



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa nro. 895/15, orden interno nro. -3135- "Vásquez, Leonardo Enrique por homicidio culposo"

Nro. de Orden:

Libro de Sentencias XVIII

//hía Blanca, 12 de septiembre de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 895/16, orden interno nro. 3135, IPP 02-00-000462-14, seguida por el delito de HOMICIDIO CULPOSO a Leonardo Enrique Vásquez, DNI 32950641, argentino, nacido en Capital Federal el día 7 de marzo de 1987, casado, jornalero, con domicilio en calle Salinas Chicas 120 de la ciudad de Bahía Blanca, hijo de Ramón Enrique y de Elsa Isabel Sánchez, para dictar fallo de conformidad a lo previsto por el art. 399 del CPP.

RESULTA:

PRIMERO: Que el Sr. Agente Fiscal, Dr. Rodolfo De Lucía, la Sra. Defensora Particular, Dra. Barbara Sager y el imputado de autos Leonardo Enrique Vásquez, acordaron, atento el escrito presentado a fs 184/vta. y el acta de fs. 188/vta, el trámite del proceso abreviado. Como consecuencia de ello el Ministerio Público Fiscal calificó el ilícito como HOMICIDIO CULPOSO en los términos del art. 84 segundo párrafo del Código Penal, y solicitó la imposición de la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento y siete años de inhabilitación especial para conducir automotores, accesorias legales y costas procesales. El imputado junto con la señora Defensora prestó conformidad a la calificación y pena.

Corrida vista a los particulares damnificados, señores Néstor Fabián Sollosky y María Alejandra Barbosa, junto con el letrado patrocinante, Dr. Juan



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Carlos Garraza, los mismos manifestaron su conformidad en relación a la calificación y pena acordada por el Ministerio Público Fiscal y el imputado junto con su defensa técnica.

SEGUNDO: Que en la audiencia que luce a fs. 188/vta., el suscripto se aseguró de que la decisión del imputado resultaba voluntaria y libre. Luego, se resolvió admitir la conformidad alcanzada, quedando en consecuencia la presente causa en condiciones de ser fallada en esta instancia (arts. 398 inc. b y 399 del CPP).

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se encuentra acreditado, según surge de las probanzas reunidas en la I.P.P., y ésta es mi sincera convicción, que el día 8 de enero de 2014 a las 20:00 horas aproximadamente, la camioneta marca Chevrolet, modelo Apache, dominio RYD-155 se encontraba estacionada con el frente de avance del vehículo orientado hacia la entrada del domicilio ubicado en calle Fernando Fader nro. 750 de Ingeniero White en declive hacia la calzada. En dichas circunstancias, la camioneta salió de su estado de reposo original realizando una trayectoria de reversa e impactó al menor Ramiro Tobías Sollosky, quien circulaba por la acera detrás de dicho vehículo. Como consecuencia del impacto, se produjo el deceso del niño. Asimismo, se encuentra acreditado que al mencionado vehículo no le funcionaba el sistema de freno de mano, la compresión del motor se encontraba disminuida en un 30% y los neumáticos fuera del rango permitido para la seguridad de la circulación.

Lo mismo se acredita mediante el acta de procedimiento de fs. 5/6, fotografías de fs. 9/15, las declaraciones testimoniales de Dario Nicolás Seiza a fs. 16/vta., y Emanuel Exequiel Diaz a fs. 17/vta., informes médicos de fs. 19/20, pericia mecánica de fs. 23/26, certificado de nacimiento de fs. 44, pericias químicas de fs. 52/vta. y 57/vta., dictamen autopsial de fs. 61/66 y pericia accidentológica de fs. 78/vta.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De esta manera entiendo que se encuentra acreditado el hecho en su exteriorización material y esa es mi sincera convicción (arts. 209, 210, 371 inc. 1, 373, 376 y 399 del C.P.P.).

