

Expediente IPP número quince mil seiscientos veinticuatro.

Número de Orden: _____

Libro de Sentencias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar sentencia en la investigación penal preparatoria **I.P.P. Nro. 15.624/I** caratulada: "**V.,H.J.; L.,L.S. POR LESIONES LEVES. VICTIMA MENOR. EN CNEL. SUAREZ**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: **Doctores Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justo el veredicto y sentencia apelado de fs. 367/371?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: El veredicto y sentencia dictado por el señor Juez en lo Correccional nº Dos de este Departamento Judicial, doctor Gabriel Luis Rojas a fs. 367/371, condenó a L.S.L. a la pena de 1 año de prisión de ejecución condicional (art. 26 del C.P.), por considerarla autora penalmente responsable del delito de lesiones leves, en los términos del art. 89 del C.P., según hecho acaecido entre los días 30 de agosto del 2014 y 21 de octubre del mismo año. Asimismo, a la citada L.S.L. le fueron impuesta por el término de dos años el cumplimiento de las reglas de conducta de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento de lo previsto en el artículo

27 bis último párrafo del C.P., con más el pago de las costas procesales (arts. 40 y 41 del C.P. y 375, 376, 380, 530 y 531 del C.P.P.)

El citado decisorio, resultó impugnado por el señor Defensor Oficial, Dr. Germán Kiefl, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 377/383. El mismo fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441 2º párrafo –según ley 13.812- y 442 del CPP.).

En cuanto a los agravios invocados por el recurrente, sostuvo en lo medular que a su criterio existía inobservancia de los arts. 40 y 41 del C.P. y 371 del C.P.P., falta de fundamentación (arts. 106, 210, 371 y 373, entre otros del C.P.P.), adicionando a ello que a su entender en el fallo puesto en jaque se omitió fundamentar el motivo por el cual se rechazaron las atenuantes que propusiera dicha parte en los alegatos, para ello el apelante trajo a colación diferente jurisprudencia relacionada a su tesis sobre este tema.

También el Dr. Kiefl al recurrir, adujo que en la ocasión habría argumentado que como atenuante debía computarse el informe socio ambiental de fs. 365/366, en tanto abastecía la situación de su asistida, surgiendo que tenía familia conformada y agregando que no registraba la encausada antecedentes penales y concluyendo en el sentido que más allá que ante la ausencia de informe, debía presumir el buen concepto, ya que era lo cierto que los testigos P. y M. habían referido que L.S.L. era buena vecina.

En segundo término, el Señor Defensor también hizo referencia a la determinación de la pena, alegando que la adjudicada a la encausada de autos resultaba desproporcionada, en función del mínimo de la sanción para el ilícito endilgado.

Culminó en su petitorio la defensa expresando que solicitaba en resumen la revocación del fallo en crisis por haberse omitido a su criterio, valorar como atenuante el buen concepto acreditado y la difícil infancia sufrida por la encausada, y las circunstancias probadas y ya mencionadas, mediante informe socio ambiental, y a su vez la aplicación de una pena menor a la máxima prevista para la figura penal adjudicada.

Ahora bien. Principio por decir que el recurso en tratamiento no habrá de encontrar a mi entender, andamiaje favorable ante esta Alzada.

Tal digo, desde que no advierto incorrección en la operación valorativa desarrollada por el magistrado de grado para arribar a un fallo condenatorio, quien además brindó un adecuado desarrollo de las razones que guiaron su convicción, con arreglo a las normas procesales que rigen el extremo (arts. 106, 210, 373 y ccdtes. del CPP).

En efecto, es insuficiente el agravio en trato pues la defensa no ha evidenciado la transgresión de preceptos normativos, así como tampoco el absurdo valorativo denunciado, pues lejos de demostrar el vicio alegado, sólo constituye la expresión de discrepancias subjetivas acerca de la conducencia o no con que el señor Juez "a quo" apreció la valoración de atenuantes, agravantes y adjudicación de pena.

Es que la queja recala exclusivamente y fue único motivo de agravio (art. 434 del C.P.P.), la circunstancia de haberse a criterio del recurrente, omitido valorar las atenuantes a las que hace alusión dicho funcionario al momento de interponer y fundar su recurso de apelación a fs. 377/383, y a su vez las circunstancias en relación a la sanción adjudicada a la encausada de autos, la que por las razones antes referidas, consideró desproporcionada y elevada en función de los topes punitivos que la figura legal aquí en juego, tiene prevista.

