

En la ciudad de Bahía Blanca, a los quince días del mes de mayo de 2013, a las 12:25 horas, comparecen ante el suscripto, en el marco de la **IPP 02-00-007761-12** por la presunta comisión del delito de **ROBO calificado por el uso de arma blanca en los términos del art. 166 inc 2° del Código Penal**, de tramite por ante este juzgado de Garantías del joven nro. 2, la Sra. Agente Fiscal, **Dra. Betina Ungaro**, a cargo de la Fiscalía del joven nro. 1, la Sra. Secretaria de la Defensoría Oficial del Joven, **Dra. Verónica Ocampos**, siguiendo expresas instrucciones del Sr. Defensor Oficial Dr. Agustín Saulnier (art. 25 ley del Ministerio Público), y el joven **J. M. L.**, de 18 años de edad, nacido el día ..., domiciliado en Se deja constancia que se ha extraído el **informe del Registro de Procesos del Niño previsto por el artículo 51 de la ley 13634**, del cual surge el registro de la presente causa, y la IPP nro 15644-11 de tramite ambas por ante el Juzgado de Garantías del Joven nro. 2, en la cual se concedió el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba.- La presente audiencia es a los fines de continuar con la audiencia designada para el día 2 de mayo del corriente, interrumpida por cuestiones de fuerza mayor.- A continuación se le hace saber al joven, que este atento a todo lo que aquí se va a tratar, que ante cualquier duda o necesidad de aclaración consulte, y que no se refiera sobre el hecho que se le imputa.- Antes de continuar se le hace saber a las partes que se ha incorporado el ultimo informe del 8 de mayo de 2013, en el marco del seguimiento realizado con relación al joven L., que las partes han tenido oportunidad de ver antes de la audiencia. Habiendo sido relatadas las normas aplicables al presente caso en la audiencia del día 2 de mayo, se ha designado la presente audiencia para dar tratamiento a la **requisitoria de elevación a juicio formulada por la Señora Agente Fiscal**.- Se le cede la palabra al joven, y su defensora manifiesta que el mismo está al tanto del informe incorporado, y corrobora lo manifestado en él. En este acto, la Dra. Ocampos solicita se agreguen a las presentes actuaciones dos constancias que trajo el joven: una de alumno regular donde surge que está cursando sus estudios en Patagones, y otra expedida por la Licenciada Gabriela Gasperoni del C.P.A. donde consta que el joven reinició en forma periódica su concurrencia, y se encuentra en buenas condiciones psicológicas. Se le da traslado del informe a la Sra. Agente Fiscal.- Se le pregunta al joven acerca del curso de soldador, dice que el horario para inscribirse se le complicó con el de la escuela, por lo que no pudo concurrir (tenia que ir a las 14:00 horas, y a esa hora está en la escuela). A continuación **se le cede la palabra la**

Sra. Agente Fiscal, quien manifiesta que se ha solicitado en el marco de la **IPP 7761-12** la elevación a juicio de la misma por el delito de **ROBO doblemente calificado por el uso de arma blanca y por su comisión en poblado y en banda en los términos del art. 166 inc 2° y 167 inc. 2° del Código Penal**. A continuación relata el hecho que se le imputa al joven, y que se le hizo saber en la audiencia del art. 308 CPP. Entiende que este hecho ha quedado acreditado con los elementos que quedaron relatados en el escrito de elevación a juicio, que sucintamente enumera a continuación. Que con estos elementos agregados en la causa, entiende que se encuentran prima facie acreditados tanto la responsabilidad penal del joven y la calificación propuesta, a saber: robo doblemente calificado por su comisión con arma blanca y en poblado y en banda. Que esta última surge de analizar los elementos de prueba que se acaban de referenciar, y que sucintamente valora. por lo que solicita se eleve la presente causa a juicio para realizarse el debate oral. Por último expresa que ya se expidió al momento de realizar la requisitoria sobre la posibilidad de una solución alternativa, pero va a escuchar en primer lugar a la defensa. **Cedida la palabra a la Dra Ocampos**, solicita en favor del joven L. y como solución alternativa, se imprima a estas actuaciones el trámite de la Suspensión del Juicio a Prueba, por entender que se encuentran reunidos todos los recaudos legales del art 76 bis que habilitan su otorgamiento. Carece de condenas anteriores, y este ilícito, admite que la misma sea de ejecución condicional. En consonancia con la reducción legal del art 4 del a 22.278, encuadra en la posibilidad de la condicionalidad de la posible ejecución de una pena. Fundamenta acerca de la posibilidad de aplicación del art 4, aplicada por este Juzgado en la causa "T. ". A los fines de realizar una prognosis positiva, deben considerarse sus circunstancias personales, y su presunta participación en el hecho. Valora el contenido de los informes agregados en la causa, ya que el joven ha cumplido con todas las medidas judiciales impuestas. Esta petición resulta acorde con los principios de subsidiariedad y mínima intervención, que tienden a evitar los efectos negativos que tendrían lugar de adoptarse la posición de la Sra Agente Fiscal. Que entiende que los fundamentos vertidos en la requisitoria por la Sra. Agente Fiscal, es decir que el joven ya viene cumpliendo una suspensión, no es un impedimento para otorgar el beneficio en la presente causa, atento que el hecho fue anterior al beneficio concedido en la otra I.P.P. por lo que se trata de un supuesto de concurso real de delitos, correspondiendo a V.S.

