



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:587 Folio:2140

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación del Departamento Judicial de Pergamino, para resolver sobre la procededencia del recurso de apelación interpuesto en los autos N° 5750-2019 caratulados: **"Odetti Armando Jesús s/ Homicidio culposo- conducción de vehículo automotor- art. 84 bis- Vtma.: Romero Avelino"**, del Juzgado de Garantías N° 1 dptal., habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Mónica GURIDI, María Gabriela JURE y Martín Miguel MORALES** y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I.- Se ajusta a derecho la resolución traída en recurso?.-

II.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A N T E C E D E N T E S:

A fojas 232/vta. el Sr. Defensor Particular, Dr. Bernardo Fiorito, interpone recurso de apelación contra la resolución obrante a fs. 227/30, que rechaza la oposición a la elevación a juicio formulada y deniega el sobreseimiento de Armando Jesús Odetti por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción de vehículo automotor, en los términos del art. 84 2º párrafo del C.P..-

Aduce que el Sr. Juez se apoya en la contradictoria postura de los herederos de la víctima, quienes en principio manifestaron su voluntad de no



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

continuar con ningún tipo de reclamo, según el convenio agregado, y una vez percibida la indemnización deciden continuar con la causa penal.-

Considera contradictoria la postura del Juez quien se expide valorando el principio de oportunidad procesal como causa legítima de extinción de la acción, reseñando posibilidades como el Archivo por parte del Fiscal y la Ley 13.433.-

Entiende que la aseguradora indemnizó a los familiares del Sr. Romero y ello manifestaron su renuncia y desestimiento de cualquier reclamo posterior, pero ante la Fiscalía en forma maliciosa e inexplicable cambiaron de parecer.-

Afirma que la renuncia era condición inexcusable del acto jurídico que derivó en el acuerdo de pago extintivo de derechos y obligaciones. Agrega que nunca se acreditó que los firmantes estuvieran acuciados por un estado de necesidad o cualquier otro vicio que hubiera afectado su pronunciamiento voluntario.-

Impetra se revoque la resolución en crisis y se haga lugar a la oposición a la requisitoria fiscal.-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** dijo:

Habiendo analizado los agravios expresados por el Sr. Defensor y las constancias obrantes en autos, propondré al Acuerdo desestimar al remedio impugnativo intentado.-

En primer lugar entiendo que el escrito impugnativo presentado por el Sr. Defensor Particular Dr. Bernardo Fiorito, roza la insuficiencia ya que no contiene una puntual y fundada crítica discursiva respecto a las conclusiones vertidas por el a quo, en



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

tanto no ha fundamentado debidamente su recurso, disgustándose con el resultado pero sin haber analizado las conclusiones a las que había arribado el Sr. Juez, en punto al motivo de queja. Por fuera de ello y en resguardo del derecho de defensa del imputado, se dará tratamiento al recurso de apelación interpuesto.-

El Sr. Defensor no discute la materialidad ilícita ni la participación de su asistido en el hecho investigado. Basa su queja en que al momento de percibir la indemnización por parte de la compañía aseguradora, los herederos de la víctima habrían firmado un convenio, en el cual la cláusula 6º indicaba que desistían de cualquier otro reclamo, en todo concepto. Ante la citación de la Fiscalía interviniente, a su entender, en forma inexplicable cambiaron de parecer, manifestando que decidían la continuación del proceso.-

Mediante la sanción de la ley 27.147 (B.O. 18/6/15) que agrega al artículo 59 del Código Penal los últimos tres incisos, se estableció la posibilidad de apartarse del principio de legalidad, legitimando las salidas alternativas del proceso y la aplicación del principio de oportunidad, ya existentes en nuestro C.P.P..-

Bien lo señala el a quo, el planteo debe considerarse en el marco de los criterios de oportunidad que ya se encuentran legislados en la Provincia de Buenos Aires, y en línea a los principios de reparación y conciliación que posibilitan a las víctimas ver resarcido el daño sufrido y a los imputados la posibilidad de evitar ser perseguidos penalmente, con la consecuente probabilidad de una condena (multa, inhabilitación o prisión).-



