

Expediente I.P.P. M-trece mil ciento setenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, 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 Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. M 13.172/I** del registro de este Órgano caratulada "**I.E.D. s/ robo agravado**"; prescindiéndose del sorteo atento la prevención ya operada -a fs. 136/139 y vta.-, manteniéndose ese orden de votación **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado éste último que intervendrá en caso que se considere corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es nula la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 173/179 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Christian Yesari-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías del Joven nro. 2 Departamental -Dr. Esteban Usabiaga a fs. 163/168-, por la que dispuso el sobreseimiento total de E.I..

Se agravia por considerar que el Magistrado confunde el carácter individual y personal del injusto penal, junto con la naturaleza que debe poseer una resolución jurisdiccional y las disposiciones del Ministerio Público Fiscal.

Señala que ese carácter individual no debe confundirse con que el hecho ilícito, en el que pueden participar una o más personas, ya sea que se investigue en un mismo o en distintos expedientes (por distintas razones procesales).

Expresa que la resolución que cuestiona pasa por alto que "...únicamente las decisiones jurisdiccionales..." obtienen carácter definitivo, irrevocable o irrevisable, y que las tomadas por el Ministerio Público -en principio- no poseen este carácter, entre las que se incluiría el archivo que pudiera dictarse durante el curso de una investigación penal preparatoria.

Entiende que mediante la inclusión del Art. 67 de la ley 13.634, el legislador provincial pretendió evitar el "escándalo jurídico" que podría resultar de dos decisiones contradictorias respecto de la existencia o características de un mismo hecho y que, mínimamente, el reproche penal que se adjudique a un joven -por igual participación en un hecho que un adulto-, sea igual o menor al que se le dirige al mayor. Agrega que esa norma no tiene ninguna relación con el caso de autos.

Sostiene que no existe ningún anclaje o accesoriedad entre el injusto intimado a un menor y a un mayor, que conlleve que ante la "absolución" del segundo, automáticamente proceda la del primero, no existiendo ninguna causal en el art. 323 del C.P.P. que admita el sobreseimiento que se dispuso.

Por esos motivos, solicita la revocación.

Analizado el contenido de la resolución del Señor Juez de Garantías y los agravios señalados por el impugnante, advierto que los cuestionamientos que esgrime evidencian la existencia de un vicio que amerita el dictado de la nulidad del resolutorio en forma oficiosa, en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201 y 203 del Código Procesal Penal (aplicable atento la remisión prevista en la ley 13.634), y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional, a fin de resguardar la garantía del debido proceso legal.

Conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, 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 (ver S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Es que, en atención a los fundamentos brindado por el Juez de Grado y más allá de cuáles hubieran sido los propósitos que guiaron al legislador para normar el art. 67 de la ley 13.634, entiendo que a partir del texto de esa norma no puede razonablemente interpretarse que el archivo dispuesto por el Ministerio Público Fiscal en el marco de una I.P.P. del fuero penal de adultos -donde se investiga un hecho con la participación probable de mayores y menores-, deba tener, necesariamente, como consecuencia el sobreseimiento del menor involucrado (en el marco del proceso que se le sigue ante fuero penal juvenil por ese mismo acontecer), como lo hiciera el A Quo en estos obrados.

El sobreseimiento dictado excede lo dispuesto por el artículo 67, que impone que en el fuero juvenil, se efectúe una revisión de los pronunciamientos dictados (con declaración de responsabilidad) si en el proceso seguido a mayores -por la participación en el mismo hecho- se los hubiera absuelto o se les hubiera impuesto una pena más baja que al joven.

Lo que impone el art. 67 -y para el caso de que exista una decisión judicial ejecutoriada respecto de los adultos involucrados en el mismo hecho por el que se juzga a un joven-, es que se proceda a la revisión de la decisión dictada en un proceso juvenil y que -teniendo en cuenta esas circunstancias- se dicte un nuevo pronunciamiento (agrego por mi parte que podría coincidir, o no, con el dictado en el fuero de mayores, dependiendo de las circunstancias del caso y de la valoración que efectúe el nuevo juez que debe decidir, a la luz de una sana crítica racional).

En este caso, el Magistrado de Grado ha resuelto fundando su decisión en una alegada "...primordial incidencia respecto de la situación del imputado que al

momento del hecho era menor de edad..." y en el entendimiento de que el criterio de valoración probatoria de la Agente Fiscal de mayores, que consideró que no había elementos de convicción suficientes para acreditar la materialidad ilícita "...no puede más que sellar la suerte del imputado menor de edad... por cuanto devendría violatoria de toda congruencia resolver que respecto a él se ha comprobado la materialidad ilícita en relación a idéntica imputación...". Así, entendió que "...corresponde desvincular al joven I. de las presentes actuaciones con el dictado de su sobreseimiento..." porque el archivo dispuesto -en el proceso de adultos- por el Ministerio Público Fiscal "...resulta un obstáculo a que se prosiga la acción penal en este Fuero Penal Juvenil...".

Como puede observarse, el Juez A Quo aplicó el art. 67 de la ley 13.634 para casos que no son los expresamente previstos por el legislador provincial, equiparando el "archivo fiscal", con una decisión jurisdiccional absolutoria, o condenatoria a menor pena que la fijada al menor.

Asimismo ha omitido realizar cualquier tipo de valoración propia sobre los hechos y las evidencias reunidas en este proceso, aun teniendo en cuenta lo resuelto en aquel seguido a los adultos involucrados, resolviendo -con independencia del su propio criterio- que la decisión adoptada por la Fiscalía en el expediente de "mayores" -necesariamente- implicaba un obstáculo para la prosecución de esta investigación.

Así el Magistrado ha creado una causal de sobreseimiento no legislada, con base a pretensos efectos vinculantes de las decisiones dictadas en el fuero de adultos (en el caso por una "parte"), sobre el juzgamiento que se lleva adelante en el fuero juvenil. Ello no puede razonablemente considerarse una decisión derivada del derecho vigente, de allí la afectación al debido proceso legal.

Respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Señor Juez Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la decisión del Sr. Juez de Garantías del Joven de fs. 163/168 y vta., y remitirse la I.P.P. a primera instancia a fin de que con la intervención de Juez hábil se dicte nueva resolución (arts. 18 de la Constitución Nacional, arts. 157, 203, 323, 324, 337 y ccdds. del C.P.P., y 67 de la ley 13.634), evitándose el sorteo de la restante Magistrada de Garantías del Fuero por haber ya emitido opinión en esta causa. Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio del Señor Juez Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 22 de marzo de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** declarar la nulidad de la decisión del Sr. Juez de Garantías

del Joven de fs. 163/168 y vta., remitiéndose la I.P.P. a primera instancia a fin de que con la intervención de Juez hábil (evitando desinsacular a la Sra. Magistrada de Garantías restante del fuero por haber emitido ya opinión en esta causa), se dicte nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos por este Cuerpo en la resolución dictada en fecha 3/3/2016, que obra a fs. 136/139 y vta (art. 18 de la Constitución Nacional, arts. 157, 203, 323, 324, 337 y ccdds. del C.P.P., y 67 de la ley 13.634).

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