dictar un único resolutorio para ambas causas. Solicita la imposición del beneficio por el plazo de un año, computando todo o parte del cumplimiento de las reglas de conducta que ha venido cumpliendo el joven desde el 23 de mayo de 2012. Ofrece como reparación económica a la víctima la suma única de \$ 400 (pesos cuatrocientos) en un único pago, que se entregará en partes iguales a todos los damnificados de autos. **Cedida la palabra a la Sra Agente Fiscal**, manifiesta que las circunstancias personales del joven deben ser valoradas en el procedimiento en el cual fueron impuestas. En relación a este proceso entiende que esas circunstancias han sido valoradas ya que el joven ha recuperado su libertad, a medida que iba mejorando su situación. Por lo tanto ellas deben ser vistas en los términos de los arts 40 y 41 al momento de merituar la aplicación de una pena. Que no es procedente el beneficio del S.J.P., por razones de política criminal, atento la gravedad del hecho y el daño ocasionado. Adelanta su oposición que funda en la calificación legal del hecho, por lo que se requiere para el otorgamiento del beneficio el consentimiento fiscal. Que se debe tener en cuenta la pena en expectativa, y no considera que necesariamente le sea aplicable una pena de ejecución condicional. No es este el momento de tener en cuenta la posibilidad de reducción de la pena en los términos del art. 4 de la ley 22.278. Cita Expediente 8026 (causa nro. 06/10) de la Sala II de la Excma. Cámara Departamental, para fundamentar su postura. **Cedida la palabra a la Dra Ocampos**, expresa que la agente fiscal basa su oposición en no considerar aplicable el art. 4, y en razones de política criminal. Destaca que la gravedad del hecho no tiene una incidencia necesaria y automática para una prognosis negativa. Hay una normativa superior a la Regla 17 de Beijing citada por la Agente Fiscal, que determina que la gravedad del hecho no implica necesariamente la imposición de una sanción. Hace una valoración de la prueba agregada a la causa, con relación a la presunta participación de su defendido. Entiende que las razones que esbozó la Agente Fiscal no se basan en la inexistencia de los requisitos legales para la concesión del beneficio, por lo que solicita se considere irracional y arbitrario el dictamen fiscal, y por lo tanto como no pronunciado.- La Señora Agente Fiscal entiende que no hubo oposición de la defensa a la Requisitoria solicitada por la fiscalía. La defensa replica que no fue su intención de hacer un cuestionamiento directo de la participación, sino una valoración para los efectos del otorgamiento del beneficio.- **Retomada la palabra por el Señor Juez**, interpreta que tanto la Fiscalía como la Defensa

hicieron una valoración de la violencia únicamente con el fin de fundamentar acerca de la procedencia o no de la Suspensión del Juicio a Prueba. Que teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones que ha de resolver, **difiere el pronunciamiento por el plazo de ley, el que será realizado por escrito y notificado a las partes.** En este acto se dispone que el traslado del joven a su ciudad de origen sea efectuado en los mismos términos en los que se realizó hacia esta ciudad, para ello líbrese el correspondiente oficio a la Policía de Patagones, dejando aclarado que el traslado no es en calidad de detenido.- El joven L. y la Dra. Ocampos se notifican y consienten de lo resuelto.- La Dra. Ungaro se notifica y consiente lo resuelto.- Finalizada la audiencia, se deja constancia que lo producido en la misma, que sucintamente se refirió en los párrafos anteriores, se encuentra registrado en los archivos de audio, conservados en el soporte magnético identificado como Carpeta del Juzgado de Garantías del joven N° 2.

I.P.P. 02-00-007761-12.- Carpeta 37

Bahía Blanca, 20 de mayo de 2013.-

VISTOS: La presente I.P.P. seguida al joven **J. M. L.**; para resolver la solicitud de Elevación a Juicio peticionada por la Sra. Agente Fiscal Dra. Betina Ungaro, y la alternativa al proceso ofrecida por la Sra. Secretaria de la Defensoría Oficial Dra. Verónica Ocampos.-

RESULTA:

PRIMERO: Que en la audiencia celebrada en el día 15 de mayo del corriente, cuyo acta consta a fs. 408/11, la Sra. Agente Fiscal solicitó se eleve la presente causa a Juicio, considerando que no era procedente aplicar el trámite de la Suspensión de Juicio a Prueba. Para fundar de esta manera, argumentó que el seguimiento favorable del joven debe valorarse en relación a la IPP en la que se concedió el beneficio, y no en ésta; que en la presente ya se tuvo en cuenta su evolución positiva, por eso se halla en libertad, por haberse neutralizado los peligros procesales, y en todo caso esas

circunstancias personales corresponderá valorarlas en los términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal, al momento de determinar la necesidad de penal.-