SEGUNDO: Se encuentra probado y ésta es mi sincera convicción que autor responsable del hecho antes expuesto es el procesado LEONARDO ENRIQUE VÁSQUEZ. Ello en virtud de su conducta negligente en tanto el rodado que ocasionó el accidente, de su propiedad y que había conducido antes del hecho, no se encontraba en condiciones técnicas para circular.

Conforme surge del acta de procedimiento de fs. 5/6, el día 8 de enero de 2014 a las 21:45, el Teniente Primero Raúl Toledo y el Teniente Primero Teodoro Tanasijevich son alertados vía radial para que se constituyan en la calle Fernando Fader a la altura del 750 de Ingeniero White a los efectos de verificar en torno a un accidente del que resultó víctima fatal un menor de edad. Una vez en el lugar lograron establecer que alrededor de las veinte horas, un sujeto de nombre Leonardo Vásquez había dejado su camioneta estacionada en la vereda y que la misma se movió sola de su lugar avanzando hacia la calle, atropellando en su marcha a dos niños, uno de ellos identificado como Tobías Sollosky, quien fue trasladado de urgencia a la guardia del Hospital Penna. Que se identificó como propietario de la camioneta marca Chevrolet Apache, dominio colocado FYD UNO CINCO CINCO a Leonardo Enrique Vásquez, quien fue trasladado a dependencias de la Seccional Cuarta. Que además se secuestró el rodado y se convocó personal de Policía Científica para realizar las diligencias periciales de rigor. Se desprende del acta que siguiendo instrucciones de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro.2, el personal policial se entrevistó con el médico de guardia del nosocomio donde fue atendida la víctima quien hizo entrega de copia de los registros donde consta el ingreso y tratamiento recibido por Tobías Sollosky. Asimismo, se apersonaron en el lugar del hecho pudiendo apreciar que se trata de un área sub urbana, con calles de tierra de doble sentido de circulación vehicular y que las viviendas se encuentran aisladas entre sí. Que ubicado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

puntualmente en el lugar donde sucedieron los hechos, existen dos viviendas de construcción precaria, con sus frentes alambrados que limitan con la vereda y portones precarios de madera y alambre tejido. Se observó asimismo que la vivienda del propietario del rodado se halla junto a la que resulta propiedad de los familiares del menor, notando que existían huellas de rodado que partían desde la vereda de la morada de Vásquez, siguiendo su curso, doblando hacia la calle. Que existe una pendiente algo pronunciada y que no existe cordón cuneta ni obstrucción alguna que impidiera que el rodado se desplegara con facilidad. Que siguiendo las huellas existentes se llega a mitad de la calle, donde se presume que fue detenida la camioneta, no apreciándose la existencia de marcas de frenada ni restos de sangre o arrastrada. En este sentido, a fs. 9/15 lucen agregadas fotografías del lugar del hecho y del automotor en cuestión.

A fs. 16/ 16 vta. obra la declaración testimonial de Dario Nicolás Seiza, quien refirió que el día de los hechos se encontraba en un cumpleaños familiar en casa de su madre, Alejandra Petrona Seiza, ubicada en calle Fernando Fader nro. 780. Que mientras la familia estaba en el patio delantero de la casa, su sobrino Tobías Sollosky de dos años de edad y su hermana Macarena Lucía Diaz de seis años de edad, jugaban en la vereda. Que a las 19:00 horas aproximadamente llegó un vecino de su madre en una camioneta antigua de color celeste marca Chevrolet dejándola estacionada arriba de la vereda de tierra, aclarando que llegó al lugar un tanto rápido. Que este sujeto, al que conoce como Leo, descendió de la misma e ingresó a su casa la que se encuentra medianera de por medio con la de su madre, y a los pocos minutos o segundos el rodado salió hacia adelante, ya que la vereda tiene un desnivel, en dirección a donde estaban jugando los chicos en la vereda. Que el sujeto que estacionó la camioneta al ver la situación salió corriendo desde su casa e intentó frenar el rodado sin lograrlo. Que la camioneta atropelló a Tobías chocándolo con el frente y cree que luego la rueda trasera derecha lo pisó. Que la mamá de Tobías, Alejandra Barbosa, tomó al nene que estaba lesionado escupiendo sangre por la boca y junto al declarante y el dueño



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la camioneta se trasladaron hasta el Hospital Penna donde minutos más tarde a su ingreso los médicos informaron que el niño estaba sin vida y que no pudieron hacer nada para reanimarlo. En sentido concordante declaró Emanuel Ezequiel Diaz a fs. 17/vta.