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

El Congreso de la Nación ha sancionado para todo el territorio y en el marco del Código Penal como parte de sus facultades otorgadas por el Art. 75 inc. 22 de la C.N., en virtud del carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal, la posibilidad de disponerla derivando su regulación a las normas procesales provinciales.-

Esta exigencia de conformidad con las leyes procesales correspondientes es requerida expresamente en el inc. 5to. del art. 59 del C.P., para la extinción de la acción por aplicación de criterios de oportunidad.-

Por lo tanto el análisis de la conciliación y la reparación integral del perjuicio como causal de extinción de la acción penal, lleva a ubicar la normativa nacional en el marco de los principios de legalidad y oportunidad legislados con anterioridad -10/2/2009- en la Provincia de Buenos Aires, donde ya existe doctrina y jurisprudencia en relación a los institutos y su alcance.-

En nuestra provincia de Buenos Aires rige la Ley 13.433 (modificada por la Ley 13.943) que regula el régimen de resolución alternativa de conflictos penales a través de la mediación y la conciliación. Allí se establecen casos especialmente susceptibles de sometimiento al régimen conciliatorio: a) las causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad ; b) las causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial.-

El artículo 6 de la ley dispone que no procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que: a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

leyes 13.944 y 24.270. b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública. c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Capítulo 1 - Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 - Robo). d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional.-

La limitación de determinados casos, guarda vinculación a la afectación de los bienes jurídicamente protegidos en el orden nacional y supranacional.-

Múltiples fallos han encontrado límites a la disponibilidad de la acción penal en los compromisos internacionales suscriptos por la Argentina en materia de crímenes de lesa humanidad, violencia de género, discriminación y derechos de los niños, niñas y adolescentes, etc..-

Así fue que en el fallo "Góngora" del 23/4/13, la Corte Nacional sostuvo que aplicar un método alternativo contrariaría lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.-

El 16/4/13, a través de la sanción de la Ley 14.509 se modificó la Ley 12.569 de Violencia Familiar, estableciendo en su artículo 11 restricciones en punto a la mediación la prohibición de mediar en estos casos.-

La razón indica que los casos que admitirían la solución del conflicto por conciliación, son aquéllos en que la víctima, libre y asesorada debidamente acceda a una reparación, y en la medida que el hecho la afectara



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

en forma exclusiva sin trascender al interés general.-

En este sentido, los acuerdos conciliatorios resultarían viables en principio en los casos de delitos de contenido patrimonial, cometidos sin grave violencia sobre las personas, o en los delitos culposos si no existieron imputadas conductas temerarias o se hubiera producido como resultado la muerte de una persona.-

En el presente caso, el apelante pretende la aplicación lisa y llana de la norma de fondo en base a un acuerdo patrimonial con los herederos de la persona fallecida, lo que luce inapropiado, desde que existe ausencia de legitimación activa por parte de los mismos ante la imputación de un delito -homicidio culposo- que establece pena de inhabilitación, precisamente porque la imprudencia, negligencia, en suma, la violación de la norma objetiva de cuidado, supone una conducta lesiva de bienes jurídicos superiores al interés privado.-

Sabido es el espíritu restrictivo de muchos Tribunales a la hora de considerar cualquier posibilidad de obtener incluso, el beneficio de la suspensión de juicio a prueba, precisamente en base a lo expuesto y en miras a las tremendas estadísticas de mortalidad a causa de delitos culposos.-

El criterio que el apelante pretende imponer, sin pasar el caso por el tamiz constitucional y procesal, violenta la propia naturaleza de los institutos alternativos, que han llegado para que la voz de la víctima se sitúe en el centro del conflicto, anteponiéndola a criterios burocráticos paternalistas y no para otorgarle a sus herederos un derecho absoluto para otorgar la impunidad a cambio de dinero.

