



**Suprema Corte de Justicia
Poder Judicial Mendoza**

En Mendoza, a los nueve días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 102.319, caratulada “F.C/ ROLDAN CAJAL, CRISTIAN SAUL S/CASACION.”.-

De conformidad con lo decretado a fs. 805 quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. MARIO ADARO**, segundo **Dr. FERNANDO ROMANO** y tercero **Dr. PEDRO J. LLORENTE**.-

ANTECEDENTES:

A fs. 664/668, la defensa oficial del imputado Saúl Cristian ROLDAN CAJAL, interponen recurso de casación; contra la sentencia dictada a fojas 655/659, en la que se condenó a su pupilo a la pena de prisión perpetua como autor de los delitos Homicidio Agravado y Robo Agravado en Concurso Real (arts. 80 inc. 7°, 166 inc. 2° y 55 del C.P.). Fallo recaído en autos N° 005, caratulados “FISCAL CONTRA ROLDAN CAJAL, Saúl Cristian por HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO”, originarios del Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial.-

A fs. 775/778vta., se da trámite de ley al recurso interpuesto. A fs. 804 se fija fecha de audiencia para deliberar, la que es realizada a fs. 805, donde se señala el orden de votación de la causa, y se fija fecha de lectura de la sentencia.-

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. ADARO, DIJO:

Habiendo individualizado en los antecedentes, la causa en la que se dictó la sentencia recurrida, el tribunal que la pronunció, y el recurso interpuesto, me remito a lo allí expresado.-

Antecedentes:

I. Recurso de Casación:

La censura casatoria, encontró sustento en los dos incisos del entonces vigente artículo 503 del C.P.P. (Ley 1908).-

Alegó en su oportunidad que la sentencia aplicó la pena, sin haber meritado el resultado del tratamiento tutelar a que fue sometido el menor (recurso, fs. 664 vta.), a su criterio el Tribunal no reparó en los informes de los profesionales que asistieron al imputado que respondió “correctamente al mismo, siendo ello, lo que es determinante para el caso pues es principio recibido en la materia que en caso de menores delincuentes tiene prioridad la conducta de enmienda que la retribución punitiva” (recurso, fs. 665). En tal falencia, fundó la falta de motivación de la sentencia a la que tachó de arbitraria y desproporcionada.-

Describió detalladamente el tratamiento tutelar llevado a cabo durante el año 2001, específicamente durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto y septiembre del año 2001. (Recurso, fs. 666 vta., 667). Entendió que dichos informes no fueron valorados debidamente. Explicó que los licenciados Hernán Pareja y Chaca, no fueron tenidos en cuenta, ni siquiera fueron citados por el tribunal al momento de dictar sentencia. (Recurso, fs. 667).-

Instó en la formulación de sus conclusiones, la aplicación de la pena de diez años de prisión.-

II. En su oportunidad, el Dr. González, Procurador General de la Suprema Corte, a fs. 677/679 vta., emitió su dictamen aconsejando el rechazo del recurso de casación impetrado por la defensa oficial de Cristian Saúl Roldán Cajal.-

III. Previo a ingresar al análisis de la casación admitida por vía de revisión recordar algunas de las consideraciones que reforzaron mi convicción respecto de la necesidad de la apertura de la instancia casatoria, por entonces denegada.-

III. A. Esgrimido el planteo de la Sra. Defensora Oficial, en lo que me interesa destacar, formulé una serie de apreciaciones respecto de los Estándares nacionales relacionados a la doble instancia en materia penal: en este sentido afirmé: *“La Corte Suprema de Justicia de la Nación delineó el alcance del recurso de casación previsto en la legislación argentina – entendido como el mecanismo que permite respetar la garantía de la doble instancia penal - en sus sentencias del 20/9/2005 in re Casal, Matías E. (LL 2005-F-107 y JA 2005-IV-734), del 25/10/2005 in re Martínez Areco, y del 20/12/2005 in re Merlo Luis, entre otros En los aspectos centrales, nuestro Cívero Tribunal, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, analizó el alcance del recurso de casación establecido en nuestra legislación. Así, considerando que la Convención Americana establece como una garantía a favor del inculpado el derecho de recurrir el fallo adverso ante un juez o tribunal superior (consagrada en el artículo 8.2.h del referido instrumento); y que el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce tal derecho a toda persona declarada culpable de un delito respecto de un fallo condenatorio y de la pena que se le haya impuesto ante un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley, entendió que el recurso de casación regulado en el artículo 456 del Código Procesal “habilita a una revisión amplia de la sentencia” (Casal, Matías E - considerando 34; Martínez Areco - considerando 35). En tal sentido, ha indicado en los fallos mencionados, que la revisión debe ser “todo lo extensa posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y consecuencias de cada caso en particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (Casal, Matías E. - considerando 34; Martínez Areco - considerando 35). Asimismo, señaló que “es claro que un recurso que sólo habilítase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto*



