



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

"Registrado bajo el Nro.1044 Año 2016"

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 seis de diciembre de dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo R. Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal) bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa nro. 78.827, caratulada "S., J. F. S/ Recurso de Casación", conforme al siguiente orden de votación: Maidana – Carral.

ANTECEDENTES

El 21 de junio de 2016, la Sra. Jueza integrante del Tribunal Único de Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial Lomas de Zamora, Dra. Miriam Beatriz Buzzo, actuando en forma unipersonal (art. 22 primer párrafo *in fine* C.P.P.), previo acordar en forma conjunta el Fiscal, el imputado y su defensora el trámite de juicio abreviado en los términos del artículo 395 c.c. y s.s. del C.P.P., condenó a J. F. S. a la pena de cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión de cumplimiento efectivo, con costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 18 de la Constitución Nacional; arts. 15 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts 5, 26, 29 inc. 3º, 45 y 79 del Código Penal; arts. 375, 399, 530, 531 y cdtes. del Código Procesal Penal, y art. 56 de la Ley 13.634).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial a cargo de la Unidad de Defensa Penal Juvenil N° 1, Dra. Vanina N. Lamandía, interpuso recurso de casación que figura a fojas 20/23.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor
MAIDANA, dijo:**

Tratándose la impugnada de una sentencia definitiva y ajustándose la vía utilizada a la competencia asignada a este cuerpo por los artículos 20 inc. 1, 401, 450 primer párrafo, 451, 454 inc. 1 y c.c. del C.P.P., el recurso resulta admisible por lo que resta establecer la amplitud que corresponde otorgarle.

Al respecto, cabe destacar que al haberse escogido en autos el procedimiento de juicio abreviado (art. 395 c.c. y s.s. del C.P.P.), la posibilidad fáctica de evaluar la prueba es idéntica a la que tuvo el *A Quo*, por existir *par conditio* en éste y el *Ad Quem*, siendo que las actas sobre las que falló el primero, y que constan instrumentalmente en el expediente, son las mismas que ahora se someten a examen de este Tribunal.

Por tal razón, la posibilidad de conocimiento es la misma que tuvo el sentenciante con la sola restricción de los puntos de la resolución que refieren a los motivos de agravio (434 c.c. y s.s. del C.P.P.). No ocurre lo mismo cuando la decisión se dicta luego de un juicio oral y público, pues lo que surja directa y únicamente de la inmediación no será revisable.

Este es el caso, por ejemplo, de la impresión de los testigos, de lo que los magistrados deben dar cuenta circunstanciada para que pueda ser tenido como elemento fundante válido, conforme a la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión o “máximo esfuerzo revisor,” consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal (Fallos, 328:3399).

No puede dejar de advertirse que subsiste en nuestro ordenamiento procesal el sistema bilateral de recursos por lo que, de accederse a un reclamo formulado por el Ministerio Público contra una absolución, se trataría de la primera condena para el imputado y habrá de



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

plantearse la cuestión de la idoneidad del remedio impugnatorio a la luz de las exigencias impuestas por nuestra Constitución y los instrumentos internacionales que la integran (arts. 75 inc. 22 CN, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP).

El temperamento propiciado, además, es reclamado por el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema interamericano que considera que el derecho a recurrir la sentencia condenatoria es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que ésta sea revisada por un tribunal distinto y de jerarquía orgánica superior, sin que puedan establecerse válidamente restricciones que infrinjan su esencia (art. 14.5 P.I.D.C.P.; en lo pertinente, Corte IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sent. del 2 de julio de 2004 y Maurach Reinhart, "Derecho Penal. Parte General," Act. de Gössel y Zipf, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, II, pp. 793 y sigs.).

Lo propio ocurre con la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que, en reiteradas oportunidades, ha afirmado que el derecho a la revisión judicial de la sentencia de condena y de la pena, que ha ido adquiriendo a través de la doctrina emergente de los organismos internacionales -particularmente de los diversos dictámenes de la CIDH y los pronunciamientos de la Corte IDH-, inhibe cualquier posibilidad de limitar *ab initio* el control de la sentencia dictada a través del procedimiento abreviado establecido en el art. 395 del C.P.P. (v. causas P. 90.327, Ac. 1-III-2006, 91.826, Ac. 18-II-2009 y P. 101.451, Ac. 1-VI-2011).

