



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 18 de agosto de dos mil dieciséis se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la **Causa N° 76.431** caratulada “**L., J. M. s/ Recurso de Casación**”, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL – MAIDANA

ANTECEDENTES

I.- El Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Departamento Judicial de San Martín, con fecha 1° de diciembre de 2015, dictó sentencia imponiendo a J. M. L. la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, como autor de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa –dos hechos- agravados por el empleo de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra en concurso real entre sí, en los términos de los arts. 41 bis, 42, 55, 79 y 189 bis, inc. 2°, párr. 4°, del Código Penal.

II.- Contra dicha decisión dedujo recurso de casación el entonces Defensor Oficial del nombrado denunciado la transgresión de las reglas de la sana crítica en la ponderación del plexo probatorio, lo que devino en la inobservancia de la norma del art. 34 inc. 6° del Código Penal. En subsidio postula la absolución por la duda beneficiante (art. 1° C.P.P.) o la aplicación del art. 35 del C.P. por haber excedido el marco de la justificante.

Como segundo planteo, se agravia el defensor en orden a la aplicación de los arts. 42 y 79 del C.P. en relación al hecho del que fuera víctima G. T., instando su absolución. Subsidiariamente, solicita se

califique el hecho como lesiones culposas graves calificadas por el uso de arma de fuego.

En orden a la acreditación de la autoría recaída en su ahijado procesal, denuncia la inobservancia del principio *in dubio pro reo*.

En lo que respecta a la cuantificación de la sanción penal, se agravia la defensa de L. en la absurda valoración de la prueba y en el desconocimiento de lo preceptuado por los arts. 40 y 41 del C.P. Cuestiona el empleo como severizante de la “*opción temeraria seleccionada*” por el inculcado ya que se ha demostrado que no quiso dañar a nadie. También critica la valoración en igual sentido del daño causado a E. E. R. por cuanto tal conducta ha sido objeto de la condena y, por ende, se ha valorado doblemente; el peligro común de todos los presentes merituado en contra de L., sin apreciar el peligro por él sufrido en tales circunstancias; la consideración de las costumbres del joven que le permitían acceder a armas de fuego, y de sus antecedentes delictivos, máxime cuando en la causa anterior fue sobreseído.

Peticiona, asimismo, que se valoren como diminuentes la intención de L. de no lastimar a persona alguna y su joven edad.

Además, analiza el casacionista el cumplimiento de L. de las obligaciones que le fueron impuestas por el a quo y postula la no aplicación de pena en los términos del art. 4° de la ley 22.278 o, en su caso, se aplique la escala penal de la tentativa de homicidio de conformidad con el precedente “*Maldonado*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la normativa nacional e internacional especializada.

III.- Adjudicados que fueron los autos a esta Sala I, se notificaron a las partes.

En su memorial (fs. 87/89 vta.), el representante del Ministerio Público Fiscal ante estos estrados casatorios, postuló se declare la inadmisibilidad parcial del recurso impetrado por haber quedado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

firmó el auto de responsabilidad, y propició la obliteración de la severizante soportada en los antecedentes delictivos del joven por hallarse archivados, y la reducción de la sanción impuesta de acuerdo con las normas que rigen la tentativa del delito (art. 4, ley 22.278).

Previo a decidir, se llevó a cabo la audiencia de los arts. 12 CDN y 60 ley 13.634 (fs. 90/90 vta.).

Concluido el trámite de ley y puestos los autos en condiciones de resolver, el Tribunal decide plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible y procedente el recurso de casación deducido?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I.- Coincido con el Sr. Fiscal Adjunto de Casación Penal en que la presentación, al menos en su tramo inicial, merece ser rechazada.

El sistema recursivo regulado en nuestro Código Procesal Penal es restrictivo, en tanto, según establece el art. 421 en su primer párrafo, *“las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código”*.

Así, el recurso de casación tal y como lo contempla el art. 61 de la ley 13.634 para instar la revisión de las sentencias dictadas por los Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, se rige *“bajo las formas y los plazos establecidos en el título IV libro VI de la Ley 11.922”*.

Con ello ya aparece una restricción: todas las sentencias o autos de responsabilidad dictados por los tribunales especializados del Fuero juvenil impugnables por esta vía, son los que aún no adquirieron firmeza, como lo pone de relieve la interpretación sistemática de los arts. 450 y 467 del ritual.