**Suprema Corte de Justicia
Poder Judicial Mendoza**

en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional” (Casal, Matías E – considerando 21; Martínez Areco - considerando 22).-

Adicionalmente, en el voto del Doctor Lorenzetti emitido en el fallo Merlo, Luis (Fallo 328:4568) se indica que el recurso de casación reglado por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación “autoriza una amplia revisión del caso puesto que debe ser interpretado como garantizador del derecho constitucional del imputado de recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y fundamentos del mencionado Fallo “Casal”...)” (Merlo, Luis; voto del Doctor Lorenzetti, considerando 4). Asimismo, agrega que “entiende es[a] Corte Suprema que corresponde hacer extensiva esa doctrina a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales de las provincias, en tanto se trata siempre de hacer cumplir con la supremacía dispuesta en el art. 31 de la Constitución Nacional” (Merlo, Luis; voto del Doctor Lorenzetti, considerando 5).-

Por tanto, en concordancia con los estándares fijados por nuestra Corte Federal, se exige que efectivamente la impugnación permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la **individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente)**, como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (la negrilla me pertenece).-

Y también describí las exigencias relativas a los estándares internacionales en materia de doble instancia penal: El tema de la doble instancia penal, entendida como la necesidad de la existencia de un recurso que permita la revisión de la sentencia penal en una segunda instancia, fue objeto de diversos análisis por parte de los organismos internacionales expertos en la materia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el recurso previsto por el artículo 8.2.h de la Convención Americana, **sea cual fuere su denominación debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior** (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica; párrafos 165 y 167), entre ellas, **de la pena impuesta. Hay entonces un afán específico de conseguir a través de esos medios de impugnación, la justicia o la equidad en la solución del caso**, aunque también se mantenga el objetivo de afianzar la seguridad jurídica mediante la unificación de la jurisprudencia, que recomponga el panorama de interpretaciones discordantes y contradictorias de una misma norma por los distintos tribunales actuantes (la negrilla me pertenece). Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a recurrir un fallo ante un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía es una garantía primordial en el

marco del debido proceso legal, cuya finalidad es la de evitar que se consagre una situación de injusticia (Informe 172/10, Caso 12.651, Argentina; párrafo 184). Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha indicado que “el derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior [...] impone al Estado parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena [...] Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente al tenor del pacto” (Observación General No. 32, de 2007). (Cfr. L.A. 267 - 109).-

