

**SENTENCIA N° treinta /2015:** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **veinte días del mes de mayo del año 2015**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, quien presidió la audiencia, y los **Dres. Andrés Repetto y Richard Trincheri**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado **"Palomo, Juan José s/Homicidio y Lesiones Graves ambos agravados por el empleo de arma de fuego en concurso real"**, identificado bajo el legajo **OFINQ 1970/15**, seguido contra **Juan José Palomo**, nacido el día 05 de marzo de 1994, hijo de José Arsenio y de María Elena Urrutia, soltero, con domicilio en calles Rawson y Rivadavia del Barrio Libertad de Rincón de los Sauces, con DNI N° 37. 944.347.

Intervinieron en la instancia de impugnación la Dra. Mariela Borgia como defensora del imputado y el Dr. José Alberto Quintero Marco como Querellante particular del caso, no habiendo comparecido el imputado a la audiencia señalada en esta instancia (art. 245 CPP).

**ANTECEDENTES:**

Por sentencia N° 97/2014, dictada el 26 de febrero del año 2015, el Juez Penal del Niño y el Adolescente

Nro. 1, el Dr. Dardo Bordón, resolvió, en lo que aquí interesa: **1ro.** Absolviendo de pena, libremente y si (sic) costas, al joven Juan José Palomo (DNI N° 37. 944.347) de delito (sic) de Homicidio y Lesiones Graves, agravado por el empleo de arma de fuego, en los términos de los artículos 79, 90, 41 bis y 55 del C.P., cometido en la ciudad de Rincón de los Sauces el 11 de agosto de 2011 en perjuicio de Juan Adalberto Soto y Domingo Antonio Castillo, todo ello en concurso real (art.55 y 56 del C.P) del que oportunamente se lo declarara autor penalmente responsable, por resultar la misma innecesaria.

El querellante particular impugnó la sentencia absolutoria recaída en autos en los términos de los artículos 233, 237,240 y cc del CPP y dñsel Decreto 14/14 aprobado por el TSJ y art.88 de la Ley Provincial 2302.

En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral en la que se oyeron sus argumentos en favor y en contra de la sentencia dictada. El Dr. Quintero Marco desistió de la presentación de las testigos Liliana Hernández y Mirta Palacios Faustino, quienes sin perjuicio de haber sido aceptadas por la magistrada al cabo de realización de audiencia (prevista en el art.244 del CPP) no ha sido posible

lograr que comparezcan, debiéndose tener en cuenta que viven ambas en Rincón de los Sauces y que la audiencia de mención se realizó el día de anterior en horas cercanas al mediodía.

El Fiscal no concurrió a pesar de encontrarse debidamente notificado. El Tribunal, tras una breve deliberación, resolvió seguir adelante con el proceso, atento estar asegurado el contradictorio con la presencia del acusador particular, sin perjuicio de haber resultado más saludable la comparecencia del Ministerio Público Fiscal.

Habiendo sido escuchadas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que, cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados, resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trinchero**, en segundo el **Dr. Mario Rodríguez** y, por último el **Dr. Andrés Repetto**.

**CUESTIONES:** I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por el querellante particular?, II. ¿Es procedente el mismo? Y en su caso III. ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, IV. ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

**VOTACIÓN:** I. A la primera cuestión:

El **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

El recurso fue presentado en término, interpuesto contra una sentencia definitiva que pone fin al caso y resulta por su contenido autosuficiente.

Sin embargo, la defensa pidió que sea declarada la inadmisibilidad de la impugnación. Señaló la Dra. Borgia que el artículo 88 de la Ley Provincial 2302 recepta la posibilidad de impugnar una decisión pero esta última debe ser de aquellas que afecten el interés del joven, situación totalmente contraria a la que se da en el caso que motiva esta audiencia, habida cuenta que su defendido ha sido absuelto por el magistrado. Por otra parte, tampoco puede admitirse la aplicación subsidiaria (art.92 de la Ley 2302) del CPP (Ley 2784) porque no es posible que contenga una posibilidad de impugnar una resolución que beneficia al joven cuando la Ley especial (2302) no la contempla. En igual sentido, la letrada expresó que no se opone a la participación de la querrela particular en el proceso contra jóvenes pero que tal participación concluyó con el dictado de la sentencia del Dr. Bordón. A partir de allí ya no cuenta el acusador privado con legitimidad para seguir interviniendo.