El auto de responsabilidad penal dictado en relación al joven J. M. L. el 6 de mayo de 2013 (v. fs. 1/12 vta. de este incidente impugnativo), recibió su pertinente confirmación parcial de parte de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental el 29 de agosto de 2013 (fs. 14/25), conforme los mecanismos recursivos previstos con anterioridad a la reforma operada por la ley 14.765.

La citada decisión de Cámara, según la ley vigente en la época de su dictado, era considerada definitiva a los fines de la interposición de los recursos extraordinarios ante la Suprema Corte de Justicia provincial (art. 61 ley 13.634 en su anterior redacción), derrotero que en autos no se transitó.

Tal resolución, por consiguiente, se encuentra firme y no es susceptible de ser objeto del recurso de casación, como lo intenta el casacionista (arts. 1 y 61 ley 13.634; 111, 450 y ccdtes. C.P.P.).

Por lo expuesto, no corresponde el tratamiento de los embates dirigidos al auto de responsabilidad confirmado por la Cámara departamental, reduciéndose la jurisdicción de este Tribunal (art. 434 C.P.P.) a la crítica a la sanción penal impuesta y al proceso de su determinación que resultan de la sentencia de fs.26/34 del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil interviniente.

II.- Ceñido, entonces, a los planteos de la parte, entiendo que por tratarse de un diferimiento en la aplicación de la pena, las pautas individualizadoras de los arts. 40 y 41 del Código Penal consideradas por el a quo en el auto de responsabilidad, han de generar sus efectos recién a partir de la determinación de su calidad, cantidad y modalidad ejecutiva. Con ello, queda manifiesto que los ítems dedicados a este tópico del auto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

primigenio no han adquirido firmeza como el resto de su contenido y declaraciones. Incluso no ingresaron al conocimiento de la Alzada departamental (v. fs. 14/25).

Sentado lo anterior, debo incursionar en los planteos del impugnante.

La “*opción temeraria*” seleccionada por L. a los fines de finalizar una discusión que, vale destacar, hasta el momento en que el inculcado comienza a disparar se había mantenido en el carril de lo verbal, encuentra su fundamento en “*la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir*” del inc. 2° del art. 41 del Código Penal. La testigo G. N. T., quien tomó parte en la mentada discusión es categórica al señalar esta circunstancia (v. primera cuestión del auto de responsabilidad a fs. 2 vta. de este legajo).

La circunstancia descripta ponderada como severizante de la sanción penal, no resulta en desmedro al desarrollo intelectual del joven en cuyo bagaje cultural y social se impone el descarte de todo motivo nimio que motorice la comisión de daños a terceros. La necesidad de otorgar una respuesta al delito proporcional “*a [sus] circunstancias y gravedad*” (art. 58 inc. 1° ley 13.634 y regla 17.1.a) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing-), así lo imponen.

En lo relativo al daño moral y psíquico sufrido por la víctima E. E. R., más allá del conocimiento que funda el *a quo* en la inmediatez del juicio oral y público, estimo imprescindible validar tal conclusión mediante un medio probatorio que expresamente analice la incidencia que en la psiquis de la nombrada provocó el delito enjuiciado, a fin de aventar cualquier atisbo de arbitrariedad. No obstante ser posible la

aflicción de la damnificada, encuentro un déficit probatorio sobre este aspecto que me lleva a descartarlo.

Es manifiesto el peligro que se cernió sobre todas las personas presentes en el escenario de los hechos, debido a los disparos efectuados por L. Testimonialmente fue confirmada una gran afluencia de personas en una zona comercial –el hecho ocurrió frente a una heladería-, con lo que no advierto que deba ser obliterada esta agravante. Por lo demás, el peligro que habría sufrido el joven en su integridad no ha sido demostrado, máxime cuando arriba firme a esta Sede la decisión del Tribunal juvenil que rechazó la posibilidad de una defensa ante agresiones ilegítimas de terceros.

Evaluó el sentenciante, además, como pauta agravante –lo que desencadena el embate defensivo- *“las costumbres que, según sus propios dichos, mantenía el joven L. teniendo a su disposición, la posibilidad de acceder y portar –ilegalmente, por cierto- armas de fuego, lo que conocía con claridad era una situación contraria al derecho”* (v. f. 30). No concuerdo con el empleo que se hace de esta circunstancia.