A fs. 19/20 se encuentran agregados los informes médicos que dan cuenta de que el menor ingresó al nosocomio en paro cardiorespiratorio, sin pulso, con traumatismo de cráneo grave, hundimiento de hemicraneo derecho, otorragia, rinorragia, hematemesis, pupilas midriáticas, arreactivas e inestabilidad cervical. Del dictamen autopsial de fs. 61/66 se desprende que se arribaron a las siguientes conclusiones: *“Causa de la muerte: paro cardiorrespiratorio traumático. Manera de muerte: violenta, incompatible con la accidental. Mecanismo de muerte: politraumatismo grave por aplastamiento. Lesiones gravísimas incompatibles con la vida.”*

De la pericia mecánica de fs. 23/26 se desprende que el perito Osvaldo Anibal Baley dictaminó que la camioneta marca Chevrolet modelo Apache 1962, de color celeste, que funciona con motor Diesel se encontraba en buen estado de uso y conservación, observándose que el motor funcionaba correctamente con excepción de que la compresión se presentaba disminuida en un 30%. Observó un desgaste pronunciado de las cubiertas con un desgaste de 30% de las ruedas traseras y 50% delanteras. Asimismo se desprende que *“a las pruebas mecánico motriz, se obtiene que el sistema de freno a pedal funciona satisfactoriamente, no así el sistema de freno de mano, el cual se halla desconectado o inhabilitado no respondiendo a su función correctamente, en tanto que la caja selectora de velocidades, funciona normalmente, no presentando detalles o fallas evidentes.”*

Por otra parte, de la pericia accidentológica de fs. 78/vta. se desprende que la carencia de sistema de freno de mano, el estado regular de los neumáticos y que la compresión del motor se encontraba desgastada en un 30% es influyente a la hora de detener un rodado y usar el sistema de cambios para evitar su movimiento en caso de declive, ya que la masa del rodado es superior a los kilos de fuerza que posee un motor con desgaste, detenido y en cambio. Que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

“...muchas veces se utiliza el sistema de cambios para evitar que un rodado se movilice por alguna variación de la superficie en que se halle detenido y esto se convierte en un mal hábito, ya que por alguna falla mecánica puede desprenderse el cambio de marcha o como en este caso, por escasa compresión del motor se moviliza en el sentido de la pendiente. Por otra parte, al carecer de freno de mano y hallarse sus neumáticos fuera del rango permitido para la seguridad de circulación, este vehículo no se halla en condiciones técnicas para circular. Es así que en esas circunstancias, hallándose la unidad estacionada en declive hacia la calzada, y por las condiciones mecánicas ya expuestas, sale de su estado de reposo original en un trayectoria de reversa e impacta a los menores que circulaban por la acera detrás del rodado.”

En el presente caso, se encuentra probado, y esa es mi sincera convicción, que la causa de la muerte de Tobías Sollosky se debió a la conducción negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Si bien en el preciso momento en el cual se inició la trayectoria del rodado que tuvo como desenlace trágico la muerte de la víctima, su conductor no se encontraba a bordo del mismo, se encuentra acreditado que instantes previos había sido estacionado por el imputado de autos en la acera de su vivienda, la cual presentaba una pendiente pronunciada con dirección a la calle. Asimismo, se encuentra acreditado que el vehículo no se encontraba en las condiciones reglamentarias exigidas para su circulación en virtud de deficiencias en la conservación de los neumáticos y motor como así también que el freno de mano no se encontraba operativo. Dichos extremos son recaudos que hacen a la conducción responsable de un rodado conforme lo dispuesto por los arts. 29, 39, 5 inc. w y 49 de la ley 24.449, por lo que el imputado ha violado el deber objetivo de cuidado y esa transgresión ha derivado en el desenlace falta.

Por lo expuesto entiendo que LEONARDO ENRIQUE VASQUEZ es autor penalmente responsable del hecho descrito en el apartado anterior y ésta es mi convicción sincera (arts. 209, 210, 371 inc. 2, 373, 376 y 399 del Código Procesal Penal).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

TERCERO: Corresponde señalar que, al no haberse planteado por las partes circunstancias eximentes de responsabilidad y no advirtiendo la existencia de las mismas, resuelvo por la negativa por ser esta mi convicción sincera (arts. 209, 210, 371 inc. 3, 373, 376 y 399 del Código Procesal Penal).

CUARTO: El señor Agente Fiscal valoró como agravante que el accionar ilícito imputado constituye una imprudencia grave que importó la violación de diversos deberes de cuidado, al haberse estacionado en una pendiente pronunciada un vehículo automotor que no se encontraba en condiciones técnicas para circular, cuyo sistema de freno de mano no funcionaba, y en proximidad de un lugar donde se encontraban jugando niños. También valoró como agravante la extensión del daño causado por la corta edad de la víctima.

Debo señalar que en el delito de homicidio culposo el resultado dañoso es la muerte de una persona. Entiendo que el plus señalado por el representante del Ministerio Público Fiscal en el sentido que la víctima es un menor no debe ser tenido en cuenta como circunstancia agravante pues dado que el delito atribuido es imprudente y no doloso, la persona de la víctima fatal tiene un componente de azar. Dicho en otros términos: al momento de precipitarse la camioneta a la calle pudo acertar a pasar por allí una persona mayor y quizá en ese caso las consecuencias no hubieran sido letales, o quizá sí; lamentablemente pasó el pequeño Ramiro con la consecuencia ya señalada, y ello constituye una desgracia inconmensurable dado que se perdió una vida humana que recién comenzaba, pero entiendo que no corresponde agravar la situación del imputado por esa circunstancia pues claramente no tuvo intención de matar al niño sino que -como dijera- actuó negligentemente violando el deber de cuidado en lo que respecta a la atención del estado de su vehículo.

En relación a la protección de la vida se ha sostenido que se impone no hacer ninguna distinción relativa a si la víctima es joven o vieja (Patricia S. Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Editorial Ad-Hoc, 1999, pág. 129). Ello, en cambio, creo que podría ser tomado en consideración en los casos de delitos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

dolosos en los cuales las circunstancias de la víctima de una agresión pudieran implicar una mayor reprochabilidad del injusto, por caso, por el aprovechamiento de la indefensión de la víctima. También, desde luego, ello deberá tenerse en cuenta en la sede respectiva, al fijar las reparaciones civiles que correspondan.

Por otra parte, no se advierten circunstancias atenuantes fuera de la carencia de antecedentes penales del imputado -fs. 112/114- (arts. 371 inc. 4 y 5, y 399 del CPP; 40 y 41 del Código Penal).

QUINTO: La calificación que corresponde dar al hecho es la de HOMICIDIO CULPOSO en los términos del art. 84 segundo párrafo del Código Penal (arts. 375 inc. 1, 376, 380 y 399 del Código Procesal Penal).

SEXTO: I. En cuanto a la pena de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores, entiendo que corresponde aplicar dicha sanción por el plazo de siete años como fuera acordado por las partes.

