

Superior Tribunal de Justicia  
Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 11 días del mes de febrero de 2021, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señores Jueces Enrique J.

Mansilla, Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto, señora Jueza Liliana L. Piccinini y señor

Juez subrogante Juan Pedro Puntel, para el tratamiento de los autos caratulados "FISCALÍA

DESCENTRALIZADA DE SAN ANTONIO OESTE C/BARILÁ RUBÉN Y OTRO S/ HOMICIDIO SIMPLE" – IMPUNGACIÓN EXTRAORDINARIA (Legajo MPF-SA-002042018),

teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

1. Llega a este Tribunal el presente legajo en virtud de sendas quejas presentadas por las defensas de Paulo Darío Sandoval y de Rubén Héctor Barilá, respectivamente, contra la

denegatoria de las impugnaciones extraordinarias que habían articulado ante el Tribunal de

Impugnación (en adelante TI).

2. La decisión motivadora de las quejas

En la denegatoria de las impugnaciones extraordinarias, respecto del señor Sandoval y en orden al incumplimiento del art. 191 del Código Procesal Penal, referido al cambio de

calificación jurídica, el TI sostiene que la plataforma fáctica de la acusación traía una descripción que permitía la condena por un homicidio culposo, por lo que no se violentaba el

principio de congruencia. Señala que, ante tal respuesta, la parte no demuestra el supuesto

previsto en el inc. 2° del art. 242 del rito.

En cuanto al señor Barilá y sobre el mismo tema, entiende que no se ha contradicho la respuesta sobre la extemporaneidad del planteo, en tanto no fue objeto de agravio en la instancia de impugnación ordinaria.

Sobre el planteo común referido a la falta de justificación de la modalidad de ejecución de cumplimiento efectivo de la pena de prisión, reseña los fundamentos utilizados y

aduce que se verifica una discrepancia subjetiva con lo decidido.

Siguiendo con el señor Barilá, ahora respecto de la ausencia de criterios adecuados para sostener su responsabilidad en el hecho o acerca del quantum de la pena, el TI no observa una crítica adecuada para encuadrar el caso en los incs. 2° y 3° del art. 242 ya referido.

Por último, considera que el hecho nuevo invocado resulta ajeno a la instancia de impugnación extraordinaria.

### 3. La argumentación de la defensa

3.1. El letrado Danilo Javier Vega, por la defensa del señor Paulo Darío Sandoval, refiere en la queja que sus agravios fueron tratados de modo incompleto, ya que el TI no los analizó.

Así, dice que no invocó la vulneración del art. 191 del rito en su totalidad, sino de la disposición de la primera parte del primer párrafo, y alega que su interpretación es distinta de

lo que surge de su texto. Añade que tampoco se hizo ninguna referencia al segundo párrafo

del art. 13 del mismo código, donde esgrimía argumentos serios y fundados.

De modo similar, estima que se omitió tratar su crítica a la temática de la modalidad en la ejecución de la pena de prisión, lo que incluía las citas precisas del fallo "Squilaro" de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirma haber dado un minucioso detalle de los

requisitos exigibles para que su pupilo recibiera una condena de ejecución condicional y precisa que no había efectuado ningún desarrollo argumental sobre la ausencia de motivación

por parte del TJ acerca de la modalidad de cumplimiento pues, con anterioridad a la intervención del TI, la pena de prisión era de inexorable cumplimiento efectivo por el monto

establecido de cuatro años de prisión.

Por lo expuesto, concluye que la denegatoria es dogmática y que sus agravios no

fueron abordados.

3.2. Los abogados Oscar Pineda y Pablo Iribarren, defensores del señor Rubén Barilá, alegan que la Acordada 25/2017 del Superior Tribunal de Justicia es inconstitucional, ya que

contraviene el art. 244 del código adjetivo en relación con el juicio de admisibilidad.

Señalan

que el tipo de análisis desarrollado lesiona el derecho de defensa y recusan a quienes firmaron

la acordada mencionada.

Por otra parte, argumentan que la sentencia denegatoria es arbitraria por falta de fundamentación y sostienen que sus agravios fueron rechazados con una simplificación sorprendente, a la vez que reiteran la falta de motivación de la modalidad de cumplimiento

efectiva, en atención a las circunstancias personales de su pupilo. Mencionan además que era

un dato objetivo la relación más directa de Sandoval con las irregularidades de la instalación

eléctrica, por lo que discrepan con que se les haya impuesto el mismo quantum de pena.

4. Audiencia, alegatos y decisión de acogimiento parcial de las quejas

El día 18 de diciembre de 2020 se realizó la audiencia prevista en el art. 249 del rito en relación con los agravios de ambas quejas, a la que concurrieron -en forma presencial y remota, según cada caso- el señor Fiscal General subrogante Juan Pedro Peralta, el imputado

Paulo Darío Sandoval y su defensor Danilo Vega, el imputado Rubén Barilá y sus defensores

Pablo Eduardo Iribarren y Oscar Pineda, la querellante Anabela Patricia Campos y su letrado

patrocinante Nalu Ezequiel Castro.

Previo a oír a las partes, la Presidencia del Cuerpo preguntó sobre la existencia de alguna objeción por la constitución del Tribunal, a lo que las partes respondieron de modo

negativo, tras lo que se les inquirió sobre alguna cuestión preliminar, con el mismo resultado.

Luego de escuchar los alegatos y de realizar la deliberación correspondiente, ante un

planteo

deducido por la defensa en el escrito de interposición pero no sostenido en la audiencia, este

Tribunal inicialmente aclaró que la temática de las recusaciones y constitucionalidad de la

Acordada 25/17 STJ se entendía desistida, a lo que se agregó que idéntica cuestión ya había

sido resuelta por el Cuerpo en STJRN Se. 87/20 Ley 5020 "Forno".

