**STJSL-S.J. – S.D. Nº 109/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de mayo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“ORTEGA, GERARDO HILARIO s/DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - s/ RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX Nº 60523/9.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Subrogante de Cámara?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior ¿Cuál es la ley que debe aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio

V) ¿Cuál sobre las costas?

VI) Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara?

VII) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

VIII) En caso afirmativo de la cuestión anterior ¿Cuál es la ley que debe aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IX) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

X) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: 1) Procedencia formal: Que a fs. 2694 el Sr. Defensor de Cámara Dr. Hernán Diego Herrera, interpone Recurso de Casación en contra del Veredicto Nº 3 de fecha 23/04/13 (2486 y vta) y fundamentos de fecha 07/05/13, que corren a fs. 2493/2598, que integran la sentencia dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resuelve: “*Declarar al acusado ORTEGA GERARDO HILARIO, RESPONSABLE del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO IDEAL UN SOLO HECHO (Art. 119 primer, segundo y tercer párrafo y art. 54 del C.P.), y remitir las presentes actuaciones al Juzgado de Familia y Menores que correspondiere para su conocimiento y efectos conforme Ley* *Nacional Nº 22.278 modificada por Ley 22.803 y arts. 31 y concordantes Ley Provincial Nº IV-0089-2004. Y declararlo NO RESPONSABLE por los delitos de RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, LESIONES GRAVES, AMENAZAS Y DAÑOS A BIENES DEL ESTADO EN CONCURSO IDEAL (arts. 288, inc. 4º, 89, 184 inc. 1, 54 y 55 del C.P.) por los que venía acusado y ABSOLVERLO por el principio “in dubio pro reo” (ART. 1° C.P. Crim. 39 C.Prov.).”* El recurso es fundado a fs. 2660/2689 en fecha 24/07/13.

2) Que a los efectos de la admisibilidad del recurso se advierte, de las constancias del expediente, que la interposición y fundamentación del recurso lucen extemporáneas, ya que a fs. 2598 vta. obra notificación personal del Sr,. Defensor de Cámara Subrogante en fecha **8 de mayo de 2013,** el recurso es planteado en fecha **25 de junio de 2013,** según cargo de fs. 2684, y es fundado en fecha **24 de julio de 2013**, habiéndose vencido en exceso los plazos de tres y diez días previstos en el art. 430 del Código Procesal Criminal.

Por tanto, no habiéndose verificado el cumplimiento de los recaudos formales en cuanto al plazo de interposición y fundamentación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión precedente, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: Sin costas. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

**A LA SEXTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Admisibilidad formal: 1) Que a fs. 2685, el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 Dr. Rubén Ángel Alonso, interpone recurso de casación en los términos del art. 426 del C.P.Crim., contra el Auto Interlocutorio Nº 47, dictado en fecha 18/06/13, por la Sra. Jueza de Familia y Menores Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 2631/2638vta., que resuelve absolver respecto de la aplicación de pena, al joven Gerardo Hilario Ortega, D.N.I. Nº 41.967.709, declarado responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal un solo hecho (Art. 119 primer, segundo y tercer párrafo y art. 54 del C.P.), por la Excma. Cámara Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, mediante Veredicto Nº 3 de fecha 23/04/13, ordenando su inmediata libertad. El recurso es fundado a fs. 2685/2691 de autos en fecha 24/07/13.

2) Que a los efectos de la admisibilidad del recurso se advierte, de las constancias del expediente, que el mismo ha sido interpuesto y fundado en término, ya que el Sr. Fiscal de Cámara fue notificado en fecha 26/06/13 del Auto Interlocutorio Nº 47/13 (cfr. fs. 2693vta.), y el recurso se interpuso en fecha 01/07/13 (cfr. cargo de fs. 2691) y fue fundado en fecha 24/04/13 (cfr. cargo de fs. 2691), es decir, dentro del plazo de tres y diez días previstos en el art. 430 del Código Procesal Criminal. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Juzgado competente para imponer la pena u absolver al menor declarado responsable por la Cámara del Crimen, según el procedimiento previsto en la ley 22.278 (Régimen Penal Juvenil, modif. por ley 22.803), y en la Ley ProvincialNºIV-0089-2004.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