III. B. Interesa destacar de modo liminar, que el 5 de agosto de 2002, la Sala II de la Suprema Corte de Justicia, rechazó el recurso de casación interpuesto, en base a las consideraciones que en síntesis fueron las siguientes: **1) En materia recursiva rige el principio dispositivo, lo que implica por un lado que las resoluciones jurisdiccionales sólo se pueden reexaminar si los afectados por ella instan ese control y por otro que el contenido de la censura reduce la jurisdicción del tribunal de alzada. En prieta síntesis, y como principio general: la voluntad del afectado es la causa y el límite del control impuesto por la queja; 2) el ámbito material propio del recurso de casación. (...) se ocupa del examen de la corrección jurídica del fallo, tanto en sus aspectos formales como sustanciales.** Quedando, por ende, marginados de su ámbito las cuestiones relativas a la determinación de las circunstancias fácticas y de valoración probatoria, salvo supuestos de arbitrariedad; **3) el afectado por la resolución ha limitado su cuestionamiento a dos aspectos centrales: la evaluación efectuada por el a-quo del tratamiento tutelar cumplido (...) y otro es la falta de motivación del dictum en relación a ese mismo aspecto. Estos motivos señalan el margen por el que debe transitar el control pretendido en esta instancia extraordinaria; 4) se impone el rechazo del primer agravio, desde que muchas de las objeciones esbozadas implican en definitiva una disconformidad con la labor de mérito del tribunal inferior, y un intento de hacer prevalecer su propia estimación de los elementos de la causa; 5) (...) no se puede por esta vía procesal replicar el mérito acordado por el tribunal inferior a los elementos de la causa, ni la selección que de los mismos haya efectuado; 6) el vicio relativo a la falta de fundamentación de la sentencia en orden al resultado del tratamiento tutelar, se desestimó en función de que el sentenciante dio las razones por las que resulta necesario aplicar una sanción al encausado Roldán Cajal y, por otro, que no es merecedor de la reducción penal prevista en su artículo 4º, segundo párrafo, última parte, de la Ley N° 22.278/22.803” (Fundamentos fs. 657); 7) el Tribunal “ha consignado en sus considerandos las razones de su decisión, para ello ha explicitado un plexo de elementos, entre ellos su estimación acerca del resultado del tratamiento tutelar, al que acuerda un mérito opuesto al pretendido por la defensa del encartado. Pero ello no equivale a su falta de consideración, como lo entiende la quejosa”; 8) “En relación al valor que el a-quo haya acordado al régimen tutelar, el mismo deviene inobjetable en casación, mereciendo igual solución que la anterior.”.-**



**Suprema Corte de Justicia
Poder Judicial Mendoza**

IV. La solución del caso:

Este particular caso examinado a la luz de los lineamientos ya reseñados (fs. 775/778 vta.) impone reexaminar las constancias de la causa.-

IV. 1. Antecedentes del caso:

A fs. 368/371 vta., luce agregado requerimiento de audiencia preliminar resultando su calificación legal, prevista en el art. 80 inc. 7°; 55 y 166 inc. 2° del C. Penal, *“toda vez que el prevenido se apoderó ilegítimamente de una cosa mueble totalmente ajena, con violencia física en las personas, empleando un arma de fuego, y luego dio muerte a Eduardo Fabián García para lograr la impunidad para sí.”*-

Conforme lo prevé el art. 146 y 147 de la ley 6354, habiéndose tomado declaración indagatoria y no habiendo existido oposición a la elevación de fs. 368/371, se fijó audiencia preliminar para el 11 de agosto de 2000. (fs. 377).-

Practicada la misma (fs. 386/387) el 14 de agosto de 2000, se dictó el auto de elevación de la causa a juicio al Tribunal Penal de Menores.-

El 30 de octubre de 2000, el Tribunal Penal de Menores, **declaró la responsabilidad penal** de Cristian Saúl Roldán Cajal, como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado previsto y sancionado por los artículos 80 inc. 7°; 55; 166 inc. 2° del C. Penal), dispuso que el menor fuera sometido a tratamiento tutelar durante un año (art. 4 inc. 3° de la ley 22.278/22.803). (Fs. 537/546 vta.), por el hecho acaecido el 1 de diciembre de 1998, aproximadamente entre las 11:00 y 12:00 horas, cuando el nombrado ingresó a la farmacia "PAYEM", ubicada en la calle Gutiérrez n° 2133 del Barrio Jardines de Estrada, en Dorrego, departamento de Guaymallén, Mendoza, negocio que en ese momento era atendido por la Sra. Graciela Rosello, a quién el imputado le solicitó un "uvasal" y cuando la Señora se dio vuelta, le exigió dinero apuntándola con un revólver, indicándole la mujer la caja registradora y entonces el sujeto procedió a extraer el dinero, oportunidad en que arribó al lugar el esposo de la nombrada, Sr. Eduardo Fabián García Ortega, conduciendo una camioneta marca Toyota dominio CEM-517, que dejó estacionada en el puente ubicado frente a la farmacia e ingresó al local comercial donde el encartado también le exigió al Sr. García el dinero que llevaba, apuntándole con un arma de fuego que portaba; seguidamente obligó a ambos a trasladarse hacia el interior del inmueble junto con un hijo menor, y luego el imputado se retiró de lugar y se subió a la camioneta de la víctima, ocasión en que el Sr. García salió del interior de la farmacia gritándole que no se llevara el vehículo, por lo que el inculpado descendió del rodado y le disparó con el arma de fuego, causándole la muerte.-

