

DERECHOS DEL MENOR - DETERMINACION DE LA PENA -
ESCALAMIENTO - HOMICIDIO - MINISTERIO PUBLICO FISCAL
- PRISION PERPETUA – PROCESO ACUSATORIO

Cámara de Apelaciones en lo Criminal Nro. 1 de Santa Rosa

10/06/2010

La Ley Online; cita online: AR/JUR/44058/2010

Santa Rosa, junio 10 de 2010.

Considerando: Que corresponde analizar en primer término el planteo de nulidad formulado por la Defensa de R.H.J en la audiencia celebrada conforme el acta nº 110/10 de autos. Mediante sentencia 84/2.007, se declaró su autoría y responsabilidad penal (leyes 22.278 y 22.803 —arts. 2 y 4— como coautor material y penalmente responsable de los delitos de robo agravado con escalamiento en concurso real con homicidio doblemente calificado, con alevosía y "Criminis Causa" (artículo 167, inc. 4º en su remisión al artículo 163, inc 4º, 80, inc. 2º, segundo supuesto y 7º, tercer supuesto —consumar otro delito—, 55, 45, primera parte, primer supuesto, todos del Código Penal); y se difirió, por tratarse el imputado de un menor de edad al momento de la comisión del hecho ilícito, la determinación de la pena, quien previo a

ello debía cumplir un tratamiento tutelar, conforme lo estatuido por las leyes de la minoridad ya citadas.

En el fallo se analizaron detalladamente los hechos que dieron lugar a la formación de la causa y en este momento procesal sólo corresponde la fijación de la eventual pena a imponer, por lo que lógicamente no se afecta para nada la imparcialidad de los jueces. Tampoco se afecta la garantía del Juez Natural (art. 18 de la C.N.), alegada por la Defensa en razón de no haber intervenido un juzgado especializado, habida cuenta que este Tribunal ha actuado conforme lo dispone la ley que determina que en situaciones en que se deba juzgar a menores de edad que se les impute la comisión de un delito en la Tercera Circunscripción Judicial de esta Provincia, es competente para su juzgamiento, aplicación de las medidas tutelares e imposición de pena, el juez penal de la causa, puesto que en aquélla se carece de ese tipo de organismo (Art. 58 de Ley Provincial nº 1675, Orgánica del Poder Judicial).

Por los argumentos expuestos, el planteo nulificadorio debe ser rechazado, ya que se ha aplicado en autos el sistema procesal diseñado por el legislador provincial, y lo que se ha atacado por la defensa es la validéz de los actos llevados a cabo conforme a él, es decir se intenta una nulidad, ya formal o material, de actos concretados de acuerdo a la ley vigente,

es decir que no encuadra en ninguna de las causales de nulidad previstas en los artículos 145, 146 y cc. del C.P.P..

Resuelta la cuestión precedente, el Tribunal se avoca a la fundamentación de la necesidad de pena y de la determinación de ella, si correspondiera.

R.H.J fue declarado autor y responsable penalmente (leyes 22.278 y 22.803 —arts. 2 y 4— y Pcial. 1270) de los delitos de robo agravado con escalamiento en concurso real con homicidio doblemente calificado, con alevosía y "Criminis Causa" (artículo 167, inc. 4º en su remisión al artículo 163, inc 4º, 80, inc. 2º, segundo supuesto y 7º, tercer supuesto —consumar otro delito—, 55, 45, primera parte, primer supuesto, todos del Código Penal).

Realizada la audiencia respectiva, por haber quedado firme esa sentencia y cumplido la mayoría de edad el nombrado, este Tribunal debe decir que, si bien no concuerda completamente con lo expresado por el señor Fiscal de Cámara, respecto de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Maldonado", ya que no aparece en dicho decisorio como un deber la reducción de la pena en la forma prevista para la tentativa, que, para el caso, de acuerdo al artículo 44 inc. 4º, tercer párrafo del Código Penal, prevería una sanción de diez a quince años de prisión, según lo expresara el representante del Ministerio Público, ya

que la Corte sostuvo literalmente en los considerandos 7º) "Que, en apariencia, es cierto que la circunstancia de que Maldonado fuera menor ya es un requisito necesario para la aplicación de la escala atenuada, y que, en consecuencia, no aporta nada para decidir la alternativa planteada por el art. 4º de la ley 22.278, aplicable sólo respecto de menores. De acuerdo con esta norma, una vez cumplidos los 18 años, la decisión acerca de si habrá de aplicarse pena respecto del menor previamente declarado responsable, incluye, en este último supuesto, la posibilidad de atenuar la pena que normalmente se aplica a los mayores, de acuerdo con la escala reducida de la tentativa. En este sentido, para que la alternativa exista, el hecho debe haber sido cometido entre los 16 y los 18 años", 14)....cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa", y 40) "Que en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la

apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto".