En función de lo expuesto, el recurso es admisible (arts. 18 CN, 8.2.h CADH; 14.5 del PIDCyP; 20 inc. 1, 401, 421, 450, 451, y 454 inc. 1 del C.P.P.).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor CARRAL, dijo:



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Adhiero al voto del Dr. Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor MAIDANA, dijo:

Expresa la impugnante que el *A Quo* ha incurrido en una errónea aplicación de los artículos 4 de la Ley 22.278 y 40 y 41 del Código Penal, por lo que se agravia del *quantum* punitivo aplicado. Considera que la valoración insuficiente de las circunstancias atenuantes provocó la inobservancia de las formas esenciales del decisorio, tornándolo en defectuoso y arbitrario. Sostiene que el sentenciante no puede imponer una pena más grave que la acordada por las partes y que, pese a haberse fijado su máximo en seis años, la defensa introdujo una serie de atenuantes de manera autónoma que debieron haberse evaluado conforme al art. 41 del C.P. para reflejarse eficazmente en el monto punitivo. Explica que el *A Quo* valoró como atenuantes la minoridad del imputado, la carencia de antecedentes penales, las circunstancias personales y la buena impresión personal, a la vez que descartó las agravantes de modalidad y características del hecho y la futilidad del motivo que lo llevó a cometer el delito y las atenuantes de buena conducta y predisposición al proceso del imputado. Afirma que las atenuantes descartadas, previamente mencionadas, son también motivo de agravio, así como la referente a la relación entre autor y víctima, en cuanto acredita la discusión previa al hecho y la provocación de la víctima actuando como agresor. Solicita se revoque parcialmente la sentencia, disminuyéndose significativamente la pena al tener en cuenta las atenuantes propuestas y las agravantes y atenuantes oportunamente descartadas. Hace reserva del caso federal.

La Defensora Adjunta de Casación, Dra. Susana Edith De Seta, mantiene en su totalidad los motivos de agravio introducidos por su



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

colega de la instancia, en los términos expuestos en su presentación de fojas 42/vta.

La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. María Laura D´Gegorio, postula el rechazo del remedio incoado de acuerdo a los argumentos que desarrolla en su dictamen de fojas 55/57vta.

Limitados de tal modo los motivos de agravio, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos -art. 434 y cc. Del CPP- (v. de esta Sala, causa n° 55.583 “Mendoza, Fidel Ángel s/ Recurso de Casación,” sent. del 14 de mayo de 2013, reg. 138/13; c. n° 55.868 “Benítez, Julio César s/ Recurso de Casación,” sent. del 12 de julio de 2013, reg. 237/13, y c. n° 56.420 “Díaz Quintela, Víctor Antonio s/ Recurso de Casación,” sent. del 30 de julio de 2013, reg. 283/13, entre otras).

El órgano sentenciante ha tenido acreditado lo siguiente:
“Que el día 31 de agosto de 2015 siendo alrededor de las 19:00 horas, en la calle Belgrano casi altura catastral n° 55 de la localidad y partido de Lomas de Zamora, un sujeto de sexo masculino, por circunstancias del momento, le asestó un elemento punzo cortante del tipo cuchillo a Cristian Sebastián Miño, con claras intenciones de causarle la muerte, provocándole una herida a la altura del cuello de tal magnitud, que a la postre ocasionó su óbito” (fs.7).

Adentrándome en el análisis de los motivos de agravio, no puede soslayarse a esta altura que el imputado, representado por su defensora, acordó el trámite de juicio abreviado en los términos del artículo 395 c.c. y s.s. del C.P.P., consintiendo en el empleo de las pruebas colectadas, renunciando a ejercer sus facultades durante la audiencia de debate y acordando sobre la calificación legal del hecho y la pena.

Frente a las circunstancias de la causa, tampoco puede ignorarse que la presente versa sobre un delito cometido por una persona menor de edad que, recientemente, se ha convertido en adulto conforme a las disposiciones legales. Es por ello, que considero pertinente efectuar algunas consideraciones previas.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Tengo dicho que nuestro ordenamiento positivo ha consagrado un esquema relativo, por oposición a uno de penas fijas, donde a cada tipo legal le corresponde un límite que refleja el valor proporcional de la norma dentro del sistema y en el cual el juez debe fijar cuál es la sanción adecuada al caso que se le presenta.

Este marco configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y el sentenciante debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Ziffer, Patricia, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-hoc, 1999, p. 37).

Esta operación intelectual, por supuesto, no se encuentra exenta de dificultades y aunque estrecha considerablemente el espacio para la discrecionalidad, a través de la evaluación conjunta del ilícito, el grado de culpabilidad del imputado con el correctivo de la peligrosidad y las reglas de los arts. 40 y 41 CP, no nos permite arribar a un monto con precisión matemática.

Con esto no pretendo abonar la tesis que sostiene la imposibilidad de ejercer un control sobre la cuestión en esta instancia, sino simplemente poner de resalto los límites de este análisis, que resultan tanto de la disparidad de conocimiento que, por los distintos roles que cada uno está llamado a desempeñar en el proceso, existe entre el *A Quo* y el suscripto y los contornos necesariamente difusos que supone la tarea.

