



## **Poder Judicial del Neuquén**

**SENTENCIA N° 01/2022.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre y a los siete (7) días del mes de Febrero de dos mil veintidós, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén integrada por los magistrados Federico Augusto Sommer, Andrés Repetto y la magistrada Liliana Deiub, para dictar sentencia en caso "**M..... M..... ANGEL S/HOMICIDIO**" (Legajo nº 118.913/18), seguido contra M..... Á..... M....., D.N.I. ...., nacido el .. de Febrero de .., hijo de Y..... B..... M.....O....., con domicilio en Neuquén Capital, estudiante de tercer año de la escuela secundaria.

**ANTECEDENTES: I.-** El Tribunal de Juicio del fuero Penal Adolescente constituido por el Juez Diego Chavarría Ruiz y las Juezas Bibiana Ojeda y Carolina García en fecha 07 de octubre del 2021, condenó a Á..... M..... M....., D.N.I....., a la pena de 5 años y 8 meses de prisión de efectivo cumplimiento, por el delito homicidio simple en calidad de coautor (Arts. 79 y 45 del Código Penal), por el hecho cometido el día 26 de Agosto de 2018, en la ciudad de Neuquén, en perjuicio de quien en vida fuera Franco Andrés Basualdo, conforme a la declaración de responsabilidad dictada oportunamente, sin costas (Arts. 268 y cctes. del C.P.P.N.).

En virtud del recurso de impugnación presentado por los Defensores Oficiales Raúl Alejandro López y Mariela Borgia en representación de M..... Á..... M..... contra la sentencia de cesura dictada (conf. arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), el pasado día 28

de diciembre de 2021 se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N.

En aquella instancia, intervinieron el Fiscal Especializado German Martin por la acusación y Raúl López en calidad de titular de la Defensoría Penal del Niño y Adolescente de la I Circunscripción Judicial, mientras que estuvo de modo presencial la ciudadana N..... A..... B..... en su calidad de madre de quien fuera la víctima del presente caso. En tal oportunidad, la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso interpuesto y se trabó la controversia con la parte acusadora pública.

Que la audiencia de impugnación de sentencia fue semipresencial y celebrada de conformidad con lo establecido por el Decreto Nº 169/20 dictado por Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que oportunamente dispuso la habilitación de los dispositivos, herramientas y soluciones para facilitar el trabajo a distancia-, y con lo determinado por Acuerdo Extraordinario Nro. 5925 del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom-, respectivamente.

**II.-** Preliminarmente, la parte recurrente alegó la admisibilidad formal del recurso interpuesto por su parte en contra del pronunciamiento condenatorio (conforme arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N. y art. 88 de la Ley 2302), extremo éste, que no fue controvertido por el Fiscal interviniente.

En referencia al fondo del litigio, el escrito presentado hizo referencia a que determinada y convenida la responsabilidad penal del acusado como coautor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple (Arts. 79 y 45 del Código Penal) por el hecho cometido el 26 de Agosto de 2018, se celebró juicio de pena por el cual

se condenó a Á..... M..... M....., D.N.I....., a la pena de 5 años y 8 meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Por lo tanto, el recurrente solicitó que se revoque la sentencia de pena aquí impugnada dictando la absolución del condenado por falta de necesidad de la misma; se anule dicha sentencia por arbitraria e infundada para condenar y, subsidiariamente, en caso de considerar la necesidad de pena, la misma sea de tres (3) años de prisión de ejecución condicional.

Formuló una reseña del caso. Indicó la apertura de la investigación preparatoria en fecha 28/08/2018 y destacó que en aquella oportunidad su asistido aportó su versión y detalló la participación del coautor C..... O....., dato con el cual se logró condenar al mismo. Agregó que desde aquel momento se dispuso el arraigo institucional de su asistido en el Hogar Hue Lihue como medida de protección y que aquella medida se extendió por cuatrocientos ochenta (480) días aproximadamente. Aportó que durante el arraigo en el Hogar, abordó la situación el Lic. Beninati, el equipo de Libertad Asistida conformado por la Lic. Pardo y luego por la Lic. Orellano.

En primer lugar, introduce como primer motivo de agravio la errónea aplicación de los parámetros establecidos en el 4 de la Ley 22.278, en cuanto determina cuatro criterios para fundar la necesidad de una sanción penal que resultan ser, modalidad del hecho, antecedentes del menor, resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez. En este sentido, sostuvo que la resolución recurrida carece de tal análisis, reduciéndola únicamente al fracaso del tratamiento tutelar, sin abordar la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, ni tampoco a alguna valoración de la impresión directa recogida por el Tribunal.