Que en el mismo orden de ideas, entiende que no procede la Suspensión por varios motivos: en primer término por cuestiones de política criminal, atento la gravedad del hecho y el daño provocado a los bienes jurídicos en juego. En segundo lugar argumenta en razón de la calificación legal que corresponde al hecho atribuido (robo doblemente calificado en los términos de los artículos 166 inc. 2° y 167 inc. 2°) lo que determina que se aplique el párrafo 4° del art. 76 bis, por lo que el consentimiento fiscal deviene vinculante. Además entiende que el artículo 76 bis es parte del principio de oportunidad para el Agente Fiscal. Valora asimismo el desprecio por los bienes jurídicos ajenos (uso de arma blanca) y la violencia desplegada. Entiende que atento los elementos de prueba valorados, en caso de imponerse una pena, la misma no será de ejecución condicional; y por último que no es de aplicación en esta instancia la reducción a la escala de la tentativa prevista por el artículo 4 de la ley 22.278, sino que la misma deberá ser valorada por el juez de juicio, al momento de determinar la imposición de una sanción, siendo que la gravedad del hecho mínimamente debe ser ventilada en un juicio oral.-

En favor de su argumento, cita fallo de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, Expte. 8026 (causa 6/2010) donde se estableció que la oposición del Agente Fiscal es razonable atento que la gravedad y las características del hecho hacen poco probable una pena de ejecución condicional, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar el art. 4° en esta instancia.-

SEGUNDO: Que la Señora Secretaria de la Defensoría Oficial entiende que en el presente proceso se encuentran reunidos todos los requisitos legales establecidos por el artículo 76 bis para beneficiar al joven con la Suspensión del proceso a prueba. Ello así, ya que el mismo no cuenta con condenas anteriores, la calificación que corresponde al hecho que se le atribuye al joven admite la aplicación de una pena de ejecución condicional, siendo de aplicación en esta instancia la reducción prevista por el art. 4° de la ley 22.278, como lo ha sostenido por este Juzgado en la causa "T. ", respaldado por la Sala II de la Excma. Cámara Departamental. Que en cuanto a las circunstancias personales del joven, remarca su evolución favorable desde que se inició el presente proceso, citando los informes de fs. 180, 195, 206, 208, 213, 214, 226, 273, 404 y fs. 5, 8 y 14 del Incidente de Suspensión de juicio a Prueba en

IPP 15644-11. Entiende que aplicar este instituto permite dar una respuesta no punitiva al delito, además de cumplir con los principios de subsidiariedad y no judicialización. Entiende que el plazo que corresponde dar al beneficio es de un año, contado a partir del inicio del plazo de la suspensión anterior, unificando su cumplimiento. Ofrece como reparación a la víctima la suma de \$ 400, en un único pago, que deberá repartirse entre aquellos que quien suscribe considere damnificados. Refutando los argumentos de la Señora Agente Fiscal en cuanto a la gravedad del hecho, manifiesta que en esta instancia procesal no se encuentra probada la participación de su pupilo en las agresiones cometidas con arma blanca.-

Y CONSIDERANDO:

Que las cuestiones a decidir se centran en dos aspectos vinculados ambos a la fina tensión que la norma del párrafo cuarto del art. 76bis establece al demandar el acuerdo del Fiscal para la concesión del derecho-beneficio a que alude.-

Dicha tensión, como es sabido, es aquella que aparece cuando se confronta el alcance de la titularidad de la acción –propia del Ministerio Público- (art. 6° c.p.p.), y la misión de la jurisdicción en cuanto control de legalidad y racionalidad de su ejercicio (arg. art. 404, c.p.p.).-

I.- El primero de aquellos aspectos es el relativo a la aplicabilidad de la norma del art. 4° de la ley 22.278 en esta etapa del proceso, en la medida en que la escala de la tentativa hace variar la viabilidad de la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 26 C.P.), permitiendo en principio (como pura posibilidad) la operatividad del instituto aquí en juego en función del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P.-

Como bien recordó la Dra. Ocampos en la audiencia, el suscripto tiene resuelto en causas anteriores (“T.” y otras, a las que me remito *brevitatis causae*) dicha aplicabilidad, en concordancia con la tesitura que dimana de la jurisprudencia de la Sala II de la Excma. Cámara Departamental de Apelaciones y Garantías (“C.”, “O.”, “P.”, *et al.*).

Pero también he dicho más recientemente (en “S.”) que siempre y cuando haya legalidad y racionalidad en la postura de la Agencia Fiscal, el suscripto debía respetar el sentido de la norma que requiere el consentimiento requerido al Fiscal por la ley, ya que la sola interpretación diversa de la

misma no amerita calificar de irracional la postura contraria, siendo que únicamente ello habilita la función de control jurisdiccional sobre los criterios del Ministerio Público (tal como se sostiene mayoritariamente).-

En el presente caso, no obstante, existe una diferencia esencial que debo valorar al respecto y que, a mi modo de ver, torna menos diáfana la cuestión. Entre las razones que centralmente se invocan para la no aplicación del art. 4° de la ley 22.278 se halla la **necesidad de aquilatar un período de tratamiento tutelar que permita observar la evolución del joven con posterioridad al hecho** que se le enrostra (a modo, según dice la tesis que sostiene la Sala I de la Alzada y aquí ha sostenido la Fiscalía, de contar con un baremo cierto para la evaluación de la necesidad y monto de pena al momento de decidirse ello).-

