

**Expediente M-IPP número quince mil doscientos cincuenta y siete.**

**Número de Orden:** \_\_\_\_\_

**Libro de Sentencias N°:** \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca, para resolver en la **I.P.P. nro. M-15.257/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**D.,P.M. s/ incidente de apelación**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca** (art. 440 del C.P.P.), resolviendo plantear y votar las siguientes:

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

**1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?**

**2da.) ¿Es justo el decisorio dictado en cuanto decidió la innecesariedad de imponer pena al procesado?**

**3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

#### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 25/32 y vta. la Sra. Jueza de Responsabilidad Juvenil Nro. 2 Dptal. -Dra. Natalia M. Giombi-, decidió la innecesariedad de aplicar sanción penal al joven P.M.D., a quien con anterioridad había declaro autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo; todo ello luego del acuerdo de juicio abreviado que fuera presentado por los intervenientes procesales.

El decisorio fue recurrido a fs. 1/5 por la Sra. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil –Dra. Betina Daniela Ungaro, habiendo sido el remedio presentado en debido tiempo.

En cuanto a la forma refiere que la innecesidad de imponer sanción fue decidida en forma arbitraria por la Sra. Jueza A Quo, considerando que las características personales del procesado no conllevaban tal decisión, máxime teniendo en cuenta el grave hecho enrostrado, peticionando que se aplique la pena de prisión y de inhabilitación pactada con el Sr. Defensor y su asistido.

Con esos alcances resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441, 2º párrafo –según ley 13.812 y 442 del CPP. y arts. 26 y 61 de la ley 13.634).

Respondo por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE:** Adhiero por sus fundamentos al voto que me precede.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE:** Como ya adelantara, luego de la presentación del acuerdo de las partes para que el proceso culmine por el trámite abreviado, la Sra. Jueza de Responsabilidad actuante dictó auto de responsabilidad (a fs. 14/23) contra el menor D. al considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, hecho acaecido el día 3 de Abril de 2015 en la localidad de Coronel Suárez. En esa misma ocasión decidió diferir la decisión con respecto a la necesidad de aplicar sanción penal y en su caso del monto de pena a imponer, hasta la celebración de la audiencia de cesura, la que fijara para el día 23 de Marzo (fs. 22 vta.), requiriendo a dichos fines la confección de sendos informes socioambientales (en el domicilio del procesado y en el de sus progenitores) y otro de tipo sicológico en la persona del justiciable.

Agregados los mismos, ya en fecha 31 de Marzo de 2017, dictó el resolutorio obrante a fs. 25/32 y vta. por el cual decidió la innecesidad de aplicar sanción penal, valorando para ello –en síntesis– el buen comportamiento del

justiciable desde la fecha del accidente, el extremo de haber efectivizado un tratamiento sicológico voluntario por el plazo de cinco meses, a lo que agregó la contención que le brindara el grupo familiar, la inexistencia de nuevos procesos penales en este período, teniendo en cuenta que el ilícito era de tipo "culposo", siendo que además debía valorarse la pena "natural" que ya habría sufrido P.D. teniendo en cuenta que la víctima resultaba ser su amigo.

Por su parte la recurrente expresa que sí debieron aplicarse las penas de prisión y de inhabilitación pactada en el acuerdo de juicio abreviado (de 2 años y 4 meses de privación de libertad de ejecución condicional y 5 años de inhabilitación para conducir vehículos) teniendo en cuenta "...la gravedad y resultado fatídico del hecho cometido..."; agregando que la buena situación económica y de educación del justiciable y de su familia lo alejaban de un estado de vulnerabilidad que conllevara la innecesidad de aplicar sanción decidida por la A Quo.

Agrega que esa decisión ha cristalizado un estado de impunidad, dejando sin respuesta a la víctima, a su familia y a la sociedad, sin responsabilizar al joven por el hecho cometido, requiriendo en definitiva que se le impongan las penas pactadas.

Efectuada esa síntesis he de proponer al acuerdo la revocación del decisorio impugnado por las razones que paso a exponer.

Es que si bien debo reconocer la buena impresión que me produjera el justiciable en la audiencia celebrada por ante este Cuerpo (donde estuviera acompañado de su progenitor), como asimismo los extremos reconocidos por la Sra. Jueza A Quo con respecto a la contención que tuviera de su grupo familiar, y el presunto buen comportamiento que tuviera desde la fecha de ocurrencia del hecho (valoración que entre otras cosas efectúa por la inexistencia de nuevas causas penales en su contra, lo que no sólo es un elemento relativo, sino que además fue constatado con un informe nominativo de este Departamento Judicial cuando el procesado vive en

el Departamento Judicial de Azul); lo considero “insuficiente” como para eximirlo de las sanciones penales que el Código Penal prevé para el homicidio culposo.

Es que entiendo se ha dejado de valorar en debida forma la gravedad del hecho cometido por P.D.. Y ello lo digo (más allá de que hubiera sido un obrar culposo) no sólo por la causación de la muerte de un joven, sino que la misma acaeció mientras D. manejaba un automotor por un camino vecinal (de tierra lo que exige mayor precaución), a una velocidad mayor de la permitida (lo que bien puede deducirse por la perdida del control sin motivo y por los daños ocasionados al vehículo), agregando que el camino estaba descalzado, siendo las 04:00 hs. de la madrugada, y no existiendo luz artificial que lo auxiliara en la ocasión.

Ante ese cuadro de situación emprendió el adelantamiento de otro vehículo, siendo que así perdió el control del propio y produciendo un vuelco que conllevo que la víctima saliera despedido y “volara” encontrando lamentablemente la muerte.

A eso agrego que junto al lugar de quien manejara el rodado fue encontrada una botella de whisky, y que el tester de alcohol arrojó el impactante resultado de 2,30 siendo que en sentido concordante el médico de policía actuente le diagnosticó por síntomas clínicos (a algo más de dos horas y media del hecho) un tercer grado de ebriedad.

Ante semejante resultado dañoso, que vino prevenido por tan disvaliosa conducta, los extremos valorados por la Sra. Jueza (buena impresión, tratamiento sicológico por 5 meses y contención familiar) aparece como “nimios”, o al menos como insuficientes como para entregar semejante “premio” para dejar ese acontecer sin sanción. Máxime teniendo en cuenta todos los intereses comprendidos en un proceso penal de este tipo.

También rechazo la conclusión de que el informe sicológico de fs. 327/330 y vta. avale la decisión de la Sra. Jueza; más bien lo allí informado va en

sentido contrario. Destaco las referencias de que en el peritado se "...observa sensación de falta de sostén, situación que deja al peritado sin puntos de apoyo, sin estabilidad, desarraigado... marcada situación de ansiedad, cavilación e incertidumbre... progresiva desorganización defensiva frente a situaciones de tensión o conflicto... Tendencia a la impulsividad por dificultades de control..." y con respecto a su posicionamiento frente al acontecer imputado, se describe por el profesional "...se pesquiza una escasa implicancia, o responsabilidad subjetiva en relación a lo sucedido, atribuyendo el devenir del episodio a un suceso fortuito y azaroso...".

También me alejo de la interpretación que efectúa la Jueza de Grado al manifestar que existe en autos una pena natural que se encuentra sufriendo P.D., lo que equipara con la situación juzgada por la Sala 2da. del Tribunal de Casación Provincial en causa 19.007, pues en aquella causa las lesiones (no homicidio) fueron causados a la conyuge y al hijo menor del imputado (no un amigo como aquí), siendo que además allá la negligencia no había sido grave, en palabras del Doctor Mahiques que liderara el acuerdo (muy distinto a la descripción factica -no discutida por las partes- que obra en el auto de responsabilidad).

Como lo resolviera en la I.P.P. M-40783 del 14 de abril de 2013 en autos "M, s/ robo calificado en Bahía Blanca "...para esa determinación debe tenerse en cuenta la normativa de aplicación. Así Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Resolución Nº 40/33, Reglas de Beijing), consagra en su articulado 1, 5 y 17 diversas directrices siendo que el último artículo individualizado intitulado 'Principios Rectores de la Sentencia y Resolución', establece el principio de proporcionalidad en la respuesta que se le de al hecho ilícito, lo que debe establecerse teniendo en cuenta la gravedad del acontecer, como también las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; también consagra el llamado principio de subsidiariedad para la restricción de libertad, debiéndose tener en cuenta que sólo podrá imponerse como último recurso en actos

graves.

El nuevo enfoque que se plantea -a partir del abandono de la situación irregular- va en camino de responsabilizar a los jóvenes (una vez que adquirieron la mayoría de edad pues dejó de lado las medidas cautelares que tienen otros fines) existiendo la posibilidad de sancionarlos teniendo en cuenta como primer parámetro la propia conducta en el hecho, propio del derecho penal de acto (el principio de culpabilidad obra como límite de la actuación Estatal).

A ello deberá adunarse las previsiones de la Convención de los Derechos del niño (que también reafirma la proporcionalidad), en particular el art. 40 donde se informa que el objeto del derecho sustantivo y adjetivo en la materia tiene que estar enderezado a promover -entre otros fines- el fomento del sentido de la dignidad y el valor y el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros (ver parte de lo aquí expuesto en "La Imposición de Pena a un Niño", en Justicia Penal de Menores, Martiniano Molina, Ed. La Ley, págs. 249 y sgts.).

Igualmente (y tal como lo reconoce nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Maldonado, Daniel", Fallos 328:4343 al referir la "tensión existente entre las normas vigentes") ello debe ser relacionado con la ley nacional de fondo.

Así el artículo 4 de la ley 22.278 permite eximir de pena o aplicarle una escala penal reducida a una persona culpable de un delito cometido cuando tenía entre 16 y 18 años de edad; pero ello no conlleva a que la reducción de la escala sea obligatoria, si bien al momento recién de aplicar pena pueda ser la regla, atento los principios ya enunciados.

Ese es el texto expreso de la ley que no impone la modificación de la escala de modo imperativo y para todos los casos, sino que ello resulta una facultad de los jueces (de allí el "pudiendo reducirla") atendiendo a criterios preventivos especiales; pero además esa facultad requiere de que se cumplimenten los siguientes

requisitos legales: que haya sido declarada la responsabilidad del menor, que haya adquirido la mayoría de edad y que hubiera sido sometido al tratamiento tutelar de al menos un año.

Recién en tal específico momento surgirá la facultad de absolver, o de imponer la escala reducida en base a la tentativa o la escala común prevista por el Legislador Nacional para los mayores de edad (ver también en particular lo expuesto en el voto del Dr. de Lazzari de nuestra S.C.B.A. en fallo 60.922 de fecha 7/8/1996; también causa 39.560 del mismo Órgano del año 1989; Ac. 84.985 del 02/04/2003 y P. 72.517 del 29/09/2004).

La situación de un joven desde que se le imputa la comisión de un hecho delictivo no puede ser tomada de manera estática sino como evolución dinámica; así el tiempo de observación y tratamiento establecido por el art. 4to. de la ley 22.278 tiene sentido si cabe esperar el resultado de esa observación y tratamiento para proporcionar un criterio concreto de decisión acerca de si la pena es necesaria y en su caso en qué extensión... más allá de que esto se considere razonable o no, lo cierto es que es el marco legal que establece la ley 22.278 y que se reitera ha sido declarada constitucional en un amplio análisis de la Corte en el fallo "García Méndez, Emilio y Musa, Laura s/ causa 7537" del 10 de Abril de 2008; máxime desde el momento que la letra de la ley es la primera fuente de su interpretación y los criterios de naturaleza sintáctica y gramatical un modo imprescindible para la comprensión del texto.