Seguidamente rechazó el primer agravio de la defensa del señor Sandoval, relativo a la errónea aplicación del art. 191 en relación con el art 13 del Código Procesal Penal, por no

explicitar de qué manera lo resuelto encuadraría en el inc. 2° del art. 242 de la norma procesal. Consideró al respecto que la sentencia estaba suficientemente fundada y que la queja

no brindaba mayores argumentos sobre la aplicación de los preceptos legales mencionados.

Por otra parte, decidió acoger el segundo agravio de dicha parte y el único mantenido por los

letrados del señor Barilá, que cuestiona la ausencia de fundamentación de la modalidad de

pena efectiva, puesto que se lo estimó autosuficiente en virtud de los incs. 2° y 3° del artículo

referido, en orden a la obligatoriedad de aplicación de la doctrina legal de este Cuerpo y fallos

de la Corte Suprema de Justicia que allí se recogen.

5. Audiencia de impugnación extraordinaria. Alegatos

A continuación y previo consultar a las partes si se encontraban en condiciones de alegar, dando continuidad a la impugnación se celebró la audiencia del art. 245 de la Ley

5020, por lo que se escucharon los alegatos respecto del agravio habilitado, común a ambas

impugnaciones extraordinarias.

En los párrafos que siguen se reseñarán brevemente tales intervenciones, que constan en el respectivo registro de audio y video.

5.1. La defensa de Sandoval sostuvo que, al remitir a lo decidido por el TJ, el TI omitió valorar lo establecido en el art. 26 del Código Penal. Detalló luego las razones por las que a su entender se cumple con todo lo expuesto en esa norma para que la condena impuesta a su defendido sea condicional. Concretamente, adujo que esta es su primera condena a prisión, a una pena que no es mayor a tres años, y que la excelente personalidad moral de Sandoval quedó acreditada a través de los testimonios escuchados ante el TJ; habló de la actitud posterior al delito, de absoluta colaboración, en tanto refirió que su asistido fue citado dos veces como testigo antes de quedar imputado, y sumó que no se ausentó del lugar en ningún momento. Estimó que no hubo motivos para delinquir, por tratarse de un delito culposo, no intencional. También mencionó por qué considera que sería inconveniente el cumplimiento efectivo de la condena, dado que Sandoval perdería su trabajo como portero y dejaría de brindar el sustento familiar de su esposa y tres hijos, a la vez que se vería impedido de seguir realizando actividades sociales en beneficio de la comunidad de San Antonio Oeste y en particular de la iglesia evangélica a la que pertenece. Señaló que se ha privado a Sandoval de conocer las razones por las que no correspondía aplicar una condena condicional, si es que el TI así lo consideraba, lo que se desconoce. Destaca que la falta de antecedentes era un aspecto no controvertido, porque las partes así lo habían convenido, y señaló que se impuso el castigo por el castigo mismo, sin mencionar si serviría para la resocialización, lo que hace que la sentencia carezca de motivación. Sobre este aspecto agregó que, a su entender, Sandoval no necesita ser resocializado, puesto que convive con una familia bien constituida, tiene un trabajo

estable

que le permite sostenerla y también una importante participación en el ámbito de la iglesia a

la que concurre con sus familiares.

En abono de sus planteos, citó el fallo "Squilaro" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y precedentes de este Cuerpo, particularmente el caso "Brione"; mantuvo la reserva

del caso federal y pidió que se haga lugar a la impugnación extraordinaria, se revoque la sentencia impugnada y se le imponga a su defendido una pena en suspenso.

5.2 La defensa de Barilá solicitó que antes de alegar se escuchara a su defendido, quien expuso sobre su estado de salud. Mencionó sus dolencias físicas y psicológicas, que

debió ser operado en 2020, y dijo que según un certificado médico tiene artrosis severa en la

cadera, por lo que tiene prótesis; hizo referencia a los medicamentos que se le prescribieron,

entre otros para la presión y el ácido úrico.

Luego el letrado Iribarren manifestó su adhesión a lo argumentado por su colega y agregó que la sentencia recurrida resultaba arbitraria porque, al disminuir el monto sancionatorio, dejó abierta la posibilidad de aplicación del art. 26 del Código Penal.

Cuestionó los motivos de la sentencia por considerar que es el legislador quien establece la gravedad del hecho, a partir de la escala penal, y que el único fin de la pena es la

resocialización, que no se persigue estabilizar el sistema. Explicó que se cumple lo establecido en la norma citada respecto de Barilá, ya que es su primera condena, de un monto

que no excede los tres años, no tiene antecedentes penales y goza de un excelente concepto

social, laboral y familiar, tal como quedó demostrado en el juicio de cesura; asimismo, siempre estuvo a derecho, a disposición de la Justicia. A ello suma que se trata de un delito no

voluntario, sino realizado con culpa, y que la edad y las condiciones de salud que él mismo

detalló en esta audiencia harían contraproducente el encierro, por lo que concluyó que,

atento

a sus circunstancias particulares, una pena efectiva sería cruel e inhumana. Destacó la necesidad de fundar la sanción de efectivo cumplimiento con indicadores concretos y mencionó el efecto de estigmatización de las penas cortas de prisión, así como también la

obligación estatal de aplicar alternativas al encierro, con cita de normativa internacional al respecto.

En virtud de las razones dadas, pidió que se haga lugar a la impugnación presentada, señaló que no es necesario el reenvío y realizó la reserva del caso federal.