Habiendo efectuado estas aclaraciones, entiendo necesario resaltar que la determinación de la pena, dentro del marco establecido, tiene un componente importante de discrecionalidad, por lo que debe estar jurídicamente vinculada, es decir, ligada a las normas positivas y a los principios generales tanto de nivel nacional como internacional.

Así es que, dicha determinación debe estar regida por el principio de juridicidad, que implica esa conexión con la norma, aplicando el



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

derecho al momento de la cuantificación penal, y utilizando un razonamiento claro y un criterio jurídico (Zaffaroni, E., et al., *Tratado De Derecho Penal, Parte General*, EDIAR, 2000).

Como asimismo por el principio de igualdad, es decir, aquel que dicta que la determinación no puede discriminar arbitrariamente por ciertas circunstancias personales –como la nacionalidad-, que no son relevantes para medir el grado de culpabilidad.

Pero que sí requiere tener en cuenta otras, cuando éstas implican, por ejemplo, encontrarse en una situación especial de vulnerabilidad, como es el caso de los menores que han incurrido en algún conflicto con la ley penal, para otorgar la protección especial necesaria a fin de suplir tal circunstancia.

Este principio de igualdad, esencial a la organización democrática y al Estado de derecho, que implica un trato igualitario frente a la ley y la implementación de medidas activas y prácticas para combatir las desigualdades imperantes, ha impulsado la gran cantidad de normativa internacional y nacional con el objetivo de proteger a los grupos o colectivos sociales vulnerados.

En el derecho penal, reitero, el principio de igualdad en la determinación de la pena implica el rechazo de todos aquellos elementos que no son relevantes para medir el disvalor de la conducta que se juzga y, por el contrario, la incorporación y consideración de todos aquellos que sí influyen en tal valoración. Tal es el caso que nos ocupa, que tiene como imputado a una persona que, habiendo recientemente cumplido los 18 años, cometió el delito objeto de la presente siendo aún adolescente.

El ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos, con el fin de suplir la vulnerabilidad existente en los niños, niñas y adolescentes, obliga a los Estados, a través del sistema de justicia -como en este caso-, a respetar los principios de interés superior del niño, derechos a un trato digno, protección de su libertad (incluida la libertad física) y derecho a la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

seguridad, entre tantos otros, especialmente cuando se encuentre involucrado en un proceso siendo víctima, testigo o imputado (art. 1 CDN).

Asimismo, la determinación debe construirse en relación al principio de proporcionalidad. Este principio se consagra como un principio limitador de la discrecionalidad y arbitrariedad del Estado en la intervención que afecte los derechos fundamentales del individuo, y exige una relación de cierto equilibrio entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena. Pues no es el fin de la pena la realización de la justicia a través del castigo, sino la tutela de los bienes jurídicos cuyo disfrute pretende garantizar el derecho, es decir, la prevención.

La proporcionalidad se presenta pues, como un “criterio de interpretación de las limitaciones que cada derecho fundamental tolera en aras de la satisfacción de otros derechos fundamentales [...]” (MIR PUIG, Santiago, *“El Principio de Proporcionalidad como Fundamento Constitucional de Límites Materiales del Derecho Penal,”* en *“El Principio de Proporcionalidad Penal,”* 1ra ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 343). En el caso concreto, se refleja en la limitación del derecho a la libertad restringido por la pena y la satisfacción social futura del derecho afectado por el delito.

A todo ello aduno que no debe ser ajena a la determinación de la pena la idea de justicia, entendiendo por ello que toda “pena justa es aquella que se adecua a las particularidades del caso concreto” (Ziffer, P., 1999. *Lineamientos de la Determinación de la Pena.* Buenos Aires:Ad-Hoc., pág. 27). Sobre la base de este entendimiento occidental de la individualidad del ser humano, es que resulta imposible sistematizar la determinación de la pena y, por lo tanto, deviene necesario que el juez intente acceder a la individualidad de quien se encuentre sujeto a un proceso pena, tal como lo permite la formulación del art. 41 del C.P. (Ob. cit.).

Pero esta individualización de las circunstancias personales no debe efectuarse aislada de los principios mencionados, por lo que resulta imperioso que la justificación de la pena impuesta esté lo más



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

erradicada posible de elementos irracionales, es decir, que sea explícita y controlable en sus argumentos.

Por todo lo expuesto, es necesario que la decisión del juez esté expresamente fundada, pues la pena como privación de libertad es la injerencia máxima que el Estado puede tener sobre un individuo. Es aquí en donde entra en juego todo lo dicho anteriormente, a través de la valoración de cada elemento particular a la causa, entre ellos, las circunstancias atenuantes y agravantes.

Pero del mismo modo, en su aspecto jurídico, la determinación de la pena no puede ser ajena a su finalidad resocializadora, establecida explícitamente en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, que también deberá analizar las características del caso.