El 8 de marzo de 2002, el Tribunal Penal de Menores, impuso al nombrado la pena de prisión perpetua. (Fs. 655/659).-

El imputado, fue aprehendido el 14 de abril de 2000 (fs. 297), no recuperando su libertad.-

Luego, fue sometido a proceso por el hecho acaecido el 13 de abril de 1999, por resultar autor penalmente responsable del delito de Homicidio en Grado de Tentativa en Concurso Real con Robo Agravado (art. 79; 42; 55; 166 inc. 2°; 12; 29 inc. 3° del C. Penal), y condenado mediante Sentencia N° 835 (14 de agosto de 2000), a la pena de siete años y cuatro meses de prisión, en la Causa N° 3.019 y 3.020; tramitadas por ante la Quinta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, según constancia obrante a fs. 423.-

Además, el mismo tribunal pronunció Sentencia N° 995, el 17/05/2002, por la que se condenó a Cristian Saúl Cajal o Saúl Cristian Roldan Cajal, a la pena de ocho años y seis meses, declarándolo además reincidente (fs. 700) por el hecho cometido el 11 de febrero 2000, que diera lugar a la formación de la Causa N° 3.093 y acumuladas.-

IV. 2. INFORME N° 172/10:

En los autos n° 12.651 - Cesar Alberto Mendoza y otros -, según registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se aprobó el informe 172/10, en el que concluyó, en lo que interesa destacar, que *"El Estado de Argentina violó:*

a) Los derechos consagrados en el art. 5.1; 5.2; 5.6; 7.3 y 19 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández; b) el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento; d) el derecho consagrado en el art. 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el art. 1.1.-

Analizadas las posiciones de las partes, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado de Argentina es responsable internacionalmente por mantener en vigencia un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores. Que la condena impuesta, se impuso en desconocimiento de los estándares internacionales aplicables en materia de justicia penal juvenil, en particular, la privación de libertad únicamente como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, así como la obligación de asegurar una revisión periódica de la posibilidad de excarcelación, tomando en especial consideración la finalidad resocializadora de la pena. No puedo soslayar la mención específica de que Roldán Cajal, fue sometido a condiciones inhumanas de detención incompatibles con la dignidad humana.-

IV. 3. A. Avocado al análisis del *sub lite*, estimo que el mismo ha de ser reexaminado de conformidad a las pautas señaladas por la Corte Federal en su sentencia del 31/08/2010, registrada en Fallo 333:1657, donde reafirmó la doctrina relativa al Control de Convencionalidad dirigido a garantizar la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,



Suprema Corte de Justicia Poder Judicial Mendoza

estableciendo que los tribunales los deben ejercer *ex officio*, exaltando el deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y las de la Convención Americana.-

Así resaltó que “(...) *la Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21)*”.-

IV. 3. B. Otro marco de referencia obligado a tributar, surge de la doctrina de la Corte Federal, más precisamente de su sentencia pronunciada el 7 de diciembre de 2005, in re Maldonado (Fallo 328:4343). El Ministro Fayt, afirmó: “*en principio no está en juego **la medida del castigo, sino su necesidad, que en su caso, por regla debe ser reducida. El delito cometido es un factor necesario pero no suficiente para imponer la pena al menor ya que corresponde analizar su adecuación con los principios constitucionales. Por ello habrá que analizar la correlación de la pena con el principio de proporcionalidad, siendo necesario considerarla como último recurso, y lo más breve posible***”. (Consid. 16° “Maldonado”). (El destacado me pertenece).-

A su vez, resulta relevante la afirmación sentada por el Ministro Fayt: “*dentro de los objetivos que guían a la justicia que rige en materia de jóvenes infractores de la necesidad de considerar que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda*”. (Consid.13°).-

En el fallo que vengo profundizando, se hace referencia al principio de culpabilidad como medida de la pena. Así en el voto conjunto de los Dres. Petracchi; Elena I. Highton de Nolasco; Juan Carlos Maqueda; Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti, enfatizaron: “*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 reeducación 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 correspondería, a igualdad de circunstancias respecto de un adulto.” (Considerando 40°).-

Finalmente según doctrina en análisis, se impone destacar: “Otra característica, no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos. Así, por ejemplo, los menores no son, por su condición, sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”. Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos...” “... históricamente, la Justicia de Menores se ha caracterizado por un retaceo de principios básicos y elementales de todo debido proceso, tales como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio” (Considerando 26°; J.A. 2006-II-581 y Rev. De Derecho de Familia 2006-III-11, ver también reseñas en L.L. 2006-B-78 y L.L. 2006-C-285).-

IV. 3. C. Reconducidas las apreciaciones precedentes, ceñida la revisión al marco precedentemente expuesto, estimo que corresponde acoger el recurso de casación e imponer a Cristian Saúl Roldán Cajal, la pena de quince años de prisión (cfr. artículos 4, segundo y tercer párrafo Ley 22.278/ y 44, tercer párrafo del C. Penal). Doy razones.-

IV. 3. D. El fallo cuestionado no se ciñó a la doctrina reseñada - *el delito es un factor necesario pero no suficiente para imponer la pena al menor* - pues el Tribunal Penal de Menores, al momento de imponer la pena aplicó el máximo de la escala penal para el delito enrostrado, fundado **automáticamente en la gravedad del hecho**. En efecto, desestimó la reducción considerando la gravedad del ilícito cometido (fundamentos, fs. 655 vta.) tuvo en cuenta la modalidad de ejecución, la utilización del arma, la dirección y distancia del disparo, la actitud indefensa de la víctima, el riesgo sufrido por la esposa y el bebe del occiso. (Fundamentos, fs. 655 vta.), la existencia de una condena por un hecho cometido en el mes de abril de 1999, “lo cual pone al descubierto que se trata de un sujeto que no es ajeno a hechos notablemente graves por su naturaleza violenta, y el uso de armas de fuego” (Fundamentos, fs. 657).-

Otra falencia que merece la deslegitimación del fallo en recurso, conforme a los estándares reseñados en párrafos que anteceden, se relaciona con los extremos que vinculan por un lado la **medida de la pena** y por otro el **principio de culpabilidad**: conforme doctrina de la Corte Federal, esa medida se fija proporcionalmente a la culpabilidad del menor. Y la culpabilidad de Roldán Cajal, debió determinarse según el ámbito de autodeterminación que éste tuvo para ejercer su conciencia moral, en el espacio situacional en el que actuó, y en relación a las personales capacidades en las circunstancias concretas del caso. (Cfr. Porcajlo, Fabio H., en “La imposición de penas a los menores según el precedente Maldonado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” publicado en La ley 2006-B, 79, supr. Penal 2006 (febrero) 44.)-.



Suprema Corte de Justicia Poder Judicial Mendoza

Debo destacar, según surge de las constancias del legajo que, Roldán Cajal, tuvo una vida familiar inestable, a los siete años fue internado en la Colonia 20 de Junio, donde vivió hasta los catorce años; consumió sustancias psicoactivas desde los diecisiete años y alcohol desde los catorce años. Al momento del seguimiento, presentaba una personalidad psicopática, por lo que resultaba imprescindible que recibiera tratamiento adecuado (fs. 569); en su momento expresó ánimo reparatorio y voluntad de superación de su problemática adictiva, teniendo hasta el momento una buena adaptación institucional, sin sanciones disciplinarias, recibía contención familiar regular siendo consciente de las carencias afectivas de su infancia, (fs. 576); por su parte, según el área psicosocial se le informó a la Trabajadora Social 51, que en dicha repartición no realizaban tratamiento psicológico, por lo que ésta estableció contacto con el Hospital Carlos Pereyra para el tratamiento psicológico del menor, dialogó con el Dr. Rivas, quien le manifestó la imposibilidad de llevar a cabo la contención psicológica de Roldán Cajal, mediante el tratamiento adecuado. (fs. 578 y vta.); informó asimismo el Dr. Ernesto Parente, que *“el paciente Roldán Cajal, ha de recibir tratamiento de contención por sus conductas ya que no hay posibilidades de un tratamiento adecuado al tipo de personalidad dentro del Penal”* (fs. 585); en cuanto a la posibilidad de insertar al menor en los talleres (ver fs. 579), en su oportunidad se informó que *“el ciclo secundario todavía no funciona en la institución, que solamente se lo puede incluir en el taller de encuadernación que funciona en el penal.”* (fs. 581).-

Sin mayor esfuerzo, se advierte que la institución no pudo contener al menor, ni tampoco proveer lo necesario para un adecuado tratamiento tutelar que el tribunal ordenó conforme la normativa legal vigente: así la falta de adecuados espacios terapéuticos, la ausencia de programas vinculados a la escolaridad formal.-