Como he dicho, la intervención objetiva y



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

fundada del Ministerio Público Fiscal, es la que se encuentra prevista en la Provincia de Buenos Aires, para valorar en cada caso en particular, la conducta imputada y su trascendencia a terceros, si se encuentra en juego la seguridad, interés público o interés, como parte de su política criminal, más aún en los casos en que la víctima ya no puede ser escuchada -arts. 38 y 45 inciso 3) de la Ley 12.061, artículos 55, 56 bis, 86 y 87 de la Ley 11.922 y modificatorias.-

En este orden, no se aprecia en autos arbitrariedad alguna en el decisorio impugnado, por lo que propondré a acuerdo la confirmación de lo actuado en la instancia de origen.-

En consecuencia, voto por la afirmativa.-

A la misma cuestión la Sra Jueza María Gabriela **Jure** dijo:

En el caso traído a consideración, **concuerdo en lo sustancial con la solución propiciada por mi colega preopinante, Dra. Guridi en su voto.**-

Sin perjuicio de ello, tal como lo sostuviera en el precedente N° 225/2009 "**Belisan, José Luis S/ HOMICIDIO CULPOSO**", oportunidad en la cual tuve que expedirme sobre la factibilidad de aplicación de la Ley n°13943 de Mediación Penal de la Pcia. de Bs. As., dejo asentada mi opinión divergente en lo que respecta tal posibilidad en casos como el presente, cuando se cumplan las exigencias en ella contenidas.-

En aquella ocasión afirmé "...es menester señalar que, la Mediación ha sido de aquellos institutos que encuentran su fundamento en los paradigmas del derecho penal moderno



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

... Desde la óptica del Derecho Constitucional, entiendo que la mediación puede ser considerada un método alternativo para solucionar el conflicto y a la vez ese procedimiento se torna eficaz y equitativo para proteger los derechos y garantías de la víctima; entendida en el sentido amplio de la acepción .-

En tal dirección debe ampliarse el concepto al de "ofendido", resultando incluido todo aquel que deviene afectado por el delito y en consecuencia es portador de un derecho reparatorio.-

...Asimismo, numerosos tratados internacionales suscriptos por nuestro país relacionados a la defensa de los Derechos Humanos, los que gozan de plena jerarquía constitucional y efectiva fuerza legal, reconocen los derechos de la víctima, por ejemplo el art. 8, inc. 1º del Pacto de San José de Costa Rica: Toda persona, tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente"... En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14, inc. 1º .-

Con relación a los Derechos Humanos, toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, deberá contener su sino garantista y pro homine" ... (Eduardo P. Jiménez, La cuestión de los derechos humanos como nudo central del problema, pág. 19, Material de estudio, Actualidad en Materia de Derechos Fundamentales., U. N. M.P.. Enero de 2004).

...Es así, que a través de la ley de mediación penal se ha pretendido efectivizar tales derechos y humanizar el conflicto, atendiendo a los intereses de quienes han sido afectados por el delito y del ofensor, lo que con el viejo paradigma de justicia retributiva no



254302091000789884

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

ocurría.-

El maestro Luigi Ferrajoli, tiene dicho: "...Es claro que el derecho penal mínimo, es decir, condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza" ...⁶. Un cambio de paradigma del sistema penal. Así pues, las tendencias eficientistas y la lógica de la diferenciación y de la negociación penal, que ya se manifestaron en las leyes...han encontrado su máxima realización en los nuevos procedimientos diferenciados...³⁷. Lo importante es que el recurso a los procedimientos alternativos resulte favorecido al máximo. Hay en ellos enormes posibilidades de aplicación" ... (Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal", págs. 104, 750 y 762, Ed. Trotta, cuarta edición, Madrid, España año 2000.-)