De este modo, habré de decir que el fallo a mi criterio debe ser confirmado en lo que fue materia de recurso, toda vez que considero que en la

sentencia impugnada no existió absurda valoración en cuanto a las atenuantes y agravantes en cuestión (arts. 40 y 41 del C.P.), y además hubo una debida fundamentación al momento de su tratamiento como al de la justificación de la pena (art. 106 del C.P.P.), por lo que es dable concluir en el sentido que lo que aquí existió, es sólo una diferente y respetable -aunque no compartida- mirada por parte del recurrente en relación a los referidos temas materia de decisión, sin que se advierta no obstante, en el razonamiento del "a-quo" un quiebre lógico en las conclusiones sobre las que se asienta su pronunciamiento condenatorio.

En primer lugar, habré de decir que la pena adjudicada, considero debe ser confirmada, mas allá de las atenuantes invocadas por la defensa, desde que no obstante ello, el Magistrado de Grado a fs. 368 vta. y 369 vta. sí consideró en tal carácter, la carencia de antecedentes penales, y por lo tanto, la no valoración de las alegadas por el recurrente, como así tampoco la ausencia de argumentación de por qué se rechazaban las otras atenuantes peticionadas, no perjudican el fallo en cuanto a su validez, ni tampoco impiden a que el Magistrado dentro de una razonable valoración en su criterio, haya evidenciado la selección y la posición que tuvo y que pudo haber sido no coincidente con la del Señor Defensor, es más, esa diferencia de criterios no hace más que mostrar la posibilidad de la existencia de un marco discrecional de valoración, siempre dentro de los parámetros de la razonabilidad, y que finalmente legitiman así, la mirada jurisdiccional cuando se encuentran - como en este caso - dentro de los indicadores respectivos.

Por otra parte esa circunstancia, en cuanto a la valoración que el Señor juez "a-quo" practicó, también fue tenida en cuenta por la defensa al recurrir a fs. 380.

A su vez, y si bien el Señor Juez "a-quo" consideró como única atenuante la carencia de antecedentes penales de la imputada, estimo de todos modos que la fuerza de las agravantes evaluadas por dicho Magistrado a fs. 368 vta.

"in fine" y 369/vta., - y de las cuales me ocuparé de tratar en el próximo párrafo-, permiten concluir en que la sanción seleccionada por el Señor Magistrado de Grado al momento de imponer a la prevenida de autos la pena de 1 año de prisión de ejecución condicional, con más las pertinentes reglas de conducta, referidas a fs. 370 vta., en función del artículo 89 del C.P. (lesiones leves), devino así también ajustada a derecho.

Concretamente, las agravantes a las que hace hincapié el Señor Juez "a-quo" en su fallo, considero son de una entidad tal que tornan procedente y como dijera, ajustada a derecho, la pena otorgada a fs. 370 vta. Específicamente dicho Magistrado consideró en aquél carácter, la multiplicidad de lesiones causadas, la edad de la menor víctima (dos años) - ver fs. 1/2 (denuncia); ver fs. 7 (certificado de nacimiento); y fs. 369, y la consecuente indefensión de la misma. Todo ello, junto a su vez, a la consecuente peligrosidad de quien se aprovecha de ello, lo que se potencia si además está a su exclusivo cuidado y responsabilidad.

En definitiva, la pena impuesta en el fallo recurrido a fs. 370 vta., entiendo luce proporcional al hecho por el que fuera declarada penalmente responsable la imputada L.S.L., desde que las trascendentes e importantes agravantes analizadas, permiten imponer dicha sanción de acuerdo a la escala penal prevista por el art. 89 del C.P.

Tal como ya se ha dicho en otras ocasiones, en el sistema de penas adoptado por nuestro Código, los jueces deben ineludiblemente ingresar en un ámbito valorativo al momento de traducir las circunstancias agravantes y atenuantes en términos de pena, terreno en el que no existen parámetros precisos para establecer una proporcionalidad empíricamente verificable o lógicamente comprobable entre el acto ilícito y la pena.

