

**Expediente M-IPP número trece mil siete.**

**Número de Orden:** \_\_\_\_\_

**Libro de Sentencias N°:** \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veinticuatro días del mes de junio año dos mil quince**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar sentencia en la causa seguida a: **"E.D.I. S/INCIDENTE DE APELACION EN CAUSA N° 538/11"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

**1ra.) ¿Es nula la sentencia apelada de fs. 82/91?**

**2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **VOTACION**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** La sentencia de fs. 82/91 del presente incidente, dictada por el señor Juez de Garantías del Joven, Dr. Esteban M. Usabiaga, a cargo del Juzgado de Responsabilidad Juvenil N° Uno de esta ciudad, por excusación de la Dra. Alicia G. Ramallo, declaró la responsabilidad penal del menor en lo atinente a su intervención a título de autor en el delito de Robo en Grado de Tentativa, en los términos del art. 164 en relación al art. 42 del Código Penal (causa n° 539), eximiéndolo de pena en la totalidad de las causas que oportunamente fuera declarada su responsabilidad penal, conforme lo dispuesto por el art. 4º, último párrafo de la ley 22.278.

El citado decisorio, resultó impugnado por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Betina D. Ungaro, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 1/8. El remedio procesal interpuesto fue articulado

en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resultan admisibles (arts. 439, 2º párrafo, 441, 2º párrafo –según ley 13.812 y 442 del CPP. y arts. 61 y 62 de la ley 13.634).

En prieta síntesis y como motivos de agravio, la recurrente invoca la errónea aplicación de los arts. 371 y 373 y la inobservancia del art. 106, todos del ordenamiento adjetivo.

Expresa que si bien la aplicación de pena debe ser considerada como una medida excepcional, las Reglas de Beijing contemplan que la respuesta que se de al delito será proporcionada no sólo a la gravedad de los hechos, sino también a las circunstancias personales del joven y que la privación de la libertad se impondrá en el caso que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otras personas.

Manifiesta que en oportunidad de alegar (art. 368 del C.P.P.), entendió y así lo solicitó, que se tengan en cuenta las características de los hechos, la persistencia de sus conductas ilícitas, la extensión del daño causado a las víctimas y la comisión posterior de hechos delictivos, los que resultan demostrativos de que la intervención del fuero minoril no representó un límite ordenador de la conducta del joven.

Sostiene que ninguna de las circunstancias apuntadas se tuvieron en cuenta al momento de resolver la aplicación de pena al menor, como así tampoco se valoró el informe remitido por el Servicio Penitenciario, a pesar de que fuera admitido en conformidad con lo dispuesto por el art. 8 de la ley 22.278.

En esos términos denuncia la violación al art. 106 del rito y peticiona la nulidad del fallo.

A fs. 757 de las actuaciones principales se notifica del fallo dictado el señor defensor oficial, manifestando que no interpondrá recurso alguno contra el mismo, sin perjuicio de aclarar que, ante la eventualidad de que este Cuerpo revoque lo decidido por la instancia acerca de la eximición de pena dispuesta, mantiene los agravios oportunamente formulados en el recurso de inaplicabilidad de ley (incidente

de apelación nº M. 10171/I).

Advierto en consonancia con la denuncia efectuada por la recurrente que, el juez *a-quo* al dictar su resolución ha omitido el tratamiento de aquellas cuestiones esenciales, oportunamente planteadas por la parte al momento de solicitar la imposición de pena, las que no han recibido una respuesta por parte del Órgano Jurisdiccional, circunstancia que afecta en forma palmaria la garantía del debido proceso adjetivo (artículo 18 de la Constitución Nacional; 15, 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Al respecto, se sostuvo en el fallo en crisis que: *"La valoración realizada por la Señora Agente Fiscal tres años atrás (momento en que se realizó el debate oral ante el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nº 1) no puede ser sostenida en el tiempo sino a costa de congelar un estado de cosas que ya no existe y por ende, juzgar sólo en términos de equivalencia retributiva por el hecho. Ello es así, pues el joven ha estado durante todo el período privado de su libertad personal, condenado en un proceso como adulto.... La ponderación que debo hacer, por el contrario, requiere de una evaluación dinámica en el tiempo y de las circunstancias posteriores a los hechos ilícitos puros"*.

Sostuvo el magistrado de grado que la evaluación que debe efectuar parte del hecho de que el joven I. se encuentra sufriendo pena de privación de libertad (agrego por hechos posteriores a los aquí juzgados) y que dada la situación apuntada, más castigo carece de toda razonabilidad y de toda racionalidad, ya que a cualquier fin, una pena efectivamente sufrida realiza los efectos de la misma en forma indiferenciada e integral.

Soy de la opinión que el pronunciamiento deviene nulo al haberse interpretado erróneamente el art. 4 de la ley 22.278.

La Suprema Corte de Justicia Provincial ha establecido que *"...La temática de la mensuración punitiva en el proceso minoril está reservada a otros criterios que tienen como norte que la pena sea la ultima ratio y que cuando se la imponga esté supeditada a que previamente haya sido declarada la responsabilidad penal del menor -el acto procesal que se ataca es de ese tenor-, que haya cumplido*

18 años de edad y que hubiese sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a 1 año. Esta previsión se ve reflejada ... en el art. 4 de la ley 22.278, de cuya parte final -incluso- puede inferirse que la necesidad de la imposición de la sanción debe medirse (una vez cumplidos tales requisitos) **en función de las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa del Juez** (que contiene la facultad reductora bajo los cánones de la tentativa -arts. 42 y 44 del C.P.-), siendo que en caso contrario el temperamento deberá ser absolutorio pudiéndose prescindir del requisito de la edad..." (SCJBA, Ac. 84.985 del 02/04/2003; P. 72.517 del 29/09/2004 (citándose P. 66.813 del 26/02/2003; P. 98.562 del 12/09/2007)(el resaltado me pertenece).

Así las cosas, no puede dejarse de ponderar la gravedad de los hechos cometidos, dato que si bien, en atención a la normativa vigente y precedentes señalados, no puede resultar de preponderante importancia al momento de decidir el punto, lo cierto es que tampoco puede ser dejado absolutamente de lado.

En este marco, no puede soslayarse considerar que conforme lo establece el art. 5.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing, el sistema de justicia de menores garantizará que, cualquier respuesta punitiva a los menores delincuentes, será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

En el comentario a dicha regla, efectuado en la misma resolución nro. 15/112 de la Asamblea General de las Naciones Unidas al pie del texto citado, se señala que dicho principio de proporcionalidad es un instrumento para restringir las sanciones punitivas, que se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito: "*...La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en sus circunstancias personales...*", por ejemplo, su condición social, situación familiar, el daño causado por el delito, todo lo cual ha de influir en la proporcionalidad de la reacción.

De modo congruente, en el artículo 17 y bajo el rótulo "Principios Rectores de la Sentencia y Resolución" de las mismas reglas, se establece que "*...La*

*decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones de la libertad personal del menor se impondrán sólo tras un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra personas o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada...").*

Es harto evidente que el *a-quo* omitió toda consideración a las circunstancias pertinentes a evaluar para determinar la necesidad de imponer pena, ponderando únicamente lo atinente a que el joven se encuentra detenido, cumpliendo pena en otra causa. Con fundamento en ello, expresa que debe tenerse por cumplido los fines que tiene todo sistema penal, particularmente el minoril, tanto de prevención especial como de contramotivación fuerte a través de la retribución. Y si en lo individual y concreto, no ha operado, ningún sentido o fundamento normativo habría en darle más de lo mismo reconocidamente inútil.

Así, nada se dijo en la sentencia sobre las características de los hechos por los que fue declarado autor penalmente responsable el menor, el informe de conducta acompañado por el servicio penitenciario y la comisión de delitos ya como adulto y por los que se encuentra detenido con sentencia firme.

La afirmación dogmática relativa a que como el menor se encuentra cumpliendo pena, carece de razonabilidad la imposición de una nueva y a que el informe de desempeño institucional no puede analizarse, desde que no puede atribuirse al joven I. la responsabilidad en el mismo, sin valorarse concretamente las condiciones del mismo proceso de prisionización, convierten al pronunciamiento en crisis carente de fundamentación, sumado a la omisión de tratamiento de cuestionales esenciales en la resolución, impidiendo a la parte quejosa ejercer el correspondiente control recursivo.

Ese déficit hace al fallo arbitrario y por consecuente nulo, al incumplir

la manda de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 del Constitución Provincial y 106 del Código Procesal.

La insuficiencia de motivación impide el control sobre la operación racional que ha guiado la decisión del magistrado de la instancia. Ello veda cualquier tipo de control sobre la decisión, ya que imposibilita la comprensión de sus razones -a la luz de la sana crítica racional-, y genera, por lo tanto, un perjuicio insalvable para la parte, no permitiendo tampoco el control de este Órgano.

Respecto de la obligación de los jueces de motivar sus resoluciones en las pruebas y hechos de la causa y de fundar sus decisiones en normas válidas (en las que los hechos se subsumen), el Tribunal de Casación Provincial ha sostenido "*...La motivación de las decisiones jurisdiccionales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y, en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarlas a través de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal. La motivación de las conclusiones de los fallos importa que la sentencia deba contener un análisis descriptivo y demostrativo de los hechos (De La Rúa, La Casación Penal, pág. 125), pues cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose el debido proceso...*" (T.C.P.B.A., Sala II, LP 4233 RSD-170-2 S 11-4-2002, Juez CELESIA (SD) CARATULA: D.,E. s/ Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 12837).

Asimismo se ha expresado "*...La motivación de las sentencias constituye una exigencia constitucional que hace al debido proceso en cuanto permite a las partes y a la sociedad comprender las razones que sustentan la decisión posibilitando a la vez su control por vía de los recursos específicamente previstos...*" (T.C.P.B.A., Sala II, L.P. 7511 RSD-433-2 S 16-7-2002 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: G.,V. s/ Recurso de casación.) y "*...Conforme lo disponen los artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales deben ser motivadas, bajo sanción de nulidad, de allí que*

*cuando las decisiones que revisten naturaleza jurisdiccional, carezcan de la debida y adecuada motivación, se encuentran viciadas de arbitrariedad, configurando una clara e inaceptable violación a las reglas del debido proceso..." (T.C.P.B.A., L.P. 14682 RSD-340-5 S 8-9-2005 , Juez MAHIQUES (SD) CARÁTULA: S.,S. s/ Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 18.608).*

En igual sentido, la Suprema Corte de la Provincia ha resuelto: *"...Constituye la garantía de los derechos de las partes la obligación judicial de fundar las sentencias de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, porque la deficiencia en tal sentido se erige en obstáculo al control de legalidad. La obligatoriedad de la motivación de las sentencias constituye requisito ineludible de validez constitucional..." (S.C.B.A., P. 81.527 S 9-10-2003).*

Con este alcance, doy mi voto por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, haciéndolo en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal y declarar la nulidad parcial del pronunciamiento impugnado, reenviando las actuaciones a la instancia de grado a fin de que se renueven los actos procesales necesarios para el dictado de un nuevo fallo, con intervención de juez hábil (arts. 201, 203 y cons. del C.P.P. y art. 4º de la ley 22.278. Aclaro que la nulidad es parcial del fallo, numeral segundo a partir de fs. 85vta. a 91, habiendo adquirido firmeza lo tratado en el numeral primero, de fs. 82 a 85.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

**Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.**

## **RESOLUCIÓN**

//hía Blanca, junio 24 de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: **Que es parcialmente nula la sentencia apelada de fs. 82/91.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal y declarar la nulidad parcial de la sentencia impugnada -numeral segundo de fs. 85vta. a fs. 91-, reenviando las actuaciones a la instancia de grado, a fin de que se renueven los actos procesales necesarios para el dictado de un nuevo fallo, con intervención de juez hábil (arts. 201, 203, 440 y cctes. del C.P.P.).

Notificar en la incidencia. Hecho, devolver al Juzgado de origen.