



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128188-1

"LEIVA, Jonathan Daniel
s/ recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de San Martín confirmó el fallo del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 de ese departamento que había declarado al joven Jonathan Daniel Leiva coautor penalmente responsable de los delitos de robo con arma de fuego no secuestrada, homicidio *criminis causae* agravado por la utilización de arma de fuego y robo con arma de fuego apta, todos en concurso real, y la decisión posterior que impuso al mencionado la pena de dieciséis años y seis meses de prisión, costas y accesorias legales del proceso (fs.431/439).

II. Contra esa resolución, la Defensora Oficial especializada que asiste a Leiva interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1/6).

Señala la recurrente que no hay en autos, tal como lo analizó el voto de la minoría en el Tribunal de juicio, elementos que vinculen al imputado Leiva con los hechos que damnificaran a Soria y Medina.

En este sentido aduce que no se encontró en el domicilio del joven ni en su poder elemento alguno que permita vincularlo con el hecho.

P-128188-1

Expresa que resulta altamente cuestionable que se haya tenido en cuenta el presunto hallazgo de un casquillo de 9mm, en 2 de abril y Libertad, que a la postre resultó corresponder con el arma homicida.

Estima que la orfandad probatoria, junto con el principio de la duda a favor del *reo*, debe operar en beneficio de su asistido, y corresponde su absolución respecto de los dos hechos mencionados.

Sostiene la esmerada Defensora que la Cámara, al tratar esa cuestión, refirió a una serie de pruebas en cuanto a la materialidad de los hechos (testimonios, autopsia, actas de procedimiento, etc) pero que ninguna relación guardan con su asistido.

Expresa que se ha extendido el *a quo* relatando las pruebas que indicarían que en los hechos intervino un auto Peugeot color rojo (lo cual nunca se cuestionó), y con esa prueba se introduce a Leiva en todos los sucesos, sin querer advertir que, en definitiva, y tal como lo planteó esa parte, la conexión sigue fundada en el hallazgo de una huella dactilar en el exterior de ese rodado cuando había sido abandonado y en la convicción infundada de que el lugar donde se halló ese casquillo era frecuentado por el joven.

Finaliza esgrimiendo que en definitiva el presente se trata de un caso de arbitrariedad manifiesta y solicita se haga lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En cuanto al agravio dirigido contra la imposición de pena al joven Leiva, sostiene la recurrente que la normativa internacional



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128188-1

en materia penal juvenil establece que la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley sólo como medida de último recurso y por el período más breve que proceda; siempre en forma proporcional con sus circunstancias y la infracción cometida.

Aduce que la respuesta que se dé al delito debe ser proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, debiendo reducirse las restricciones a la libertad personal al mínimo posible.

Afirma que el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General n° 10/2007, sostuvo que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

En relación a ello aduce que con este marco legal, no puede sino afirmarse que la reducción prevista por el art. 4to de la ley 22278 es de carácter obligatorio y no puede considerarse una mera facultad discrecional la posible aplicación del beneficio de la reducción, porque el régimen penal de la minoridad es impreciso respecto de los casos en que se debe aplicar la reducción.

Señala que siendo regla la imposición de la pena mínima, con reducción obligatoria, en el proceso penal juvenil la mensuración de la pena se realiza partiendo del mínimo de la escala prevista para el delito, reducido a la mitad (art. 44 CP, 4to de la ley 22278), y que en el caso

concreto, el tribunal no lo había hecho imponiendo una pena excesiva.

Aduce que reclamó que se aceptaron y trataron las agravantes pedidas por la fiscalía, pero no se tuvieron en cuenta aquellas cuestiones planteadas por esa parte de las cuales se hizo caso omiso.

III. En mi opinión, el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorable en esta sede.

En lo que respecta al primero de los agravios, dirigido contra la decisión que declaró penalmente responsable al imputado, advierto que la recurrente no consigue demostrar la efectiva existencia de la arbitrariedad que denuncia.

En primer lugar he de destacar que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (Fallos 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721). De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139).

La impugnante invoca esa restringida doctrina,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128188-1

mas reproduce las críticas que formulara ante la instancia de revisión ordinaria, técnica ineficaz para acceder a esta sede, en la medida que deja sin rebatir los argumentos desplegados por la Cámara revisora para rechazar el remedio intentado en esa instancia.

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que: *"Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- (...) en el recurso homónimo, (...), lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado"* (cfr. SCBA P. 117.616 sent. del 29/12/2014).

Por otra parte, la recurrente no consigue con su argumentación demostrar la existencia de quiebre lógico alguno en lo resuelto, y las diversas consideraciones que formula respecto de las pruebas recolectadas a lo largo del proceso, sólo traducen una particular interpretación discrepante a la que se impusiera por mayoría en el tribunal de origen y fuera confirmada por la alzada ordinaria, en punto a su valoración para ser tenidas en cuenta a fin de acreditar el extremo referido a la coautoría del joven imputado Leiva en el hecho en juzgamiento.