En segundo término, invocó como motivo de agravio la violación al principio de legalidad, por afectación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso. En tal sentido, destacó que la sentencia de responsabilidad especificó que los fines del tratamiento eran “*promover la reintegración del niño transgresor, procurando que asuma una función constructiva en la sociedad, alejándolo del delito o de la vida de transgresión penal.*” y en la parte resolutive “*...alejalo progresivamente de la transgresión penal, reduciendo los motivos, la necesidad y las oportunidades o las condiciones que la propicien*”. Advirtió que no obstante aquello, el Tribunal de pena señaló que no se cumplieron con los objetivos del tratamiento que son dinámicos, y que de esta forma se incurrió en una errónea aplicación del art. 62 inc. 2 la Ley 2302 y del art. 4 de la Ley 22.278. Arguyó que aquello constituyó una violación del principio de legalidad procesal, en cuanto implicó exigir cumplir condiciones no especificadas en la sentencia de responsabilidad, conformando a su criterio, una interpretación *in malam partem* de la normativa nacional (art. 4 de la Ley 22278), de las Reglas de Beijing, de las Directrices de Riad y del art. 62 de la Ley 2302.

Concluyó en que no resultaba necesaria la imposición de una pena porque su asistido cumplió con su obligación de abstener de cometer delito o realizar transgresiones penales –no registra antecedentes condenatorios ni causas en trámite– y, como consecuencia de ello, requirió la absolución de M..... Á..... M.....

En otro sentido, también se agravio por la valoración arbitraria de los testimonios producidos en juicio por los que el Tribunal concluyó en que era necesaria la pena luego de una ponderación sesgada de las declaraciones de B....., O....., R..... y Á..... Sostuvo la falta de evidencias que prueben de manera indudable que era necesaria la pena y que el tratamiento fue un fracaso. En tal sentido, expuso

contradicción evidente y ausencia de certeza acerca de las condiciones para someter a un imputado a una pena efectiva.

En tercer lugar, introdujo como eje temático la falta de motivación del decisorio respecto de analizar otras alternativas posibles a la pena de prisión de efectivo cumplimiento, como principio de la especialidad constitucional en la materia. Agregó que en ningún testimonio se afirmó que la privación de libertad fuera la única alternativa posible y que el Tribunal debía analizar obligatoriamente otras alternativas menos gravosas conforme surge de la CDN y de las Reglas de Beijing.

Seguidamente, cuestionó que con base en el precedente "Maldonado" solo sea posible aplicar la escala penal de la tentativa cuando también existe la posibilidad de fijar la pena aún por debajo de esa escala. Se agravió luego de la ponderación de agravantes en una doble valoración negativa, refiriendo como primer supuesto el incumplimiento del tratamiento tutelar y las normas establecidas en el Hogar Hue Lihue, cuestiones que fueron analizadas al momento de la determinación de la necesidad de la sanción penal. En igual sentido, respecto a la gravedad del hecho que fuera motivo del análisis en el momento de la evaluación de la necesidad, alegó una clara violación del *non bis in ídem*. Citó las Reglas de Beijing y el precedente de este Tribunal de Impugnación en caso "Hugo" conforme sentencia del 12/10/18.

Como cuarto ítem del recurso, se agravió por la afectación al derecho de defensa por la omisión de ponderar la declaración de los testigos V..... R..... Y J..... F....., cuya producción fuera requerida en la primera jornada de debate en su carácter de actual psicopedagoga y preceptor del colegio donde concurre.

Habida cuenta de ello, concluyó que con relación a los agravios I y II solicitaba nueva sentencia que disponga la innecesaridad de la pena y consecuente absolución de M..... Á..... M..... En carácter subsidiario, sostuvo que no se encontraba legalmente acreditada la necesaria privación de libertad como último recurso, conforme lo exigido por la normativa legal (art. 87, inc. 4 de la ley provincial 2302, CDN y demás normativa integrativa), por lo que propiciaba la nulidad de la sentencia y en caso de entender que es necesaria una sanción penal, se imponga la pena de tres años de prisión de ejecución condicional. Formuló reserva del Caso Federal en los términos del art. 14 de la Ley 48 y art. 248 inc. 2° del Código de Rito., y de recurrir a Organismos Internacionales.