5.3. La Fiscalía General, a su turno, brindó los motivos por los que entendía que la decisión del TI debe ser confirmada. En relación con la situación de salud de Barilá, aclaró

que existen institutos en el marco de la ejecución de la pena para que el cumplimiento no se torne cruel, tales como la prisión domiciliaria.

Hizo referencia a los fundamentos expuestos al reducir la sanción y establecer su cumplimiento efectivo, los que hizo propios, y destacó la gravedad del hecho, por estimar que

se trató de una muerte fácilmente evitable. Realizó consideraciones sobre la existencia de

culpa consciente, aunque no se haya expresado eso en la sentencia, y refirió que el precedente

"Squilaro" solo obliga a fundar las razones que respaldan la modalidad de sanción escogida,

tarea que entiende cumplida por el TI. También aludió a los tiempos para la libertad condicional frente al monto seleccionado, mencionando que no está controvertido que los

condenados sean buenos ciudadanos, y sostuvo que la tutela judicial efectiva de la víctima no

se garantizaría con pautas como una fijación de domicilio y el sometimiento al Instituto de

Asistencia a Presos y Liberados.

5.4. El abogado patrocinante de la parte querellante manifestó su adhesión a lo

expuesto por la Fiscalía General. Acotó que el TI hizo suyos los argumentos del TJ al reducir

la sanción y brindó además algunas consideraciones sobre el suceso juzgado y su impacto social.

Adujo no desconocer el precedente "Brione" de este Cuerpo y mencionó otro, haciendo referencia a que no existe un criterio valorativo único.

Solicitó finalmente la confirmación de la sentencia recurrida y aclaró que no es esta la instancia para valorar los dichos de Barilá, sino que ello corresponde a la etapa de ejecución.

5.5. La madre de la víctima hizo uso de la palabra y aludió a su situación de salud en estos últimos años y a lo que le tocó atravesar a partir del hecho juzgado, vivencia familiar

que consideró cruel e inhumana. Describió el carácter, los hábitos y los proyectos del joven.

Para finalizar, solicitó intervenir el letrado de Sandoval, quien expresó que su defendido, presente también de modo virtual, no iba a hacer uso de la palabra, pero que como

letrado quería aclarar que comprendía y respetaba el dolor de la familia y lo ha tenido en

cuenta a lo largo de su actuación en esta causa.

Luego de la pertinente deliberación este Cuerpo ha fijado las siguientes

CUESTIONES:

1ª) ¿Es sustancialmente procedente el agravio habilitado de ambas impugnaciones extraordinarias?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

CONSIDERACIONES

A la primera cuestión los señores Jueces Enrique J. Mansilla y Ricardo A.

Apcarian y la señora Jueza Liliana L. Piccinini dijeron:

1. Tal como ha sido referido precedentemente, este Superior Tribunal -en función de lo establecido en los incs. 2º y 3º del art. 242 CPP- ha admitido el agravio de ambas defensas

en cuanto cuestionan la ausencia de motivación de la modalidad efectiva de la pena.

Alegan que se trataría de un supuesto respecto del cual correspondería la interposición

del recurso extraordinario federal, por la arbitrariedad del razonamiento de la sentencia y porque se ha vulnerado el derecho de defensa de los imputados, como también que lo decidido sería contrario, en lo que aquí interesa, a la doctrina legal de este Superior Tribunal,

que a su vez recepta los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Un atento análisis de la decisión impugnada permite advertir que les asiste razón a los recurrentes, en tanto el TI, al disminuir el monto de sanción de cuatro a tres años de prisión, debió explicitar los motivos que lo llevaron a considerar que esa pena no sería de cumplimiento condicional, pudiendo serlo.

En otras palabras, para que la motivación de la sentencia puesta en crisis sea considerada racional y suficiente y, por consiguiente, válida, en modo alguno resultaba adecuada la remisión a lo argumentado en la instancia anterior. Ello es así en tanto el TJ, al

resolver que impondría una sanción de cuatro años de prisión, no tenía otra opción diversa del

encierro efectivo, es decir que era ineludible ese tipo de ejecución. Podría afirmarse entonces

que tenía una carga argumentativa menor, porque solo debió brindar los argumentos correspondientes que dieron sustento a la individualización y cuantificación de la sanción, sin

que fuera necesario que agregara fundamentos en el sentido antes expuesto, esto es, sobre la

modalidad de cumplimiento.

Establecido ello, se advierte que si, de todos modos, ese órgano jurisdiccional decidió incluir razones que apuntalaran la efectividad de la pena en este caso concreto, lo hizo en

función de su percepción sobre la magnitud del injusto. Teniendo en cuenta que, posteriormente, parte de esos argumentos que habían llevado al TJ a determinar una sanción

de cuatro años de prisión fueron dejados de lado por el TI, que los consideró incorrectos por

no estar debidamente probados y disminuyó el monto de pena, tal circunstancia lleva a

concluir que no resulta válida la remisión efectuada por este último a la fundamentación de

aquel.

3. En efecto, al resolver el agravio que le habían articulado las defensas cuestionando el monto de la condena impuesta, el TI analizó los fundamentos de su predecesor en el punto

3 de su sentencia, detallando todo lo que había valorado el TJ y discrepando con algunas

consideraciones. A partir de ese examen entendió que la pretensión de que se aplicara una

pena de cuatro años de prisión efectiva no se había acreditado en todos los extremos requeridos, por lo que, atendiendo a ciertos planteos de los recurrentes (concretamente en lo

que respecta a los conocimientos superiores a la media de nuestra sociedad sobre el modo en

que debía estar hecha una instalación eléctrica y el efectivo conocimiento del riesgo, que

entendió no acreditados) revocó dicho monto, estableciéndolo en tres años de prisión, y

mantuvo expresamente la modalidad efectiva. Sobre esto último, que es lo que aquí se encuentra cuestionado, solo afirmó inicialmente que "sí se han arrimado elementos para ponderar una pena que se aleje del mínimo y cuya modalidad sea efectiva", sin detallarlos.