Si bien la pena que corresponde imponer en cada caso debe ser respetando el principio de culpabilidad, la estrictamente indispensable para que el

individuo se resocialice, no puede perderse de vista que para dicha determinación no existe una base concreta y compartida que permita ejercer un control estricto de razonabilidad sobre ese tramo de la decisión, en el que los jueces, mal que pese, deben forzosamente recurrir a su impresión personal y su sentido de justicia.

Este espacio valorativo que la ley acuerda al órgano jurisdiccional y en el caso concreto de autos, la pena impuesta no es sinónimo de arbitrariedad, sino de relativa discrecionalidad, bien entendida ésta como calidad referida a la labor que deben ejercer los jueces prudencialmente y que reclama de ellos templanza, moderación, sensatez y buen juicio.

De este modo que, si bien no existe ningún extremo de un pronunciamiento condenatorio que se encuentre exento de un control de razonabilidad, cuando se trata de una tarea de cuantificar un injusto culpable, los cuestionamientos dirigidos contra dicha decisión no pueden obviar el irreductible espacio valorativo que la ley relega en los jueces, pretendiendo que estos justifiquen lógicamente o demuestren de manera empírica, no ya la elección de las atenuantes y agravantes, sino la selección que hacen de una u otra pena.

En ese sentido, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense, sostuvo: "Teniendo en cuenta que como principio la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecido por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa, sólo puede resultar des-legitimado el monto de la sanción impuesta con exclusivo sustento en la propia cantidad de pena fijada, cuando ella se revela manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, resultando de tal modo arbitraria " (TC002, RSD-186-7 S 3-5-2007).

En el recurso traído a conocimiento de esta alzada, el señor Defensor Oficial se ha limitado a señalar su disconformidad tanto con la valoración de atenuantes y agravantes, como con la pena impuesta, remitiéndose a

conceptualizaciones generales, sin especificar cuales habrían sido las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común supuestamente inobservadas o de que manera ellas podrían haber incidido en el pronunciamiento impugnado.

Por ello su queja debe ser desestimada sin más trámite.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Que adhiero al sentido y a los fundamentos del sufragio precedente.

Sólo he de agregar que con respecto a la denuncia de omisión de tratamiento formulada por el Sr. Defensor Oficial con respecto a los atenuantes que planteara y que nominara como "ser buenos vecinos" y tener una "familia conformada (normal)", entiendo que ambos resultan bien rechazados, si bien tal vez hubiera resultado necesario una mayor explicitación.

Con respecto a que fueran buenos vecinos ello no está acreditado, sólo el Sr. Defensor hace una mención de que dos testigos habrían referenciado ello en debate; ello es insuficiente. Luego agregé que en último término el buen concepto debía presumirse, lo que no comparto.

Así lo resolví en la I.P.P. 14.631/I del mes de Julio de 2017, citando a su vez el precedente nro. 13.816/I del 17/03/17, donde expresé: "...comparto la doctrina sentada en el voto del Dr. Eduardo De Lazzari de nuestro Máximo Tribunal Provincial (en el caso fue acompañado por el sufragio coincidente del Dr. Pettigiani, si bien el resto de los Magistrados sufragaron por otros motivos) en P. 120.196 de fecha 13/7/2016, donde explicó que: "...Sobre esta cuestión, esta Suprema Corte ha resuelto que es ineficaz el planteo en el que el recurrente sostiene que no habiendo prueba de buen concepto que el procesado pudiera merecer, debe presumirse por aplicación del art. 431 del Código de Procedimiento Penal, según ley 3589 y sus modificatorias que éste es bueno y computarlo así como atenuante, porque las circunstancias capaces de operar en tal sentido deben hallarse -como cualquier otro

hecho- acreditadas; y al art. 431 citado no puede acudirse para incorporarle a la prueba datos o hechos de los que ni siquiera se saben si existen -en la especie, el buen concepto del que gozaría el procesado- (conf. P. 64.575 sent. del 20/III/2002). Aclaro que si bien el fallo citado menciona el art. 431 del anterior Código Penal (ley 3589 y modif.), la regla sobre la duda se reproduce en exactamente los mismos términos en el art. 1 del Código vigente.