VOTO A ESTA SEXTA CUESTIÓN POR LA AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** **1) Agravios de la recurrente**: Que en sus fundamentos de fs. 2685/2691, manifiesta el Sr. Fiscal de Cámara que la resolución que ataca no ha fundado debidamente la innecesariedad de imponer sanción al imputado, Gerardo Ortega, no ha observado la sugerencia de la Lic. Graciela Campana respecto de la necesidad de un tratamiento psicológico para el mismo, y en definitiva, la “absolución de pena” parece solo sostenida, en la impresión directa recogida por la Juez.

Luego de referirse a la procedencia formal del recurso y a los antecedentes de la causa, sostiene que de los fundamentos de la condena de fecha 07/05/13, surge que entre la noche del 21 de enero de 2008 y la madrugada del día 22 de enero, la menor Flavia Belén Cuadrado, primero herida con un elemento punzo cortante, y luego intimidada permanentemente, fue penetrada por la zona vaginal por Gerardo Antonio Ortega, quien a su vez le realizó sexo oral en el mismo lugar del cuerpo. Agrega que existen indicios unívocos, serios y convergentes que permiten arribar a tal conclusión, según el plexo probatorio estructurado en autos.

Expresa que técnicamente la sentencia de responsabilidad dictada por la Excma. Cámara Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, no aplica la pena, y la resolución dictada por auto interlocutorio Nº 47 del Juzgado de Familia y Menores Nº 2, no contiene los hechos y su valoración, por lo que a los fines de dar cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 4º de la ley Nº 22.278, se debió analizar estos hechos consignados en los fundamentos del fallo que han sido valorados, y las pruebas que en el mismo se han apreciado, conjuntamente con la impresión directa del juez, e información sobre su conducta (art. 8 de la ley citada).

Sostiene que la interpretación de las normas pertinentes de la ley Nº 22.278 no ha sido la correcta, por haberse fundado en: 1) un desactualizado informe ambiental obrante en la causa, de fecha 2011; 2) el informe del Presbítero Fernando Yáñez, que se transcribe en el resolutorio, sin tener en cuenta su declaración en el debate oral; 3) las modalidades del hecho, a los que se remite a lo expresado por la Cámara en el segundo párrafo de fs. 2695; 4) los antecedentes del menor; 5) el resultado del tratamiento tutelar e informes de fs. 2098 y 2151. El interlocutorio cuestionado resuelve que aplicar una pena resultaría nocivo, lo que ha corroborado por la impresión directa recogida en la audiencia de fs. 2616/2617.

Agrega que el Presbítero Fernando Yáñez en su declaración testimonial prestada en el debate, prueba ofrecida por la defensa del imputado, realizó expresiones que contra restan y quitan valor al informe que escribió en su momento, dando como resultado una manifiesta parcialidad en defensa de la institución que dirige en general y la obra que allí se efectúa, partiendo de conceptos incalificables como que la víctima “*no era Santa Mónica*” pareciendo justificar la conducta de Ortega, testimonio que no fue analizado por la Jueza, y que no puede ser suplido por el informe valorado en el Auto Interlocutorio Nº 47.

Alega que respecto de la modalidad del hecho, la Sra. Juez hace una remisión a lo expresado por la Cámara a fs. 2592, 2º párrafo, y esta es una de las falencias de la sentencia integrativa, y que tiene su importancia también en el análisis del presupuesto referido al resultado del tratamiento tutelar.

Sostiene que fue probado en el debate que la conducta de Ortega fue de extrema gravedad y peligrosidad, en contra de la menor víctima, quien tuvo que batallar duramente para que la causa avanzara, porque realmente respecto de un hecho que ocurrió el 21 de enero de 2008, recién se dictó el procesamiento en fecha 15/02/2011, o sea, tres años después de ocurrido, conforme surge de fs. 972/979 de autos.

Agrega, que el tribunal en su resolutorio destacó la violencia física que el imputado había utilizado en contra de la menor, y en combinación con la violencia moral, con mayor constancia que intensidad.

