

I.P.P. nro. quince mil docientos cincuenta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de octubre 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 y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. 15.253/1 caratulada: "P.,J. s/ incidente de apelación", omitiéndose el sorteo pertinente atento la prevención informada a fs. 19 (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), manteniéndose aquel orden de votación **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa 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. 1/4 interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil -Dra. Betina Ungaro-, contra la resolución dictada -a fs. 34/36- por la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil -Dra. Natalia Giombi-, por la cual decidió "...dar por no pronunciada la pena impuesta al joven J.G.P. de un año y ocho meses de prisión de ejecución condicional...".

Se agravia por considerar que "...existe un error en la interpretación del texto expreso de la ley aplicable y una falta de fundamentación suficiente, acarreando con ello la nulidad del decisorio..." en tanto la Jueza no aplicó las consecuencias

previstas en el art. 27 del Código Penal, aun cuando se encontraría acreditado que "...P. fue condenado por sentencia firme dentro del término de cuatro años posteriores a la sentencia por la que fue condenado a la pena de prisión de ejecución condicional en el presente causa..."; y por un delito cometido después de la firmeza del primer pronunciamiento del fuero juvenil.

Sostiene que en la decisión, se ha valorado arbitrariamente la prueba y que se ha brindado una fundamentación aparente, limitada a la mera enunciación de fallos y doctrina del fuero, en la que no se rebate ni se da respuesta a los planteos del Ministerio Público Fiscal, apartándose de lo dispuesto por el art. 27 del C.P.

Expresa que, si bien comparte los principios que ha citado en la resolución la Magistrada, considera que ellos no obligan al juez a apartarse de la necesidad de revocar la condicionalidad de la pena impuesta, cuando se dan los presupuestos previstos en la norma mencionada.

Agrega que no comparte la opinión de la Jueza sobre la improcedencia de la unificación de penas de distintos fueros, en el entendimiento de que poseen distintos fines y/o distinta naturaleza. Requiere revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución dictada, propondré al acuerdo disponer la nulidad del auto impugnado, 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 la Sra. Agente Fiscal, es que la solución adoptada por la Magistrada no puede considerarse, razonablemente, aplicación del derecho vigente.

Ello por cuanto 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- se encontraban cumplidos los requisitos que ha previsto el legislador nacional para que resulte de aplicación la previsión de la segunda parte del primer párrafo de la norma.

La Sra. Jueza ha realizado una "interpretación personal" del contenido de la regla, por la que consideró que lo dispuesto en ese artículo resultaba solo parcialmente aplicable; dando por cumplidas las reglas impuestas al momento de dictarse el fallo contra P., pero inaplicando la sanción prevista en la segunda parte del primer párrafo del art. 27 del C.P., dejando de lado las exigencias legales expresamente previstas, esto es: que transcurrieran cuatro años desde la fecha de firmeza de la sentencia que impuso la condenación condicional y que en ese lapso el condenado no cometiera un nuevo delito. Es una clara inaplicación de 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).

Conforme lo expuesto, y volviendo al caso de autos, no puede considerarse ajustada a derecho la afirmación de la Jueza conforme a la cual, con fundamento en ciertos principios -que identifica como propios del fuero de responsabilidad penal juvenil-, modifica las 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).

Ha "cambiado" la exigencia temporal de cuatro años -prevista por el legislador nacional, por la verificación "...de las medidas impuestas durante el plazo previsto en dicha sentencia..." (fs. 34 vta.), considerando que el tiempo

expresamente establecido en la normativa nacional sería "...un plus de ultractividad a la sentencia condicional..." que "...signará y estigmatizará al joven P. en su futuro...".

En ese sentido, y aun habiendo tenido en cuenta en su resolución lo dispuesto en el texto del artículo 27 del C.P.-, la Magistrada expresó que "...si se ha logrado el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas... no encuentro fundamentos para prolongar más allá de ese plazo los efectos de la sentencia..."; observando que dejó de lado lo informado respecto de que P. cometió un delito con posterioridad a la imposición de la condena firme de ejecución condicional en el fuero de menores, y antes de que se agotara el plazo de cuatro años previsto en la norma citada.

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, y que por ello, nunca es posible imponer una sanción a un adolescente en un caso donde no se habría llevado a cabo con un mayor de edad. Sin embargo, esas consideraciones no resultarían aplicables a este caso, ya que, y más allá de las derivaciones del principio de especialidad que pudieran extraerse y alegarse, no se evidencia que la aplicación del texto del art. 27 pudiera conllevar un trato diferenciado entre adultos y jóvenes, ni que ello implicara una posición más desventajosa de los segundos por sobre los primeros. Por el contrario, la regulación legal ofrece una paridad de tratamiento para todos los casos en el que se abastezcan las condiciones previstas por la norma. La Juzgadora 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. Sin perjuicio de ello, vuelvo a señalar que, de verificarse esa vulneración, en principio, lo que correspondería sería evaluar el dictado de la constitucionalidad de la norma, si se entendiera que colisiona con mandatos jerárquicamente superiores. Pero 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 Órgano Jurisdiccional actuante considera como de su "gusto". Ese es el alcance de mi sufragio.

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. 34/36, 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: Sufragó 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, octubre 19 de 2.017.

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. 34/36, debiendo remitirse este incidente a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se dicte una nueva resolución siguiendo los 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. Luego devolver a la instancia de origen, para que se continúe con el trámite correspondiente.