Esto es: sin dar razones fundadas.

Sostuvo entonces que el TJ había establecido fundadamente el sustento de la efectividad de la prisión y reprodujo luego en forma extensa y literal -a excepción de parte de

un párrafo, al que luego se hará referencia- lo argumentado en esa instancia sobre ese aspecto,

incluyendo la cita de los fallos allí referidos, sobre cuya pertinencia en relación con el caso

nada se agregó (se observa que no son de esta provincia y uno de ellos no fue citado en forma

completa, lo que impide conocer si se trata de un hecho culposo similar al presente, ni ello fue

argumentado).

Corresponde aclarar, como ya se adelantó, que esa argumentación brindada por el TJ carecía de toda relevancia jurídica, no así la fundamentación que le precedió en cuanto a por

qué se seleccionó una pena de cuatro años dentro de la escala penal. Se advierte que tal circunstancia fue reconocida por ese órgano, al especificar al inicio de ese desarrollo que "la

pauta de cumplimiento efectivo que deviene de la circunstancia que la pena discernida sea

mayor de tres años de prisión".

Seguidamente a esa extensa cita, el TI afirmó que no se encontraba infundada la modalidad establecida por aquel tribunal, sin perjuicio de las discrepancias subjetivas que

podiera esgrimir la defensa, y a continuación agregó una referencia a un precedente propio

(Sentencia 48/19) que alude a la "privación de libertad como necesaria para la reflexión sobre

el injusto y sus consecuencias en atención a la finalidad resociabilizadora de la sanción".

Se

trata de una causa que, en rigor, no es similar a la que aquí se analiza, en tanto el hecho, calificado como homicidio doloso cometido en exceso de legítima defensa, incluía una puñalada mortal y otras agresiones con piedras, y también se caracterizaba por "un inicial

desentendimiento" de las consecuencias, todo lo cual llevó a argumentar que "el pasaje de G.

por las distintas fases que hacen a la ejecución de la pena, llevarían no solo a una efectiva

concientización, internalización y reflexión respecto del injusto, sino al cumplimiento de la

finalidad resociabilizadora que tiene el sometimiento a tratamiento penal", aspectos que no se

corresponden ni han sido argumentados con relación a este caso.

El TI finalizó luego el tratamiento del punto con una cita de un párrafo del fallo

"Brione" de este Cuerpo donde se destaca la obligación de fundar no solo el acierto del

monto  
de la sanción sino también su modalidad de cumplimiento efectivo, concluyendo entonces que  
esa tarea ha sido realizada por el TJ, que "ha enunciado las razones por las cuales ha optado  
por el cumplimiento efectivo de la condena, razones que se mantienen luego de realizado el  
control en esta etapa".

4. De lo expuesto hasta aquí surge en forma evidente que el error del TI radica entonces en la omisión de incorporar ese plus argumental que le exigía la situación novedosa ocasionada por su misma decisión, al estar -a partir del cambio cuantitativo resuelto- ante una pena cuyo nuevo monto habilitaba la posibilidad, antes inexistente, de que su cumplimiento pudiera ser dejado en suspenso. Además, como ya se mencionó, no es correcto lo expresado en la última frase citada en el sentido de que el TJ "optó" por el cumplimiento efectivo de la condena, mientras que el TI sí tuvo que decidir frente a dos alternativas posibles y fundamentar su elección.

Es que, tratándose de la primera condena para ambos imputados, a pena de prisión igual a tres años, es decir, que no excede de dicho monto, tal como establece el Código Penal en su art. 26, resulta fundamental y es inherente al derecho de defensa de aquellos que la sentencia explique, y así puedan conocer, no solo las razones que existirían para optar por la modalidad más grave sino, particularmente, los motivos que les impiden a cada uno acceder a la alternativa más favorable. En ese sentido, no puede soslayarse, como hizo el TI, la consideración de los parámetros que contempla dicha norma en relación con las circunstancias probadas en la causa, y específicamente respecto de cada una de las personas

condenadas.

5. Sobre esta relevante cuestión este Superior Tribunal ha adoptado en su doctrina legal lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Squilario" (Fallos: 329:3006).

Ese precedente había sido citado en un fragmento por el TJ, precisamente en el párrafo que el TI citó en forma incompleta, como ya se mencionó. Allí se había consignado lo que

sigue que, si bien no resultaba aplicable en esa ocasión, cuando el monto sancionatorio era de

cuatro años, sí lo es ahora, y -en lo que aquí se destaca- ya lo era cuando el TI resolvió su

disminución a tres años de prisión, por lo que debió ser considerado y no omitido:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente 'Squilario' expresó '[q]ue, justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal

tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de

delinquentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación

en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención

especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional' (Fallos: 329:3006)".

Como ya se adelantó, y también lo han referido los recurrentes, la doctrina legal de este Superior Tribunal ha acogido de manera constante los lineamientos que emergen de ese

precedente.

