



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

"F., S. N. s/ queja en causa N° 11.735 y Ac. 766/12 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. Antecedentes

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca declaró autor penalmente responsable al joven S. N. F. en causa n° 766/12, por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada; en causa n° 768/12 por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en poblado y en banda; en causa n° 769/12 por el ilícito de portación de uso de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal; en causa n° 771/12 por el delito de robo calificado por el uso de arma apta para el disparo y en causa n° 774/12 por el de robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo.

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial mencionado absolvió al justiciable en la causa N° 766/12; confirmó el auto de responsabilidad dictado con respecto al resto de las causas recurridas por la defensa e impuso por mayoría de opiniones, la pena de nueve (9) años de prisión, con más accesorias legales y costas.

El señor Defensor Oficial del fuero especializado dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue concedido por el órgano intermedio y por su parte esa Suprema Corte de Justicia - en el marco de la causa registrada bajo en número P.126.419- resolvió hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocó la sentencia impugnada en la parcela relativa a la individualización de la pena y ordenó remitir los autos a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, a fin de que gradúe la pena conforme las pautas dosificadoras que fueron descartadas y las que -de acuerdo a lo allí decidido- debían permanecer firmes.

El Tribunal de Alzada departamental, con fecha 29 de mayo de 2019, en virtud del reenvío dispuesto por esta Corte, resolvió adecuar la pena para todos los hechos por los que se dictara condena a S. N. F., en el monto de ocho (8) años y seis (6) meses de prisión.

Contra esa decisión, el doctor Agustín P. Saulnier, Defensor Oficial del fuero minoril de Bahía Blanca, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara departamental, con fecha 10 de marzo de 2021, y queja mediante concedido por esa Suprema Corte (v. sentencia de fecha 23/12/2021).

II. Agravios

En primer lugar el recurrente denuncia inobservancia del art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal y art. 4 de la ley 22.278, violación al derecho de ser oído



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

(art. 12 CDN; art. 14.1, PIDCP; art. 8.1, CADH) e infracción al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Ello así en tanto se agravia que la Alzada departamental entendió que no era necesario celebrar la audiencia de *visu* con el imputado en tanto había tomado contacto en audiencias previas, años anteriores, en el marco de dictaminar sobre un incidente de morigeración.

Señala la defensa que la última audiencia se realizó diez meses antes de la sentencia que intenta atacar y que -además- no habían participado todos los integrantes del Tribunal ahora votantes en la condena.

Recuerda la finalidad que pretende la audiencia que denuncia obviada y cita jurisprudencia en su apoyo (fallos "Maldonado", "Pin", "Garrone" de la CSJN y el precedente P. 110.883 de la SCBA).

En segundo lugar denuncia arbitrariedad de la resolución que intenta poner en crisis por falta motivación y solicita la nulidad del resolutorio.

En ese sentido arguye la violación al derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8 y 25, CADH; 2 y 14, PIDCP), violación a los principios de subsidiariedad y de mínima intervención, proporcionalidad y del carácter resocializador de la pena (arts. 4, ley 22.278; 14 inc. 4, PIDCP; 4, CIDN y Reglas Nro. 1, 2, 5 y 7 de las "Reglas de Beijing").

Postula que la vulneración de tales extremos viene dada por la falta de fundamentación de la

pena, la cual encuentra desproporcionada sin explicar cómo se conjugan las pautas dosificadoras de agravantes y atenuantes, recordando que la esa Suprema Corte -en su primigenia intervención- descartó tres pautas agravantes en cuatro causas (pluralidad de intervinientes, nocturnidad y uso de arma de fuego).

Agrega que tampoco se tuvo en cuenta -en esta nueva etapa- la pauta atenuante vinculada al estado de vulnerabilidad que sufriera el joven desde temprana edad y que esa Suprema Corte estipuló en su reenvío que debiera tenerse en consideración.

Añade la violación de lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y 371 del CPP por haberse valorado en el voto de los sentenciantes *"la regular impresión que le causara el justiciable en la audiencia personal ya celebrada"*.

En relación a ello dice que en caso de mensurarse pautas valorativas en forma oficiosa deben ser siempre en favor del imputado por lo que dicha circunstancia agravante -recién ahora contemplada por la Alzada- debe ceder y ser apartada del análisis de adecuación de la pena a imponer.

Finalmente alega que nada se dijo respecto del aspecto resocializador de la pena y los principios del fuero especial minoril conforme los arts. 37 y 40 de la CDN; el fallo "Maldonado" citado y las Reglas de Beijing.

Por último solicita se aplique la menor pena posible conforme lo marca el art. 4 de la ley 22.278 o bien un monto de pena que permita darse por compurgada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

la pena con el tiempo de privación de libertad cautelar que ya lleva cumplido.

III. Considero que el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

a. Como adelantara, el recurrente denuncia en primer lugar la omisión de ausencia de *visu* en los términos del art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal y la afectación de garantías constitucionales y convencionales.

El reclamo se dirige a poner en evidencia un supuesto déficit procedimental al momento de readecuar la pena fruto del reenvío realizado por esa Suprema Corte, pero sin lograr evidenciar el impugnante el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga el abordaje en esta instancia. Doy razones.

En primer término, debo resaltar que tal como lo expresara el Dr. Barbieri -segundo voto de la sentencia de la Sala I de la Alzada- valoró la regular impresión que le causara el justiciable en la audiencia personal ya celebrada en forma previa a esa sentencia, aspecto que fue mantenido por el Superior Jerárquico al momento de emitir su sentencia (v. punto V.3.C de la sentencia de fecha 19/IX/2018 en causa P.126.419) y al que adhirió su colega Dr. Soumoulou.

Dicho esto, -observo- que no ha especificado el impugnante en qué consistiría el agravio que a su parte le causara la ausencia de realización de una nueva audiencia o que circunstancias cambiaron del imputado para tomar un temperamento diferente, máxime teniendo en consideración que la resolución dictada

resultó ser fruto de una sentencia en favor y con una reducción de 6 meses en el monto de pena. En efecto, entonces, no se ha demostrado la existencia de un perjuicio concreto derivado de la omisión formal denunciada.

En otro orden, tampoco es de recibo el agravio vinculado a que la audiencia anterior, tomada efectivamente al menor imputado, fue realizada por dos de los miembros de la Alzada -Dr. Barbieri y Dr. Soumoulou- y no por los tres pues la circunstancia de que la audiencia de visu fuera realizada por otro integrante o solo por alguno de ellos -que en el caso concreto fueron dos de los que formaron parte de la sentencia- no provoca una causal de nulidad ni agravio alguno, extremo que tampoco remarca el recurrente (en sentido similar expuse en el dictamen en Causa P.134.568 "Lescano Lucas Alejandro s/ REN" de fecha 12/VII/2021).

Al respecto cabe mencionar lo resuelto -por mayoría- por esa Suprema Corte en un caso análogo al presente en cuanto señaló que "*[...] Esta Corte, al hacer lugar a la impugnación y casar parcialmente el fallo de Casación, no invalidó ese acto procesal (la audiencia celebrada). De modo que, una vez devueltos los autos al órgano intermedio, aquellos magistrados -que ya habían tenido el contacto directo con el imputado- se dispusieron a brindar una nueva determinación punitiva, ahora bajo las pautas señaladas por esta Corte [...] el recurrente no explica por qué razón cabría concluir en que la reiteración de la audiencia -ante los mismos jueces- implicaba un paso procesal de ineludible cumplimiento en términos constitucionales.*" (conf. causa P-134.632, sentencia del 22/IX/2022).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

Por otro lado, -y en referencia a los precedentes citados por el impugnante-, considero que no resultan aplicables al sub lite, pues la doctrina emanada de aquellos, difiere en los presupuestos de hecho y de derecho abordados.

Así, en relación a "Maldonado" (CSJN Fallos: 328:4343) -y por derivación "Pin", también citado-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresó que la importancia de la audiencia de visu a la que alude el artículo 41 del Cód. Penal fue puesta de relieve al abordar la cuestión relativa a la validez de una pena perpetua impuesta por la Cámara Nacional de Casación Penal a un menor punible en virtud de un recurso interpuesto por la Fiscalía, agravándose así la pena temporal (catorce años de prisión) establecida por el tribunal de grado. Fue entonces -en dicho contexto- que la CSJN estableció que "El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto [...] **en la medida requerida para cada caso.** El art. 4° de la ley 22.278 es aún más categórico en tanto establece que la necesidad misma de la aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de "la impresión directa recogida por el juez". Se trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación. Una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada" Si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir

de pena por estimarla innecesaria" -el destacado en negrita me pertenece-.

Así, las circunstancias tenidas en cuenta por la Corte nacional en el precedente de mención no se configuran en la especie, toda vez que el menor tuvo la audiencia respectiva y se valoró la impresión directa del juzgador la que se calificó como "regular", tampoco la condena era fruto de un recurso fiscal ni se agravó una pena a perpetuidad en el régimen especial sino todo lo contrario.

Por otro lado, y en lo que respecta a la aplicación de la doctrina del Fallo "Garrone" (CSJN Fallos: 330:393), vale recordar que allí se consideró arbitraria la sentencia -con afectación a la garantía de defensa en juicio y del debido proceso- por cuanto el tribunal de alzada había modificado la calificación y la pena impuesta al causante (elevando su monto) a quince años después de cometido el hecho y doce años después del dictado de la sentencia de condena sin tomar conocimiento de *visu* del imputado "sin más herramientas que los informes personales obtenidos al inicio de la causa".

Fue en ese particular contexto -donde se elevara la pena anteriormente impuesta- que se cuestionó la individualización de la pena realizada por el Tribunal de juicio en cuanto a la peligrosidad del autor, la valoración de otras condenas dictadas a su respecto, la forma en que se meritaban ciertas características del hecho que servirían para agravar la pena y la falta de conocimiento de *visu* del acusado.

En efecto, las circunstancias de autos difieren cabalmente del citado precedente. Reitero, en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

"Garrone" se elevó la pena anteriormente impuesta al imputado, mientras que en el caso de autos la sentencia resultó ser fruto de un reenvío para readecuar la pena como producto de obliterar una serie de agravantes pero confirmatoria de la condena de primera instancia, reduciéndose el monto previamente fijado en 6 meses.

Por su parte tampoco corre mejor suerte el antiguo precedente de esa Suprema Corte mencionado por el recurrente -P. 110.833- pues allí se venía discutiendo la duración del proceso o morosidad como circunstancia sobreviniente posterior a la ejecución del hecho y esa Suprema Corte propuso las posibilidades que ofrecen los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, entre ellas la audiencia, como un resorte para solucionar el pleito. En efecto, no estaba en discusión la aplicación -o no- de la audiencia en cuestión.

He demostrado entonces, que los precedentes traídos por el impugnante no son de aplicación al caso de autos.

A ello, -aduno- palabras de la SCBA que tiene dicho que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto si el embate relativo a que el órgano dictó pronunciamiento imponiendo pena sin tomar previamente conocimiento de *visu* del procesado, en infracción -según lo afirma la parte- a los criterios establecidos en la materia por este Tribunal y por la Corte federal, no pone en evidencia adecuadamente el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga su abordaje en esta instancia, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, al respecto, trae a colación, pues omite señalar el concreto

gravamen producido, lo que conduce a la ineficacia de la pretensión en tanto no trasciende de un agravio meramente formal, desde que no se han indicado los perjuicios que la omisión de haber convocado al procesado ante el órgano casatorio podría haber generado a sus derechos (Cfrm. doc. Causa P.128.495, sent. de 14/08/2019).

b. En segundo lugar, tampoco es de recibo el agravio vinculado a la arbitrariedad y falta de fundamentación en el proceso de delimitación de la pena. Doy razones.

Preliminarmente y dado como viene presentado el agravio en este punto, resulta necesario recordar lo manifestado por la Alzada.

En primer lugar lo hizo el Dr. Giambeluca quien dijo que correspondía expedirse conforme lo resuelto por esa Suprema Corte que excluyó las pautas agravantes referidas a la pluralidad de intervinientes, el uso de arma de fuego y la nocturnidad. Conforme ello correspondía individualizar la pena en ocho (8) años y seis (6) meses de acuerdo a los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

En segundo lugar adhiere al monto impuesto el Dr. Barbieri quién expuso como argumento en la selección del monto la reiteración de sucesos que fueron valorados en la instancia de mérito, sumó a ello la regular impresión causada por el imputado en la audiencia celebrada y además tuvo en cuenta "muy particularmente" y con singular peso sobre el *quántum* de la pena, la naturaleza de los hechos por los que se dictó condena.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

Agregó que se reduce y atenúa la pena por la edad del imputado a la fecha de la comisión del hecho y se remitió a los considerandos 37 y 40 del fallo "Maldonado".

No obstante ello, el opinante tuvo en cuenta la extensión de los daños y el peligro causado que se mantuvieron como agravantes de acuerdo a la sentencia de reenvío y además remarcó que teniendo en cuenta la cantidad de delitos y el concurso real -hipotéticamente posible- la pena debería ascender a poco más de treinta y tres (33) años por lo que la pena de ocho (8) años y seis (6) meses resultaba adecuada teniendo en cuenta las agravantes, atenuantes y la minoría de edad al momento del hecho.

Por último el voto del Dr. Soumoulou adhiere a lo dicho por sus colegas preopinantes.

Dicho esto, no advierto que la decisión cuestionada incurra en falta de fundamentación pues quedo claro que descartó las agravantes solicitadas por la sentencia de reenvío, valoró el resto de las agravantes que se mantuvieron y las atenuantes -que ya habían sido valoradas en la instancia de mérito para llegar a la pena de nueve (9) años- y puso especial énfasis en la edad del imputado al momento del hecho y en la doctrina emanada del fallo "Maldonado".

Observo entonces, que el reclamo del recurrente -más allá de su eje argumental sobre la necesidad de imponer pena, con una genérica referencia a principios del bloque de constitucionalidad propios de ese sistema- no trasciende de expresiones dogmáticas desvinculadas de las concretas constancias de la causa.

Considero que el juzgador impuso una pena respetuosa, dentro de los alcances permitidos por los delitos enrostrados y lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. Nótese, como dice la Alzada, que la pena impuesta resulta ser cercana a lo mínimo posible en un concurso real de delitos que en su máximo asciende a más de 33 años conforme el hipotético cómputo que hiciera el Dr. Barbieri al aplicar la tentativa (Cfr. art. 4, ley 22.278)

Entonces, y más allá de que específicamente fue citado en la sentencia no aparece obviada la aplicación de los principios y fundamentos del régimen especial aplicable al caso -ley 22.278-, sin advertirse la transgresión a los criterios de la lógica y la experiencia, de manera que en modo alguno se podría afirmar que en autos se desconoció la legislación especial cuya aplicación reclama la defensa, en base a su personal interpretación.

Con este marco de referencia, la denuncia de arbitrariedad que trae el recurrente "por falta de fundamentación" y "falta de aplicación de los principios del fuero minoril" resulta insuficiente (doc. art. 495, CPP).

Para decirlo de otro modo, la defensa solo opone su propia opinión personal en punto a la forma de llevar adelante el proceso de dosificación de la pena sin que, por otra parte, se advierta transgresión a norma o principio constitucional alguno. No se demostró ni se advierte que en el marco de este proceso de responsabilidad penal juvenil se haya vulnerado el interés superior del niño.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134866-1

En ese sentido, la defensa no logra explicar por qué en el caso no se aplicó el precedente "Maldonado" (aquí en lo referido a la pena impuesta), vale recordar -como señalé párrafos arriba- que en dicho fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó una sentencia que había decidido no aplicar la reducción que de modo facultativo prevé el art. 4 de la ley 22.278, circunstancia que si bien también sucedió en la presente -finalmente- la pena impuesta resulta cercana al mínimo posible previsto.

En cuanto a la necesidad de no imponer una pena conforme también al art. 4 de la ley especial, el recurrente no tiene en cuenta las constancias de la causa pues al momento de emitir su primigenia sentencia, la Alzada expuso acerca de dicha necesidad. En esa oportunidad, recordó los argumentos de la Sra. Jueza de instancia que estableció que el comportamiento del joven durante el tratamiento tutelar no fue exitoso, no se adaptó a las normas institucionales, tuvo conflictiva relación con sus pares y adunado a su adicción al consumo de sustancias tóxicas, conllevó al fracaso del tratamiento. Agregó también como condicionante la fuga y el tránsito institucional fallido por diferentes centros sumado a los testimonios de los psicólogos y psiquiatras (v. sentencia de fecha 15/4/2015 de la Sala I de la Cámara mencionada en el presente dictamen).

Entonces, sobre la base de que la pena fue impuesta teniendo en cuenta las reglas especiales del fuero de menores y se acerca al mínimo posible, no advierto -como pretende el recurrente- la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y 371 del

CPP ni tampoco principio constitucional ni convencional alguno.

En ese sentido -y por último- quiero recordar lo resuelto por esa Suprema Corte en un fallo cuyas circunstancias resultan similares a la presente, oportunidad en que resolvió desestimar el agravio de la defensa centrado en que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación -tanto en el punto de la necesidad de imponer pena al joven como de su graduación-, toda vez que la sentencia contaba con fundamentación suficiente para ponerla a salvo de la arbitrariedad invocada y el recurrente solo oponía su propia opinión personal sin atender los sólidos fundamentos vertidos por el sentenciante (Cfr. causa P.130.393, sent. de 7/XI/2018), circunstancia que como demostré también ocurre en la presente causa.

IV. Por todo lo expuesto considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

La Plata, 26 de septiembre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND,JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

26/09/2022 14:15:02