En este sentido ha señalado esa Suprema Corte que *"Es improcedente el reclamo traído ante este Tribunal dirigido a*

P-128188-1

cuestionar las pautas que se valoraron para establecer la coautoría del procesado en el hecho en tanto la competencia de esta Corte se encuentra circunscripta a los motivos identificados en el art. 494 del Código Procesal Penal, entre los que no se encuentran las cuestiones relativas a la valoración de los hechos que realiza el tribunal del recurso. Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, con excepción de los casos de absurdo precisamente alegados y demostrados -que no han sido explicitados ni se advierten en el caso- no corresponde a esta instancia extraordinaria revisar errores sobre los hechos invocados por la recurrente (art. 494, C.P.P.)" (P. 96.077 sent. del 02/09/2009).

Así, la crítica de la impugnante se centra en el valor asignado a determinadas pruebas de cargo que permitieron vincular a Leiva tanto con el vehículo sustraído por los activos y luego utilizado en el raid delictivo, como con el arma utilizada para dar muerte a una de las víctimas, sin demostrar la existencia de vicio alguno en el razonamiento del *a quo*, que remarcó que *"La impresión digital encontrada en el vidrio de la puerta del automotor marca Peugeot color rojo dominio MVU 314 sustraído a Natalia Soria, no resulta ser una mera casualidad como ensayó el imputado a modo de descargo, resultado inverosímil que habiendo un sinnúmero de automóviles en las calles cercanas a su domicilio, al causante justa y precisamente le llamare la atención ese vehículo en especial, y se interesase en el y lo hubiese tocado...Por otra parte, la vaina encontrada en el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128188-1

allanamiento a la morada de calles 2 de Abril y Libertad que frecuentaba junto a otras personas conocidas por los vecinos como Logan Corto y Maxi, según las pericias realizadas fue eyectada de una de las cuatro armas con las que le dispararon al numerario policial Irineo Medina quien fue ultimado por resistirse al desapoderamiento de su vehículo" (fs.433).

El planteo versa, en definitiva, sobre cuestiones fácticas y valorativas ajenas a esta instancia, las que no pueden ser excepcionalmente abordadas, pues no ha demostrado la recurrente que concurra una situación de excepción que así lo amerite (doct. arts. 494 y 495 del CPP).

En segundo lugar, estimo que el embate relacionado con la imposición de pena al joven Leiva tampoco puede ser atendido favorablemente.

En efecto, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, la decisión de la Cámara departamental justificó adecuadamente la imposición de pena de la sentencia del Tribunal de mérito que condenó al joven encartado Leiva a la pena de dieciseis años y seis meses de prisión, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso y los parámetros que al efecto corresponde evaluar.

Veamos, el art. 4° de la ley 22.278 establece que, una vez declarada la responsabilidad penal, cumplidos los dieciocho años de edad y el período de tratamiento tutelar "...si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión

P-128188-1

directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.//Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo".

Este dispositivo debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto por el art. 37 inc. b de la CDN, el que estipula que: *"La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda"*

Y por la Regla 17 de las Reglas de Beijing establece que: *"la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"*.

Es claro, entonces, que la gravedad de los hechos concretos -robo con arma de fuego, homicidio *criminis causae* agravado por la utilización de arma de fuego y robo con arma de fuego apta, todos en concurso real- por los que fuera declarado responsable el joven imputado Leiva constituye una de las pautas que corresponde considerar a la hora de evaluar la necesidad de imponer una pena, sin que ello implique necesariamente que la eximición de pena legalmente prevista no sea aplicable a alguna especie de delito en particular.

En el caso, el *a quo* explicó claramente respecto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128188-1

de la imposición de pena que: *"Los Iudicantes han valorado, decidido y fundamentado su razonamiento estimando los elementos colectados como también el grado de actuación del joven; parámetros ellos a ponderar a los fines de resolver la cuestión relativa a la necesidad de imponer pena, máxime cuando uno de los aspectos a considerar de acuerdo a la ley 22278 está dado por la modalidad del hecho, todo ello sin perjuicio de que el eje es el resultado del tratamiento. Conforme las cuestiones merituadas por el a quo, entiendo que la aplicación de pena a Jonathan Leuva resulta necesaria de acuerdo a lo previsto por el art. 4 de la ley 22278 pues, si bien lucen algunos incipientes indicadores de avances tal como lo ha señalado la esforzada defensa, ellos se encuentran opacados por su actuación durante el transcurso del tratamiento aplicado, evidenciándose así una evidente ausencia de proceso reflexivo necesario. Esta situación resulta notoria (...) desde lo conductual, se detalla que, durante su devenir, ha tenido problemas de convivencia con una primera etapa institucional mal, con una mala relación con sus pares y con el personal, y problemas de convivencia que el interno solo pudo resolver por medio de la violencia, registrando sanciones disciplinarias durante los años 2014, 2015 y 2016. Además durante gran parte de su internación, no ha aprovechado las oportunidades que el sistema le facilitó, comenzando recién ahora a aprovechar las herramientas internas tal como se explicita en los informes colectados en la presente causa. Este cúmulo de situaciones, analizadas en forma conglobante, son una palmaria muestra de su falta de voluntad al momento de afrontar las propuestas*