Por caso, en el fallo STJRNS2 Se. 173/17 "Alderete" se ha señalado que "... la Corte Suprema ha exigido que, cuando la condena condicional pueda hipotéticamente ser aplicada,

la opción inversa debe ser fundada 'puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre

la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable'. Se trata de un mandato implícito que obliga a los magistrados a 'dictar sus

fallos en  
términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la  
causa  
para resolver sobre una pena a cumplir en prisión' (ambas citas son del fallo 'Squilario',  
del  
08/08/06, cita en La Ley Online AR/JUR/11852/2006)". Tal criterio también ha sido  
seguido  
por el Superior Tribunal de Justicia en los precedentes STJRNS2 Se. 142/12 "Sánchez"  
y Se.  
94/14 "Brione", entre otros, doctrina que ha sido ignorada por el TI.  
Así, si bien el art. 26 del Código Penal obliga de modo expreso al juzgador a fundar la  
decisión de dejar en suspenso el cumplimiento de la pena, la Corte Suprema de Justicia  
de la  
Nación extrae de dicha norma el mandato implícito de fundamentar lo contrario (es  
decir, la  
regla general de la efectividad en el cumplimiento de la sanción) cuando el monto de la  
pena  
haría posible lo menos gravoso, para que quien deba cumplir el encierro conozca "los  
pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable".  
En consecuencia, estos pronósticos negativos deberían partir de la consideración de los  
parámetros establecidos en esa norma: la personalidad moral de cada condenado, su  
actitud  
posterior al delito, los eventuales motivos que los impulsaron a delinquir, la naturaleza  
del  
hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicarles una  
pena en  
suspenso. Nada de esto surge de la sentencia impugnada, la que adolece de doble  
descalificación, ya sea por ausencia de fundamentación razonada como por omisión o  
desconocimiento de la doctrina de este Cuerpo.  
En definitiva, resulta aplicable el razonamiento expuesto en el referido precedente  
"Squilario" en cuanto a que, aun cuando las decisiones vinculadas al monto de pena y a  
las  
modalidades de su ejecución por regla general serían ajenas a la vía intentada, la  
intervención

de este Superior Tribunal se impone en este caso, en tanto no se advierte en la decisión impugnada "una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido", por lo que habrá de propiciarse su revocación en este aspecto.

6. Las defensas impugnantes han solicitado a este Tribunal la revocación de la sentencia puesta en crisis y el dictado de un pronunciamiento acorde a los lineamientos establecidos en los precedentes que fueron omitidos por el TI.

Ciertamente dentro de las facultades de este Cuerpo, en orden a lo establecido por el art. 246 in fine del código de rito, es posible resolver directamente, sin reenvío, cuando sea evidente que para dictar sentencia no es necesario realizar un nuevo juicio.

Tal lo que se presenta en el caso en examen, toda vez que este Cuerpo ha tenido la posibilidad de conocer en la audiencia a ambos condenados y a la querellante, como también visualizar y ponderar -detenida y concienzudamente- lo acaecido y acreditado, tanto en la audiencia de cesura como en la audiencia de impugnación llevada adelante en la instancia ordinaria anterior.

7. Previo a ingresar en dicha tarea, corresponde recordar lineamientos básicos a tener en cuenta por la Magistratura a la hora de correlacionar los arts. 40, 41, 26 y -eventualmente- 27 bis, todos del Código Penal, puntualizando que los primeros sirven de plataforma valorativa para establecer el quantum de la sanción a imponer dentro de la escala punitiva prevista para el típico enrostrado y respecto del cual ha sido declarada la responsabilidad, en el caso, a título de culpabilidad culposa por negligencia.

En primer lugar debe tenerse en consideración que las penas (su quantum) no deben ser severas ni benévolas, sino esencialmente respetuosas del principio de culpabilidad. Este lineamiento ha sido cumplimentado por el TI al reducir la sanción a imponer, pues en claro se

tiene que la pena de cuatro años de prisión trocó en tres años de la misma especie. De esta manera, se evidencia que dentro de la escala que va de uno (1) a cinco (5) años, se evaluó la índole del injusto, esto es, su naturaleza y gravedad, como el daño y el peligro causados, y bien puede asumirse que por aplicación del precedente "Brione", colocados en un punto equidistante entre el mínimo y el máximo (tres años), dichas circunstancias del art. 41 inc. 1° del código fonal fueron determinantes para no mover la vara del punto medio, en tanto las demás circunstancias (léase: la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la participación que haya tomado en el hecho, los demás antecedentes [la inexistencia de condenas previas] y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad, conforme inc. 2° de la norma), han servido no ya para reducir o bajar del punto medio para allegarse más al mínimo, sino para sopesar en conjunto con lo primero, definiendo así la individualización y cuantificación del monto de la sanción, sin consideración de otras circunstancias que por la índole del injusto carecen de peso o entidad, tales como la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, o las reincidencias en que se hubiera incurrido.

Lo hasta aquí dicho en cuanto a la fijación del monto de la sanción no es materia de discusión entre las partes. No obstante, se desarrolla y destaca a lo fines de evidenciar que otras son las circunstancias y los lineamientos a tener en consideración al momento de desentrañar y fundar el modo de cumplimiento de la pena cuando no supera los tres (3) años

de prisión (art. 26 CP). A la par se resalta que, si para determinar el quantum de la sanción,

tanto la naturaleza del injusto y su gravedad como el daño causado han sido ya ponderados

para fijar en la mitad de la escala prevista para el delito merecedor de condena -esto es, tres

veces el mínimo-, tal evaluación no puede aparecer distinta en intensidad al momento de

definir el modo de cumplimiento de la pena.

El primer principio a respetar es el que emerge de nuestra Constitución Nacional (art. 18), en cuanto categórica y claramente manda: "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a

pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

Con mayor precisión nuestra Carta Magna Provincial establece en su art. 23: "Las cárceles tienen por objeto la seguridad pública y no la mortificación de los internados; son

sanas y limpias y constituyen centros de enseñanza, readaptación y trabajo. La reglamentación

permite visitas privadas con el fin de no alterar el mundo afectivo y familiar, y ayudar a la

recuperación integral del detenido. Todo rigor innecesario hace responsables a quienes lo

autorizan, aplican, consienten o no lo denuncian".