Dada la palabra a la contraparte, el Dr. Quintero Marco dijo que su derecho estaba sustentado en el

Decreto del TSJ ya mencionado, en los artículos del CPP también reseñados y en el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima que prevén Tratados Internacionales de DD.HH (art.75 inc.22 de la CN) y que también encuentra apoyo en la Constitución Provincial. Además de ello, el acusador privado sostiene que resulta extemporáneo cuestionar en este estadio su participación cuando no se la ha objetado con anterioridad.

En condiciones de resolver el punto, entiendo que no obstante coincidir con la Defensa en el sentido de no admitir la Ley Especial aplicable al caso (Ley Provincial 2302) chance alguna de impugnar un decisorio que favorece los intereses del joven (art.88), y que tampoco correspondería la aplicación subsidiaria del nuevo Código Procesal Penal, igualmente considero sorteada la cuestión de la admisibilidad. Así por cuanto el Tribunal Superior de Justicia, mediante Resolución Interlocutoria Nro.23 del 6/3/2009, en autos "Zapata Claudio Jonathan s/ Homicidio Simple" (expte. Nro.78, año 2008), al abordar la impugnabilidad subjetiva del Ministerio Público Fiscal para recurrir la sentencia en casación, dijo: "...sin texto expreso que regule la materia en directa alusión a los medios recursivos el punto se rige, subsidiariamente, por el art.92

de la Ley 2302 que remite al Código de rito; en este sentido, el hecho de el art.88 asegure la recurribilidad de toda decisión jurisdiccional y de toda medida que afecte los derechos del niño y adolescente, no significa por sí solo que se le deniegue dicha legitimación al Ministerio Público Fiscal siendo que no hay que distinguir donde la ley no distingue, debe entenderse que como promotor de la acción penal y representante de la víctima del delito, se le ha conferido dicha facultad, por directa aplicación del derecho a la tutela efectiva (art.25 CADH) en consonancia con el art.1 de la ley 22.278 y el art.417 del C.P.P. y C...".

Sin perder de vista que el sistema procesal penal que regía en el tiempo del fallo traído a colación era anterior al nuevo sistema acusatorio, lo cierto es que la situación, mutatis mutandis, sigue siendo idéntica. En conclusión, y sin perjuicio de dejar a salvo mi criterio personal, por economía procesal entiendo que debe declararse formalmente admisible la impugnación traída a conocimiento de este Tribunal de Impugnación. Es mi voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: adhiero a la solución dada por el colega preopinante por coincidir con los argumentos. Mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: acuerdo con el temperamento seguido precedentemente por coincidir con los fundamentos. Así Voto.

**II. A la segunda cuestión:**

El **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

a) Contra la sentencia absolutoria la querrela privada dedujo recurso de impugnación. En el escrito de presentación sostuvo, en primer lugar, que el magistrado realizó una apreciación absurda de la prueba pues dio relevancia extrema a las palabras del propio imputado quien, sabido es, no está obligado a decir verdad, además de declarar aplicable el art.34 inc.2 del Código Penal, trazando una supuesta causal de estado de necesidad exculpante, lo cual no se corresponde con la secuencia de los hechos por los cuales Palomo fue declarado responsable con anterioridad, retrotrayendo - por otra parte- el proceso a una etapa ya precluida.

Como segundo agravio, el acusador particular indica que el juez omitió analizar que Palomo no se encontraba resocializado. En ese sentido, el letrado describe los informes del psicólogo Martín De Rosa fechados el 17 de agosto de 2012 y el 4 de abril de 2013, el informe social de Raniqueo del 17/8/2012 y otro informe social-de la

Municipalidad- del 27/6/2012. También reprocha el Dr. Quintero Marco al magistrado no haber tenido en cuenta la planilla prontuaria del imputado ni el certificado de antecedentes. De tenerse presente lo anterior, se habría concluido que Palomo tiene total indiferencia a motivarse en la norma.

También tacha de arbitraria la resolución el impugnante, haciendo referencia otra vez a los dichos del imputado, a una errónea aplicación del art.4 de la Ley 22278, señalando que tal normativa no autoriza a retrotraer el proceso a instancias ya precluidas. En su óptica, el juez debió aplicar la pena con la utilización de los art.79 y 41 bis del Código Penal y no "sacar de la galera" un supuesto encuadramiento de la conducta de Palomo en el art.34 inc.b del mismo Código sustancial. Por todo ello el querellante particular peticiona se revoque la sentencia impugnada y sin reenvío se aplique una sanción a Palomo de 12 años de prisión. Hace reserva de impugnación extraordinaria y del caso federal.