**III.-** En la audiencia celebrada, el Defensor Oficial expuso oralmente los mismos motivos de agravio anticipados en el escrito interpuesto. En el marco de la citada controversia, el objeto de la sentencia de impugnación quedó estrictamente limitado a lo discutido y litigado oralmente en la audiencia celebrada (art. 245 2do. párr. del C.P.P.N.), por lo que a su turno, el Fiscal Penal del Niño y Adolescente German Martin sostuvo que no objetaba la admisibilidad formal del recurso deducido, pero que expresamente solicitaba a esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial que confirme en todos sus términos la sentencia condenatoria de pena dictada.

Referenció que no se encontraba presente la afectación al derecho defensa en juicio ni la arbitrariedad de sentencia alegada por la defensa del acusado. Agregó que el tiempo de duración del presente proceso penal no configuró una circunstancia negativa sino que conformó una oportunidad para el recurrente. Enfatizó que contrariamente a lo alegado por el quejoso, debía ponderarse también la gravedad del hecho objeto de juzgamiento y que conforme el citado pronunciamiento de la CSJN referido "Maldonado" no se determina

que debe aplicarse la escala penal de tentativa, sino que impone que debe diferenciarse la pena a imponer a un adulto de la pena a imponer a un imputado menor de edad. Por lo tanto, arguyó que la sentencia resultaba ajustada a derecho por cuanto el consorte de causa del apelante fue oportunamente condenado a una pena de doce (12) años de prisión de cumplimiento efectivo.

Afirmó que el tratamiento del menor declarado responsable es lo sustancial en esta etapa del proceso y que el desarrollo del mismo respecto del acusado no resultó relevante, ya que conforme la prueba rendida habría habido resistencia y abandono por parte del imputado. Agregó que conforme las particulares circunstancias del caso se logró gestionar la contratación del alquiler de una vivienda cerca del Hogar pero aquel trámite fracasó por el manifiesto incumplimiento del mismo condenado. A su turno, sostuvo que la Psicóloga Orellano aludió que el imputado invisibilizó a la víctima y a su grupo familiar.

En segundo término, sostuvo el Ministerio Público que la sentencia de pena resultaba excepcional y que en el orden local suele aplicarse de modo restrictivo aun en casos de homicidios, y citó el caso "Mellado" para estimar que resultaba un supuesto de características similares. En otro sentido, expuso que en la presente controversia no hubo producción de prueba de la defensa que haya podido declarar en la instancia de juicio otros extremos en favor del recurrente y que pudieran acreditar circunstancias que conduzcan a excluir la aplicación de una pena de prisión efectiva.

En referencia al tratamiento tutelar y a los fundamentos vertidos por la defensa técnica del acusado, indicó que los objetivos del tratamiento resultan flexibles durante el trámite del proceso y no pueden quedar específicamente determinados en la sentencia condenatoria

que establece la responsabilidad penal del acusado en la primer fase del juicio.

En última instancia, dictaminó que la pena establecida en el caso, conforme no solo el mínimo legal aplicable sino que resulta proporcional con el principio de culpabilidad.

En última instancia, la defensa alegó y reeditó que la declaración del Director del Hogar –Sr. R.....- descartó el manifiesto incumplimiento de las normas por parte de su asistido, ya que la información rendida sobre el presunto consumo de marihuana no es conteste con lo reseñado en la sentencia dictada. Finalmente, esbozó que era carga procesal del Ministerio Público Fiscal acreditar que la imposición de una pena de prisión resultaba necesaria en el caso concreto.

Que seguidamente esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial requirió precisiones a los recurrentes y concedió nuevamente el derecho a la última palabra al imputado quien pronunció su voluntad de ejercer el derecho de palabra, y brindó precisiones sobre el alquiler, el aporte económico recibido, los estudios cursados, trabajos y que hoy tiene una edad de veinte (20) años y un grupo familiar a su cargo.

**IV.-** Convenido el orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse el Juez Federico Augusto Sommer, luego el Juez Andrés Repetto y finalmente la Jueza Liliana Deiub. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 –de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES: I)** ¿es admisible el recurso de impugnación ordinario incoado por el Defensor Oficial especializado?; **II.-** ¿ Es procedente el recurso de impugnación ordinario interpuesto ?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales ?.