En tal sentido y refiriéndose a las formas alternativas de solucionar el conflicto penal como es la mediación, el Profesor Zaffaroni señala: "...Creemos que la propuesta por la que debe apoyarse un derecho penal mínimo no es el viejo argumento iluminista, sino otro: el derecho penal, como programación de la operatividad de la agencia judicial, debe permanecer, e incluso ampliar su ámbito, en la medida en que la intervención de esa agencia resulte menos violenta que las otras formas o modelos efectivamente disponibles de decisión de los conflictos. Esto es una ampliación del discurso jurídico penal que importa una mínima intervención del sistema penal" ... (Eugenio Raúl Zaffaroni, "En busca de las penas perdidas", pág. 84, Ed. Temis, 2^a. Edición, Bogotá,



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Colombia año 1993)

En tanto el derecho penal moderno describe al delito como conflicto, los operadores del sistema y la sociedad en su conjunto, deben procurar cambios en los modos y formas de abordar los conflictos penales que se generan en su seno y solucionarlos.-

Ello, con la finalidad de lograr conciliar a las partes, y que el ofensor proceda a restituir o restablecer los vínculos humanos con la víctima u ofendido.-

Nils Christie, enseña que los conflictos les han sido arrebatados a las personas directamente involucradas, y que la víctima es una especie de doble perdedora, ya que primero lo fue frente al delito y después al ser privada del derecho a su participación plena en el conflicto. Por lo que el maestro noruego señala: "...si logran encontrar una solución entre ellos, ningún juez es necesario" ... (Nils Christie, " Los Conflictos como pertenencia", en "De los delitos y de las víctimas", autores varios, pág. 176, Ed. Ad Hoc, Bs. As. 1992).-

Ha enseñado acertadamente el maestro Julio Maier: "...Entre otros intentos, la restitución al statu quo ante (reparación) para el portador del bien jurídico agredido por el autor y la composición autor-victima, como método o procedimiento para cumplir acabadamente ese propósito, son los más claros exponentes de la pretensión renovada por humanizar el sistema penal, pretensión que, en sí, es tan antigua como la aparición en el mundo de pena estatal" ... (Julio B. J. Maier, "Resolución alternativa de conflictos penales, Mediación de conflicto, pena y consenso", Prólogo, pág. II, Editores



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

del Puerto S.R.L., Bs. As. 2000.-)

Siendo aplicable al caso que nos ocupa las reflexiones del autor citado al señalar "*Reparación es, basicamente deshacer la obra antijurídica llevada a cabo, y para ello, colocar al mundo en la posición que tenía antes de comenzar el hecho punible.....Esta reparación ideal es en ocasiones imposible (por ejemplo, la vida no se puede reponer). Para ello, en numerosas oportunidades, sólo se trata de sustitutos de la reparación de los cuales el más conocido es la compensación por resarcimiento económico del daño.....Existen sin embargo otros sustitutos.....inclusive, puede convenirles que la satisfacción de su interés se cumpla mediante una prestación alejada del daño original.-*" (Julio Maier. Derecho Procesal Penal, II Parte General. Sujetos procesales, pág.604)

El nuevo paradigma de justicia, tiene como objetivo ocuparse de manera plena del evento antisocial, identificando necesidades y obligaciones de las partes en conflicto.-

...Si bien el consentimiento fiscal es necesario para la viabilidad del instituto, su opinión debe ser fundada, y ello implica acorde una intrpretación racional de las normas en juego.-

A partir de fallo "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, párr. 1ro. ley 23.737"; c. 28/05, A 2186.XLI, del 23 de abril del año 2008, la Corte de Justicia Nacional ha dado un vuelco copernicano respecto de las reglas que se deben respetar a fin de arribar a una interpretación válida de las leyes, ello desde el punto de vista constitucional y convencional.-

Así, si bien la Corte no reniega de sus



254302091000789884

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

precedentes expresando que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, esta interpretación debe ser racional y nunca significar la pérdida de un derecho previamente establecido.-

La Corte Federal, entiende que a partir de estos postulados "se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones al ejercicio de derechos".-