En este sentido, entiendo que a diferencia de lo dispuesto en la causa nro. 1302/15, orden interno nro. 3178, caratulada "Ortega María Fernanda por lesiones culposas", resolución de este Juzgado del 7 de marzo del corriente año en la que no se exigió la "autoinhabilitación" para conducir vehículos automotores por parte de la procesada como condición de procedencia para la suspensión del juicio a prueba, en el presente caso corresponde aplicar dicha sanción. En la causa de referencia, la conducta atribuida a la causante consistió en haber abierto la puerta izquierda de su vehículo estando éste detenido, omitiendo observar si venía circulando algún vehículo, lo que presuntamente ocasionó que una persona que circulaba en motocicleta impactara con la misma sufriendo por ello lesiones. En dicha oportunidad consideré que la imputada no estaba conduciendo su vehículo ni la conducta cuestionada tuvo que ver con alguna deficiencia del mismo. Ello en virtud de que la acción de haber abierto la puerta del automóvil pudo ser concretada por cualquier persona, incluso un acompañante. Por el contrario, en el presente caso no se cumplió con las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

exigencias mínimas de seguridad de mantenimiento del rodado, lo que constituye parte esencial de la conducción de un automotor.

II. En lo que respecta a la sanción privativa de libertad, como se viera, el señor Agente Fiscal petitionó -y el imputado y su defensora prestaron su conformidad- una pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo. Desde ya adelanto que disiento, no con el monto, sino con la modalidad de ejecución de la sanción.

El juicio abreviado, según está regulado en la Provincia de Buenos Aires, **produce una sentencia jurisdiccional que no constituye una simple homologación del acuerdo celebrado entre las partes**, entre otras cosas porque la circunstancia de prestar conformidad al trámite por parte del imputado no implica confesión ni admisión de su culpabilidad, y entonces todos los extremos de la acusación deben acreditarse en legal forma (TCP Bs. As., Sala III, causa 16925, sent. del 8/06/06; Sala II, causa 29013, sent. del 5/02/08; SCBA, causa P 90237, sent. del 1/03/06, P. 83339, sent. del 25/04/07; Diego Del Corral, *Juicio abreviado*, Editorial Astrea, 2010, pág. 302 y ss.).

En el juicio abreviado, el juez no puede imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal, ni modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la sanción acordado por las partes, y se podrá absolver al imputado (art. 399 del CPP). Obviamente, si el juez puede absolver también podrá reducir la pena pactada sino fuera el mínimo legal, como así mejorar la modalidad de cumplimiento (cfme. Pedro Bertolino, *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado*, 9ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As. 2009, pág. 697; Tribunal Criminal nro. 1 de Mar del Plata, causa 10, “Gómez”, sent. del 28/10/98). Dice al respecto Eduardo d’Empaire -en un capítulo cuya redacción compartimos- que el juzgador puede imponer una pena igual o menor a la acordada, con una modalidad idéntica o más benigna que la pactada (*Proceso y Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires*, Pedro Bertolino y Alberto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Silvestrini coordinadores, 2ª edición, AbeledoPerrot, Bs. As., 2015, capítulo XII, Los Procedimientos Especiales, pág. 570).

Nuestro sistema penal prevé la condenación condicional en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años como **facultad de los tribunales**, por tanto ello no puede ser impuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Este mecanismo ha sido concebido por el legislador como medio para sustituir las penas cortas privativas de libertad dado su efecto criminógeno, el deterioro que producen en el delincuente ocasional y los insatisfactorios resultados en punto a la readaptación social, en atención también al peligro de “contagio” que supone el ingreso al ámbito carcelario de una persona sin antecedentes penales por el contacto con delincuentes habituales o endurecidos, a lo que se suman consecuencias disvaliosas tales como la pérdida del trabajo, afectación de los lazos familiares y otros. Ello, en especial cuando la condena es consecuencia de un delito imprudente. La circunstancia de ingresar a un establecimiento carcelario supone un mayor grado de estigmatización que la condena en suspenso, que de todos modos no significa impunidad como a veces suele creerse, sino que constituye una seria advertencia para que el sujeto encarrile su conducta futura, cumpliendo las normas y pudiendo convertirse en prisión efectiva si no cumple las reglas de conducta o comete un nuevo delito.

La pena de ejecución condicional deberá fundarse en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad (art. 26 del Código Penal).