El principio de inocencia es aplicable a los delitos, no a las pautas que enumera e/l art. 41 del Código Penal ya que ninguna de ellas se refiere a actos ilícitos que es el ámbito en el que verdaderamente puede hablarse de inocencia o culpabilidad (art. 19 de la Constitución nacional).

La norma sobre la duda es una derivación del principio de inocencia, y como tal no puede aplicarse indiscriminadamente. Sabemos que esa regla no es ilimitada, pues es manifiesto que -por ejemplo- ella no se aplica a las causas de justificación (art. 34 del C.P.). Tampoco es ella compatible con lo dispuesto por el art. 41 del Código Penal, pues esa norma manda evaluar datos favorables o desfavorables, pero no autoriza a presumirlos. Del mismo modo, no puede aplicarse la presunción favorable al reo respecto de las demás circunstancias que manda evaluar el artículo citado: sobre los motivos que lo llevaron a delinquir, ni sobre la extensión del daño causado, su educación, o la dificultad para procurarse el sustento, cuando no haya prueba sobre ellas.

No cabría suponer a favor del reo -ante la falta de datos- que los motivos fueron altruistas, ni que el daño haya sido mínimo, ni que la educación haya sido deficiente, o que las dificultades para procurarse el sustento hayan sido apremiantes. Y si se omite la audiencia con el imputado, no puede presumirse que la impresión debió haber sido favorable y elaborar sin más una atenuante, pues ello sería violatorio del art. 41 del Código Penal. Es que ninguno de los aspectos que menciona esa norma tiene que ver con la existencia del hecho punible ni con la

culpabilidad del imputado, en los que opera el principio de inocencia y por consiguiente la regla de la duda..."

Esa necesidad de acreditación del buen concepto para que sea viable su posible valoración como atenuante fue resuelto también por S.C.B.A. en P. 40.986 del 4/6/91; P. 45.343 de fecha 6/8/96 y en P.64.575 del 20/3/2002 entre otras. Resultando que en autos ese informe no fue producido, es que el planteo del recurrente debe ser rechazado..."

En cuanto al otro atenuante peticionado y denominado "familia normal", digo que también fue rechazado si se da lectura al resto del veredicto y sentencia dictadas; puedo observar que la naturaleza del hecho enrostrada y las características convivenciales entre víctima y agresora, son más que suficientes como para considerar que el Magistrado ha entendido que los graves hechos por los que dictara condena, no merecían la valoración de ese atenuante (pues una cosa significaría negar la otra; dicho de otra manera en una familia bien constituida es imposible pensar en causar semejantes lesiones a una menor de edad, pasarle el pañal con caca por la cara, etc.).

Nada más sobre este tema.

En cuanto a la imposición de pena en el máximo previsto, comparto lo expuesto en forma precedente por el Dr. Guillermo Giambelluca. Sólo advierto que ello se justifica por el hecho de que tanto el Sr. Agente Fiscal como el Sr. Juez de Grado otorgaron la calificación de delito continuado a las lesiones leves, las que en mi sentir han sido cometidas en claro concurso real; lo que conlleva no sólo a que comparta la pena impuesta (en su monto), sino que hasta pueda considerar a la misma exigua (más allá que la carencia de recurso fiscal me impide resolver en tal sentido).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Dr. Giambelluca, con los agregados efectuados por el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto y sentencia apelado de fs. 367/371 en lo que fue materia de recurso.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Giambelluca, votando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Dr. Giambelluca, votando en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, mayo 10 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: Que es justo el veredicto y sentencia de fs. 367/371. (arts. 40, 41 del Código Penal; 106, 209, 210, 373 y cctes. del CPP).

Por ello, este **TRIBUNAL, RESUELVE: CONFIRMAR** el veredicto y sentencia dictado por el señor Juez en lo Correccional nº 2 de esta ciudad, Dr. Gabriel Luis Rojas, por el que se condenara a L.S.L. a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, con más las costas derivadas del proceso (arts. 40 y 41 del C.P. y 375, 376, 380, 530 y 531 del C.P.P.), por considerarla autora penalmente responsable del delito de lesiones leves, en los términos del art. 89 del C.P. (arts. 106, 209, 210, 373 y cctes. del CPP).

Notificar a los Ministerios. Hecho remitir a la instancia de donde deberá notificarse a la encausada.