Sabido es, y no merece mayor desarrollo explicativo, que lo establecido en el art. 26 del Código Penal constituye una facultad del juzgador y que el monto de la pena de prisión

que no excede los tres años, como la condición primaria del condenado, constituyen presupuestos para poder ingresar en la aplicación del instituto de la condicionalidad de la

pena, no configurando un derecho del condenado sino hasta cuando se evidencia que la prudente discrecionalidad se encuentre ausente. De allí la obligación de fundar tanto la condenación condicional como la efectiva ante el supuesto de penas que no superen esa

cantidad de tiempo impuesta a un delincuente ocasional o primario. La clave aplicativa correcta radica en la prognosis -positiva o negativa- que surja de sopesar las circunstancias y

la finalidad -al menos la única hasta ahora sostenida y triunfante- de la pena como prevención

especial y orientada a la resocialización del delincuente.

El art. 26 prescribe que la Magistratura deberá atender a 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. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para

formar criterio y las partes podrán aportar también la prueba útil a tal efecto. En nuestro sistema procesal, que regula la realización del derecho penal, no corresponde al tribunal requerir información, sino que habrá de estar a lo que estas traigan.

8. Partiendo entonces del desenvolvimiento de las partes en el juicio de cesura y centrándonos en el aspecto del modo de cumplimiento de la sanción, que es lo que aquí interesa, teniendo en miras el monto finalmente impuesto por el TI y la ausencia de antecedentes penales de los condenados, puntualizamos que ambas defensas han presentado

testigos que abonaron las condiciones morales de ambos condenados, han explicitado su conocimiento de larga data, y también destacaron la condición de buen empleado público de

Sandoval, gentil compañero de trabajo, apreciado por la comunidad educativa, incluidos los

niños que concurren al establecimiento escolar en el que se desempeña, y refirieron su participación en un grupo musical perteneciente al culto que profesa, asumiendo la tarea de

sostenimiento y ayuda a los misioneros del aludido culto. En cuanto a Barilá, se ha hecho

saber que siempre se le conoció trabajo como comerciante y que entre sus actividades sociales

y filantrópicas siempre estuvo ligado al deporte contribuyendo con los clubes barriales o locales. Ambos son padres de familia dedicados al sostén del grupo familiar.

La Fiscalía en el conainterrogatorio se circunscribió a preguntar, respecto de Sandoval, si los testigos eran supervisores del trabajo que este realizaba y, en relación con

Barilá, si su modo de sustento era el de comerciante. Luego ofreció la declaración de la madre

del joven víctima, quien expuso su dolor ante la pérdida irreparable del adolescente a quien

describió en su carácter, sus hábitos y sus proyectos.

De tal modo, bien puede advertirse que, en lo tocante a la "personalidad moral" de los condenados, nada negativo ha surgido de los testimonios rendidos, sino -por el contrario- aquellos que los conocen y frecuentan han dado motivos y razones del buen concepto que

ambos merecen, lo que conforma el crédito que poseen frente a los demás. La acusadora nada

arrió para obtener descrédito.

En cuanto a los motivos que los impulsaron a delinquir, dificultosa se torna la tarea en pos de desentrañar si se aprecia motivo alguno en un delito de culpabilidad culposa cuyo

supuesto ha sido la negligencia (aun cuando en la sentencia de condena del TJ y su ratificación por parte del TI confusamente se menciona la imprudencia, como si los supuestos

con los que debe el Juez llenar el vacío del típico abierto fueran sinónimos o fungibles),

pero en concreto la parte acusadora y la jurisdicción no han acertado en identificar tales motivos. Y si estos no han sido alegados ni demostrados, mal pueden ser computados para los

finés del art. 26 del Código Penal. Nada ha sido puesto en conocimiento respecto de la conducta posterior de ambos condenados, de manera que ocurre lo mismo que con la circunstancia anterior.

La naturaleza del hecho, amén de haber sido ya motivo de ponderación en la determinación del monto de la sanción, no deja de ser un evento que ha cambiado el mundo

exterior (hecho) con un resultado deletéreo (pérdida de la vida de un joven) no querido por los

condenados.

Es menester recordar aquí que el art. 41 inc. 1° del Código Penal no hace referencia al injusto, sino a su grado de intensidad (cf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal.

Parte

General, EDIAR, Buenos Aires, 2002, 2ª edic., pág. 1047); la índole o intensidad del injusto

permite considerar que "el ilícito culpable no sólo constituye el presupuesto de la punibilidad

de la conducta, sino también la base para la graduación de su gravedad" (Patricia Ziffer, comentarios a los arts. 40 y 41 en la obra colectiva Código Penal y normas complementarias.

Doctrinario y jurisprudencial, dirigida por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Hammurabi,

Buenos Aires, 2007, 2ª ed., pág. 80). Y, "... si bien los conceptos de injusto y culpabilidad

vienen dados por la teoría del delito, existe una diferencia de perspectiva, ya que mientras a

los fines de la imputación lo que interesa es si concurren sus presupuestos, lo que se considera

en el ámbito de la medición de la pena, dado que se trata de nociones mensurables, es su intensidad" (Esteban Righi, Teoría de la pena, pág. 223). Reitero estas citas y conceptos del

precedente ya citado para dejar establecido con claridad que los dichos de la querellante (madre del infortunado joven) no han sido ignorados y ya han sido motivo de evaluación al

momento de fijar el quantum de la pena, que -repito- triplicó el mínimo de la escala.

