

**Expediente I.P.P. nro. dieciséis mil quinientos once.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, 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 Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 16.511/I** caratulada "**O.,A. s/ Incidente de apelación**" y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca** 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 SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE:** A fs. 99/103 interpone recurso de apelación el -entonces- Sr. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil -Dr. Chirsitian Yesari-, contra la resolución dictada -a fs. 94/95- por la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil -Dra. Natalia Giombi-, por la cual decidió "...dar por no pronunciada la pena impuesta al joven A.O. de dos (2) años y tres (3) meses de prisión de ejecución condicional...".

Se agravia por considerar que la decisión importa el desconocimiento expreso del texto de la ley -en el caso el artículo 27 del Código Penal- cancelando la eventual posibilidad de cumplimiento de la pena de ejecución condicional, al cometer A.O. un nuevo delito en el plazo establecido por dicho artículo 27 -aun vigente- de

cuatro años contados desde que adquirió firmeza la sentencia dictada en estos autos.

Sostiene que "...se aparta del contenido del artículo 27 del Código Penal realizando una errónea aplicación de un precepto legal, resultando además arbitrario, toda vez que sin fundamentación alguno se resuelve en contra del texto expreso...", al no haber transcurrido el plazo de 4 años establecido para que -eventualmente- correspondiera no tener por pronunciada la primer condena.

Advierte que no se ha explicitado porque razón la aplicación estricta del texto legal conllevaría una vulneración de los principios que enumera la Magistrada, y expresa que la solución carece de fundamentación y que no puede considerarse -razonablemente-, aplicación del derecho vigente; por lo que corresponde se decrete la nulidad del resolutorio, citando lo resuelto por esta Sala en la causa 15.253/I.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión puesta en crisis, propondré al acuerdo hacer lugar al recurso y disponer la nulidad del fallo, en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 59 y 60 de la ley 13.634, y 106, 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y a las de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso.

Tal como lo resolviera en la I.P.P. nro. 9698/I del 26/10/11, conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas 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).

Lo que advierto, tal como destacó el Sr. Agente Fiscal, es que la solución adoptada por la Magistrada no puede considerarse, razonablemente, aplicación del derecho vigente.

Ello por cuanto, y en una muy escueta fundamentación, ha decidido tener por "...no pronunciada..." la condena de ejecución condicional que se le impuso al joven -consecuencia normativa prescripta por el art. 27 del C.P.-, aun cuando -en principio- no se encontraban cumplidos los requisitos que ha previsto el legislador nacional para que resulte de aplicación la previsión del primer párrafo.

La Sra. Jueza ha realizado una "interpretación personal" del contenido de la regla, al tener por "no pronunciada" la condena de ejecución condicional, en la que -sin brindar una mayor justificación- se ha dejado de lado la normativa legal, sin que hubieran transcurrido cuatro años desde la fecha de firmeza de la -primera- sentencia que impuso la condenación condicional (siendo que en ese lapso el condenado cometió un nuevo delito); ello es una clara inaplicación de la normativa del Código Penal vigente.

Como he expuesto en reiteradas oportunidades, resulta un requisito constitucional el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación es quien ha delineado, a través de sus fallos, el concepto de sentencia arbitraria, señalando que las mismas son las que aparecen "...determinadas por la sola voluntad del juez..." (Fallos 238-23), las que adolecen de "...manifiesta irrazonabilidad..." (Fallos 238-566) o exhiben una "...ausencia palmaria de fundamentos..." (Fallos 296-177). En tal sentido, reiteradamente la Corte ha establecido que corresponde dejar sin efecto fallos basados en afirmaciones que impiden determinar con precisión, el real fundamento

que sustenta lo resuelto, ya que es requisito de validez de las sentencias judiciales que sean fundadas y constituyan una derivación razonable del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (ver Fallos 297:362, en igual sentido Fallos: 279:357, 259:55, 262:144, también en "Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c. Laboratorios Alex S. A." Rta. 27/3/1979, en LL 1980B pág. 706 y "Descole y otros c. EFA" Rta. 2/4/98, en LL 1998 D pág. 591, entre tantos otros).

La Suprema Corte provincial en similar sentido ha mantenido una doctrina invariable (cfr. Ac 43.436, Ac. 40374, L. 34.346, L. 36.347, Ac. 39.531, Ac. 68.732, entre otras).

Tal como sostuve en la I.P.P. 15.253/I el 13/11/2017, conforme lo expuesto y volviendo al caso de autos, no puede considerarse ajustada a derecho la decisión de la Jueza por la que modifica o deja de aplicar exigencias expresas del texto del art. 27 del C.P., en una especie de derogación, inaceptable sin previa declaración de inconstitucionalidad (en caso de que se consideraran que existieran tan excepcionales circunstancias que ameriten semejante decisión).

La A Quo expresó, entre los fundamentos en los que basó su decisión de no aplicar lo dispuesto en el Código Penal, que en el fuero de responsabilidad penal el juzgador debe -por el principio de "especialidad"-, resolver los casos de una manera diferenciada, a aquellos de adultos.

Sin embargo, esas consideraciones no resultarían aplicables al presente, ya que, y más allá de las derivaciones del principio de especialidad que pudieran extraerse y alegarse, no se evidencia que la norma del texto del art. 27 prevea un trato diferenciado entre adultos y jóvenes. Por el contrario, la regulación legal ofrece una paridad de tratamiento para todos los casos en el que se abastezcan las condiciones previstas. Se ha ido contra el texto expreso de la ley y distinguido donde la ley es clara; allí no cabe distinguir.

Por otro lado, y en lo que hace a los argumentos basados en los principios educativos, resocializadores, de mínima intervención y de prohibición de reincidencia, que enuncia; tampoco ha justificado –debidamente– en qué sentido la aplicación de la ley conllevaría a una afectación de derechos constitucionales del joven (en este caso concreto), configurando por ende meras afirmaciones dogmáticas. No hay margen para llevar a cabo una aplicación parcial de la normativa legal, reemplazando y modificando sus exigencias por aquellas que, en forma personal, el Organo Jurisdiccional actuante considera como de su “gusto”.

Ello conlleva la nulidad de la resolución impugnada por vulnerar el debido proceso legal (Arts. 59 y 60 de la ley 13.634, y 106, 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y a las de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Ese es el alcance de mi sufragio, por lo que voto por la afirmativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero al sentido y a los fundamentos vertidos por el Dr. Barbieri, votando de igual manera.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y disponer la nulidad del resolutorio obrante a fs. 94/96, debiendo remitirse este incidente a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se dicte nueva resolución (arts. 59 y 60 de la ley 13.634, 106, 201, 203, 207, y ccdtes del C.P.P., y art. 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Sufragio en el mismo sentido.

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

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, diciembre 28 de 2.018.

**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:** hacer lugar al recurso interpuesto y disponer la nulidad del resolutorio obrante a fs. 94/96, debiendo remitirse este incidente a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se dicte una nueva resolución siguiendo lo dispuesto por los arts. 27 y 58 del Código Penal (arts. 106, 201, 203, 207, 421, 439, 4440 y ccdtes. del C.P.P. y art. 18 de la Constitución Nacional).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa. Luego devolver a la instancia de origen, donde deberá notificarse al justiciable y continuarse con el trámite correspondiente.