

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 916

CUIJ: 13-02138812-7()

ARCE DIEGO DANIEL P/ HOMICIDIO AGRAVADO P/ RECURSO

EXT.DE REVISIÓN



En Mendoza, a los cinco días del mes de Mayo del año dos mil quince, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 102.317 caratulada "F. C/ ARCE DIEGO DANIEL P/ HOMICIDIO AGRAVADO S/ CASACIÓN".

Conforme lo decretado a fs. 913 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: **primero Dr. Mario Daniel Adaro, segundo Dr. Jorge Horacio Nanclares, y tercero Dr. Alejandro Pérez Hualde.**

**ANTECEDENTES:**

A fs. 842/844 vta. la Defensora en lo Penal de Menores del imputado Diego Daniel Arce interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia y sus fundamentos de fojas 670 y 679/690 vta., dictada por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial en los autos n° 104/01, en cuanto declara la responsabilidad penal del nombrado y lo condena a la pena de prisión perpetua como autor del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7°C.P.), unificando esta pena con los catorce años de prisión impuestos por la Segunda Cámara del Crimen en los autos N°20.709 por homicidio reiterado, dos hechos.

A fs. 854/855 vta. la Sala II rechazó formalmente el recurso de revisión deducido. A fs. 859/866 la defensa interpuso recurso extraordinario

federal, el que fue concedido a fs. 871/872. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente dicho recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada; bajados los autos se integró nuevamente la Sala a fs. 896, admitiéndose formalmente el recurso de revisión a fs. 900.

A fs. 906 se cita al imputado a una audiencia a los efectos de garantizar su derecho a ser oído, obrando el acta pertinente a fs. 910.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso interpuesto?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** En su caso, ¿qué solución corresponde?

**SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO DIJO:**

#### **I. Recurso de revisión**

La recurrente, sobre la base de lo dispuesto por el inc. 5) del art. 495 C.P.P., relata que la sentencia del 3 de julio de 2.002 condenó a su pupilo a la pena única de prisión perpetua como autor responsable del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7º C.P.).

Que el tribunal en esa oportunidad consideró que Arce –quien no había cumplido aún los veintiún años- no merecía la reducción de la pena en la forma prevista para la tentativa por tratarse de un hecho gravísimo, valorando de modo perjudicial sus niveles de impulsividad y agresión, conforme a la pericia del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario, teniendo en cuenta también la condena a catorce años por homicidio, aplicada por la Segunda Cámara del Crimen y su

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

comportamiento regular en la Penitenciaría.

Que al imponer esa pena no se tuvo en cuenta las consecuencias que esa sanción produce en un adolescente, en contra de los estándares internacionales, ya que procede como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, igual que la obligación de revisar periódicamente la posibilidad de excarcelación.

Señala que la Comisión Interamericana analizó las consecuencias jurídicas de esta penalidad, determinando que se debe considerar especialmente la situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes y sus necesidades especiales de protección; que si bien no se encuentra prohibida, existe una tendencia a eliminar la posibilidad de aplicar esa pena, y que el Comité de los Derechos del Niño recomendó su abolición, porque su imposición hará muy difícil la consecución de los objetivos de la justicia de menores. Que la Comisión Americana estableció que el Estado Argentino era responsable por la violación de los derechos respecto de dos menores –Roldán Cajal y Videla Fernández– debiéndose agregar a esto la situación de su defendido, quien pese a no estar incluido en el informe reúne las mismas características que los anteriores, habiendo sido condenado por el mismo tribunal a prisión perpetua.

**II.** La sentencia de grado, pronunciada el 3 de julio de 2.002, establece que *“...el 26 de setiembre de 1.997 siendo las 13 horas el imputado de autos que tenía puesto un gorro de lana negro y una remera blanca juntamente con otro sujeto no habido, sustrajeron dos pack de gaseosas del camión estacionado frente al domicilio del ciudadano Bustos...siendo observado el hecho por el ciudadano Ponce quien salió en persecución de los mismos en un vehículo particular... logrando interceptar a los sujetos, se baja del rodado y se acerca el imputado que extrae entre sus ropas un revólver calibre 22 largo y le dispara a Ponce a la*

*altura de la región del tórax...causándole la muerte...luego le apunta a la altura de la cabeza percutando nuevamente el arma de fuego, sin que salga el proyectil”* (fundamentos, fs. 679 y vta.).

En la tercera cuestión pondera el magistrado que el encausado al momento de pronunciar la sentencia tenía 20 años de edad, que se había declarado su responsabilidad penal en el mismo acto y había sido sometido a un período tutelar no menor de un año. Que no era merecedor de la reducción prevista para la tentativa, porque el juzgado es un suceso gravísimo cometido mediante la utilización de un arma de fuego en una zona vital del cuerpo, y que no conforme con ello, el joven volvió a disparar con la víctima yacente boca abajo.

Resalta que se fugó reiteradamente del C.O.S.E., su comportamiento en la Penitenciaría Provincial fue regular y que registra una condena anterior a catorce años de prisión por otros dos homicidios, según la sentencia pronunciada por la Segunda Cámara del Crimen el 2 de febrero de 2.002, por un hecho acaecido el 21 de mayo 2.001.

