

Expediente M-IPP número catorce mil doscientos catorce.

Número de Orden: _____

Libro de Sentencias N°: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 25 días del mes de noviembre del 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 Ángel Barbieri**, para dictar sentencia en la causa seguida a: "**P.G.A. S/INCIDENTE DE APELACION EN CAUSA N° 906/15**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca** (Magistrado éste último que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es parcialmente nula la sentencia apelada de fs. 8/21?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DICE: La sentencia de fs. 8/21 del presente incidente, dictada por la señora Jueza del Cuerpo de Magistrados Suplentes, a cargo del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° Dos de esta ciudad, Dra. María Elena Baquedano, declaró la responsabilidad penal del menor en lo atinente a su intervención a título de autor en el delito de Homicidio Culposo, en los términos del art. 84, 2° párrafo del Código Penal y le impuso la pena de dos años de prisión, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de cuatro años.

El citado decisorio, resultó impugnado por la señora defensora oficial Dra. Viviana Paola Fernández, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 1/7. 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 resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441, 2º párrafo –según ley 13.812 y 442 del CPP. y arts. 26 y 61 de la ley 13.634).

En prieta síntesis y como motivos de agravio, la recurrente invoca la errónea aplicación del art. 4 de la ley 22.278 en lo que hace a la necesidad de imponer pena a su asistido y la falta de fundamentación en la dosificación de la misma, pues a su entender, se omitió considerar en la instancia, la posibilidad de aplicar la escala reducida del art. 44 del Código Penal.

Expresa que la aplicación de pena debe ser considerada como una medida excepcional, de última "ratio", señalando que el joven no fue sometido a tratamiento tutelar, contándose solamente con un informe psicológico y un informe socioambiental, por lo que dicha omisión nunca puede ser valorada en contra del menor.

Respecto al restante agravio, sostiene la defensa técnica del joven que, el proceso de selección de pena que se estima adecuado al caso, no escapa a la obligación de motivar la misma y en autos, la jueza "a quo", omitió toda consideración a la posibilidad de aplicar la escala reducida de la tentativa (art. 44 del C.P.), conforme lo autoriza el art. 4 de la ley 22.278, siendo que ello había sido especialmente reclamado en el acuerdo de juicio abreviado que se suscribiera entre las partes a fs. 253/255.

En esos términos, peticona la revocación del fallo y que se exima a su pupilo de pena; en subsidio, solicita la aplicación del mínimo legal de la figura penal, con la reducción de la escala en los términos del art. 44 del C.P., conforme lo autoriza

el art. 4 de la ley 22.278.

Ahora bien. La inexistencia de tratamiento tutelar señalada por la recurrente no invalida por esa sola circunstancia la imposición de pena a un menor.

Como se señalara en la causa M- 40783 de este Cuerpo, *"La solución legal para este tópico es lo suficientemente clara y prevista por el art. 8vo. de la ley nacional 22.278 en cuanto dispone: "Art. 8.- Si el proceso por delito cometido por un menor de dieciocho años comenzare o se reanudare después que el imputado hubiere alcanzado esta edad, el requisito del inc. 3 del art. 4 se cumplirá en cuanto fuere posible, debiéndoselo complementar con una amplia información sobre su conducta. Si el imputado fuere ya mayor de edad, esta información suplirá el tratamiento a que debió haber sido sometido." (ver también voto del Dr. Hitters en S.C.B.A., causa nro. 60.922 del 7/8/96).*

Sin dudas las previsiones legales son tres para decidir la necesidad de aplicación de pena al menor (sin perjuicio de las normativas y principios nacionales, internacionales y provinciales que rigen este fuero especial, y por todos los aquí intervinientes conocidos), siendo que el art. 4 de la ley nacional 22.278 establece la regla general; el art. 8vo. dos excepciones: sin embargo esas dos situaciones distinguidas, hoy perdieron razón de ser. Es que en el primer párrafo se determinaba los pasos a seguir en caso de que el proceso (por un hecho enrostrado a un menor imputable) se iniciare o continuare a partir de que el sujeto pasivo de imputación penal tuviera más de 18 años; la segunda para los mismos casos pero para sujetos mayores de edad, debiendo leerse (y de acuerdo a las previsiones del Código Civil Argentino a la fecha de la sanción de la ley 22.278) más de 21 años de edad.

Con la sanción de la Ley nacional 26.579 (promulgada el 21 de Diciembre de 2009) , la mayoría de edad se adquiere a los 18 años; y ello sin dejar

de resaltar que Molina igualmente tenía más de 21 años a la fecha del resolutorio hoy impugnado.

Es decir que el único requisito necesario para determinar la necesidad de imposición de pena en este caso resulta la amplia información sobre su conducta... " del voto del Dr. Barbieri).

En el caso de autos, la inexistencia de tratamiento tutelar a P., lleva necesariamente a recabar información sobre su conducta posterior al hecho, puesto que la situación de un joven desde que se le imputa la comisión de un ilícito no puede ser tomada de manera estática sino como evolución dinámica.

Y teniendo en cuenta las fechas en que han sido elaborados los informes obrantes a fs. 143/144 y fs. 145/148 (marzo del 2015), es de toda evidencia que los mismos resultan desactualizados al momento del dictado de la sentencia (16-05-2016), por lo que los mismos resultan inconducentes para tener por cumplido el recaudo dispuesto por el art. 8 de la ley 22.278.

Este 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.

En ese 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).

Por ello, corresponde declarar la nulidad del fallo al nivel de la necesidad de imponer pena, debiéndose remitir los autos a la instancia de grado a fin de que se actualice la información necesaria sobre la evolución de la conducta del joven (art. 8 de la ley 22.278) y se dicte un nuevo pronunciamiento, con la intervención de juez hábil.

Con este alcance, doy mi voto por la afirmativa.

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

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad del fallo al nivel de la necesidad de imponer pena, remitir los autos a la instancia de grado a fin de que se actualice la información necesaria sobre la evolución de la conducta del joven (art. 8 de la ley 22.278), y se dicte un nuevo pronunciamiento, con la intervención de juez hábil.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Soumoulou y sufrago en ese sentido.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, Noviembre 25 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: Que es parcialmente nula la sentencia de fs. 8/21.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: este **TRIBUNAL, RESUELVE:** Declarar la nulidad de la sentencia apelada de fs. 8/21 al nivel de la necesidad de imponer pena, remitir los autos a la instancia de grado a fin de que se actualice la información necesaria sobre la evolución de la conducta del joven (art. 8 de la ley 22.278), y se dicte un nuevo pronunciamiento, con la intervención de juez hábil (arts. 106, 439, 2º párrafo, 440, 441 y 442 del CPP.).

Devolver las actuaciones principales al Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nro. 2 Departamental, previo agregar copia de la presente.

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de origen.