Empero ello, en otro orden de ideas, debe destacarse que por aplicación del principio acusatorio, para seguir en la línea de inteligencia del más Alto Tribunal de la Nación, expuesta, entre otros, en los fallos "Mostaccio" y "Santillán", este Tribunal no podrá en caso de considerar necesaria la aplicación de una pena extenderse más allá de la petición Fiscal. Es decir, en caso de ausencia de acusación fiscal el Juez no puede condenar y ello es extensible a la cantidad de pena solicitada, es decir, al monto punitivo requerido por el titular de la acción penal, monto que funciona como límite máximo para el juzgador imparcial. En suma, en los presentes actuados, este Tribunal no puede imponer una pena superior a quince años de prisión de efectivo cumplimiento, ya que fue lo solicitado por el Fiscal de Cámara en la audiencia realizada. Ahora bien, así las cosas el Cuerpo, conforme las posibilidades otorgadas por el artículo 4º de la Ley 22.278, debe evaluar primeramente la necesidad de imponer pena, puesto que también tiene la facultad de prescindir de ella, es decir, en estos casos hay un máximo de pena a aplicar, pero no hay un

mínimo ya que la norma legal permite condenar reduciendo la pena a la prevista para el delito tentado pero también absolver. La exigencia de fundamentar la necesidad de pena, también proviene de la Corte Suprema en el mismo fallo "Maldonado", cuando en el considerando 23) dice "Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento".

Pues en autos, esa necesidad se muestra palmaria, no sólo por la gravedad del hecho por el que fue declarado autor Raúl R.H.J, y las características que lo circunstanciaron, todo lo cual ya fue fijado en la sentencia, sino también por la participación que le cupo al imputado en aquél suceso, que supuso la firme decisión contraria a la norma jurídica y

atentatoria de bienes jurídicos de tal entidad que involucró también el más importante de todos, y del cual el resto dependen, como es la vida de un ser humano. A mayor abundamiento, y si bien no puede sólo considerarse en desfavor del imputado el tratamiento tutelar fracasado, tal como lo dijo la Corte, no pueden soslayarse los informes del Instituto en el que permaneció R.H.J desde que fue institucionalizado por el hecho que originó esta causa, y esos informes dan cuenta de una persona que no ha introyectado adecuadamente valores ni ha progresado en sentido a respetar las normas y la autoridad preestablecida —fs. 81 inc. I-10/08—, aunque es cierto en un ámbito de relativo encierro, pero sí lo hizo por ejemplo en materia educativa, concurriendo incluso a estudiar fuera del establecimiento en que se hallaba institucionalizado hasta cumplir la mayoría de edad el pasado 17 de mayo —fs. 67 inc. I-10/08—, además en aquél informe la psicóloga del establecimiento constató la adopción por parte del nombrado de conductas manipuladoras hacia los adultos y de transferencia psicopática para con el equipo técnico, entre otras deficiencias de importancia, que incluyen también a su familia —ver fs. 81 inc. I-10/08—.

De todo ello deriva el Tribunal la necesidad de que R.H.J sea privado estatalmente de su libertad, para que se le pueda brindar un tratamiento adecuado a sus necesidades, y pueda

en un futuro reinsertarse en la sociedad sin riesgos excesivos ni para él ni para terceros.

A fin de determinar la pena, y también respetando lo que refirió la Corte en el fallo "Maldonado" que se ha utilizado como guía en el presente decisorio, se impone por mandato constitucional la consideración de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, sin apartarnos de los hechos fijados por la sentencia dictada en autos. Para ello, resultó de suma importancia el conocimiento directo y de visu que se ha tenido de R.H.J al realizarse la audiencia de fs. 2134/2136, donde además de comparecer ante el Tribunal para su conocimiento con los beneficios que brinda la inmediación, se le dio la posibilidad de expresar lo que creyera pertinente en su favor, y manifestó estar arrepentido y solicitó se tenga en cuenta la posibilidad de su libertad pues quiere trabajar y estudiar para hacer otra vida. Manifestaciones estas que se contraponen con lo referido en el informe de fs. 81 del Incidente 10/08, ya varias veces citado en la presente.