9. De lo hasta aquí analizado surge que, en el juicio de cesura del que ha partido el TI, en el que corresponde a las partes acompañar todas las evidencias que permitan a la Magistratura sopesar las circunstancias objetivas y subjetivas en pos de individualizar la pena

y su monto para luego determinar el modo de cumplimiento, se han reunido pruebas suficientes para evaluar la conveniencia o la inconveniencia del encierro para ejecutar la condena de tres años de prisión.

Corresponde nuevamente recordar lo ya expresado en el precedente "Brione" sobre

este aspecto puntal que demanda el art. 26 del Código Penal, en miras a dar fundamento razonado y legal tanto a la condicionalidad de la pena como a su ejecución efectiva.

El Pacto de San José de Costa Rica (art.5 numeral 6º) con meridiana claridad enuncia la finalidad de la pena (reforma y readaptación social), del mismo modo que lo hace el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3). Nuestro país desde octubre de 1945

es Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y, además de los compromisos que surgen de esos tratados, que no pueden ser soslayados en virtud de su rango

supremo (art.75 inc. 22 C.Nac.), asume, entre otros, los estándares que desde esa organización

internacional dimanar, tales como las Reglas de Tokio (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, adoptadas por la Asamblea General en

su resolución 45/110, de 14/12/1990), que tienden a erradicar el encierro innecesario, merced

a la sustitución de la pena privativa de libertad. Así nuestro Código Penal, además de la antigua sursis del art. 26, incorporó el art. 27 bis con un menú de pautas de conducta sustitutivas de la prisionalización y también adoptó la probation (arts. 76 bis al 76 quater), en

cumplimiento del objetivo fundamental 1.5 de tales Reglas, que reza: "los Estados Miembros

introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos

para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente".

10. Por consiguiente, lo que corresponde elucidar y decidir, teniendo en consideración lo evidenciado merced a las pruebas arrojadas en la cesura del juicio y a las que se ha tenido

acceso, es si deviene racional que la pena de prisión sea efectivamente cumplida o si,

por el contrario, el encierro resulta inconveniente para ambos condenados que, conforme el conocimiento obtenido, resultan ser individuos afectos al trabajo, padres de familia, que gozan de buen crédito entre quienes los conocen y frecuentan, carentes de antecedentes penales computables, lo cual también debe ser medido en orden a la edad de ambos, pues no se valora del mismo modo la carencia de antecedentes de quien solo cuenta con dieciocho o veinte años que aquella de quienes han transcurrido toda su vida adulta sin una transgresión al orden. Ello se puntualiza habida cuenta de estar ante preceptos del código fondal que, si bien señalan pautas objetivas y subjetivas de ponderación, no ofrecen claros términos de medición, pues el legislador lo ha dejado librado a la prudente dicrecionalidad del juzgador. De allí que sea menester un análisis equilibrado y fundado de los términos, tarea que el TI realizó al momento de reducir el monto de la pena, de modo que contradecir esa valoración para definir su efectivo cumplimiento no resulta acertado.

Todo ello, claro está, frente a una condena a pena de prisión de corta duración, pues así está definida en el art. 26 del Código Penal, al preceptuar que aquella que no supere los tres años corresponde sea pasada por el tamiz de la conveniencia o inconveniencia de efectivo cumplimiento, y dicha determinación emerge de la prognosis a la que se aludió más arriba.

Lo determinante es estar ante la convicción de que se trata de individuos culpables de haber cometido un delito y que además se hagan merecedores de sufrir un encierro para ser reeducados y resocializados en un ámbito de enseñanza, rehabilitación y trabajo ( art. 23 C.Prov.) o para seguridad (no castigo, conf. art. 18 C.Nac.), o -por el contrario- avizorar

que  
se trata de individuos capaces de cumplir con reglas de conducta durante un lapso de años que  
los hagan pasibles de control y de las cuales pueda inferirse que no volverán a cometer una  
conducta reñida con la norma, ni con aquella que los tiene como responsables a título de culpabilidad culposa, ni ninguna otra que vulnere el orden y dañe un interés jurídicamente protegido.

Reiteramos que debe respetarse política-constitucionalmente la función de prevención de la pena, tal como se expresó en el precedente "Brione", como también que "el instituto de

la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la

imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de

penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva

que informa el art. 18 de la Constitución Nacional... Que esta Corte ha sostenido en Fallos:

327:3816, que la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien

pueda ser un autor ocasional... la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena

corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena

no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente..." (CSJN en causa S. 579. XXXIX. "Squilario").

Tanto en la tarea de determinar la pena como en la destinada a establecer su modo de ejecución, el magistrado tiene el deber de motivar fundadamente; en dicha faena, tal como ha

reseñado el distinguido colega salteño Pablo López Viñals, "... se trata de una temática

que exige la máxima prudencia de los Jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones..." ("Cuantificación de la sanción penal en la sentencia condenatoria", LL NEA 2006, pág. 849). Ello no significa un déficit de empatía y desconocimiento del dolor provocado a las víctimas; sino de la justa valoración de la intensidad del injusto y su gravedad, lo cual -se reitera- ya ha sido realizado en la instancia anterior al fijar el monto de la condenación.

En un Estado democrático y constitucional de derecho, el ejercicio del poder del Estado y, en consecuencia, del poder punitivo como especie del mismo solo puede concebirse como exigencia de una política social al servicio de los ciudadanos. El Derecho Penal no solo debe intervenir cuando sea absolutamente necesario a los ciudadanos (derecho de última ratio), sino que también debe respetarse política-constitucionalmente la función de prevención de la pena. NUESTRO VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces Sergio M. Barotto y Juan Pedro Puntel dijeron: Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 LO).

