

**Expediente I.P.P. M doce mil doscientos cuarenta y siete**

**Número de Orden:** \_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.** \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes de Mayo del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri** (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la I.P.P. Nro. M 12.247/I del registro de este Órgano caratulada: "**M.,M.Á. s/ incidente de apelación**"; prescindiéndose del sorteo previsto en las leyes 5.827 y 12.060 atento la prevención operada a fs. 127/152, manteniéndose aquel orden de votación con los Sres. Jueces **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?**

**2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 168/190 interpone recurso de casación el Sr. Defensor oficial del régimen penal Juevenil -Dr. Ramón Díaz Martínez-, contra la resolución dictada por esta Sala, en la que -y en lo que aquí resulta relevante- se hizo lugar a los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de apelación, se dispuso el cambio de la calificación de homicidio en riña (en la que subsumió el órgano A Quo la imputación) al de homicidio simple en los términos del art. 79 del C.P.; dejando sin efecto el atenuante que fue valorado por el Tribunal como "defensa de otros"; valorándose como agravantes lo requeridos por la parte acusadora (fundados en la violencia, los medios empleados y la naturaleza del hecho); revocándose, en consecuencia, la pena

de tres (3) años y dos (2) meses de prisión de efectivo cumplimiento -impuesta por el tribunal-, y condenándolo -en definitiva- a la pena de seis (6) años de prisión.

El impugnante expresa que el recurso de Casación que interpone es admisible en virtud de lo dispuesto por los arts. 18 y 61 de la ley 13.634 (según ley 14.765 y Ac. 2438) e invoca "...la necesidad de resguardar la doble instancia constitucional...". Expresa que el remedio se dirige contra sentencia definitiva y que existen planteos de cuestiones federales, fundando la vía recursiva intentada por ser "Tribunal Superior" en los términos del art. 8.2.h de la C.A.D.D.H.H. y del art. 40.2.b de la C.I.D.D.N., debiendo tenerse en cuenta la jurisprudencia que emana de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou" de la Corte Suprema de Justicia Nacional.

En cuanto al fondo del asunto, en primer término, dirige sus agravios a cuestionar la calificación legal de homicidio simple impuesta por este Cuerpo, denunciando absurda valoración probatoria, por considerar que "...las violencias ejercidas por parte mi asistido han sido generadoras de lesiones de carácter leve y consecuentemente no presentaron ningún tipo de relación causal con el resultado muerte...".

Sostiene, a su vez, que se ha vulnerado su derecho a una revisión íntegra del fallo al haberse rechazado su recurso, sobre la base de que la defensa en su apelación no habría "...aportado razonamientos suficientes, demostrando sólo una divergencia personal..." y que "...la remisión a las constancias del soporte de audio realizada en forma genérica por esta parte en el correspondiente escrito recursivo "no permite la revisión solicitada"...". Considera que al encontrarse la audiencia de Debate íntegramente grabada, esa revisión era posible.

Refiere, citando la argumentación de este Cuerpo que cuestiona, que "...claramente la violencia ejercida por mi asistido y que fuera descripta por la Alzada tan sólo puede generar lesiones leves y de ningún modo puede tener relación causal

con el resultado muerte..." y que de ningún modo puede hablarse de que "...haya habido un co-gobierno para darle muerte...", por lo que no puede considerarse a Maíz coautor.

Subsidiariamente, en caso de no hacerse lugar a la absolución, solicita que los hechos se encuadren en el tipo penal de homicidio en riña previsto en el art. 95 del C.P.

En lo que hace la necesidad de imponer pena y a los seis (6) años de prisión a los que se lo condenó, dice que no se ha tenido en cuenta prueba que daba cuenta de lo innecesario y perjudicial que resulta la imposición de prisión para su asistido, y que ello violenta principios constitucionales y convencionales, como lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Maldonado", constituyendo una arbitraria valoración probatoria.