El resumen de todo lo antedicho sería determinar la necesidad de aplicación de pena e imposición del quántum teniendo en cuenta la culpabilidad por el hecho reducida o atenuada por la edad a la fecha de comisión (ver considerandos 37 y 40 de "Maldonado"; ver también Código Penal Comentado y Anotado por Andrés D'Alessio, Ed. La Ley, Tº III, págs. 614 y sgts.)..."

Por lo expuesto propongo asumir competencia positiva declarando la necesidad de imponer sanción a P.D..

Ante tal estado de cosas valoro como atenuantes aquellos extremos ya reconocidos ut supra (buen comportamiento del menor, contención familiar, tratamiento sicológico voluntario de 5 meses, más la buena impresión causada tanto en primera instancia como en este Cuerpo) como asimismo que la víctima involuntaria de tan gravoso actuar, hubiera sido su amigo (sin que ese extremo configure una pena natural que lo exima de sanción como lo entendió la Jueza de Grado).

De allí que propongo minorar la sanción de prisión pactada, fijándola en un año de privación de libertad de ejecución condicional pero estableciendo la de inhabilitación en cinco años (ahí sí manteniendo el "acuerdo", debido a que es el mínimo legal previsto en el Código Penal –sin reducción–) por considerarla adecuada a la muy grave conducta desplegada, léase proporcional a la culpabilidad (arts. 26, 84, 2º párrafo del C.P., arts. 439, 441, 442 y concs. del C.P.P. y arts. 26, 59, 60 y concs. de la ley 13.634).

Propongo también de conformidad con lo dispuesto por el art. 27 bis del Código Penal, que el joven P.D. cumpla por el plazo de tres años, las sgtes. reglas de conducta: a) fijar residencia, de la que no podrá ausentarse sin conocimiento del Tribunal; b) someterse al cuidado del patronato de liberados; c) abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el último párrafo de la norma citada; y d) efectuar un sicodiagnóstico el que deberá tener a la vista el informe pericial de fs. 325/330 y vta., para determinar la necesidad de llevar adelante un tratamiento en la especialidad, debiendo en caso de respuesta positiva, efectivizarse. Todo bajo apercibimiento de ley. Respondo entonces por la negativa.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE:** Adhiero por compartir sus fundamentos al sufragio del Dr. Barbieri.

**A LA TERCER CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar el decisorio impugnado, declarando la necesariedad de imponer sanción, fijando la pena en un año de privación de libertad, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de cinco años.

Además de fijarse, de conformidad con lo dispuesto por el art. 27 bis del Código Penal, las siguientes reglas que deberá cumplir D. por el plazo de tres años, las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia de la que no podrá ausentarse sin conocimiento del Tribunal; b) someterse al cuidado del patronato de liberados; c) abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el último párrafo de la norma citada y d) efectuar un sicodiagnóstico el que deberá tener a la vista el informe pericial de fs. 325/330 y vta., para determinar la necesariedad de llevar adelante un tratamiento en la especialidad, debiendo en caso de respuesta positiva, efectivizarse. Todo bajo apercibimiento de ley.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri.

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

## S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 23 de Febrero de 2.018.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justo el decisorio impugnado.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL, RESUELVE:**

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y condenar a P.D. a la pena de un año de prisión (de ejecución condicional) e inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de cinco años (arts. 26, 84, 2º párrafo del C.P., 4º de la ley 22.278, arts. 439, 441, 442 y concs. del C.P.P. y arts. 26, 59, 60 y concs. de la ley 13.634), imponiéndose como reglas de conducta que deberá cumplir por el plazo de tres años, las siguientes: a) fijar residencia; b) someterse al cuidado del patronato de liberados; c) abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas y d) efectuar un sicodiagnóstico el que deberá tener a la vista el informe pericial de fs. 325/330 y vta., para determinar la necesidad de llevar adelante un tratamiento en la especialidad, debiendo en caso de respuesta positiva, efectivizarse. Todo bajo apercibimiento de ley, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 27 bis del C.P.

Notificar en el presente incidente (incluyendo a los progenitores de P.D.).

Y devolver las actuaciones principales al juzgado de origen, agregándose copia de la resolución dictada para que se tome razón.