

**P. 128.339**

"B., B. G. y otro s/recurso extraordinario  
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 del Departamento Judicial de San Martín condenó B. G. B. a la pena de tres años y nueve meses de prisión accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de armas reiterado en concurso real entre sí y asociación ilícita, y a J. D. R. a la pena de siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de armas reiterado en concurso real entre sí y asociación ilícita.

Apelada la decisión por la Defensora Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías del mismo departamento judicial confirmó parcialmente la sentencia atacada y, en definitiva, condenó a B. G. B. a la pena de tres años y ocho meses de prisión y a J. D. R. a la pena de siete años y cinco meses de prisión, en ambos casos con accesorias legales y costas, por considerarlos coautores de los delitos señalados (fs. 91/104).

II. Contra este último pronunciamiento, la

Defensora Oficial especializada del Fuero Juvenil interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Señala la recurrente, en cuanto a la situación del joven B., que el *a quo* vulneró lo dispuesto en los arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño y lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado".

En relación a ello, expresa que la interpretación que debe primar al analizar lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 22.278 es aquella que surge de lo dispuesto por la normativa de la CIDN y el bloque de soft law aplicable por disposición del art. 10 de la ley 13.298, y por los criterios interpretativos que ha fijado la Corte federal en el mencionado fallo "Maldonado".

Advierte que no se ha acreditado la necesidad de imposición de la sanción penal y que, en modo alguno, la necesidad de pena regulada en la ley 22.278 puede ser equiparada a gravedad del hecho o peligrosidad, como parece entenderlo el *a quo*.

Aduce que también incurre en absurdo valorativo el fallo de la Cámara, al sostener que el joven no ha alcanzado conforme se desprende de los informes obrantes en autos, un umbral mínimo que permita tener por cumplidos los fines buscados y haga innecesaria la aplicación de la misma.

Por las razones señaladas, la recurrente denuncia

que la Cámara revisora ha incurrido en arbitrariedad y violación de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; arts: 3, 37 y 40 de la CIDN y arts: 6, 7, 33, 36 inc. 4 de la ley 13634, por lo que corresponde que se absuelva de imposición de sanción penal al joven B. G. B.

En cuanto a J. R., al igual que su codefendido, sostiene que la necesidad de imposición de sanción penal no puede meritarse en función de la gravedad de los delitos cometidos, sino que debe analizarse el período de cesura de juicio en su conjunto, con el fin de evaluar aquella necesidad.

Señala la recurrente que, en virtud de los informes obrantes en las presentes actuaciones, no hay razón alguna que justifique la imposición de sanción penal al joven R. y en ello radica la arbitrariedad del fallo del *a quo*, toda vez que el joven ha realizado todo un proceso de responsabilización, de aceptación de normas sociales y de elaboración de proyectos laborales a futuro, que se condice con la finalidad del Fuero Penal Juvenil. Por el contrario, atentaría contra los fines del fuero, mantener al joven privado de su libertad, en una institución que no le brinda herramienta alguna para una reinserción social exitosa, y contribuye justamente a lo opuesto, su aislamiento, lo que no se compadece con ninguno de los principios constitucionales vigentes. Considera por ello que debe casarse la sentencia impugnada, y absolver del cumplimiento de sanción penal al joven Romero.

Subsidiariamente entiende que, de proceder *-contra legem-* la imposición de una sanción a los jóvenes B. y R., ésta debería ser por el mínimo legal establecido de dos años y seis meses de prisión.

III. La mencionada Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías declaró formalmente inadmisibile el recurso deducido, por no verificarse en el caso sometido a estudio que la pena de reclusión o prisión supere los diez años de prisión, conforme lo exige el art. 494 del CPP.

Contra lo decidido, la defensa técnica interpuso recurso de queja; esa Suprema Corte hizo lugar a dicho planteo, declaro la nulidad de la resolución de la Cámara, por la que se había desestimado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, y remitió la causa al a quo, que concedió finalmente el recurso.

IV. En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

Ello así pues considero, en primer lugar, que no obstante la expresa denuncia de violación a garantías constitucionales que formula la recurrente, no hace más que reproducir las objeciones que oportunamente formulara en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de mérito.

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que: *"Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la*

*defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- (...) en el recurso homónimo, (...), lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleva alguna de las situaciones denunciadas que tiñan su condición de acto jurisdiccional válido..."* (cfr. P. 117.616 sent. del 29/12/2014).

Por otra parte, he de destacar que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (Fallos 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721). De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139).

La recurrente invoca esa restringida doctrina, pero deja sin rebatir los argumentos desplegados por la Cámara revisora para rechazar el remedio intentado en esa instancia.

Así, en cuanto a la necesidad de imposición de pena, a diferencia de lo señalado por la impugnante, entiendo que el a quo

revisó la sentencia de origen conforme los parámetros establecidos en el art. 8.2.h CADH y la doctrina establecida por esa Suprema Corte al efecto.

En el mismo sentido han establecido VVEE que *"...la disconformidad de la parte con la solución adoptada por el a quo no es eficaz para demostrar la violación al derecho al recurso, con los alcances que la Corte nacional le otorgara, a partir del ya citado precedente "Casal" -que este Tribunal también ha hecho propios- (conf. P. 91.308, sent. del 3/V/2006; P. 86.183, sent. del 12/VI/2006; entre otros)"* (P. 125.510, sent. del 6/4/2016).

En efecto, en su decisión, la Cámara revisora justificó adecuadamente la revisión de la sentencia del Tribunal de mérito, disminuyendo el monto punitivo a los jóvenes encartados, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso y los parámetros que al efecto corresponde evaluar.

El art. 4° de la ley 22.278 establece que, una vez declarada la responsabilidad penal, cumplidos los dieciocho años de edad y el período de tratamiento tutelar *"...si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.//Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo"*.

Este dispositivo debe ser interpretado a la luz de

lo dispuesto por el art. 37 inc. b de la CDN, el que estipula que: *"La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda."* y por la Regla 17 de las Reglas de Beijing establece que: *"la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"*.

Es claro, entonces, que la gravedad de los hechos concretos -robo calificado por el uso de armas reiterados en concurso real entre si y asociación ilícita; robo calificado por el uso de armas reiterados en concurso real entre si y asociación ilícita- por los que fueran declarados responsables los jóvenes imputados B. y R. respectivamente constituye una de las pautas que corresponde considerar a la hora de evaluar la necesidad de imponer una pena, sin que ello implique necesariamente que la eximición de pena legalmente prevista no sea aplicable a alguna especie de delito en particular.

En este sentido, el a quo explicó claramente al tratar el agravio referido a la necesidad de imponer pena al imputado B. G. B. que compartía las consideraciones del Juez de grado quien indicó que: *"...tal como surge de los informes institucionales que obran en esta causa, considero que el joven B. no ha alcanzado el umbral mínimo suficiente requerido para la*

*no imposición de sanción penal. Asimismo, los gravosos hechos por los que oportunamente fuera declarado autor penalmente responsable, no pueden ser soslayados...(...) Efectivamente; conforme los argumentos que he desarrollado respecto al marco normativo nacional e internacional que rigen la materia, las circunstancias llevadas por la Sra. Defensora Oficial respecto al tratamiento, con un evidente proceso favorable a partir de los informes institucionales y sociales en relación al joven, no constituyen el único aspecto que el Magistrado de grado debe tener en consideración a los efectos de determinar si corresponde aplicar sanción, sino, que se exige la evaluación conjunta con otros requisitos previstos en el Art. 4 de la ley 22278. En esta dirección, ha sostenido el Sr. Juez que el proceso de reeducación del menor no ha alcanzado el grado suficiente requerido para eximirlo de sanción penal, afirmación que comparto y, que encuentra basamento en los hechos por los cuales fuera declarado responsable, sus características y modalidad y, finalmente, en la impresión personal que le causó B. En efecto; no puedo dejar de considerar la gravedad y pluralidad de los delitos cometidos por el imputado, teniendo en cuenta la modalidad comisiva de los mismos, donde se han visto afectado los Bienes Jurídicos Propiedad y el Orden Público; caracterizados por una pluralidad de intervinientes con activa actuación y, a partir de lo cual, han dotado al conjunto de sujetos participantes de un mayor poder de acción para lograr sus fines ilícitos. Estas circunstancias, me inclinan como el Juez de grado a sostener la necesidad de explicación de sanción penal, aun cuando se*

*evidencia un proceso superador del joven que, coincido también en este aspecto, el joven no ha alcanzado conforme se desprende de los informes obrantes en autos, un umbral mínimo que permita tener por cumplidos los fines buscados y hasta innecesaria la aplicación de la misma, por lo que cuadra conforma la sentencia por encontrarse ajustada a derecho..."*

A continuación, refiriéndose al coimputado J. R., señaló que: *"...No comparto, como sostiene la Sra. Defensora, que los informes puedan ser considerados favorables en cuanto se ha logrado la resocialización del joven; todo lo contrario, los avances y retrocesos de instituciones donde se encontraba alojado de regimenes mas laxos a otros mas rígidos y las tres sanciones; 20/04/2014 de 4 (cuatro) días Art. 44 inc. 1 y 2 de la ley 12.256; 28/07/2014 de 7 (siete) días Art. 47 inc. 3 de la ley 12.256 y 4/10/2014 de 7 (siete) días que registra (ver fs. 1656), son prueba elocuente del fracaso del tratamiento tutelar que se ha dado al joven. Asimismo, si tenemos en cuenta no puedo dejar de considerar la gravedad y pluralidad de los delitos cometidos por el imputado..."* (fs.98vta/100vta).

Por otra parte, en cuanto al último motivo de agravio, estimo oportuno destacar que la recurrente construye su crítica a la sentencia atacada partiendo de una postura incompatible con la doctrina de VVEE que, en reiteradas oportunidades, ha dicho que: *"No existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal, la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación*

*y razonabilidad (art. 1º, CN) en la escala impuesta por el Código Penal, sea para cada tipo en particular o la que resulte de lo normado por los arts. 54 y 55 del mismo ordenamiento" (P. 98529, sent. del 15/07/2009, entre otras).*

Dado ello, estimo que, la impugnante no ha ensayado siquiera un reclamo con una adecuada carga argumental para explicar por qué el a quo no fundamentó la imposición y sólo esgrimió una serie de consideraciones genéricas y dogmáticas que, en modo alguno, pueden constituir una crítica eficaz al resolutorio en crisis (doct. art. 495 CPP).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La Plata, 8 de mayo de 2017.

Firmado por el Procurador General

JULIO M. CONTE-GRAND