Sobre su personalidad, valora que conforme a las pericias realizadas por el C.A.I. y el Cuerpo Médico Forense es un sujeto impulsivo, hostil y agresivo, que representa un riesgo para sus semejantes; que “...no ha dado ninguna muestra de arrepentimiento en el debate, causando una impresión directa negativa” (fundamentos, fs. 688).

### **III. La solución**

De la lectura de las constancias de autos y del recurso de revisión articulado, emerge que el mismo debe prosperar, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el dispositivo número 21 de la sentencia emitida en el caso “Mendoza, César Alberto y otros vs. Argentina”

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

ordenó al Estado Argentino “...*garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad perpetuas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas*” y del reciente pronunciamiento de este Cuerpo in re 89.991 “Fiscal c/ Ríos Vallejos, Juan; Herrera, Oscar; Navarro, Julio Martín; Ledesma, Jonathan P/ Homicidio Agravado – Robo Agravado S/ Casación”.

En dicho precedente, al que por sus fundamentos adherí y a cuyo texto completo me remito en honor a la brevedad, se estableció que la pena de prisión perpetua impuesta por los delitos cometidos durante la minoría de edad debe ser imperativamente sustituida por una pena de prisión temporal.

Ello en función, entre otros, del principio de proporcionalidad, entendiendo que la respuesta a los niños que han cometido un ilícito penal debe ser ajustada a sus circunstancias personales y al hecho cometido, privilegiando su reintegración a su familia y a la sociedad, finalidad que no cumple la prisión perpetua.

Con relación a las circunstancias personales de Diego Daniel Arce que constan en autos, estimo pertinente señalar que es miembro de una familia muy numerosa –once hermanos-, que vivió en un barrio carenciado de Las Heras; que desde los trece años tiene ingresos al C.O.S.E., de donde se fugó en varias ocasiones; que el homicidio investigado en estos obrados fue cometido a los pocos días de cumplir los dieciséis años y que a la fecha lleva en prisión casi quince años. O sea, una cantidad de tiempo equivalente a la prescripción de la acción penal y más del mínimo de la pena que podría corresponderle por la revisión de la prisión perpetua en trato.

Por otra parte, se advierte que este Tribunal podría resolver de manera definitiva en esta sede la situación del imputado. Sin embargo, en aras de

garantizarle al encartado la posibilidad de recurrir la decisión, tornando efectivo el doble conforme al que tiene derecho según los artículos 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -aspecto que apuntó el Señor Procurador General en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal-, considero que es menester reenviar la causa al inferior, para que con una nueva integración y conforme a las pautas aquí esbozadas, y en forma más extensa desarrolladas en la resolución dictada el 23 de diciembre de 2.014 en los autos n° 89.991 ya mencionada al inicio de este voto, se expida sobre la necesidad de pena que le corresponde al encartado y en su caso, sobre su monto, y unifique ésta con los catorce años impuestos por la Segunda Cámara del Crimen.

Juzgo oportuno también resaltar que al momento de determinar la necesidad de pena y, en su caso, el *quantum* de su responsabilidad penal, deberá tenerse en cuenta, según se ha dicho en el expediente 89.991 que “...*el Estado estará mucho más legitimado a exigir una conducta distinta al destinatario de la norma cuando aquél a su vez se halle protegido por ésta. Por el contrario, la exclusión y la desigualdad social como reflejo de la desigualdad socio-política debilita el vínculo a los efectos de la responsabilidad penal no para excluirla, pero sí al menos para limitarla...*”.

Por lo tanto, y opinión concordante del Señor Procurador General, corresponde hacer lugar a la revisión impetrada.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los doctores Jorge Horacio Nanclares y Alejandro Pérez Hualde adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO:**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde anular los resolutive II y III de la sentencia de fs. 671 y sus fundamentos, reenviando la causa al Tribunal Penal de Menores para que con distinta composición determine la necesidad de pena y en caso, el monto que le corresponde a Diego Daniel Arce como autor del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7° C.P.), cuya responsabilidad ha sido declarada en el resolutive I, y unifique con la pena impuesta en los autos n° 20.709 por la Segunda Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los doctores Jorge Horacio Nanclares y Alejandro Pérez Hualde adhieren a al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**SENTENCIA:**

Mendoza, 05 de Mayo de 2015.

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

**RESUELVE:**

1.- Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto a fs. 842/844 vta. por la defensa oficial en lo Penal de Menores de Diego Daniel Arce, y en consecuencia

anular los resolutiveos II y III de la sentencia de fs. 671 y sus fundamentos, reenviando la causa al Tribunal Penal de Menores para que con distinta composición y en el plazo de treinta días hábiles, determine la necesidad de pena y en caso, el monto que le corresponde a Diego Daniel Arce como autor del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7° C.P.), cuya responsabilidad ha sido declarada en el resolutiveo I, y unifique con la pena impuesta en los autos n° 20.709 por la Segunda Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial.

**NOTIFÍQUESE.-**

DR. MARIO DANIEL ADARO  
Ministro

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE  
Ministro

DR. JORGE HORACIO NANCLARES  
Ministro