A la segunda cuestión los señores Jueces Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Apcarian y la señora Jueza Liliana L. Piccinini dijeron:

1. En virtud de lo expuesto al tratar la primera cuestión, la inconveniencia de la ejecución efectiva del encierro para ambos condenados luce evidente, racionalmente aceptable, y así debe declararse, estableciendo la condena en suspenso por el término de tres años, con fijación de reglas que los condenados deberán cumplir, so riesgo de revocación de la condicionalidad.

Atendiendo al menú de reglas que brinda el art. 27 bis del Código Penal, se estima que

ambos deberán fijar domicilio que no podrán variar sin noticia y autorización previa del Juzgado de Ejecución. Asimismo, ambos deberán acreditar mensualmente y de modo documentado ante el mismo organismo jurisdiccional que poseen empleo, actividad u oficio

lícito, remunerado o rentable.

El condenado Barilá deberá abstenerse de aceptar y asumir cargos de conducción en entidades sociales y deportivas, sin merma del ejercicio del derecho asociativo con fines útiles.

El condenado Sandoval deberá prestar tareas ad honorem acordes a sus conocimientos de albañilería a favor de la Municipalidad de San Antonio Oeste, en la medida en que le sean

requeridas y en horarios que no se superpongan con su actividad laboral, debiendo presentar

certificados de la autoridad competente que acrediten la tarea.

2. Como corolario de lo analizado y expuesto, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 18 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional; 23 y 200 de la Constitución Provincial; 26,

27 bis, 40 y 41 del Código Penal y 246 tercer párrafo del Código Procesal Penal, arribamos a

la conclusión y propiciamos: 1) hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias y, en la medida del agravio expuesto por las respectivas defensas y admitido por este Cuerpo, revocar

parcialmente la Sentencia N° 74/2020 emitida por el Tribunal de Impugnación en lo atinente a

la modalidad de ejecución de la pena de tres (3) años de prisión impuesta a los condenados; 2)

determinar, a la luz de los fundamentos dados en los considerandos, que la pena de tres (3)

años de prisión impuesta a los condenados Barilá y Sandoval habrá de ser de ejecución condicional; 3) fijar durante el lapso de tres (3) años pautas de conductas que los nombrados

deberán acatar, so riesgo de revocación de la condicionalidad otorgada, a saber: a) ambos

deberán fijar domicilio que no podrán variar sin noticia y autorización previa del

Juzgado de

Ejecución; b) ambos deberán acreditar mensualmente y de modo documentado ante el mismo

organismo jurisdiccional que poseen empleo, actividad u oficio lícito, remunerado o rentable;

c) el condenado Barilá deberá abstenerse de aceptar y asumir cargos de conducción en entidades sociales y deportivas, sin merma del ejercicio del derecho asociativo con fines útiles; d) el condenado Sandoval deberá prestar tareas ad honorem acordes a sus

conocimientos de albañilería a favor de la Municipalidad de San Antonio Oeste, en la medida

en que le sean requeridas y en horarios que no se superpongan con su actividad laboral, debiendo presentar certificados de la autoridad competente que acrediten la tarea; 4) en orden

al modo en que se resuelve, eximir de costas en esta instancia, y 5) regular los honorarios de

los letrados Danilo Vega, Oscar Pineda y Pablo Iribarren en el 30 % de lo regulado en la instancia anterior, y al abogado Nalu Ezequiel Castro en un 25 % de la regulación que le correspondiera en esa instancia (art. 15 Ley 2212). NUESTRO VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces Sergio M. Barotto y Juan Pedro Puntel dijeron: Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 LO).

En razón de lo expuesto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:

Hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias interpuestas por los letrados defensores de los imputados en la medida de lo admitido por este Superior Tribunal de Justicia y revocar parcialmente la Sentencia N° 74/20 del Tribunal de Impugnación, en lo

atinente a la modalidad de ejecución de la pena, sin costas.

Determinar que la pena de tres (3) años de prisión impuesta a los condenados Paulo Darío Sandoval y de Rubén Héctor Barilá habrá de ser de ejecución condicional.

Fijar durante el lapso de tres (3) años las siguientes pautas de conductas que los nombrados deberán acatar, so riesgo de revocación de la condicionalidad otorgada: a) ambos

deberán fijar domicilio que no podrán variar sin noticia y autorización previa del Juzgado de

Ejecución; b) ambos deberán acreditar mensualmente y de modo documentado ante el mismo

organismo jurisdiccional que poseen empleo, actividad u oficio lícito, remunerado o rentable;

c) el condenado Rubén Héctor Barilá deberá abstenerse de aceptar y asumir cargos de conducción en entidades sociales y deportivas, sin merma del ejercicio del derecho asociativo

con fines útiles; d) el condenado Paul Darío Sandoval deberá prestar tareas ad honorem acordes a sus conocimientos de albañilería a favor de la Municipalidad de San Antonio Oeste,

en la medida en que le sean requeridas y en horarios que no se superpongan con su actividad

laboral, debiendo presentar certificados de la autoridad competente que acrediten la tarea.

Regular los honorarios de los letrados Danilo Vega, Oscar Pineda y Pablo Iribarren en el 30 % de lo regulado en la instancia anterior, y al abogado Nalu Ezequiel Castro en un 25 %

de la regulación que le correspondiera en esa instancia (art. 15 Ley 2212).

Protocolizar y notificar.

Firmado digitalmente por:

APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:

11.02.2021 10:03:20

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

11.02.2021 10:55:32

Firmado digitalmente por:

MANSILLA Enrique José

Fecha y hora:

11.02.2021 11:27:43

Firmado digitalmente por:

PICCININI Liliana Laura

Fecha y hora:

11.02.2021 11:51:09

Firmado digitalmente por

PUNTEL Juan Pedro

Fecha: 2021.02.11

09:30:28 -03'00'