Insisto que la modalidad de ejecución de la pena será vinculante para el juez si se tratare de una sanción privativa de libertad de ejecución condicional (si se dieran los requisitos legales, ya que de lo contrario el acuerdo deberá



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

rechazarse), pero no resulta vinculante la de cumplimiento efectivo si el imputado es primario y en consecuencia puede acceder a una pena en suspenso.

Al respecto la Corte Nacional ha resuelto que “...en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de regular decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen...” (CSJN, “Squilario”, Fallos, 329: 3006).

En mi opinión, **el señor Agente Fiscal no ha brindado razones valederas para fundar su petición de que el joven imputado Vásquez, que no cuenta con antecedentes penales y a quien se le atribuye un delito imprudente, no doloso, deba efectivamente ingresar a la cárcel;** a nuestras cárceles, hacinadas y con carencias elementales que ha llevado a que Alemania no concediera una extradición solicitada por la República Argentina, en atención a los informes producidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Amnesty International y Defensoría General de la Nación sobre el estado de las cárceles que -según ese país- vulneran el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Tribunal Superior Estadual de Dresde, Sala Penal 2da., 10/07/14, “OLGAusI”, 53/14”; véase al respecto: Sergio Delgado, *Las condiciones inhumanas y degradantes de detención en las cárceles argentinas*, y Diego Vergara Vacarezza, *Estado estático: la situación carcelaria argentina frente a la realidad internacional*, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, nro. 9 de 2015, AbeledoPerrot, págs. 1793 y 1798 respectivamente). Máxime si se tiene en cuenta que el imputado carece de antecedentes penales, que a la fecha tiene 29 años, se encuentra casado y trabajando como jornalero.

Estoy convencido que **si hay algo a lo que no debemos sumarnos los jueces es a la deriva punitivista, a la criminología mediática, a la demagogia punitiva, tan extendidas como discurso único del autoritarismo**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

penal y que replica en un amplio sector de la prensa y de los cuadros políticos. Por el contrario, debemos actuar como muros de contención a fin de que el poder punitivo no se desborde en forma irrazonable e inequitativa hacia posiciones de un derecho penal del enemigo y preservando la dignidad de la persona humana. En ese cometido, en ocasiones habrá que soportar con estoicismo la diatriba, el agravio e incluso otras reacciones de mayor intensidad, y ello sin magnificar ni dramatizar viene dado con el cargo y con la vocación por la delicada tarea de juzgar a los semejantes y comportarse como un juez de la Constitución.

Dice Claus Roxin: *“Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal. Es decir que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del ‘Estado Leviatán’”* (Derecho Penal. Parte General, tomo I, trad. de la 2da. edición alemana, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 137).

Ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“que la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de las penas”* (caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, sent. del 20/11/09), y que *“en el marco del derecho penal de la sociedad democrática, que supone la cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, debe existir una graduación adecuada de las reacciones punitivas...”* (caso “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, sent. del 11/03/05).

La pena no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho (CSJN, “Gramajo” del 5/09/06). En esa dirección, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que la imposición de una pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un trato cruel, y por lo tanto, puede



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

vulnerar el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que corresponde al art. 5 de la Convención Americana (TEDH, caso “H. y E. vs. Reino Unido”, sent. del 17/01/12).

Ha sostenido la casación provincial que el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra íntimamente vinculado con la justicia como valor primordial al que debe tender toda respuesta punitiva. Así, en la determinación concreta de la sanción por parte de los magistrados se refleja tanto la específica gravedad del hecho sancionado, como el grado de merecimiento de pena por parte del sujeto condenado (TCP Bs. As. Sala II, causa 19007, sent. del 16/08/07).

Desde hace tiempo he considerado que el juicio abreviado resulta constitucionalmente admisible siempre y cuando exista adecuado asesoramiento del imputado, voluntariedad en la decisión, control judicial suficiente y posibilidades de absolución (cfme. mi obra *El juicio correccional y otros procedimientos especiales en la Provincia de Buenos Aires*, LexisNexis, 2006, pág. 245 y ss.).

