 'El artículo hace referencia a la función del juez de ejecución en la presente ley, distanciándose de la ley Nro. 11.922, **ya que no otorga un nuevo magistrado para la última etapa del proceso, sino que amplía la competencia del que ha impuesto la medida...**(cfme Emilio García Méndez -Gabriel M.A.Vitale, "Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires", Comentario crítico sobre las leyes 13.298 y 13.634, Fundación Sur Argentina, pág. 194).- No cambia la conclusión a la que ha arribado el que el condenado L. haya adquirido los 18 años de edad, desde que según la normativa aplicable (art. 4 inc. 2 de la ley 22.278), antes de dicha ocasión no puede serle impuesta pena alguna a los menores punibles que hubieran cometido un delito, ni cabría por ende hablar de su ejecución..."

Sumo en concordancia, lo resuelto por Ca.Apel.y Gtías. en lo Penal Azul en causa Nro. 29.020 "C., C.A. s/inc. de ejecución en Expte. 0579 del JRPJ de Azul, de fecha 07/09/11 ref. en resol. de Juzgado de Ejecución Dpto. Junín de fecha 24/10/11 y lo expuesto en las decisiones dictadas en fechas 28/10/11 y 13/08/12 en expte. Nro. 074/10 -incidente de ejecución- del JRPJ Dptal. (Nro. orden: 73/12) a cuyos fundamentos reenvío íntegra y expresamente, remisión que no adolece de difusa en cuanto se encuentran publicadas en la pág. web de la SCJBA en fechas 06/02/12 y 30/08/2012, respectivamente (ver en

<http://www.scba.gov.ar/portada/>); agregando: en igual sentido, estimo -tal lo antes dicho- que si bien resultaría deseable que a futuro se instituyera la intervención de un juez especializado para la etapa de ejecución penal; la ley pcial. vigente en su letra y espíritu, parece resignar la especialidad de la etapa frente a la especialidad del juez (como magistrado del fuero de responsabilidad penal juvenil) asignándole la etapa de ejecución de sanción penal que se imponga a una persona por delito cometido en su menor edad de conformidad al art. 1º de la Ley 22.278, lo que considero cuenta con suficiente sustento constitucional (art. 5.5 de la Conv. Americana de DDHH, art. 40.3 de la CDN, Corte IDH OC-17/02 párr. 109, Corte IDH Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, sent. del 2/09/2004, Serie C Nº 112, párr. 211; Comisión IDH, Informe 41/99, caso 11.491, párrf. 125).-

Pues si bien tengo presentes los caudalosos precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales que invocan la garantía de juez imparcial –vgr. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ Nº 4302”, 23/12/2004 con asiento expreso en Corte IDH; “Dieser, M.G.; Fraticcelli; C.A.” de fecha 8/08/2006; “De Cubber vs. Bélgica”, TEDH, 26/10/84, serie A, Nro. 86; Hausschildt vs. Dinamarca”, TEDH, 24/05/8, Serie A, Nro. 154; “Apitz Barbera vs. Venezuela, sent. 05/08/2008, Corte IDH-, sustentados por el art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8 ap. 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14 ap. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; también, entiendo pertinente traer a colación lo expuesto por el Dr. Piombo en materia de la etapa de transición del sistema procesal impuesto por el Código Jofré a la ley 11.922 que rige el proceso penal de mayores.-

Valoro analógicamente de aplicación al caso los precedentes que orientaron el tratamiento de las causas residuales de este fuero, en cuanto establecen que “la regla de que “quien participa de la instrucción no debe juzgar” carece en nuestro derecho del carácter absoluto que le atribuyen los impugnantes; esto, por la misma índole de las garantías constitucionales que se plasman conforme a las

leyes que reglamentan su ejercicio, y por el tipo de proceso cuando la adquisición de la convicción se hace –vgr.: en el régimen transicional- por etapas representando el órgano jurisdiccional también el papel de garante de la legalidad y mérito de la instrucción.”-