**VOTACIÓN:** A la primera cuestión, el **Juez Federico Augusto Sommer** dijo: Teniendo en cuenta que en la presentación efectuada se observa cumplido el recaudo temporal exigido por ley, que el recurso fue interpuesto por escrito, que fue presentado por parte subjetivamente legitimada y contra una decisión que es recurrible desde el plano objetivo, propicio declararla como una presentación formalmente admisible (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N., art. 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).

El **Juez Andrés Repetto** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

La **jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**A la segunda cuestión,** el juez **Federico Augusto Sommer** dijo: **II. a)** Que debo iniciar el análisis de procedencia de los motivos de agravio discutidos en audiencia, dando cuenta que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional local con función de practicar una revisión integral de sentencia condenatoria de responsabilidad o de pena.

En tal sentido, si bien ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" (Fallos 328:3399) y se había delineado el estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias y su control de convencionalidad (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.), a partir de la reforma procesal penal de nuestra provincia este alcance de revisión integral de sentencia condenatoria fue incluso expresamente ampliado por el legislador neuquino (Libro V del C.P.P.N.).

En similar sentido, la doctrina jurisprudencial local estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: “a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad (**“juicio sobre la prueba”**); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (**“juicio sobre la suficiencia de la prueba”**); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (**“juicio sobre la motivación y su razonabilidad”**), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias” (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso “ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/LESIONES GRAVES AGRAVADAS”; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso “PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO”, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso “CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN”).

En igual sentido, debo destacar que la doctrina sostiene que “el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...)

*el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...”* (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del C.P.P.N. se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del C.P.P.N.).

**II.b)** Que luego de esta introducción, entiendo conducente referenciar para la solución del caso que la sentencia de responsabilidad tuvo por acreditado que el día 26 de Agosto de 2018, siendo aproximadamente las 6.30 horas, el condenado le causó la muerte a Franco Andrés Basualdo. El hecho ocurrió sobre la calle ubicada frente a la Casa N° .., de la Manzana N°....., calle ....., del Barrio ..... de Neuquén Capital, cuando el imputado, junto con C..... A..... O....., utilizando -al menos- un elemento cortante, apuñalaron a Basualdo, en varias oportunidades y en distintas partes del cuerpo, y se dieron a la fuga, a bordo de una motocicleta. Como consecuencia de ello, se produjo el deceso de la víctima, a quien se le constataron doce (12) lesiones de tipo punzo cortante, dos (2) de ellas ingresaron a la cavidad lesionando órganos de importancia: una perforó el esternón e ingresó al corazón generando sangrado masivo, y la otra, penetró a su paso el diafragma, hígado y riñón derecho.

En referencia a la arbitraria valoración de los parámetros establecidos en el art. 4 de la Ley 22. 278 se comparte que establece cuatro criterios para fundar la necesidad de una sanción penal:

modalidad del hecho, antecedentes del menor, resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez. En este sentido, es dable referenciar por una parte que la citada normativa fue sancionada en el Boletín Oficial en fecha 28/08/1980 y por otra, que la resolución hizo expresa referencia al citado precepto legal. Y tampoco debe obviarse que no resulta controvertido que el acusado fue oportunamente y “previamente” declarado su responsabilidad conforme el hecho antes transcrito (art. 4 inc.1 de la Ley 22.278). Asimismo, no surge atendible detenerse en que el imputado declarado responsable ha cumplido de modo holgado con los dieciocho (18) años de edad (art. 4 inc. 2 Ley 22.278) y que ha sido sometido a un tratamiento tutelar por un periodo no inferior a un año (art. inc. 3 Ley 22.278). En tal sentido y contrariamente a lo referenciada en este primer motivo de agravio, resulta manifiesto que dichos requisitos legales se encontraban cumplimentados en el presente legajo, por lo que la ponderación de la necesidad o no de la aplicación de la imposición de una pena recién conformó el segundo estadio de análisis del pronunciamiento en crisis que analizaremos seguidamente.

Pero el alegado motivo de agravio direccionado a que solo se hizo referencia al fracaso del tratamiento tutelar y no se abordó la modalidad del hecho, los antecedentes del menor y la impresión directa del Tribunal, no resulta ajustado a las constancias del legajo ni al contenido de la resolución y conclusión del Tribunal en arbitraria. Esto, en tanto la grave modalidad del hecho por el que fuera declarado responsable el acusado fue expresamente destacada, la ausencia de antecedentes condenatorios del imputado y la percepción del Tribunal no lucen como parámetros no abordados.