Destaca que la modalidad del hecho que ha merituado la Juez del Familia, no tiene nada que ver con la prueba rendida en el debate, y que ha tenido una debida valoración en el veredicto respecto de la conducta disvaliosa de Ortega, que es compatible con el verbo contenido en las figuras penales, por las que fue encontrado culpable.

Expresa que respecto del tratamiento tutelar, la resolución resuelve absolver la aplicación de la pena, da por ciertos los informes de fs. 2098 del año 2011 y de fs. 2151, del Presbítero Fernando Yáñez sobre la recuperación de Ortega.

Pero resulta que al momento de la audiencia de visu, ordenada por el Tribunal, la Lic. Graciela Campana sugirió la realización de estudios psicológicos, que no fueron realizados para evaluar correctamente si correspondía aplicar la pena.

Destaca que el Juzgado de Familia debió merituar también que, si pese a que existió una sentencia de responsabilidad por los graves hechos que han sido probados en autos, Ortega no solo que no ha reconocido su participación y autoría, sino que ensayó una defensa increíble y fabuladora, demostrando un desprecio por la víctima, al argumentar que tenían una relación que nunca existió, lo que hace al desmerecimiento y su desconsideración hacia ella.

Sostiene que toda esta conducta, habla de por sí de que la recuperación y los tratamientos tutelares que se le han realizado, y en los que el Juzgado de Familia ha tenido un escaso control, no han dado resultados positivos para considerar que Ortega está en condiciones de reintegrarse a la sociedad y ser merecedor de la absolución de pena recurrida. Formula reserva de recurso extraordinario federal.

2) **Traslado:** Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 24/07/13, a fs. 2698/2706 el Defensor Subrogante contesta el mismo, solicitando su rechazo.

Manifiesta que en el caso, el recurrente no ha invocado ni acreditado, situación alguna que justifique que la libertad del joven Gerardo Hilario Ortega deba ser restringida en modo alguno. Ello, por cuanto el delito por el cual ha sido declarado penalmente responsable habría sido cometido antes de los dieciocho años, y con posterioridad a ello este joven cumplió con todas y cada una de sus obligaciones en el marco de la disposición tutelar que duró aproximadamente tres años. Por lo que considera que los requerimientos esbozados por el Sr. Fiscal de Cámara carecen de base legal, desconociendo por completo las facultades del Juez de Menores en un proceso donde resulta aplicable la ley Nº 22.278 y sus modificatorias, así como también desconoce de modo arbitrario e infundado, el enjundioso análisis de los hechos , de la prueba y del derecho efectuado no solo por la Magistrada interviniente, sino también por el propio tribunal del juicio, que declaró la responsabilidad penal del joven Ortega, pero a su vez realizó una serie de apreciaciones favorables en orden al tratamiento tutelar realizado por el menor.

**3) Dictamen del Procurador General:** Que en fecha 18/12/17 (actuación Nº 8250725) dictamina el Sr. Procurador General, quien se expide por la procedencia de Recurso de Casación, por lo que considera que debe casarse la Sentencia Interlocutoria Nº 47 del Juez de Familia y Menores Nº 2 en cuanto a la pena, pues la expresión de agravios contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considera equivocadas. El contenido de la impugnación se relaciona con la errónea interpretación efectuada por la Sra. Juez de Familia y Menores Nº 2 respecto a la ley Nº 22.278 alegando que la misma ha fundado su sentencia en un informe desactualizado del presbítero Yáñez, desconociendo las declaraciones en el debate oral y las modalidades del hecho. Que ha existido, por parte de la Juez de grado, una interpretación fragmentada y aislada de los testimonios. Alega el Sr. Fiscal de Cámara que la norma aplicada por el Juzgado de Familia y la evaluación a través de una impresión directa otorga discrecionalidad al juez pero esta discrecionalidad debe ser justificada y explicable, lo que no ha ocurrido en autos. Agrega, que el Recurso logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica, propiciando que debe hacerse lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara y casar la sentencia en crisis (sentencia Nº 47 Dictada por la Sra. Juez del Juzgado de familia Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial) respecto de la pena, imponiéndose a ORTEGA GERARDO HILARIO, a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas.