Sostiene que ha sido arbitraria la valoración realizada sobre el tratamiento tutelar que había recibido el joven, ya que "...tan sólo se hace referencia al incumplimiento de una morigeración del arresto domiciliario por parte del mismo, pero sin tener en cuenta la constante evolución positiva que ha tenido M. durante todo el período de tratamiento tutelar...".

Entiende que ha sido arbitraria, también, la apreciación sobre la impresión personal regular que causara -a este Cuerpo- su asistido, en la audiencia celebrada en los términos del art. 60 de la ley 13.634, y cuestiona las razones en las que se basó la conclusión sobre esa impresión, por entender que "...con esa fundamentación aparente del sentenciante, y basada en su sola subjetividad, no resulta posible, ni lógico sostener una "impresión regular" del imputado...".

Requiere que se valore como atenuante la minoridad de su asistido, a la luz de las previsiones de los arts. 40 y 41, "...de acuerdo a un análisis global de circunstancias personales del joven encartado...".

Cuestiona el análisis realizado por esta Sala sobre circunstancias agravantes y atenuantes, por considerar que ha sido descontextualizado y que no habría existido en el caso ninguna "modalidad" que supere la gravedad propia del ilícito endilgado, como así tampoco una extensión del daño más allá de la genérica o abstracta.

A su vez, critica que se haya descartado la estimación como atenuante de la falta de antecedentes penales de M., ya que ello está acreditado en autos y debería haber sido tenido en cuenta "...lo que no requiere mayor argumentación de esta parte para demostrarlo...", debiéndose computar esa circunstancia al estimar el reproche que se le realiza.

Sostiene que no se ha explicado por qué, ni para qué fines se impone una pena de efectivo cumplimiento, sin aplicar una en forma condicional (por debajo del mínimo legal), que como requirió en su apelación.

Analizado los agravios expuestos en el recurso de casación interpuesto, considero que debe concedérselo, con fundamento en el derecho al doble conforme y revisión amplia que debe garantizarse al justiciable, con los alcances y por las razones que se anticiparan en la séptima cuestión tratada en la resolución que se impugna.

Destaco que, en principio, las resoluciones dictadas por esta Cámara de Apelaciones y Garantías no son pasibles de recurso de casación, sino en los supuestos expresamente previstos en el art. 450 del C.P.P.; no encuadrando el caso en ninguno de ellos. Por otro lado, en lo que hace las sentencias definitivas que dicta este Cuerpo -como la que se critica aquí-, ellas son -también en principio- solamente impugnables por ante la Suprema Corte de Justicia Provincial, mediante recursos extraordinarios (en los casos previstos en el código o en los que resulte de aplicación la jurisprudencia establecida por la C.S.J.N. en los casos "Strada", "Di Mascio" y "Christou").

Sin embargo, al analizar la admisibilidad del recurso de casación presentado y la posibilidad de impugnar -específicamente- la sentencia definitiva

dictada actuando como segunda instancia de un Tribunal de Responsabilidad Juvenil; debe tenerse presente que la misma resulta -en un tramo esencial a los derechos del imputado-, distinta de la primera e implica un agravamiento de la pena primigenia, en la medida en que se han acompañado los agravios del Ministerio Público Fiscal.

En esos aspectos no puede considerarse al auto dictado por esta Sala como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como una primera condena que merece un contralor para hacer efectiva la garantía que busca asegurar la cláusula convencional prevista en el art. 8.2 de la C.A.D.D.H.H.

En efecto, sobre la misma plataforma fáctica, pero atendiendo a los agravios de la parte acusadora, -en la resolución que se impugna- se valoraron circunstancias que existían en la causa en una forma distinta a las apreciaciones del Tribunal de Grado y, como consecuencia: se modificó la calificación asignada en primera instancia, se dejaron sin efecto circunstancias atenuantes que fueron tenidas en cuenta por el A Quo, se valoraron agravantes que no se habían valorado primigeniamente, y -finalmente- se impuso un monto de pena mayor, (fundado en premisas diferentes y que han sido valoradas por primera vez en el fallo de este Cuerpo). Todo ello habilita (en ese tramo) una revisión amplia en los términos el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus concordantes.