Durante la audiencia dispuesta conforme lo regulado por el artículo 245 del CPP hizo uso de la palabra y reiteró los argumentos ya sostenidos por escrito. En lo esencial, vuelve a remarcar lo que entiende un retroceso infundado del juez al no tener en cuenta que la



responsabilidad penal ya había sido declarada y se encontraba firme, volviendo a cargar contra la aplicación del art. 34 inc.b del CP realizado por el magistrado. Resalta nuevamente - ya ingresando al segundo agravio- que se acreditó por los informes pertinentes que Palomo no se había resociabilizado. Agrega que la aplicación del art.34 inc.b del Código sustancial fue extrapetita pues no fue solicitado por ninguna de las partes.

Cuando se refiere puntualmente a lo dictaminado por el psicólogo Da Rosa, el letrado impugnante sostiene que dicho profesional no dio ningún diagnóstico sobre Palomo. En virtud de ello no podría decir que el imputado se encuentra resociabilizado. Concluye su argumentación el querellante resaltando que el imputado no logró conseguir un trabajo estable, presenta disfunciones de pareja, ha realizado estudios solo parcialmente y se ignora cuál ha sido la evolución psiquiátrica. El Dr. Bordón, al absolverlo de pena, hizo una mala aplicación del artículo 4 de la Ley 22278.

En función de todo ello concluyó solicitando se revoque la sentencia atacada y se aplique la pena solicitada al imputado. No reiteró la reserva de eventuales recursos en instancias superiores.

**b)** A su turno la defensa hizo uso de la palabra, sosteniendo que los supuestos agravios alegados por la querrela son, en realidad, una tergiversación de la interpretación de la prueba que realizó el magistrado. Argumentó que no son una verdadera crítica a la valoración de las pruebas en la sentencia, sino que se presenta un relato que no se condice con los elementos de prueba producidos durante el proceso.

Sostuvo que el magistrado analizó correctamente la prueba y que el querellante distorsiona el análisis del juez. Se trata de una sentencia sensata y por esa razón la fiscalía la consintió y no impugnó la misma.

Mencionó que no es correcta la afirmación consistente en que el sentenciante tomó las palabras del imputado como prueba y que se basó para absolver en el artículo 34 inc.b del Código Penal, norma que solo utilizó dentro de un análisis hipotético de la situación. El juez valoró los dichos del joven (art.15 de la Ley 2302) y las modalidades del hecho, que es lo que tiene que ponderar cuando analiza la conveniencia o no de imponer una pena, tal lo establecido en el art.4 de la Ley 22278. Lo absuelve porque estima que no es necesaria la pena de acuerdo a los resultados del tratamiento. Cuando menciona el magistrado el

art.34 inc.b lo hace dentro del marco hipotético, señalando - en potencial- que si cabría algún reproche penal a Palomo sería de escasas dimensiones.

Dijo también que la querrela deforma la cuestión de la resocialización del imputado (segundo agravio). La sentencia valora las declaraciones orales y no los escritos del año 2012. En ese orden recordó que de acuerdo a preguntas realizadas el profesional respondió que el imputado iba por buen camino, que busca trabajo estable y que se encuentra readaptado a la sociedad de Rincón de los Sauces.

Afirmó que se acreditó por planilla prontuarial que Palomo no registra antecedentes penales.

Concluyó que la sentencia fue una consecuencia lógica del análisis de las constancias probatorias producidas. Por todo ello solicitó se rechacen los agravios sostenidos por la querrela y se confirme la sentencia impugnada, en caso que se declare la admisibilidad de la impugnación.

**c)** Conforme surge de la sentencia impugnada, en su parte pertinente, el señor juez se adentró al estudio de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 22278 para verificar si se cumplía en el caso con los requisitos

que tal norma prevé para imponer la pena. Tuvo por presentes tres de las condiciones exigidas y se explayó en la evaluación de las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por él recogida.

El Dr. Bordón comienza señalando que declarada la responsabilidad penal del joven, se debe establecer cuál fue el grado de la culpabilidad del autor y la medida de su culpabilidad que estará determinada por la medida del reproche, lo cual operará como límite de la pena, trayendo a colación importante doctrina que diferencia los conceptos de responsabilidad y culpabilidad.

Seguidamente el magistrado describe el hecho por cual fuera declarado responsable el joven en juicio abreviado y el contenido de la información de cargo obrante en la investigación policial, incluida la declaración de las víctimas. También (por imperio del art.15 de la Ley 2302) valora el descargo de Palomo quien sostuvo que no tuvo intención de nada de lo que sucedió, que se limitó a defenderse de quienes lo seguían para darle muerte. También la declaración del psicólogo Da Rosa en la primera jornada de debate, quien a preguntas de la Fiscalía señaló que el paciente siempre sostuvo ante él una postura consistente en

haber actuado en defensa propia y que las cosas salieron mal, se fueron de las manos.