Dejando a un lado la vacua mención a *“las costumbres”* del joven previas a la comisión del ilícito, lo que el Tribunal de grado soporta en la letra del art. 41 del C.P., no puedo dejar de apuntar que las referidas costumbres fueron merituadas en la medida en que permitía el acceso ilegal a armas de fuego, lo que quedó enmarcado como acto precedente e ineludible en la conducta prevista por el 189 bis, inc. 2º, 4º párr., C.P., por la cual llega condenado. Su valoración como severizante del injusto quebranta el *ne bis in idem* y debe obliterarse.

También debe desecharse como pauta aumentativa de la pena *“los antecedentes delictivos del joven”*, ya que la sola circunstancia de que *“por cuestiones etéreas fueron archivados”* (f. 30), pone de relieve la imposibilidad de su valoración, máxime cuando el joven fue sobreseído.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En este sentido, la regla 21.1 de las Reglas de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing- establece la confidencialidad de los registros de menores, salvo que se tratare de un caso en curso, no así de los finalizados. Si un proceso abierto contra un adulto concluido por sobreseimiento no puede ser de ningún modo ponderado en su contra, lo mismo rige para los procesos seguidos contra niños y jóvenes (doct. C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 54).

La ley 13.634, con el afán de imposibilitar que se utilicen las causas que registran los jóvenes en un sentido contrario a su interés superior (art. 3 C.D.N.), ha restringido la información contenida en el Registro de Procesos del Niño “*a los efectos de la acumulación y control de la continuidad del proceso*”, pero no para su ponderación negativa como circunstancia agravante de la pena. Ello ha sido delimitado en similar forma por Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 10 -2007-, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, párr. 27), que en los casos de remisión autoriza que se labre un expediente “*confidencial... con fines administrativos y de examen, [que] no deberá considerarse un ‘registro de antecedentes penales’*”.

En la misma línea se inscribe la resolución 3889/2008 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que crea el Registro de Procesos del Niño, limita el empleo de la información allí contenida a lo dispuesto por el art. 51 de la citada ley 13.634, con la sola salvedad de su empleo estadístico para la mejora del sistema juvenil de conformidad con la regla 30.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing- (art. 7),

caducando a todo sus efectos –es decir, los establecidos por el art. 51 mencionado- con el cierre definitivo del proceso (art. 8).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*R., B.S. y otros s/ incidente tutelar*”, sent. de 22/12 /2015, ha sentado esta línea argumental al revocar una sentencia de la Corte bonaerense que admitió el envío de información de un proceso juvenil al Registro Nacional de Reincidencia. Aún cuando no resulta posible su uso a los efectos de la declaración de reincidencia (arts. 50 C.P. y 5 ley 22.178), como se señala en el dictamen de la Procuración General, dicha información “*podría ser valorada en decisiones administrativas o judiciales, lo que agrava la criminalización y estigmatización de los niños en conflicto con la ley penal y profundiza las consecuencias no deseadas del proceso penal, lo que implica una grave vulneración de los derechos protegidos por la Convención de los Derechos del Niño*”.

Por ello, esta severizante debe ser obliterada.

En relación a la petición de la parte impugnante de que se valoren como atenuantes de la pena la no intención de su defendido de lesionar a persona alguna y la poca edad del mismo, entiendo que debe rechazarse.

La no intención de lesionar ha sido completamente descartada en razón a los hechos y la calificación legal de los mismos, tal como han adquirido firmeza en el auto de responsabilidad confirmado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín. Respecto de la poca edad del joven, entiendo al igual que el *a quo* que ello resulta abarcado por el tratamiento legal especializado, la distinción etérea en orden a la imputabilidad y la escala penal reducida o la no aplicación de pena conforme la ley 22.278.

Arribados a este tramo de la decisión, debo recorrer el agravio sustentado en la errónea aplicación o inobservancia del art. 4° de la ley 22.278.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

De la presentación del casacionista se observa que no se han esgrimidos los argumentos por los cuales deban rechazarse los expuestos por el *a quo* en su decisorio, en relación con la necesidad de imponer pena a J. M. L. En este sentido, y no verificándose una manifiesta ilegalidad o arbitrariedad en la resolución impugnada, la mera enumeración de ciertos aspectos favorables en el cumplimiento de las medidas que se le impusieran en el marco del auto de responsabilidad no bastan para invalidarla. El recurso, en este tópico, deviene fútil (arts. 421 y 451 C.P.P.).