La cuestión de autos posee correspondencia con aquella que conllevara el dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa C. 416. XLVIII. "Recurso de hecho, Chambla, Nicolás Guillermo; Diaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martin y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009-." del 5/08/14 ("Chambla"), donde se afirma "...si bien el apelante reclama la revisión que podría realizar la Corte Suprema en el marco de esta instancia extraordinaria; la cuestión consiste en dilucidar si, con arreglo a la garantía constitucional invocada, el recurrente tiene derecho a una revisión amplia de la condena...", y -también- con lo resuelto por

la Corte Suprema Nacional en C. 11. XLIX "Recurso de hecho deducido por la defensa de Ana María Fernández en la causa Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684", y en D. 429.XLVIII "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", del 5/08/14.

Esa dilucidación sobre la necesidad de garantizar en forma efectiva el derecho al doble conforme y a la revisión integral, es consistente con la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado sobre la materia, al emitir sentencia en el caso "Barreta Leiva v. Venezuela" (fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, Nro. 206) en cuanto entendió, en el parr. 89, que "...La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado..."; lo que fue reiterado en el caso "Mohamed v. Argentina" (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, Nro. 255).

Siguiendo la jurisprudencia federal e internacional citada -tal como ha expresado el Dr. Soumoulou en la I.P.P. 13.942, el 27/3/17- en la causa P. 108.199, caratulada "Carrascosa, Carlos Alberto. Recuso de casación. Recurso extraordinario de nulidad contra Sala I del tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs. As." de la Suprema Corte Provincial, la Dra. Kogan en ha dicho "...esta Corte, con anterioridad al caso "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., sent. del 23-XI-2012) estableció en los supuestos en que la primera sentencia condenatoria proviniera del tribunal de alzada, la flexibilización de los recaudos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 494 C.P.P.) para permitir la revisión integral del fallo, tal como lo garantizan los pactos internacionales y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 8.2.h, C.A.D.H.; 14.5, P.I.D.C.y P.; 75 inc. 22", C.N.; C.I.D.H, in re "Herrera de Ulloa v. Costa Rica", sent. del 2/IV/2004; ib., Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Casal", sent. del 20 de septiembre de 2005, Fallos 328:3399; conf. doct. RP.

110.831, res. del 21/IX/2011; entre muchos otros). De este modo, en los casos de primer pronunciamiento de condena en segunda instancia, esta Corte respetó la amplitud revisora que se desprende del derecho al recurso del imputado consagrado en el bloque de constitucionalidad y en consecuencia, en lo atinente a los reclamos que excedieran los tasados motivos previstos en el art. 494 citado, habilitó su examen sin anteponer límites formales (por todos, conf. doct. Cit)...".

En el voto citado, mi colega de Sala expresó: "...Dejo presente además, que en el voto del Dr. de Lázzari en el fallo "Carrascosa" se aclara que "...en aras de garantizar que la sentencia de condena dictada por el órgano casatorio en ejercicio de su competencia positiva sea revisada con la amplitud cognoscitiva que reclama el derecho a la doble instancia judicial, entiendo que nada obsta a que sea una nueva sala en el seno del Tribunal de Casación Penal la que emprenda la revisión del pronunciamiento dictado por la Sala I de dicho órgano. Esta alternativa permite el respeto tanto de la garantía, como del marco normal u ordinario del ordenamiento constitucional local vigente, sin causar perjuicio alguno al imputado, antes bien todo lo contrario, pues contra el fallo de la casación podrá -eventualmente- articular los remedios extraordinarios contemplados en los arts. 489, 491 y 494 del Código Procesal Penal...".

A su vez, añadió "...que la S.C.B.A. ha sentado doctrina en los precedentes "Ulloque", del 24 de febrero de 2016 -P. 124.933; "Vincent" del 14 de septiembre de 2016, y "Serrano", del 27 de abril de 2016 P. 121.038, estableciendo en éste último que "...corresponderá aplicar -mutatis mutandi- lo resuelto por este Cuerpo en la causa P. 108.199 (res. del 24/VI/2015), caratulada "Carrascosa, Carlos Alberto s/ Recurso de casación. Recurso extraordinario de nulidad contra Sala I del Tribunal de Casación Penal de Pcia. de Bs. As.". En tal sentido, frente a la posible presentación de una impugnación de la defensa contra el fallo de condena, a los fines de garantizar el derecho al recurso (arts. 8.2 h. de la C.A.D.H. y del art. 14.5 del

P.I.D.C.y P.) con mayor plenitud que la que permiten las vías impugnativas ante esta Suprema corte (art. 161 de la Constitución provincial y su desarrollo en el C.P.P.), la presidencia de la Cámara deberá desinsacular jueces hábiles que conformen la nueva Sala que deberá llevar a cabo esa revisión integral...".

Por esas razones, entiendo, deben articularse los medios para garantizar el derecho al recurso del imputado con la amplitud que destaca el Máximo Tribunal Provincial.

Ahora bien, este Cuerpo ha actuado como segunda instancia revisora de una sentencia dictada por el Tribunal de Responsabilidad Juvenil en virtud de los recursos de apelación presentados por las partes, en tanto -en ese momento- poseía competencia para llevar a cabo esa revisión. Sin embargo, con posterioridad a la intervención de esta Cámara -que era entonces competente para resolver dichos recursos- el Legislador ha modificado -por ley nro. 14.765, modificando los arts. 26 y 61 de la ley 13.634- la competencia para la resolución de las impugnaciones presentadas contra las sentencias dictadas por dichos Tribunales, estableciendo al Tribunal de Casación como órgano competente para llevarla adelante.

Ello conlleva que sea ese Tribunal Provincial quien deba entender en el recurso presentado, y así garantizar el derecho al doble conforme del procesado con la amplitud requerida en los precedentes citados, y que no corresponda, en consecuencia, "...desinsacular jueces hábiles que conformen la nueva Sala que deberá llevar a cabo esa revisión integral..." en esta instancia departamental.

Por ello, entiendo que, ante el recurso de la defensa, teniendo en cuenta que los agravios están relacionados a cuestiones que fueron tratadas por primera vez en por esta Sala, corresponde conceder el recurso de casación presentado (arts. 18, 26 y 61 ley 14.634, según ley 14.765, y arts. 18 y 75 inc. 22 del la Constitución Nacional, Art. 8.2.h de la C.A.D.D.H.H., según interpretación de la S.C.B.A. en autos P. 108.199 "Carrascosa").



Respondo por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto a fs. 168/190 (Arts. 18, 26 y 61 ley 14.634, según ley 14.765, y Arts. 18 y 75 inc. 22 del la Constitución Nacional, Art. 8.2.h de la C.A.D.D.H.H., según interpretación de la S.C.B.A. en autos P. 108.199 "Carrascosa") .

Tal es mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero voto del Dr. Barbieri y voto en el mismo sentido.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, Mayo 8 de 2.017.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es admisible el recurso de casación interpuesto.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL**

**RESUELVE:** conceder el recurso de casación interpuesto a fs. 168/190 (arts. 18, 26 y 61 ley 14.634, según ley 14.765, y Arts. 18 y 75 inc. 22 del la Constitución Nacional, Art. 8.2.h de la C.A.D.D.H.H., según interpretación de la S.C.B.A. autos P. 108.199 "Carrascosa").

Notificar al Ministerio Público Fiscal, a la Defensa y al justiciable.

Cumplido, formar legajo el correspondiente legajo y elevarlo al Tribunal de Casación Provincial.