Considera el Magistrado que en materia de recusaciones lo fundamental es la parcialidad “en relación a las partes un motivo que lo ligue personalmente con la controversia”, no así “la formación gradual de su convicción en función de las adquisiciones probatorias que sucesivamente se fueron incorporando al proceso” (TC0001 LP 2929 RSD-916-3 S 13-11-2003 , Juez PIOMBO (SD); cctemente.Corte Suprema de Justicia de la Nación, L. 486. XXXVI.” -CSJN, L. 486. XXXVI., RECURSO DE HECHO, Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal causa N° 3221- y en Binder, Alberto “El incumplimiento de las formas procesales”. Ed. Ad Hoc, Ed. 2000, pág. 92 y sgtes.).-

Con todo lo cual, estimando mi imparcialidad en estos autos en modo alguno se ha visto ni verá conculcada por los motivos apuntados, adhiero al voto de la Jueza del primer voto, por ser mi sincera convicción (arts. 2, primer párrafo, y 4to. de ley Nro. 22.278; art. 52 sexies ley Nro. 5827; arts. 30, 58, 106 y cctes. de la ley Nro. 13.634 y 375 CPP).-

A esta cuestión la Dra. Claudia Dana dijo:Conforme se plantea la presente y como lo he sostenido en reiteradas oportunidades considero que el órgano jurisdiccional que debe controlar el cumplimiento de la pena e intervenir en todas las cuestiones relativas a su ejecución, no es el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil sino el Juez de Ejecución, como juez natural, y ello independientemente de la modalidad de cumplimiento que se adopte y en su caso, establecimiento o lugar a que se destine al condenado (art. 25 de ley 11.922). He sostenido este criterio en otros resolutorios y en consonancia con lo resuelto oportunamente por la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Junín en causa n° 12.478 con fecha 15/07/2009 con

voto del Dr. Carlos Mario Portiglia señalando : *"...va de suyo que un sujeto que sobrepasó esa edad (18 años), que ha sido condenado con sentencia firme...no puede quedar bajo el control del juez del fuero minoril aún cuando éste haya sido el que dictara la sentencia de condena...las leyes específicas que regulan el sistema de ejecución de la pena...han establecido la figura del juez de ejecución como órgano del Estado encargado de entender en todas aquellas cuestiones que se susciten en todo el período en que el condenado cumple la pena que le ha sido impuesta, sin que importe demasiado qué juez la dictó o bajo qué régimen procesal, en la medida que no implique menguar derechos del reo o que se vean comprometidas garantías de reconocida estirpe constitucional..."*.-

Debo puntualizar que las razones fundamentales en las que me apoyo son las del respeto al juez natural y resguardo de la imparcialidad en las decisiones. Respecto del juez natural y si bien es cierto que la ejecución de la pena puede revestir, en el caso del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil algunas particularidades, también es cierto que el plexo normativo provincial ha receptado con harto detalle y en múltiples instituciones el paradigma vigente, que el juez conoce y puede aplicar al caso concreto. En cambio, y en lo que hace a la imparcialidad que debe preservarse, resulta altamente perturbador que el juzgador, que no sólo se ha pronunciado sobre la culpabilidad del joven, sino que en la mayoría de los casos ha controlado su devenir a través de distintas medidas que aplicara en pos de su reinserción plena y de lo que resultaran distintos grados de fracaso, ya que le cupo una condena, vaya luego a afrontar la tarea de controlar la ejecución de la pena. No puede soslayarse que uno de los logros más reconocido en nuestro actual sistema procesal penal se apoya en un sistema normativo que permite garantizar la imparcialidad de los jueces a partir de una clara distinción de los roles en el proceso (conforme causa 10.204 caratulada "Porcu, Pablo Martín s/ recurso de casación, TCPBA, Sala III 17/02/2011). Tal como es conocido, la garantía de imparcialidad del juzgador posee una relevancia fundamental dentro del marco del proceso penal, ya que funciona como