Destacados autores son muy críticos con el citado mecanismo, en especial con algunas de sus formulaciones. Así, Luigi Ferrajoli habla de un intercambio perverso (*Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, pág. 758; Anitua de un pacto entre desiguales (Gabriel Ignacio Anitua, *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*, en *El procedimiento abreviado*, AAVV, Julio Maier y Alberto Bovino compiladores, Editores del Puerto, 2001, pág. 145).

Suele existir, como incentivo para el imputado, el ofrecimiento por parte del Ministerio Público Fiscal de una pena menor de la que se podría conseguir en un debate oral y público, y hay allí un tinte coactivo. Cabría preguntarse en este caso: ¿por qué Vázquez accedió a aceptar una pena de prisión de cumplimiento efectivo y no decidió someterse al juicio oral donde la defensa podría contradecir, probatoria y discursivamente, cada extremo de la imputación y conseguir una pena en suspenso?



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Si bien no estoy en condiciones de responder sin hesitación ese interrogante creo que Vásquez desea evitar el juicio oral; claro, muchos imputados, por diversas razones, desean evitar el juicio y la llamada “pena del banquillo”, pero en este caso existe una circunstancia peculiar que no conviene soslayar. El imputado Vásquez, antes de iniciarse el programado juicio oral, al ingresar a la sala de audiencias de este juzgado, en el mes de mayo del corriente año fue agredido físicamente por familiares de la víctima, y en consecuencia, en concordancia con la opinión del Agente Fiscal, del defensor de confianza y del letrado de los particulares damnificados, decidí dejar sin efecto el debate al no estar garantizada la seguridad del procesado y fijar otra fecha en otra sala más adecuada por sus dimensiones y con custodia policial (fs. 167).

Si bien esa cuestión no debe soslayarse, el tema a decidir es si resulta razonable, necesaria y en definitiva ajustada a derecho y a las particularidades del presente caso la aplicación de una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento. Los fiscales -quienes deben actuar con criterio objetivo (art. 56 del CPP)- al formular sus peticiones punitivas, también deben orientarse según las reglas establecidas por los arts. 26, 40 y 41 del Código Penal, en virtud de la garantía de que no se imponga una pena mayor a la estrictamente necesaria, de acuerdo con el principio de mínima intervención penal, y en razón de que debe ser estimada en función de la culpabilidad por el hecho y teniendo en cuenta *favor rei* los fines preventivo-especiales de la pena de prisión establecidos en nuestra Constitución Nacional (cfme. Del Corral, ob. cit., pág. 182; Daniel Rafecas, *La estimación de la pena por parte del fiscal en el marco del ‘juicio abreviado’*, CDJP nro. 12, pág. 443 y ss.).

Se ha dicho, en posición que comparto, que “el derecho penal mínimo, el derecho penal de la Constitución, no es sólo el programa de un derecho penal más justo y eficaz, es también un gran programa de justicia social y de pacificación de los conflictos” (Alessandro Baratta, *La política criminal y el derecho*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

penal de la Constitución. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias sociales, en *Nueva Doctrina Penal*, tomo 1999 B, Editores del Puerto, 2000, pág. 158).

Entiendo que en casos excepcionales corresponderá, en delitos imprudentes, aplicar penas de prisión efectiva pero por lo ya expuesto no corresponde ello en el presente caso, sin que el terrible resultado de la muerte de un niño que recién iniciaba su vida nos nuble la razón, y **dado que no advierto la existencia de una culpa gravísima o temeraria, dispondré que la sanción lo sea en suspenso, atendiendo también a la carencia de antecedentes penales del causante y a la evidente inconveniencia de su efectivo cumplimiento.**

Debo aclarar que si bien la legislación actual no distingue grados de culpa para decidir la respuesta punitiva, ello sí se contempla en el derecho comparado y en la antigua legislación patria como el Código Tejedor, que clasificaba a la culpa en grave y ligera, y el Código Penal de 1886 que distinguía la culpa leve de la grave. Asimismo, el Anteproyecto de Código Penal de la Nación (Decreto 678/12 del PEN) agrava la pena del homicidio culposo si la infracción al deber de cuidado fuere temeraria.