De todo ello, se colige que el juzgador debió tener en cuenta en el momento de la integración de la pena, los efectos de ella, desde la perspectiva de la prevención especial, porque fundamentalmente el derecho penal de menores, está orientado a evitar los efectos negativos de la misma, a los efectos de su reintegración social, de allí que no se pueda omitir la consideración concreta de la pena.-

En este sentido, señalaba Ricardo Álvarez, que en lugar de la fórmula positiva “resocializar” se muestra un objeto moderado negativo de no desocializar, lo que hace articular una advertencia imaginaria, “no puedes esperar de mi una mejora, y sólo puedes exigirme no empeorarme en forma ilegítima.” (Cfr. Autor citado en *“Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal. El sistema penal ante las exigencias del presente”*. P 44, U.N.L. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2004).-

Estas consideraciones, y específicamente las palabras del Profesor Álvarez, me permiten compartir la enseñanza del Dr. Alberto Binder *“El modo como el Estado se relaciona con la gente de menor edad y en especial, cuando se trata de menores que han realizado alguna*

conducta dañosa, está teñido de hipocresía.....cuando el menor infractor se lo priva de su libertad no está en la cárcel, la resolución del juez que ordena encerrarlo o imponerle una sanción no es una sentencia, y el proceso no es un proceso penal sino un trámite reeducativo". (Binder, Alberto, "Menor Infractor y proceso....¿penal?. Un modelo para armar, en "Política Criminal: de la formulación a la praxis, Bs. As., ed Ad- Hoc, 1997, pág. 231).-

Estas falencias en modo alguno pueden ser endosadas a Cristian Saúl Cajal, y conjuntamente a las razones ya ofrecidas, me persuaden de la decisión que asumo en el voto que lidero.-

V. Atendiendo al contenido y alcances del Informe N° 172/10 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en consideración a la particularidad del caso traído a juzgamiento y en especial la intervención de organismos nacionales (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y Dirección de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza) e internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considera apropiado que la presente sentencia sea puesta en conocimiento a tales órganos de mención a fin de que lo decidido tenga la publicidad pertinente.-

A los fines prementado y por intermedio del Departamento de Cooperación Internacional de este Poder Judicial, impleméntese el trámite correspondiente para materializar el objeto señalado precedentemente.-

Por ello y oído el Sr. Procurador General, corresponde acoger el planteo casatorio oportunamente interpuesto, desde que el acto sentencial, adolece de vicios que lo invalidan como tal.-

ASÍ VOTO.-

Sobre la misma cuestión, el doctor FERNANDO ROMANO, adhiere por sus fundamentos al voto que antecede.-

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, EL DR. ADARO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde casar la Sentencia integrativa N° 005 de fs.655/659 que quedará redactada de la siguiente manera: 1) IMPONIENDO a Saúl Cristian Roldán Cajal (ap. mat) de otros datos consignados en autos, la pena de Quince (15) Años de Prisión como autor de los delitos de Homicidio Agravado en Concurso Real con Robo Agravado, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7° y 166 inc. 2° y 55 del C. Penal; 4, segundo y tercer párrafo Ley 22.278/ y 44, tercer párrafo del C. Penal).-

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el doctor FERNANDO ROMANO adhiere al voto que antecede.-

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:



**Suprema Corte de Justicia
Poder Judicial Mendoza**

SENTENCIA:

Mendoza, 09 de marzo de 2.012

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación y casar la Sentencia integrativa N° 005 de fs. 655/659, que quedará redactada de la siguiente manera: 1) IMPONIENDO a Saúl Cristian Roldán Cajal (ap. mat) de otros datos consignados en autos, la pena de Quince (15) Años de Prisión como autor de los delitos de Homicidio Agravado en Concurso Real con Robo Agravado, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7° y 166 inc. 2° y 55 del C. Penal; artículos 4, segundo y tercer párrafo Ley 22.278/ y 44, tercer párrafo del C. Penal).-

NOTIFÍQUESE.-

l.g.

Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Pedro J. Llorente, por encontrarse en uso de licencia (art. 484 en función del 411 inc. 5°) del C.P.P. Ley 6.730 y sus modif.). Secretaría, 09 de marzo de 2012.-