presupuesto necesario del respeto y la realización de las demás garantías fundamentales y que conlleva que al momento de juzgar un caso concreto, el juez debe actuar con ecuanimidad, neutralidad e indiferencia. Su fundamento está dado por el “temor de parcialidad” que pueden sufrir las partes frente a la actuación del juez al aplicar el derecho. En este sentido se resguarda al magistrado de toda sospecha que recaiga sobre él en un proceso determinado, evitando toda la parcialidad posible, incluso la que no procede de la intención o de la mayor o menor prudencia del juzgador, como así también la absolutamente inconsciente, asegurando que el juez sea un tercero imparcial en el proceso sin colocarlo en el trance de herir o violentar sus sentimientos, evitando cualquier tipo de duda sobre la justicia de sus decisiones (Imparcialidad de los jueces y causales de recusación no escritas en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación en “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 54). No puede obviarse así, que la garantía de imparcialidad no se impone contra un juzgador venal, sino a favor del conjunto de los habitantes, evitando que se vean las cuestiones a que están sometidos desde un sólo punto de vista, haciendo del acto de administrar justicia, un cerrado monólogo. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “De Cubber”, refirió que en materia penal incluso las apariencias pueden revestir importancia (sentencia del 28 de octubre de 1984), precedente éste que fuera citado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa L.486 XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones -arts- 104 y 89 del Código Penal- causa N° 3221”, Fallos 328:1491). También en el caso “Piersack” el mismo organismo, sostuvo que no basta con que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que no exista apariencia de parcialidad ya que lo que se encuentra en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales de una sociedad democrática (sentencia del 1° de octubre de 1982). Sobre el tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió que “... *la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que*

eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el caso...” (Informe 5/96, caso 10.970). Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha referido que *“...la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado... la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia...”* y que *“... lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con independencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno...”* .- (CSJN "Sueldo de Posleman Mónica R y otra" L.L. 1987-C, pág. 245; “Dieser, María s/homicidio calificado” causa N° 120/02 D. 81 XLI; "Videla Jorge R." LL. 1985-A, 360; "Anaya Jorge I. LL. 1985-A, 360; "Magin Suarez, Luis" LL.1988-C- 121; “Llerena” (Fallos 328:1491), “Dieser” (Fallos 329:3034) y “Lamas” (causa L. 117 XLIII del 08/04/08).-

Estimo que el criterio que sustento, se corresponde con la normativa nacional y supranacional receptada en los arts. 18, 33 y 75 inc. 22 de la CN, Regla 4 de Mallorca, arts. 8.1 de la CADH, 26 de la DADDH, 14.1 del PIDCP, 10 de la DUDH, 25 y 497 de las leyes 11.922, 24.660 y 12.256 y doctrina legal .Es por ello que resulta competente para conocer sobre las cuestiones relativas a la ejecución de la pena, el Juez de Ejecución Penal, y siendo mi sincera convicción, así lo voto. Arts. 2 primer párrafo y 4 de la ley nacional 22.278; arts. 1, 30, 57. 58 y ssgtes, 80 (régimen de sanciones), 85, y ccs de la ley 13.634; art. 25 ; 209, 210, 373 y 375 CPP.-

Por todo ello, conforme atenuantes, sin agravantes teniendo en cuenta las escalas penales correspondientes a los hechos juzgados de robo calificado por el uso de arma no apta para el disparo en concurso real (arts. 166 inc. 2, tercer

par., 45, 55 del CP), en concurso real con el delito de homicidio simple (art. 79 del CP, en relación al 42 y ccdts y 45 CP) la relación proporcional de la magnitud del injusto y grado de culpabilidad de J. E. F. , todo ello ajustado a su edad, situación y circunstancias personales, sociofamiliares, y su carácter de primario, según la impresión directa recogida en audiencia de fecha 18 de marzo del año 2013, (arts. 40, 41, 42, 44, 45 ,55; 79, 166 inc. 2, tercer par del CP.), por los fundamentos expresados, POR MAYORIA EL TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL, **RESUELVE: I)** CONDENAR A J. E. F. **de nacionalidad argentina, nacido el día ... de de, con DNI N° ...hijo de A. R. y de N. L. J., con domicilio en calle yde ciudad de,** como AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser probada, y homicidio simple, en concurso real, A LA PENA DE TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, en los presentes autos N° .../12, (IPP .../11) caratulada "F., J. E. s/ homicidio simple." y causa N° .../12 (IPP N°/11) , caratulada "F., J. E. s/robo agravado por el empleo de arma de fuego no apta para el disparo" , y que tuviera como victimas, respectivamente a R.P.B. y J. M. (arts. 40, 41, 42,44, 45 y 55 , 79, 166 inc.2 ult. Parr, del CP, y arts. 371, 373, 375 inc. 2 del CPP y 58 incs. 1, 2, 3, 56, 58, 81, 85 ley 13634 y 4 de ley 22278/83).

II) A dicha sanción penal se le deberá descontar el periodo de privación de libertad, sujeto a cautelar sociopedagógica al que estuviera sometido el causante en estos autos N° .../12 (IPP .../11) y su unido por cuerda .../12 (IPP N°/11), el que provisoriamente estimo en 380 días.

III) DISPONER LA CONTINUIDAD DE LA EFECTIVIZACION DEL ARRESTO DOMICILIARIO, resuelto por Presidencia en fecha 22/03/13, el que corre agregado a fs. 499/500, respecto del joven J. E.F., y bajo la responsabilidad de su Progenitora, Sra. N.L.J..(arts. 163 C.P.P.), quien asumiera la sujeción de su hijo al proceso, AUTORIZANDOLO a realizar salidas de su

domicilio de arresto, a fin de ponerse a disposición del Centro de Referencia, egresos de esa morada que guarden directa relación con las actividades que se fijaran, por lo que concluido el objeto de dicha presentación deberá restituirse a su domicilio. Por fuera de dicha autorización, deberá solicitarla en el caso concreto.

Que la continuación de la medida de arresto domiciliario es corolario del régimen originariamente dispuesto en autos, -ver fs 343/347, y avalado al presente por informe social practicado por el Equipo Técnico disciplinario del CTA del fuero juvenil, obrante a fs. 497/498 y 506/506 vta..- . De modo tal que el Centro de Referencia seguirá gestionando los recursos necesarios y acompañando al joven de autos en pos de la evolución del proyecto personalizado de vida que ya venia instaurado en autos, sujeto al cronograma de fijación de horarios de salidas del domicilio, el que en caso de variantes deberá hacer conocer oportunamente.

IV) Que las gestiones a cargo del Centro de Referencia comprenderán las siguientes Áreas: **gestión médico hospitalaria** (Servicio de Traumatología y Ortopedia) a efectos de lograr en el menor plazo posible, turno de intervención quirúrgica ya prevista por el equipo médico tratante (ver fs 412/413), más lo que sea consecuencia de ello, exámenes médicos de control, medicación, rehabilitación, apoyo psicológico, concurrencia al CPA y sus resultados; debiendo ser acompañado en cada caso por el operador que a ese efecto se designe.

desarrollo laboral : seguir gestionando otras posibles alternativas de inserción laboral y/o talleres laborales, siempre en el marco de saberes que sean de interés para el joven.

Ámbito social: informes socioambientales semanales que den cuenta de la evolución del joven y cualquier modificación de interés en su nueva situación, en distintos días y horarios.

V) Notifíquese al joven de autos en audiencia del día 27 de marzo de 2013 a la hora 10:00.

VI)- Notifíquese al Sr. Juez de Garantías N° 2 dep., Dr. Julio Caturla, lo resuelto supra.

VII) Firme y consentido, realícese por Secretaria el cómputo respectivo

Notifíquese a la Secretaria de Gestión de la Excma. Cámara de Garantías Departamental, confr. Ac 2840/98 y sus modif.

NOTIFIQUESE. OFICIESE. REGISTRESE.