Teniendo en cuenta el principio de igualdad, la protección especial que requieren los niños y el fin resocializador de la pena, es que la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece en sus artículos 37 y 40 que los niños en conflicto con la ley tienen derecho a recibir un trato que fomente su sentido de la dignidad y de su valor, que tenga en cuenta su edad y que aspire a su reintegración en la sociedad. A la vez que establece que el ingreso de jóvenes en conflicto con la ley a un centro de reclusión -o cualquier otra institución cerrada-, debe ser una medida de último recurso, que ha de evitarse siempre que sea posible y, de no ser posible, que ha de establecerse durante el período más breve que proceda (Comité sobre Derechos del Niño, OG 10, 2007 "*Los derechos del niño en la justicia de menores,*" CRC/C/GC/10).

Tal es la protección que otorga la Convención a los menores en conflicto con la ley y en contextos de encierro que su Comité establece, lógicamente, la separación de los niños y los adultos, pero a la vez estipula que el hecho de alcanzar la mayoría de edad, es decir cumplir los 18 años de edad, no significa que automáticamente el joven deba ser trasladado a una institución para adultos. Por el contrario, el Comité establece que la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

persona “debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta con el interés superior de los niños menores de edad internados en el centro” (Conforme en tal sentido Comité sobre Derechos del Niño, OG 10, 2007 “*Los derechos del niño en la justicia de menores,*” CRC/C/GC/10, pág. 24 párr. 86).

Toda esta normativa encuentra su fundamentación en los posibles efectos nocivos que pueda tener la privación de libertad – especialmente en los niños, niñas y adolescentes-, por lo que ampara la regla de la libertad y de la privación como su excepción.

A la luz de todo lo dicho, corresponde analizar las particularidades del caso concreto, en el que S. ha sido condenado a la pena de 5 años y 4 meses de prisión, con más accesorias legales y pago de las costas del proceso, como autor de homicidio simple, sin cómputo de agravantes y con las siguientes atenuantes: minoridad del joven al momento de la comisión del delito, carencia de antecedentes, circunstancias familiares - comprobadas mediante los informes efectuados por la Licenciada en Psicología María Laura Abud y la Médica Psiquiatra Dra. Renata Wesse- y buena impresión personal (fs. 13vta./15).

No obstante haberse pactado una pena máxima de 6 años en el acuerdo suscripto por las partes y haberse ésta disminuido consecuencia de la valoración de las atenuantes mencionadas, entiendo a mi juicio que asiste razón en parte a la recurrente en cuanto afirma que hay fundamentos para no avalar la tesitura adoptada en el tópicu por el *A Quo*, siendo que, dada la ausencia de agravantes y las atenuantes consideradas, debe disminuirse el *quantum* punitivo establecido.

Por todo lo expuesto previamente en relación a los principios rectores de la determinación de la pena, considero que la individualización de las particulares del caso, reflejadas en una serie de circunstancias personales referentes al autor que actuaron como atenuantes,



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

obligan a su consideración proporcional para la disminución de la pena impuesta.

Entonces, corresponde la reducción de la sanción impuesta la que, visto el cómputo de las cuatro atemperantes citadas y ninguna circunstancia severizante, la magnitud del injusto y los parámetros contenidos en el art. 41 del C.P., estimo pertinente fijar en cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas.

Por otro lado, entiendo que, tal como expresara el *A Quo*, no ha quedado comprobada la provocación que la víctima efectuara a S. y que diera origen a la discusión cuya consecuencia tiene por objeto el hecho de la presente causa.

Por las razones dadas, propongo al Acuerdo declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial, Dra. Vanina N. Lamandía y casar parcialmente el decisorio impugnado reduciendo la pena impuesta a cuatro (4) años de prisión (arts. 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.). Por otro lado, deberá tenerse presente la reserva del caso federal efectuada.

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor CARRAL, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 78827
S. J. F. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. **DECLARAR ADMISIBLE** la impugnación deducida por la Defensora Oficial Vanina N. Lamandía;

II. **CASAR PARCIALMENTE** lo resuelto con fecha 21 de junio de 2016 por la Sra. Jueza, Dra. Miriam Beatriz Buzzo, integrante del Tribunal Único de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial Lomas de Zamora; y en consecuencia **REDUCIR** la pena impuesta a J. F. S., fijándola en **cuatro (4) años de prisión**.

III. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada, en los términos del art. 14 de Ley 48.

Rigen los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 76 bis del C.P., 20, 106, 210, 404, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y oportunamente devuélvase el legajo al órgano de origen, para su adjunción al principal que le sirve de antecedente.

FDO: RICARDO R. MAIDANA – DANIEL CARRAL

Ante mí: Jorge Andrés Álvarez.