La Dra. Ungaro no ha hecho mérito de que, como al contrario lo dijera su contraparte, el joven L. ha estado sometido a medidas que viene cumpliendo con suficiente acatamiento durante un lapso prolongado de tiempo. De ello sólo ha referido que se trata de circunstancias propias de otra etapa de valoración y relativas al discernimiento de pena –arts. 40 y 41 C.P.-. Dichas medidas han sido impuestas en concordancia con base en una suspensión de juicio a prueba concedida en una causa anterior a la presente –siendo a la vez este último hecho previo a dicha concesión- y en las medidas propias del estado de sujeción procesal de esta causa.-

Debo recordar que dichas medidas de conducta impuestas bajo sujeción coercitiva han sido reiteradamente asimiladas por la jurisprudencia al tratamiento tutelar mencionado (TSJ; Sala Penal, Córdoba, sentencia 214, 21/08/09, “C.M.A. y Otros s/Abigeato Agravado s/Rec. de Casación”. O, más recientemente: “F.J.E. s/Homicidio Simple”, causa 505/12; Trib. Resp. Juv. Dto. Pergamino; 26/03/13).-

En este orden, entonces, creo que no es razonable –en términos de una relación de medio a fin en función de los fines constitucionales/convencionales del proceso penal juvenil, reflejados en la normativa local- desestimar la existencia de evidencias concretas y mensurables que se asimilan por analogía *in bonam partem* (arg. arts. 1° y 3°, c.p.p. y doctrina art. 18 C.N.) al tratamiento tutelar mentado por la ley de fondo.-

Agrego que aquí deviene más clara aún la noción de que los jóvenes tienen todos los derechos reconocidos a un adulto más otros que les son propios frente al Estado (O.C. 17/02, CIDH; “Maldonado”, CSJN, Fallos: 347:4343); es decir, que al menos tienen los mismos derechos, y esto importa que si un adulto goza de la posibilidad de una prognosis de pena para resolver su situación procesal (arts. 151, 157, 169, inc. 3, c.p.p.), el joven que ha transcurrido un proceso de sometimiento heteronormativo, tiene al menos ese mismo derecho y lo tiene con sujeción al fin de la pena, que en su caso es de orden netamente reintegrador y que en sus subetapas procesales importa, en cuanto sea posible y deseable, la adopción de las alternativas más conducentes y menos contraproducentes a la operación de los fines educativos y, como suele decirse, resocializadores. No sobra reiterar aun superficialmente que, en particular, el instituto de la “probation” (figura de la que nace nuestra norma fondal) encontró origen precisamente en el derecho de jóvenes en estados Unidos y que –apelando a un ejemplo extremo relevado por Edmund Mezger en su “Criminología”- fuera aplaudido como necesario por Cesare Lombroso (figura principal del positivismo criminológico italiano que instaurase el hoy denostado criterio de la peligrosidad social o criminal y la sustitución de penas por medidas).-

Los principios esenciales del sistema penal juvenil (art. 40 CIDN; art. 10 ley 13.298 -principios interpretativos de las Reglas y Directrices de la ONU- a través del art. 98, ley 13.634; arts. 6, 33 y 36, ley 13.634; y demás instrumentos concordantes) aquí sí que no pueden dejar de ser atendidos so pena de arbitrariedad. Ellos suponen una tesis que se aparta diametralmente de la que es propia del sistema penal de adultos, en que las escalas penales reflejan un *quantum* mensurable como proporción retributiva.-

Y es por ello también aquí donde la ponderación de la aplicación de una escala reducida para efectuar la prognosis adquiere entidad mucho más allá de la opinión que se tenga en términos generales sobre el momento procesal en que puede operar la norma del art. 4° de la ley 22.278.-

Esto porque el joven tiene derecho a esa prognosis y, fundamentalmente, porque hay elementos concretos para la misma. A fuer de reiterativo, destaco que **es esto lo que constituye la clave diferencial que anima mi razonamiento en el caso puntual.**-

Ya se cuenta con elementos –como dije- más que suficientes para pronosticar a partir de lo concreto (hecho que la Sra. Agente Fiscal, insisto, no debatió) en el modo en que la ley de fondo lo manda. Hace ya un año que el joven se encuentra cumpliendo medidas de sujeción y conducta. Primero como medida cautelar, a lo que se le sumaron idénticas mandas para la suspensión de juicio que se decretó posteriormente.-

Tomando el norte del art. 6° de la ley del fuero, que sintetiza ampliamente los principios rectores, esa concreta conducta del joven muestra una evolución favorable en el sentido del “fomento de su sentido de dignidad y valor” y del “respeto por las libertades fundamentales de terceros”, de modo que la “manera acorde” de tratarlo teniendo en cuenta “la edad del niño”, sea tomando en cuenta su menor culpabilidad y su paulatino alejamiento de la necesidad de pena en términos de futuro (telesis de la norma fondal en el marco de la CIDN, según una recta aplicación de la manda interpretativa del fallo “García Méndez”, de la CSJN).-

En otras palabras, la edad del joven, según tiene dicho la jurisprudencia de todas las latitudes (en nuestro caso, “Maldonado” –CSJN-) y es una de las normas de cultura más universales y transhistóricas que puedan relevarse (desde las XII Tablas, pasando por el Derecho Canónico, el antiguo derecho anglosajón y el germánico, así como la vieja legislación foral, los derechos de las culturas precolombinas, hasta las codificaciones europeas continentales modernas y contemporáneas y sus símiles americanos, y últimamente, el proyecto de reforma de la ley penal juvenil con media sanción en la Legislatura Nacional –penas máximas de 5 años y 8 para el concurso delictual-), importa de suyo una menor culpabilidad.-