Luego el Juez profundiza sobre las circunstancias previas a que las víctimas fueran una muerta (Soto) y la restante lesionada (Castillo). Se acreditó que Palomo integró un grupo de adolescentes que concurrieron a un domicilio e insultaron y provocaron a un grupo de adultos, también arrojando piedras. Esto hizo que dos adultos (Soto y Castillo) persiguieran al mencionado grupo y momentos después recibieran los disparos con los resultados conocidos.

Resalta que Palomo al inicio de los hechos no se encontraba armado, que se hizo con posterioridad del arma que le fue entregada por un hermano, lo cual indica que no hubo predeterminación de su parte ni de matar ni de lesionar. El juez infiere que este cambio de actitud del joven (armarse) y posteriormente utilizar el arma, pudo deberse a la amenaza que sintió al ser perseguido por los adultos y ello podría configurar un estado de necesidad exculpante (art.34 inc.2 CP), lo cual coincidiría con su descargo y con lo manifestado por el psicólogo Da Rosa.

El juez inmediatamente toma partido por la doctrina que separa los estadios de responsabilidad y culpabilidad, manifestando que recién al abordarse la segunda

corresponde establecer la procedencia o no de las causales de exclusión de la culpabilidad. Luego de exponer razones por las cuales disiente con determinados autores, el Dr. Bordón afirma que hay un punto en el que la responsabilidad y la inculpabilidad se encuentran, esto es, que puede haber responsabilidad sin culpa, lo cual ha sido previsto en el art.4 in fine de la Ley 22278: no obstante haber sido declarado responsable penalmente el imputado, el juez está facultado a no imponer pena.

Luego el magistrado, yendo al análisis de las circunstancias que rodearon el momento en que Palomo hirió a una persona y mató a otra, y considerando las exigencias de la causal de exculpación ya mencionada, concluye en que bien puede tenerse por existida la amenaza del mal grave pero no la inminencia que exige la norma. Pero aquella amenaza hacia su persona y las de su grupo hicieron que las posibilidades de Palomo de comportarse de acuerdo con la norma, esto es, dirigir sus acciones de acuerdo a la criminalidad del hecho, se han visto reducida a su máxima expresión posible, lo que habilitaría (destaca el modo potencial) a un reproche de mínimas dimensiones.

Asentado lo anterior, el juez no observa antecedentes penales del menor (descarta que lo configuren

denuncias, exposiciones o contravenciones), asienta extensamente sobre el principio de legalidad, la normativa constitucional especial que limita la evaluación 'de los antecedentes del adolescente a la comisión de delito, como asimismo los límites que en igual sentido surgen de la jurisprudencia de la CIDH y de la "doctrina especial".

Finalmente el magistrado valora positivamente el arrepentimiento de Palomo y realiza una profunda evaluación de todo lo atinente al tratamiento tutelar y su resultando, describiendo y valorando toda la información producida sobre el punto. Afirma (en una suerte de conclusión) que Palomo cometió el hecho con 17 años, sin casa propia, viviendo con sus padres y hermanos en un hogar signado por la violencia intrafamiliar y judicializado; sin hijos, sin pareja, sin trabajar y sin estar escolarizado. Al día de escribir la sentencia en cuestión, Palomo - con casi 21 años-, construyó su casa sin ayuda de ningún organismo del Estado, se independizó de la cohabitación de sus padres y hermanos, tiene una pareja estable, un hijo y espera el segundo, ha logrado hacer de la albañilería su oficio y ha reiniciado y culminado la escolaridad primaria. Estos resultados, el magistrado los contrasta con las afirmaciones de la Querella y la Fiscalía en menor medida (que Palomo es

peleador, que se la pasa bebiendo, etc.) concluyendo que tales aseveraciones no guardan asidero con la probada realidad y actualidad del joven. Estas han sido las razones que condujeron al señor juez del Juzgado Penal del Niño y del Adolescente Nro.1 a no considerar necesario imponer pena al joven Juan José Palomo, por lo cual dispuso su absolución.

Habiendo ya quedado en claro cuáles son los agravios del impugnante, cuál es la respuesta de la defensa a dichos agravios, sólo resta ahora dar respuesta al fondo de la cuestión planteada ¿se constata la existencia de los agravios desarrollados por el impugnante? y en especial ¿es arbitraria la sentencia por haber valorado de forma parcializada y/o tergiversada la prueba producida?.