Habida cuenta de ello, habremos de rechazar este primer motivo de agravio y la petición de absolución de M..... Á..... M..... por errona aplicación de la ley.

**II.c)** Sin perjuicio de ello, al abordar el motivo de agravio que se relaciona con la falta de motivación del decisorio para determinar la única posibilidad de aplicar un pena de prisión de cumplimiento efectivo, adelanto que asiste razón a la parte apelante en cuanto se advierte de la extensa sentencia de imposición de pena que no se ha cumplido con el deber legal establecido por el legislador local de analizar otras alternativas posibles a la imposición de pena de prisión de efectivo cumplimiento, como principio de la especialidad constitucional y de regulación local. Veamos.

La sentencia solo motiva la aplicación de la pena de prisión con la referencia a que “...se configura la excepción para la aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento en el caso particular, no advirtiéndose otra alternativa posible, de acuerdo a los parámetros de especial positiva que no se han cumplido” (pág. 28 del decisorio). Y en este sentido entendemos, que es una mera afirmación dogmática y genérica que no hace expresa referencia siquiera a alguna y precisa alternativa ponderada, que no consigna los parámetros que han considerado para aquella respuesta negativa ni los argumentos sustanciales que llevan a descartar al menos alguna de aquellas alternativas legales, respectivamente.

En dicho sentido, la Ley Provincial N° 2302 de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Neuquén (conf. leyes 2326, 2346 y 2475) determinó expresamente en el Título III de la misma y al reglar el funcionamiento de la Justicia Penal de la Niñez y la Adolescencia, en lo que estrictamente relacionado con este motivo de agravio, que conforme el art. 87 inc. 4 resulta necesario “*fundamentar la imposición de penas privativas de la libertad impuestas como último recurso. **La imposición de una pena privativa de libertad requerirá, bajo pena de nulidad, la necesaria fundamentación de la imposibilidad de recurrir a diversas medidas no privativas de la libertad,** entre las que se*

*encuentran comprendidas el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose que los niños o adolescentes sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que la medida que se adopte a su respecto no guarde desproporción tanto con las circunstancias del hecho como con la gravedad del delito”* (el destacado en letra negra y subrayado me pertenece).

En oposición a la réplica fiscal elaborada en audiencia en procura de justificar y rechazar este alegado déficit de la sentencia de pena cuestionada, debo añadir que esta ausencia de motivación – previsto con expresa sanción de nulidad- no se suple con alguna referencia anterior a la prueba producida en audiencia. Ello, por tanto aun cuando podamos admitir que hubo consideraciones en el decisorio para concluir en la necesidad de aplicación de una sanción (conf. art. 4 Ley 22.278) y que puedan resultar aplicables total o parcialmente para este siguiente estadio de aplicación de una pena de privación de libertad, lo cierto, es que ninguna prueba testimonial o técnica rendida fue consignada para justificar que la pena de prisión de cumplimiento efectivo resultaba la única alternativa posible.

En igual sentido, junto a la normativa especial local que regla como excepción a la privación de libertad en materia penal adolescente, los propios Instrumentos Internacionales que fueron establecidos como integración normativa en el artículo 90 de la Ley 2302 refuerzan este mismo enfoque axiológico (Convención sobre los Derechos del Niño –CDN-, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores -Reglas de Beijing-, y esta última específicamente determina que sólo se impondrá la privación de

libertad personal "siempre que no haya otra respuesta adecuada" (Regla 17.1 inc. 3).

Por lo tanto, anticipo que conforme ha surgido de la deliberación propiciaremos declarar la nulidad de la sentencia de imposición de pena dictada por los anteriores argumentos (arts. 95 1er. Párr. y 98 del C.P.P.N.), y en tanto media solo una fundamentación aparente del decisorio que fue sostenida en la mera voluntad del juzgador. Y también se presenta un supuesto de arbitrariedad normativa por el apartamiento del texto de ley especial aplicable y de los Instrumentos Internacionales anteriormente referenciados, que confluyen en la invalidez del acto jurisdiccional recurrido. Por estas anteriores consideraciones, debo ponderar lo reglado por el art. 95 del C.P.P.N. en cuanto establece que: *"No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución de la Nación, en la Constitución de la Provincia"*.