El art. 6 de la ley 13.433 establece los casos en que no procede el trámite de mediación y así entre otros en el inc. c) dispone en causas **DOLOSAS relativas** a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título ! (Capítulo 1- Delitos contra la vida).-

De la simple lectura de dicho capítulo del Código Penal, se concluye que el único delito culposo que contempla es el homicidio culposo del art. 84.-

Consecuentemente con lo expuesto, si bien el art. 3 de la Ley 13.433 mencionado por el fiscal para fundar su oposición, consigna "Siempre será necesario el expreso consentimiento de la víctima.", una correcta y armónica interpretación de la misma conduce a la conclusión que ello es así, entendida en su acepción amplia, puesto que es obvio que en el único caso excepcionado de la imposibilidad por el inc.c), homicidio culposo, nunca procedería por no existir la víctima (sentido restringido), lo que convertiría en absurda su expresa exclusión e implicaría una contradicción inadmisible



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

dentro del mismo cuerpo normativo.-

Por lo expuesto, queda sostener que se debe proceder al tratamiento del instituto, en el marco establecido por la Ley 13.433, imbuido el Ministerio Fiscal en los principios "*pro homine*" y "*última ratio*" a la hora de expedirse en forma racional y fundada respecto de la viabilidad de la aplicación de la mediación penal.-...."

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Martín Miguel Morales, dijo:

Adhiero al voto de la colega Dra. Guridi, con la siguiente salvedad. Entiendo que los acuerdos conciliatorios de conformidad a la Ley 13.433 y modificaciones, proceden respecto del delito de homicidio culposo.-

Así lo he votado en la causa citada por la Dra. Jure y en reiteradas oportunidades entre otros "*Becerro Hector Horacio s/ Homicidio Culposo*" *Expte. N° 543/2010*, "*Ortigoza Nicolás Eduardo s/ Homicidio Culposo*" *Expte. N° 729/2010*, "*Gruden Edgardo Martín s/ Homicidio Culposo*" *Expte. N° 971/201*, en ellos el Representante del Ministerio Público Fiscal interviniente recurrió el decisorio de los Jueces de grado que habían admitido la solicitud de pase de las actuaciones a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos.-

El fundamento de sus impugnaciones radicaba en que a su entender se había omitido analizar las condiciones requeridas por la Ley de Mediación Penal de la Pcia. de Bs. As. Concretamente el consentimiento de la víctima, cuando se trataba de delito de homicidio culposo.-



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Afirmaban los Fiscales recurrentes, que no podía extenderse el concepto a los familiares y/o herederos, en la inteligencia de que el verdadero sujeto pasivo a dejado de existir y el bien jurídico protegido "vida" ha desaparecido.-

Así frente a dicho planteó se fijó un criterio que se mantuvo inalterable, que postula que en la materia la víctima fallecida no es sujeto de derecho y que lo son sus deudos por expresa disposición del régimen sucesorio, quienes por lógica se encuentran habilitados para intervenir en el procedimiento de mediación.-

Así lo voto.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Bernardo Fiorito y confirmar la resolución de fs. 227/30.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión los Sres. Jueces, **Dres. María Gabriela JURE y Martín Miguel MORALES**, por análogos fundamentos votaron en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

R E S O L U C I O N:

Desestimar el recurso en tratamiento y por ende confirmar la resolución de fs. 227/30, en cuanto rechaza la oposición a la requisitoria fiscal, deniega el sobreseimiento de **ARMANDO JESUS ODETTI**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, y



254302091000789884



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

ordena elevar a juicio la IPP N° 1444-17 de trámite por ante la UFI y J N° 1 descentralizada de la ciudad de Colón, por el delito de homicidio culposo agravado, previsto en el art. 84 2º párr. del C.P. (arts. arts. 38 y 45 inciso 3) de la Ley 12.061, artículos 55, 56 bis, 86 y 87 de la Ley 11.922 y modificatorias 334, 337 y ccs. del CPP).-

Regístrate. Notifíquese. Devuélvase.-