Sin embargo, entiendo que la petición subsidiaria resulta procedente, en lo que se observa un acompañamiento de la Fiscalía de Casación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en opinión con la que coincido, tiene dicho en el precedente "*Maldonado, Daniel E. y otro*" (Fallos 328:4343), "[q]ue 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 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 incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior a la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto".

Ello no puede ser soslayado en la oportunidad de decidirse el *quantum* penal aplicable, por cuanto por imperio de los principios de *ultima ratio* de la pena privativa de la libertad(arts. 7 y 36 inc. 4°, ley 13.634; regla 19.1 de Reglas de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas

para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing-), de culpabilidad penal –en el caso de jóvenes infractores, disminuida por su evolución madurativa inconclusa- y *pro homine*, se impone acudir a la reducción de la sanción en los términos del art. 44 del Código Penal.

Tal es la inteligencia que debe otorgarse al art. 4 de la ley 22.278 en el contexto del paradigma vigente de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en lo que concuerdo con lo expresado por el Sr. Fiscal Adjunto ante este Tribunal, Dr. Jorge Armando Roldán, en su memorial del art. 458 del rito.

Advierto entonces que corresponde a este Tribunal asumir competencia positiva, con sustento en razones en economía procesal, de conformidad con el grado de injusto que se le atribuye al acusado.

Ciertamente, el proceso de mensuración de la pena evidencia la prevalencia de parámetros aplicables desde la prevención general, sin dejar de mencionar en esto, que la finalidad última de la misma y de su sistema de ejecución, tiene anclaje particularmente en razones de resocialización e integración social (prevención especial), tal como así lo ha destacado a Corte Interamericana de Derechos Humanos en el recordado caso "*Fermín Ramírez vs. Guatemala*".

En este marco, y especialmente en materia penal juvenil, habrá de signarse la decisión sancionatoria en la proporcionalidad de la respuesta estatal, en las circunstancias y gravedad del delito, así como en las necesidades preventivas de la sociedad, como lo manifiesta el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores* (párr. 71).

Bien señala Roxin que en casos como el que nos ocupa "es necesario sopesar los fines de prevención especial y general y ponerlos en un orden de prelación", indicando asimismo que "...la preferencia de la prevención especial no excluye los efectos preventivo-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

generales de la pena, sino que, a lo sumo, los debilita de forma difícilmente mensurable; pues también una pena atenuada actúa de forma preventivo-general” (Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Ed. Civitas, traducción de la 2da. Edición; pág. 97 y sgtes.).

En función de lo que llevo dicho, de conformidad con la entidad del injusto y su calificación legal –tentativa de homicidio simple –dos hechos- agravadas por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de guerra en los términos de los arts. 41 bis, 42, 55, 79 y 189 bis, inc. 2°, 4° párr., del C.P.-, con la obliteración de las pautas agravantes de daño moral y psicológico causado a la víctima E. E. R., costumbres del joven que propiciaron acceder a un arma de fuego y antecedentes delictivos, estimo justo condenar a J. M. L. a la pena de cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, manteniendo incólume el resto de las declaraciones de la sentencia (arts. 4 ley 22.278 y 44 C.P.).

En tal inteligencia, y con los alcances indicados en los acápites que anteceden, a esta primera cuestión **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde CASAR PARCIALMENTE la resolución en crisis, OBLITERAR las pautas agravantes de daño moral y psicológico causado a la víctima E. E. R., costumbres del joven que propiciaron acceder a un arma de fuego y antecedentes delictivos y FIJAR LA PENA impuesta a J. M. L. en cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, manteniendo intactas las restantes declaraciones de la misma, sin costas en esta Sede (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h) C.A.D.H.; 4 ley 22.278; 61 ley 13.634; 20 inc. 1º, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 460, 530, 531 y ccdtes. C.P.P.).

ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión el señor juez doctor

Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

CASAR PARCIALMENTE la resolución en crisis, OBLITERAR las pautas agravantes de daño moral y psicológico causado a la víctima E. E. R., costumbres del joven que propiciaron acceder a un arma de fuego y antecedentes delictivos y FIJAR LA PENA impuesta a J. M. L. en cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, manteniendo intactas las restantes declaraciones de la misma, sin costas en esta Sede.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ley 22.278; 61 ley 13.634; 20 inc. 1º, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 460, 530, 531, y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL ALFREDO CARRAL – RICARDO RAMÓN MAIDANA

Ante mí: Jorge Andrés Álvarez.