En lo que constituye una fundamentación aparente el Tribunal de Juicio sostuvo que no se advertía otra alternativa posible a la imposición de una pena de prisión efectiva, pero sin que se haya examinado lo que impone bajo pena de nulidad dispone esa manda legal local. Y por tanto, en esta faena revisora a la que debemos avocarnos, surge de modo palmario que el Tribunal de Juicio no ha cumplido con el deber de motivación ni concretar el fundamento de convicción del juzgador y que ese convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables. Tal como ya anticipara en el inicio del presente voto, en la labor de realizar el requerido *"juicio sobre la motivación y razonabilidad"* de la sentencia dictada impugnada, rápidamente se concluye en la invalidez del pronunciamiento dictado. En consecuencia, la sentencia condenatoria no constituye una derivación razonada del derecho

vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificada.

Por los motivos expuestos, la sentencia condenatoria impugnada padece de vicios de motivación que la invalidan como acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde declarar su nulidad y consecuentemente, disponer el reenvío ante un Tribunal de Juicio Especializado en Justicia Penal Juvenil con nueva integración.

**II.e)** Por su parte, si bien el Defensor Oficial impugnante solicitó el ejercicio de competencia positiva y la absolución de su asistido, lo cierto es que, tratándose de la nulidad de la sentencia condenatoria por defecto de argumentación y, no encuadrando la situación planteada en la excepción prevista en el último párrafo de art. 246 del C.P.P.N., corresponde aplicar la regla del reenvío. Veamos.

Conforme el artículo 246 del C.P.P.N. se prevé lo relativo a la resolución del tribunal revisor que efectúa el control de la decisión judicial recurrida. En lo pertinente, se establece que *“(...) cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío”*. A partir de tal precepto, del artículo 247 del mismo compendio normativo y de la doctrina jurisprudencial sentada en la materia (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, Acuerdo Nro. 08/201, caso “SALGADO MAXIMILIANO ANDRES S/ HOMICIDIO SIMPLE (SOTO CRISTIAN ANDRES), Legajo MPFZA No. 21655/2017), considero que no se dan los supuestos para que resulte admisible resolver sin reenvío.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propicio hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación ordinario deducido, y en

consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de pena dictada en las presentes actuaciones y su ulterior reenvío. Tal es mi voto.

El **Juez Andrés Repetto** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**TERCERA:** ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez **Federico Augusto Sommer**, dijo: atento el resultado del presente caso, conforme la doctrina jurisprudencial sentada en la materia propicio no imponer costas procesales a las partes por la tramitación de esta instancia revisora. Mi voto.

El **Juez Andrés Repetto** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, conforme lo reglado por los arts. 75 inc. 22 de la C.N., arts. 24, 37 inc. "b", 39 y 40 inc. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN-; Regla 17.1.c) y d) de Beijing; art. 4 de la Ley Nº 22.278; arts. 47 y 214 inc. 3 e inc. 15 de la Constitución de la Provincia del Neuquén; arts. 87 inc. 4, 90, 91 y 92 de la Ley Nº 2.302, por unanimidad,

**RESUELVE:** I.- **DECLARAR ADMISIBLE** la impugnación deducida por el Defensor Penal a favor del imputado M..... Á..... M....., D.N.I. ... (arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.N.)-

**II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA**

**DEDUCIDA** a favor de M..... Á..... M..... contra la segunda fase de juicio, y en consecuencia, en su mérito **ANULAR LA SENTENCIA DE PENA**, con los alcances ya mencionados la sentencia del Tribunal de Juicio de fecha 7 de Octubre del año 2021 (arts. 98, 246, 2do. párrafo y 247 del C.P.P.N., 87 inc. 4 de la Ley 2302 y 18 de la Constitución Nacional).-

**III.- REENVIAR** el legajo para que, con una integración distinta del Tribunal de Juicio Penal Juvenil y previa audiencia señalada al efecto, se dicte un nuevo pronunciamiento (artículo 247 del C.P.P.N.).-

**IV.- SIN COSTAS PROCESALES** por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria de sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

**V.-** Se deja constancia que el Juez Andrés Repetto participó de la deliberación y redacción de la presente pero no la suscribe por estar en uso de licencia.-

**VI.-** Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General –D.A.I.C.G.- para su registración y notificaciones pertinentes.-