P-128188-1

tratamentales ofrecidas. Así, su actitud es plenamente demostrativa de que aún no se ha apropiado de la norma como método de vida, revelando su laxitud para la internalización de un marco normativo acorde al orden social, y evidenciándose todavía una notoria falta de compromiso y déficits personales en su capacidad reflexiva que no se pueden pasar por alto al momento de valorar la imposición de pena " (fs. 437/438).

En el mismo sentido han expresado VVEE que *"En rigor de verdad, la defensa sólo opone su propia opinión personal acerca de que, en el caso, se hubiera acreditado la necesidad de aplicar pena, sin atender los sólidos fundamentos vertidos por el sentenciante -siquiera ha intentado rebatirlos- sin que, por otra parte, se advierta transgresión a norma o principio constitucional alguno. De este modo y más allá de su enfática discrepancia con el a quo, el autor de la queja no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos en el pronunciamiento cuestionado (conf. P. 101.193, sent. del 2/V/2009; P. 95.796, sent. del 16/IX/2009; P. 106.080, sent. del 2/XII/2009; P. 103.603, resol. del 9/XII/2009; P. 106.496, sent. del 14/IV/2010; P. 109.162, resol. 25/VIII/2010; P. 111.841, resol. del 3/XI/2010; P. 110.955, resol. del 9/XII/2010; P. 110.235, sent. del 22/XII/2010; P. 104.036, sent. del 11/V/2011; P. 109.453, sent. del 17/VIII/2011; P. 105.807 y P. 109.507, ambas resols. del 12/X/2011; P. 110.405, resol. del 15/VIII/2012; P. 111.360, resol. del 19/IX/2012; P. 107.889, resol. del 10/X/2012; P. 108.669, sent. del 31/X/2012; P. 111.949, sent. del 24/IV/2013; P. 110.328, sent. 22/V/2013; P. 111.869, sent. del 29/V/2013; P. 114.029, resol. del*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128188-1

12/VI/2013; P. 114.264, resol. del 3/VII/2013; P. 113.327, resol. del 7/VIII/2013; P. 114.590, resol. del 4/IX/2013; P. 112.443, resol. del 30/X/2013; P. 111.927, resol. del 20/XI/2013; entre otras). Así las cosas, la sentencia se encuentra ajustada a derecho y no resulta arbitraria, como lo afirma la defensa" (SCBA. P. 126628 sent 28/9/16).

Todo ello me permite señalar que tanto el *a quo* como el Tribunal de mérito han ponderado la totalidad de las circunstancias fácticas e informes elaborados de manera minuciosa y en ese sendero han fundado y confirmado de manera suficiente la aplicación de pena para la joven encartado.

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte que "... no se advierte infracción alguna a la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-" (sentencia del 7/XII/2005) referida por la parte puesto que en el caso en estudio se individualizó la sanción impuesta al menor teniendo en cuenta la escala reducida de la tentativa, conforme los lineamientos del antecedente invocado" (SCBA P. 126628 sent 28/9/16).

Asimismo, advierto que el monto de pena operada en las distintas instancias contó con una fundamentación expresa y que, en definitiva, alegando falta de fundamentación la parte no hace otra cosa que poner en evidencia su criterio divergente con la incidencia meritadas por el Tribunal revisor tuvieron sobre el *quantum* de la pena, lo cual no implica ni

P-128188-1

significa violación legal alguna (P. 43.015, sent. del 25/2/1992; P. 55.688, sent. del 31/10/1995; P. 64.969, sent. del 12/3/2003; P. 77.983, sent. del 11/6/2003, P. 110.876, sent. del 19/9/2012).

Sin perjuicio de lo expuesto y en cuanto al punto de ingreso a la escala, estimo oportuno destacar que la recurrente construye su crítica a la sentencia atacada partiendo de una postura incompatible con la doctrina de VVEE que, en reiteradas oportunidades, ha dicho que: *"No existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal, la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación y razonabilidad (art. 1º, CN) en la escala impuesta por el Código Penal, sea para cada tipo en particular o la que resulte de lo normado por los arts. 54 y 55 del mismo ordenamiento"* (SCBA P. 98529 sent. 15/07/2009).

IV. Por lo expuesto aconsejo a esa Suprema Corte el rechazo del presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Tal es mi dictamen

Iba Plata, 20 de febrero de 2017.

JUAN ANGELO DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia