

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los veintidos días del mes de Abril del año dos mil dieciséis**, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la M-I.P.P. nro. 13.850/I caratulada "**Incidente de apelación. Imputado: S.,B.A.**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener este orden Soumoulou, Barbieri y Giambelluca (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es nula la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: A fs. 34/42 del presente incidente, interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dra. Betina Ungaro-, contra la resolución dictada a fs. 21/26 y vta., por el Titular del Juzgado de Garantías del Joven nro. 2 Dptal. -Dr. Esteban Usabiaga-, que no hizo lugar a la imposición de una medida de seguridad al joven B.A.S. en los términos del art. 64 de la ley 13.634, y dispuso su inmediata libertad.

En primer lugar, la recurrente considera que el fallo debe ser anulado, pues -a su entender- el A-quo resolvió sin designar una audiencia para que las partes funden sus peticiones, y pueda oírse al joven y a su defensa. Cita en abono de sus

argumentos, fallos dictados por las Salas que integran esta Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal.

Refiere además, que se encuentran reunidas las condiciones objetivas y subjetivas para aplicar la medida de seguridad solicitada por la Agencia Fiscal; destacando la gravedad de los hechos investigados por la violencia desplegada en su comisión, la utilización de un arma, y la afectación de bienes de terceros.

Considera que se trata de un hecho de gravedad suficiente para considerarlo "un caso grave", a fin de aplicar al joven una medida de restricción de su libertad y de protección de sus derechos.

Solicita la revocación del resolutorio impugnado.

Principio por señalar, tal como lo resolviera al votar en la I.P.P. 11.554/I -criterio ratificado en la causa N° 12.219/I-, que nuestro ordenamiento procesal ha establecido que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en el código de rito (art. 421 del C.P.P y art. 26 de la ley 13.634)

Así las cosas, contra las resoluciones que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá el recurso cuando, entre otros requisitos el recurrente demuestre la existencia del gravamen irreparable que a su juicio cause la decisión impugnada.

Dentro de ese marco, se observa que la ley 13.634 no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución que deniegue la medida de seguridad solicitada por el Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 64 de la citada legislación.

En el caso de autos, el gravamen mencionado surge del estado de vulnerabilidad en que se encuentra el joven, circunstancia que fuera reconocida por el magistrado de la instancia a fs. 25 y vta., al expresar que "...el joven se halla sin valimiento y en un orden material y simbólico aleatorio y conflictivo, más allá de las

previsibles incidencias psíquicas y afectivas que se encuentran en juego en la vida del joven S.. La propia conducta del joven, si resulta en efecto tal y como hasta ahora parece haberse relatado de lo provisorio, es una conducta perjudicial para sí mismo, se coloca claramente en situación de vulneración y no es claro que pudiera existir una instancia de contralor, sino antes bien, un entorno igualmente perjudicial...".

Entrando al fondo de la cuestión, adelanto que propondré al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la Agencia Fiscal, por las siguientes razones.

No comparto el primer cuestionamiento efectuado por la Dra. Ungaro, pues resulta innecesario la designación de una audiencia oral a los fines de dar tratamiento a la solicitud peticionada por la Fiscalía, cuando el A-quo ha decidido denegar la medida.

Es que la realización de la audiencia en el supuesto que nos ocupa no viene impuesta por el art. 36 inc. 7 de la ley 13.634, sino que ella resultará imperiosa en su oportunidad, cuando se decrete efectivamente la medida de seguridad, pues así lo establece el art. 65 de la citada norma, que establece el derecho del menor a ser oído.

La resolución adoptada por el "a-quo" que descarta la existencia de hechos de extrema gravedad en los términos del art. 64, requisito imprescindible para el dictado de la medida, tornaba innecesario la realización de la audiencia pedida por el Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte, la cita del precedente "F.,S.N. s/ robo agravado", efectuada por la Dra. Ungaro no resulta aplicable a este caso, desde que en aquel caso la magistrada de grado había delegado la realización de la audiencia a los fines del art. 65 de la ley 13.634 en "cabeza" del Agente Fiscal.

De conformidad con lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar este tramo del remedio intentado.

Distinto tratamiento daré al segundo de los agravios deducidos por la Fiscalía.

Considero que corresponde declarar la nulidad del auto recurrido, pues la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado no se encuentra debidamente fundamentada, lo que impide un control sobre el razonamiento realizado (arts. 203, en relación con los arts. 106 y 210 del C.P.P., arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional).

Tal como lo resolviera esta Sala en la I.P.P. nro. 9698/I, el artículo 203 del Código de Forma dispone que deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Resulta un requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que no sean sólo expresión de voluntad del juzgador como también que no contengan una motivación contradictoria.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias.

Cumplimentados dichos extremos los intervinientes procesales, quedan

a resguardo de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que se encuentran obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 y 33 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de las decisiones, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico, se hace imposible el control recursivo.

En la resolución cuestionada, el A-quo considera que "...a estar a los hechos narrados por agentes de policía y víctimas, si bien se observa un despliegue extremo de decisión y actitud amenazante, junto con violencias coactivas perturbadoras, no veo que haya existido una violencia que objetivamente exceda el núcleo significativo de aquello que está previsto en los tipos penales; no advierto una violencia de "extrema gravedad", sobre todo porque no hay hechos lesivos que estrictamente en cuanto a disvalor de resultado marquen diferenciales suficientes..." (fs. 24 vta.).

Considero que del contenido del resolutorio no puede comprenderse las razones que se tomaron en cuenta para justificar que no estamos ante un "caso de extrema gravedad", conforme lo dispone el art. 64 de la ley 13.634.

Nótese que el A-quo ha efectuado apreciaciones dogmáticas, y no ha vinculado al caso concreto ni explicado porqué considera que los hechos denunciados no poseen la gravedad que requiere la legislación minoril.

Sobre este punto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro ha determinado en la causa "Suarez, Diego Facundo s/ robo calificado" del 22 de junio de 2012, que cuando el artículo 43 de la ley 13.634 se refiere a "causas graves", puede entenderse que se refiere a delitos que tengan una pena mínima no inferior de cinco o pena máxima no inferior de quince años de prisión o reclusión, dando con ello una pauta acerca de lo que debe entenderse como casos

graves, sin perjuicio de que, aún llegado el caso, un hecho que puede tener una pena inferior a la referenciada, pueda ser catalogado como graves por las particularidades que presente, ligados por ejemplo en lo atinente a los modos de comisión, etc..

En la causa en tratamiento, la Agencia Fiscal imputa al joven S. por la presunta comisión de los delitos de tentativa de robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo (art. 166 inc. 2, segundo párrafo y art. 42 del c.P.); robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo (art. 166 inc. 2, segundo párrafo del C.P.) y portación ilegítima de armas de fuego (art. 189 bis, ap. 2, tercer párrafo del C.P.), por lo que de aplicarse las pautas antes referidas estaríamos ante un caso sumamente grave, con una escala penal en función del art. 55 del C.P., que va de 6 años y 8 meses a 37 años y 4 meses de prisión.

Y si bien, el Juez de grado refiere que "...la sumatoria de tipicidades (robo calificado, tentativa de robo y portación de arma), pueden dar lugar a una evaluación de prognosis de pena abstracta en otro caso, pero en sí no indica -sino en cuanto sus circunstancias y modalidades lo muestren- los rasgos de la gravedad necesaria a estos efectos...", no explica ni brinda las razones por las que este hecho no reúne las características de las que habla el art. 64 de la ley 13.634.

Tengo para mi entonces, que la resolución impugnada posee una fundamentación aparente, por cuanto no ha observado lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 171 de la Constitución de la Provincia.

El art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires prescribe que las sentencias que pronuncien los jueces deben ser serán fundadas en el texto expreso de la ley.

Es dable recordar que la invalidación de los pronunciamientos jurisdiccionales procede cuando el fundamento falta o es meramente aparente -cuando las razones dadas no son aptas para fundar las conclusiones por su manifiesta inatingencia-; pero no cuando el sustento es mínimo o contiene elementos

implícitos o pudo ser más explícito (confr. C.N.C.P., Sala I, "C. , L. y otro s/queja", causa 3824, Reg. 4656, del 15/10/01).

El Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que "... resulta constante la doctrina del Más Alto Tribunal de esta Provincia, en el sentido que la ausencia de fundamentación del fallo importa el incumplimiento de una exigencia de raigambre constitucional, cuyo fin es el de evitar que los pronunciamientos judiciales aparezcan sin otro fundamento visible que el mero arbitrio de los jueces.

La resolución no tiene otra base que la afirmación dogmática de quienes lo suscriben, y es principio constitucional que los fallos de los jueces sean aplicación razonada del derecho vigente, en razón de la naturaleza que les es propia de órganos de aplicación de la ley, excluyendo la solución de las causas sobre la base de un acto de voluntad (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación 240:299)..."- Sala III, fallo del 12/09/2006, en autos caratulados "Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa nº 19.418 seguida a V., S. D."

En virtud de los argumentos desarrollados, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 34/42; y decretar la nulidad de la resolución de fs. 21/26 y vta., reenviando los autos para que el mismo Órgano -por intermedio de Juez hábil- (quien deberá seguir interviniendo durante todo el trámite de la causa), reencauce el trámite (arts. 203, en relación con los arts. 106 y 210 del C.P.P., arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior, corresponde anular la resolución apelada de fs. 21/26 y vta. y reenviar los autos a la instancia de grado para que el mismo Órgano -por intermedio de Juez hábil- (quien deberá seguir

interviniendo durante todo el trámite de la causa), reencauce el trámite (arts. 203, en relación con los arts. 106 y 210 del C.P.P., arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Abril 22 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada de fs. 21/26 y vta.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Tribunal

RESUELVE: ANULAR el decisorio impugnado de fs. 21/26 y vta., y reenviar los autos a la instancia de grado para que el mismo Órgano -por intermedio de Juez hábil- (quien deberá seguir interviniendo durante todo el trámite de la causa), reencauce el trámite (arts. 203, en relación con los arts. 106, 210 y 440 del C.P.P., arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional).

Extraer copia de esta resolución y, previa certificación por Secretaría, agregarla a la causa principal, que deberá ser devuelta sin más trámite.

Notificar al Fiscal General Departamental.

Hecho devolver el incidente al Juzgado de origen.