En este caso puntual, en que hay parámetros concretos sobre una probable culpabilidad por un hecho que en la lógica de la reintegración (prevención especial positiva) se va compensando, equiparando, difuminando en función de un proceso de readecuación social y normativa, ello implica de suyo una menor cuantía en cuanto al registro (al universo de sentido social tocante al reproche) que marcan las escalas penales. Intento con esto mostrar la manera sistemática que la normativa vigente prevé como resolución de la operatividad mixta de los fines generales de la pena en cuanto es

retribución por el hecho pero, sobre todo, impulso prioritario y casi excluyente de reintegración (O.G. 10/07, párr. 10).-

Al inicio de la Investigación Penal Preparatoria y en sus etapas primeras, las prognosis sobre lo que hay acreditado hacen necesario que deba estarse casi con exclusividad a la entidad dañosa del hecho y menos a “las circunstancias del joven”, a las que debe atender siempre toda pena y toda sujeción (art. 40 CIDN; párr 71 O.G.10; art. 56, ley 13.634), pero una vez aquilatado un conocimiento de la respuesta del joven frente a esa sujeción heterónoma –en este caso, cumpliendo reglas en libertad-, vista la operatividad positiva del proceso según se ha orientado, **es no sólo posible, sino lógico-jurídicamente necesario o bien desvincular de la culpabilidad por el hecho proporcionalmente el juicio que se hace, o cuanto menos considerar una menor culpabilidad** (culpabilidad en tanto reproche y en tanto asunción de responsabilidad).-

Tal menor culpabilidad no puede aquí –sin irracionalidad contraria al sistema jurídico convencional y legal relativo a jóvenes- interpretarse como reflejada en las escalas que el Código Penal establece. De hecho, el Código de 1921 y sus antecedentes (comenzando por el Código de Baviera de 1813) establecían normas diferenciales para jóvenes y niños según franjas etarias: de allí la evolución ininterrumpida hacia el sistema de la ley 22.278/22.803. Decía Rodolfo Moreno (h): *“El hombre se desarrolla poco a poco, sus facultades se desenvuelven paulatinamente, y la conciencia de los actos, el conocimiento de los mismos y la aptitud para manejarse no se obtienen sino a cierta altura de la vida”* (Moreno; 1922; II; 343).-

De este modo, aquí es claro que esas escalas, a las que la *vindicta publica* postula debe ajustarse la ponderación, se encuentran previstas con una laxitud que opera entre un mínimo y un máximo en función de la gravedad del hecho típico, y que esa gravedad refleja sólo la antijuridicidad objetiva de la conducta (la dañosidad social, diría von Liszt) en cuanto entidad del choque con el valor del bien jurídico abstractamente considerado.-

Es evidente consecuencia del derecho vigente que en el caso de jóvenes –en puridad, me parece, en conflictos criminalizados que no revisten suma dañosidad-, **la gravedad del hecho no debe asimilarse a la necesidad de sanción (“Maldonado”; CSJN)** porque en el derecho penal juvenil lo

central es atender al futuro, en su interés y en el de la sociedad a largo plazo –nral. 80, O.G. 10/07, Comité de los Derechos del Niño, entre otras normas-. Esto es pertinente, reitero, en el caso presente, porque ese futuro aquí ya está concretamente puesto para una evaluación de lo sucedido y en pronóstico por su conducta posterior al hecho y sujeto a las reglas que se le han impuesto al joven L.. **Incluso la tesis que deniega la posibilidad de aplicar inicialmente la escala reducida prevista por el art. 4° de la ley 22.278, lo hace con fundamento primario en que se debe evaluar no estática sino dinámicamente el proceso del joven a este respecto** (“T. ”; mayo, 2011; C.Ap y Gtías. B.B., Sala I).-

Es decir, la pena que a su respecto pueda caber (por el pronóstico concreto y actual que debo objetivamente realizar) no ha de ser ponderada según esas frías y distantes escalas del C.P. (cuya génesis, antecedentes y teleología muestran que jamás se refirieron lisa y llanamente a los menores de edad -con la salvedad de la pervivencia material del antiguo criterio por el que *malitia supplet aetatem*, que viene a fundar hasta el presente la nota diferencial en los casos especialmente graves, según entiendo-).-

A todo evento, cabría además recordar que la norma del art. 4° obedece en origen a un sistema legal cuyo rasgo central era el poder omnímodo del juez frente a un joven indiferenciadamente “disponible” (paradigma de la situación irregular en el marco de una justicia de menores propia de la ley “Agote” de 1919 y de la ley 10.067 provincial) distinto al que rige con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22), por la que se incorporó la Convención de los Derechos del Niño con jerarquía superior a las leyes en las condiciones de su vigencia. Precisamente por esto es que la Corte Suprema dijo respecto de la ley 22.278/22.803 que “*La normativa actualmente vigente en materia penal juvenil es incompatible con el sistema constitucional*” y, además, por eso, “*La ley 22.278 no debe ser interpretada en forma aislada sino en conjunto con el resto del ordenamiento jurídico*” (Fallo “García Méndez”).-

Desde estos puntos de vista, desvirtuar la finalidad de la pena y, sobre todo, del proceso propios del sistema minoril que pueden ya ajustarse sobre bases ciertas y concretas existentes en la causa, con base en una escala para adultos que sólo mide extremos abstractos en función

de la gravedad del hecho, resulta aquí inadecuado a tal punto, según mi modo de ver, que resulta contrario a derecho.-

Considero, así, que la posición del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la probabilidad lógica y material de ponderar una posibilidad de condena de ejecución condicional con base en una falta de pronóstico de menor pena ha sido en el caso arbitraria y desajustada a las constancias de la causa.-

II.- En segundo lugar, debo referirme a las ulteriores razones que la Dra. Ungaro expuso como obstáculo para prestar su consentimiento. Son las consideraciones sobre estas, en todo caso, las que en última instancia definirán la suerte de la cuestión, toda vez que, aun aplicada una menor escala en términos de retribución, de todos modos resta analizar materialmente **si es en efecto probable una condena de ejecución condicional** que abastezca el recaudo del art. 76 bis C.P. en su cuarto párrafo.-

Así, la Sra. Agente Fiscal ha dicho que por razones de política criminal y dada la violencia que se verificó en los hechos de la causa –violencia que atribuye a L.-, debe cuanto menos elevarse la causa a juicio.-

He revisado cuidadosamente las constancias de la misma una vez más, desde mi original apreciación a pocas horas de sucedidos los hechos -cuando debí resolver la conversión de la aprehensión en detención con apenas los testimonios brindados en sede policial- hasta la posterior audiencia en que decidí imponer al joven el arresto domiciliario. También he revisado los diversos informes posteriores respecto del nivel de sujeción normativa mostrados por el joven a lo largo del desarrollo de las medidas impuestas. Adelanto que no puedo coincidir con la Sra. Agente Fiscal.-

En primer lugar, tengo presente que si bien en un principio las provisionales constancias parecían indicar que L. hubiese sido el autor de puntazos y cortes a una de las víctimas con un elemento idóneo al efecto, luego de producidas otras probanzas quedó en evidencia que ello no sólo no podía afirmarse con suficiente probabilidad, sino que dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, más bien resultaría que fue otro de los intervinientes quien lesionara al joven víctima.-

En cuanto a actividad material, L. fue sindicado con suficiente certeza por el suscripto como autor directo de amenazas con un cuchillo a otra de las víctimas; no de lesiones punzo cortantes ni de sustracción de bienes.-

No abundaré demasiado en otras consideraciones que oportunamente realizara sobre la coautoría por división de tareas y demás aspectos que no aportan una definitiva carga negativa a lo esencial, sobre todo porque desde ese punto de vista el elemento subjetivo que marca la atribución del conjunto del hecho al joven es, de todas formas, uno de menor intensidad en cuanto a lo que aquí interesa. Quiero decir que en todo caso, su dolo eventual o su culpa temeraria (según se mire) consistió en la asunción del riesgo ínsito en la forma en que un copartícipe fuese a usar o no un arma punzo-cortante, lo cual constituye –en verdad- una inferencia normativamente debida y no una constatación fáctica directa.-

He dicho oportunamente que la configuración de los elementos de la coautoría funcional se hallaban reunidos de modo raudo y genérico. No puedo tenerlo por subjetivamente indicativo de ese desprecio por la vida al que alude la posición fiscal, ni por una señal de una especial disposición relevante como suficiente a efectos de considerar que su hecho constituya un supuesto no merecedor del beneficio-derecho de suspensión de juicio.-

En honor a la brevedad, me remito en lo demás a las instancias de la audiencia que obran en el registro auditivo pertinente.

En ese orden, con lo dicho alcanza para atender debidamente el argumento central de la tesis fiscal. Y es así que debo decir que la misma no ha hecho –como sí lo indicó sucintamente la defensa- mérito de estas realidades. Por el contrario, argumentó –como dije- una inusitada violencia y desprecio por la vida de terceros que, con base en la regla 17.1.C de las Reglas de Beijing (Res. 40/33 de la ONU, 1985), constituía el hecho del joven en uno de gravedad tal que –dijo- incluso aplicando una escala reducida según el art. 42 del C.P., no permitía pensar en que la condena que se le impusiera eventualmente pudiese ser de ejecución condicional. A ello sumó su percepción de que este aspecto era definitorio también según jurisprudencia de la Sala II de la Alzada local relativa a análogas situaciones: puntualmente, se refirió a la causa “T. ”, número de incidente 8026/2010 (en Causa nro. Sorteo de Cámara 738/10).-

Respecto de este precedente, debo desde ya decir que entiendo de **él no surge similitud con la situación de estas actuaciones**, ya que la valoración de la violencia que se hace no es

pormenorizada pero, sobre todo, no es aislada del factor fundamental que conforma la conducta posterior del encausado allí y sus condiciones personales, lo cual constituye precisamente la base del carácter diferencial que advierto en el caso presente. En lo específico, la Sala II valoró: “...*la gravedad y características del hecho que se atribuye al encausado, con despliegue de violencia, el comportamiento que ha tenido y las condiciones personales del imputado...*” (el énfasis es propio).-

Pues bien, retomando el análisis del *factum* que debo merituar, como he referido antes, el grado de violencia efectuada materialmente por el joven L. (acotado a la amenaza con arma blanca y al despliegue de posibles golpes en el marco de un acometimiento plural) no es uno que –siendo de contornos preocupantes- pueda considerarse de una gravedad suficiente que por sí misma amerite pensarla como disparadora de una respuesta punitiva tal cual la que pronostica la Sra. titular de la Unidad Fiscal actuante. Ello no según mi personal parecer sino a la clara y objetiva luz de las concretas prácticas y estadísticas del fuero penal juvenil local.-

La norma interpretativa que comporta la regla internacional (Beijing, 17.1.C) dice que sólo se impondrá privación de libertad cuando se produzca un acto grave en que concurra violencia contra otra persona. Mírese bien: no dice que es un acto grave aquel en que concurre violencia contra otro. Cuando dice “grave”, se remite a los diferentes criterios culturales y normativos internos de los diversos países signatarios de las convenciones, y a esa gravedad, agrega el concurso de violencia personal. No es razonable, creo sinceramente, inferir que esa norma, incluida en el acápite relativo a la pena, se refiera a la producción de lesiones leves con arma en un hecho de robo y, menos aun, respecto del partícipe que no desarrolla de propia mano dicha conducta.-

Con todo, en nuestro ordenamiento legal, existe el hecho grave (causa grave para la prisión preventiva: art. 43, ley 13.634) y el hecho “de extrema gravedad” para las medidas a jóvenes no punibles (art. 64, ley 13.634), ninguno de los cuales se encuentra definido legalmente. Existen en doctrina y jurisprudencia diferentes tesis al respecto, la más restrictiva de las cuales entiende por “graves” los delitos previstos en el art. 27 de la ley foral, y la más amplia, aquella que comprende que son ciertas circunstancias del hecho las que lo califican así.-

Las dos salas de nuestra Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías siguen el criterio amplio. Pero en la jurisprudencia local del fuero no hallo que los criterios seguidos en términos de ponderar los grados de violencia (fuera de que ello está vinculado en la mayoría de los casos a la concesión o denegación de medidas cautelares, lo cual constituye un caso diferente) exhiban rasgos que pudiesen incluir el supuesto presente como necesariamente portador de una gravedad que —a los presentes efectos— indique la conveniencia y racionalidad de desaconsejar la suspensión del juicio a prueba.-

Cito por caso más análogo el reciente pronunciamiento de la Sala II (“R. ”; Número de Orden 27; Libro de Interlocutorias nro. 15, de fecha 19 de febrero de 2013) en que puntualmente, para sostener la corrección de la falta de consentimiento de la Agencia Fiscal a una suspensión a prueba se computó: *“...a saber la exagerada violencia desplegada sobre la víctima, aprovechando el estado de indefensión en que se encontraba, atento la superioridad numérica y la hora de comisión del delito, la utilización de un elemento contundente a modo de arma impropia, con el que se ocasionaron lesiones cuando la víctima yacía inerte en el suelo, a los fines de asegurar la impunidad de la sustracción...”*

Es evidente que el caso de L. presenta otros rasgos, como ya expresé: se trataba de cuatro sujetos jóvenes que abordan a otros cuatro de similar edad y contextura, en que el procesado no puede sindicarse como autor directo de lesiones sino de amenazas con un arma de características punzo-cortantes y en que su dolo genérico tampoco abastece con certeza o probabilidad suficiente el supuesto. Aduno que la causa que se pide elevar a juicio no observa otras medidas tendientes a la acreditación del extremo relativo a la imputación de violencias graves (reconocimiento en rueda de personas, por ejemplo) que la Sra. Agente Fiscal ha dado por genéricamente ciertas respecto del joven L..-

Por todo lo expuesto, considero que la prognosis realizada por la vindicta publica respecto de la pena que habría de corresponder dada la escala penal acriminada, en función de la gravedad del hecho, no se encuentra sustentada fácticamente en los elementos de convicción objetivos y existentes de la causa, resultando en este orden no debidamente fundada y, por tanto, arbitraria.-

En otro renglón de los fundamentos, la Sra. Agente Fiscal ha expresado que su oposición se basa en criterios de política criminal y que ellos marcan que el joven, aun si luego podrá acceder a una reducción de la escala y ser incluso eximido de pena, debe mínimamente ir a juicio por el hecho.-

Aquí me he detenido especialmente, para ver de qué modo pudiese ello obedecer a una posibilidad de que el orden simbólico del proceso, la sujeción del joven al juicio oral, pudiesen en definitiva interpretarse desde el interés superior del niño (art. 3º, CIDN) y del interés de la sociedad.-

Es esta la única consideración política criminal que puedo entender anime la postura fiscal, ya que pensar su expresión como política elaborada para dar respuesta comunicativa normalizante a la alarma social no sería sino dar cabida explícita en el sistema a un fenómeno creciente de perversión de la función judicial como respuesta a las presiones mediáticas por demandas de seguridad ciudadana, siendo esta última una función legal de otros estamentos del Estado y, en todo caso, lo es del poder judicial en la medida en que sea el producto de una recta aplicación del derecho constitucional penal vigente.-

En esto, precisamente, me parece que –al contrario- son los criterios que he sostenido más arriba aquellos que mejor sirven al interés de la sociedad a largo plazo, si de política criminal se trata, y es por ello que la Comunidad Internacional la ha adoptado.-

No paradójicamente, es el máximo exponente actual de un criterio de la pena como comunicación normalizante (Günther Jakobs), quien sostiene que es en el derecho penal de jóvenes donde todavía es más útil una respuesta preventiva especial reintegradora (Jakobs, Günther; *Sobre la teoría de la Pena*; Bogotá; Universidad Externado de Colombia; 1998).-

Con ello, entiendo que aun cuando pueda verse en el impacto simbólico del proceso un arma importante para la posible inscripción de la norma en la subjetividad del joven, es mi sincero sentir que en este caso (considerado el probable resultado que ya he meritado antes) ello sólo habría de contribuir a mantener una sujeción disruptora del proceso positivo que se encuentra transitando (Art. 40, CIDN; Beijing, Reglas 5 y 17.1.A; Riad, Directriz 5, incs. c) y f); arts. 6, 33 y 36, ley 13.634).-

Debo decir, igualmente, que así como en la jurisprudencia de la Sala I de la Excma. Cámara local se releva sustancialmente lo dinámico del proceso respecto a la adaptación del joven en función de una aceptable introyección normativa, en el precedente de la Sala II que he citado *supra*, también se dejó a salvo “...el resultado del tratamiento tutelar que, eventual y oportunamente, pueda conducir a la exención de pena...”, con lo que, entiendo, se afirma en su percepción la esencialidad operativa legal de

las constataciones reales sobre la evolución conductual del joven como parámetro fundamental respecto de la pena.-

IV.- Debo tener asimismo por realizada **la oferta reparatoria** que manda la norma del art. 76 bis, la cual se ha fijado en pesos cuatrocientos (\$ 400), los que se deberán asignar a la o las víctimas, extremo que la defensa y el joven han dejado librado a la decisión del suscripto. En este sentido, la considero un razonable esfuerzo atento las posibilidades económicas que surgen del informe socio-ambiental glosado a fs. 227/9 de la causa, del que se advierten ingresos familiares apenas suficientes para subvenir a las necesidades vitales y propios del joven que son absolutamente magros. Por otra parte, entiendo que corresponde distribuir el monto total ofrecido entre las cuatro víctimas proporcionalmente.-

Por todo ello, y de conformidad con los argumentos antes expuestos **y** lo previsto en los arts.1 y 36 inc. 7 de la Ley 13.634, 404 del C.P.P., y arts. 76 bis, 76 ter, 27 bis, todos del C.P., arts. 3, 40.3 b, 40.4, y cctes. de la C.D.N., puntos 22 a 29 de la O.G. 10 (25/04/2007) de la ONU, y Reglas 2.3, 2.5, y 5 de las Reglas de Tokio; **RESUELVO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA por el término de dos años (2), contando dicho plazo desde el inicio de la suspensión de juicio a prueba decretada en la IPP 15644-11, unificándose el control y el término del vencimiento** de ambas suspensiones, operando las mismas el día 23/05/2014, a favor del joven J. M. L., en orden al delito de Robo calificado por el uso de arma blanca y su comisión en poblado y en banda en los términos del art.166 inc. 2° y 167 inc. 2° del C.P., hecho presuntamente cometido el día 19 de mayo de 2012.- Establecer que dicha medida se otorga bajo las siguientes **reglas de conducta**, que el joven deberá seguir cumpliendo durante el término fijado en el punto anterior, bajo apercibimiento de serle revocado el derecho y llevarse adelante el juicio: a) *continuar residiendo en el lugar donde actualmente se encuentra, a saber: fijar residencia, de la que no podrá ausentarse sin previo aviso al Juzgado o al Centro de Referencia de Bahía Blanca*; b) *Abstenerse de acercarse a las víctimas de autos, ...* ; c) *Continuar con los estudios secundarios obligatorios hasta concluirlos, o en su defecto acreditar actividad formativa o laboral, conforme viene cumpliendo en la suspensión decretada en causa 15644-11.-*

Para el control de las presentes reglas, y a los fines de unificarse su control por razones de conexidad subjetiva, con las medidas dispuestas en la mencionada Suspensión (IPP 15644-11), el joven **L. deberá continuar presentándose -de manera mensual- en el Área de Acción Social de la Municipalidad de Carmen de Patagones**, conforme la coordinación que el Director del Centro de Referencia Local viene realizando con los responsables de dicha Municipalidad.- A tal fin, se informará a este Juzgado dentro del plazo de 30 días sobre el cumplimiento de las presentaciones, como así también en forma inmediata deberá comunicar cualquier incumplimiento por parte del imputado.- **En cuanto a la reparación del daño**, no habiendo observaciones considero que es aceptable la retribución ofrecida, la cual será comunicada a las víctimas mediante los oficios correspondientes una vez firme la presente resolución, y aceptada la misma se hará saber al causante el modo de ejecución.-

NOTIFIQUESE a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio del Joven nro. 1 Departamental, y a la Defensoría del Joven a cargo del Dr. Agustín Saulnier.-

Líbrese oficio a la Estación Comunal de policía de Carmen de Patagones a los fines de notificar al joven causante.-

Líbrese Oficio al Señor Director del Centro de Referencia Bahía Blanca, para que continúe con su seguimiento.-