Al cabo de leer la sentencia impugnada, cuyos puntos salientes - por su relación con los agravios- resaltara precedentemente, adelanto que en mi opinión el señor juez ha dado razones justas y suficientes al resolver como lo hizo y que el impugnante no ha logrado -ni mínimamente- poner en crisis la claridad de las razones esgrimidas, las cuales fueron expuestas con una profundidad inusual. Brillan por su ausencia cualquier absurdidad, arbitrariedad o interpretación ilógica o antojadiza de la



prueba que puedan conducir a resolver en el sentido que postula el acusador particular.

En principio, el impugnante yerra al trazar como única solución a la declaración de responsabilidad del joven Palomo la imposición de la pena. Ello va de bruces con la propia letra de la normativa especial aplicable, el artículo 4 in fine de la Ley 22278 que sin cortapisas establece "...contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción lo absolverá...". Dicho lo anterior, cabe señalar que por mandato de la misma norma, si la decisión del juez es imponer pena, esta última queda condicionada por una exigencia procesal previa (la declaración de responsabilidad), otra cronológica (que el joven cumpla 18 años) y otra relacionada con la custodia (que hubiera existido un tratamiento por un plazo mínimo de un año). Una vez presentes estos requisitos, a partir de allí cobra capital importancia el resultado del tratamiento aplicado al joven. Explica D'Alessio que una vez juzgado pertinente el plazo o agotado el margen legal, exige la ley integrar su resultado a las modalidades del hecho, a los antecedentes del menor y a la impresión de visu recogida por el juez y evaluar si tal constelación de factores indica si corresponde su absolución, la aplicación de la sanción prevista para el

delito cometido o su reducción de acuerdo a la escala de la tentativa (Código Penal, comentado y anotado, Tomo III, La Ley, edición 2011, p.647).

La misma incidencia que se ha dado al resultado del tratamiento en esta instancia en la sentencia impugnada es la que le reconoce prestigiosa doctrina en abstracto. Así, Jorge De La Rúa sostiene que los efectos del tratamiento son determinantes (D'Alessio, obra citada, p.647). Por su parte Martínez Vivot afirma que la decisión final del juez (imponer o no pena) depende "de factores ajenos a los tenidos en cuenta al declararse la responsabilidad penal pues, si bien es cierto que las modalidades del hecho habrán de jugar en la decisión, el elemento sustancial estará dado por el proceder del menor con posterioridad al ilícito y por sus antecedentes y la impresión que de él reciba el juez, de donde surgirá la necesidad o no de imponer una pena" (ibídem, p.647). Por último González Del Solar agrega: "la necesidad de la pena obedece, entonces, a la contumacia que ha puesto de manifiesto el menor durante el período en que ha permanecido a disposición del juez, bajo medidas tutelares dirigidas a lograr una evolución favorable del caso" (Ibídem, p.547).

Volviendo al caso, se observa un marcado desacuerdo del querellante particular con la absolución dispuesta por el magistrado pero, en verdad, para controvertirla no se aportan datos relevantes y los agravios no encuentran andamiaje porque se quiere hacer decir a la sentencia impugnada lo que esta no dice (ni más ni menos tergiversa sin éxito sus fundamentos).

Por todo lo expuesto considero que los agravios deducidos por el impugnante no resultan procedentes. Tal es mi voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a la primera cuestión. Así voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: me pronuncio en igual sentido que el colega que iniciara la votación por coincidir con la argumentación. Mi voto.

**III- A la tercera cuestión:**

El **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

Por lo expuesto hasta aquí propongo al Acuerdo que el recurso de impugnación sea rechazado, por no haberse verificado los agravios sostenidos por la querrela, y en consecuencia confirmar la sentencia recurrida. Es mi voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a la primera cuestión. Mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones. Así voto.

**IV. A la cuarta cuestión:**

El **Richard Trinchero**, dijo:

Sin costas (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784) por cuanto se declaró la admisibilidad de la impugnación y resultó esta última un ejercicio legítimo de la tutela judicial efectiva de la víctima. Mi voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal que me precedió en el sufragio. Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, se

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la Querrela particular.

**II.- NO HACER LUGAR** a la impugnación interpuesta por la Querrela y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria dictada en el presente caso (arts. 246 y 247 CPP), sin costas en la instancia (arts. 268, párrafo segundo y 270 a "*contrario sensu*" del CPP).

**III.- Regístrese** y notifíquese por medio de la oficina judicial. Firme que sea librense las comunicaciones de rigor y, cumplido, archívese.

Dr. Richard Trinchero

Juez

Dr. Andrés Repetto

Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Juez

Reg. Sentencia N° 30 T° II Fs. 365/375 Año 2015.-