No obstante la falta de consagración legislativa expresa, entiendo que esa distinción (llámese como se la llamare) resulta válida, y tan ello es así que en la gran mayoría de los casos por delitos imprudentes se aplica pena de prisión en suspenso e incluso se disponen suspensiones de juicio a prueba con “autoinhabilitación” (cfr. doctrina de la Corte Nacional y plenario de la casación provincial), dado que esta interdicción resulta fundamental en estos ilícitos.

He sostenido reiteradamente que no es posible que el juzgado imponga reglas de conducta que no hayan sido convenidas por las partes en los casos de acuerdos por prisión en suspenso, y ello está expresamente establecido en el art. 399 del rito. Sin embargo, en el presente caso, dado que se pactó una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo, no correspondía la aplicación de reglas de conducta, por lo que entiendo que la decisión más favorable de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

individualizar pena en suspenso me habilita para disponer las reglas básicas previstas en el art. 27 bis del Código Penal.

En definitiva, y por lo expuesto, entiendo que corresponde condenar al causante a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, con más la obligación de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados por el plazo de dos años e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el plazo de siete años.

SENTENCIA

Por lo expuesto, lo resuelto en los considerandos tercero y cuarto del veredicto precedente y lo normado en los arts. 375, 376, 380, 399 y concordantes del Código Procesal Penal, FALLO condenando al procesado **LEONARDO ENRIQUE VÁSQUEZ** como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en los términos del art. 84 segundo párrafo del Código Penal cometido en Bahía Blanca, el día 8 de enero de 2014, en perjuicio de Ramiro Tobías Sollosky, a sufrir la pena de TRES AÑOS (3) DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR VEHÍCULOS AUTOMOTORES POR EL PLAZO DE SIETE (7) AÑOS con más el pago de las costas procesales que ascienden a la suma de ciento cuarenta y tres pesos (\$143) las que deberá hacer efectiva mediante boleta de depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires y ser presentado ante éste Juzgado, bajo apercibimiento de decretar su inhabilitación general de bienes conforme lo dispuesto al respecto por la ley provincial n° 4552, **con la**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

obligación por el plazo de dos (2) años de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento -en caso de incumplimiento- de no computar en todo o en parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena (arts. 26; 27 bis inc. 1; 29 inc. 3 del Código Penal; 375 inc. 2; 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Regúlense los honorarios profesionales de los Sres. Defensores Particulares, Dres. Juan Manuel Martínez y Barbara Sager, por sus trabajos en esta causa en la suma de 15 jus para el primero y 7 jus para la segunda. Dichos honorarios deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente, con más el adicional del 10% establecido por el art. 12 inc. "a" de la ley 6716 (arts.9 ap. I, "D", 15, 16, 22, 51, 54 y 57 de la ley 8904 y 534 del Código Procesal Penal).

Asimismo, regúlense los honorarios profesionales del Dr. Juan Carlos Garraza patrocinante de los particulares damnificados por sus trabajos en esta causa en la suma de 22 jus. Dichos honorarios deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente, con más el adicional del 10% establecido por el art. 12 inc. "a" de la ley 6716 (arts.9 ap. I, "D", 15, 16, 22, 51, 54 y 57 de la ley 8904 y 534 del Código Procesal Penal). Expídase testimonio conforme lo dispuesto por el Acuerdo 2414 de la Excma. Suprema Corte de Justicia.

Notifíquese a las partes, resérvese copia y una vez firme, practíquese cómputo de pena y costas, **efectúense las comunicaciones que correspondan y pasen las presentes actuaciones al Sr. Juez de Ejecución Penal** (arts. 25, 371, 380, 394, 399 y 500 del Código Procesal Penal). Comuníquese el resultado de esta causa a la Secretaría de la Excma. Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal Departamental (art. 22 del Acuerdo 2840 de la Excma. Suprema Corte de Justicia).

12/09/2016