Debe evaluarse además la extensión de los daños causados, que incluyó la afectación del bien jurídico propiedad, puesto que junto a otras personas ingresó a un domicilio ajeno, previo escalamiento, lo que agrava la conducta a los efectos de la pena, y sustrajo bienes y dinero que luego fue de su provecho, sin haberse podido recuperar. En el desarrollo de

esa conducta llevó adelante, también en compañía de otra persona, la lesión más grave que contiene el Código Penal, cual es la afectación del bien jurídico vida. Y no sólo desplegaron un accionar violento en contra de una mujer indefensa, a la que ataron de pies y manos mientras la golpeaban, para matarla luego por asfixia y estrangulamiento, sino que hicieron todo eso con la finalidad de hacerse del dinero de la víctima, lo que traduce no sólo el grado de agresión revelado en el hecho, sino la capacidad de llevar adelante un acontecimiento tan fatalmente dañoso, que desde cualquier punto de vista merece, por lo menos, una consideración de la culpabilidad penal en grado elevada, aún con el descuento de la inmadurez psíquico-emocional propia de la edad del imputado en aquél momento, lo cual llevaría a cualquier juzgador a considerar la aplicación de una pena también elevada con miras de que la persona que fue capaz de realizar tan grave hecho ilícito pueda recibir el tratamiento adecuado para su reinserción social.

En los términos del artículo 40, se meritúan entonces por lo dicho hasta aquí, las circunstancias agravantes particulares del caso sub-examine, como así también la participación que le cupo a R.H.J, ya que como surge de la descripción de los hechos en la sentencia, él tuvo el dominio del hecho, es decir que en el plan final del conjunto de personas que acometieron contra el físico y la propiedad de la señora María Ester Pérez,

tenía la posibilidad de decidir el sí y el cómo de lo que se hacía, y si consideraba podía interrumpir la actividad que llevaban adelante, empero ello, por el contrario, decidió libremente y con el fin de apropiarse de lo ajeno, junto a los demás, actuar antijurídicamente.

En relación a la calidad de los motivos que lo llevaron a delinquir, sólo cabe decir que privilegió la propiedad ajena para sí por sobre la vida de un tercero, procediendo con un nivel de violencia y una finalidad delictiva tales, que para el caso de que hubiera sido cometido por adultos, la Ley de Fondo no permite regular pena y prevé la prisión perpetua en términos absolutos, es decir, que el hecho ha merecido la mayor desvaloración posible por parte del legislador, y el Tribunal no puede soslayar eso aunque sí especificar porque determina una pena y no otra, para el caso de los menores, como el presente.

Por supuesto también deben meritarse las atenuantes, en el caso la única es la edad de R.H.J al momento del hecho. También se consideran en su favor la situación familiar y social que lo circundaba, y que aún en la actualidad no ha logrado comprometerse con el tratamiento del nombrado, la falta de antecedentes penales, el abordaje psiquiátrico que debió recibir, y los esfuerzos para superarse que ha hecho durante su institucionalización, fundamentalmente en los

ámbitos de la educación y el trabajo, relevados en los informes de fs. 58/59vta., 63 y 67, del incidente nº 10/08.

En definitiva, este Cuerpo, en mérito de todo lo dicho hasta aquí, va a coincidir con la petición punitiva del señor Fiscal de Cámara y la señora Asesora de Menores, considerando necesario aplicarle a R.H.J la pena de quince años de prisión por los delitos por lo que fuera declarado autor mediante la sentencia obrante a fs. 1779/1799 (art. 4 de Ley 22.278 y su modificatoria 22.803).

En orden al acuerdo que antecede, la Cámara en lo Criminal Número Uno, falla: Primero: rechazar la nulidad planteada por la Defensa de R.H.J (arts. 145 y ss del C.P.P., y 58 de Ley Provincial 1675, Orgánica del Poder Judicial). Segundo: Imponiendo a R.H.J, D.N.I. nº ..., de apellido materno R, y demás circunstancias personales ya consignadas, la pena de quince años de prisión, en orden a los delitos de robo agravado con escalamiento en concurso real con homicidio doblemente calificado, con alevosía y "Criminis Causa" (artículo 167, inc. 4º en su remisión al artículo 163, inc 4º, 80, inc. 2º, segundo supuesto y 7º, tercer supuesto —consumar otro delito—, 55, 45, primera parte, primer supuesto, todos del Código Penal), por los que fuera declarado autor mediante sentencia de esta Cámara nº 84/2007, de fecha 26 de diciembre de 2007, más las accesorias legales (artículo 12 del Código Penal), sin costas

(artículos 398, 498 y 499 del C.P.P., y 81 y 83 de la Ley 1675 Orgánica del Poder Judicial). Tercero: Protocolícese y firme que sea la presente, practíquese cómputo de pena, disponiéndose el alojamiento del condenado en una unidad del Servicio Penitenciario Federal y cúmplase con la ley de reincidencia 22.117.