4) **Resolución del recurso**: Estimo que el recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 debe ser receptado, y en consecuencia, debe casarse el Auto Interlocutorio Nº 47 dictado por el Sra. Juez de Familia Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial (fs. 2631/2638 vta.), A su vez, considero que debe ordenarse el reenvío de la causa al Juzgado de Familia Nº 1, de la misma Circunscripción Judicial, para que dicte nuevo pronunciamiento, a los fines de dar cumplimiento al art. 4 de la ley Nº 22.278, y para garantizar los principios de inmediación y de la doble instancia.

Ello por las consideraciones que a continuación expondré.

En primer lugar, el **régimen penal juvenil establecido por la ley Nº 22.278, modificada por ley Nº 22.803,** establece en su art. 4 que una vez determinada la responsabilidad del menor en los hechos por los que se lo acusa, deberá resolverse si se le impone una sanción a la que se refiere el art. 2º, la que, en su caso, *“estará supeditada a los siguientes requisitos:*

*1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.*

*2) Que haya cumplido dieciocho años de edad.*

*3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.*

*Una vez cumplidos estos requisitos, 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 2.”*

Esta norma nacional fue receptada por la **Ley Provincial Nº IV-0089-2004**, la que en su art. 31 establece que: “*El Tribunal del Juicio limitará su sentencia, en lo que al menor atañe, a la declaración de responsabilidad o irresponsabilidad, pasando una copia de la misma al Juez de Familia y Menores para que, con arreglo a la Ley de fondo, resuelva, sobre la corrección o sanción.”*

La sentencia dictada por el Juez de Familia es integrativa de la resolución de la Cámara del Crimen sobre la responsabilidad del niño, niña o adolecente.

Ahora bien, surge de la ley que el Juez de Familia tiene la facultad de imponer una sanción o, en su caso, de absolver al niño, niña o adolescente, debiendo valorar en conjunto diferentes cuestiones, que refieren a los distintos requisitos establecidos en el art. 4º de la Ley Nº 22.278. Así lo ha sostenido variada jurisprudencia: “*Clara es la ley al respecto, cuando señala que si fuese necesario aplicarle una sanción al menor, se la podrá (pudiendo...) reducir en la forma prevista para la tentativa. Y el reconocimiento de esa prerrogativa facultativa al magistrado competente, implica su consiguiente obligación de fundamentar en cada caso particular qué medida resulta más conveniente adoptar en aras de la resocialización del menor...”* (Cfr.: causa Nro. 5471: LUZARDO, Walter Fabián s/ recurso de casación, Reg. Nro. 7629, rta. el 7/7/06). Citada en CAUSA Nro. 10.988 SALA IV P S O E y otro s/ rec casación” en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos32735.pdf>.

Es decir, que la sentencia integrativa que se dicte debe estar debidamente fundada, ya sea que se resuelva aplicar una sanción o, en su caso, se considere innecesario aplicarla. Para ello como dijimos, el Juez de Familia deberá observar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la ley, y explicar en su resolución de qué manera se cumple, o se incumple, con dichos requisitos.

De la lectura del Auto Interlocutorio Nº 47, dictado en fecha 18/06/13, por la Sra. Juez de Familia Nº 2, se observa que se ha incurrido en una infundada y parcial valoración de los requisitos enumerados por la ley.

El resolutorio transcribe en primer lugar, lo declarado por Gerardo Hilario Ortega en la audiencia de visu, celebrada en fecha 17/05/13 (fs. 2616/2617). En dicha transcripción, se deja constancia que la Lic. Graciela Campana, perteneciente al Cuerpo Auxiliar Profesional del Poder Judicial, sugiere que Gerardo Ortega *“reciba tratamiento psicológico, usado como instrumento que posibilite la integración al medio familiar actual, social y laboral”.* El tratamiento no fue ordenado por la Magistrada al resolver la absolución.

Luego se realizan extensas transcripciones de citas doctrinarias sobre la finalidad de la pena, sobre el régimen penal de la ley 22.278, etc.

No se realiza ningún tipo de valoración de las modalidades de los hechos por los cuales Gerardo Ortega fue declarado responsable por la Cámara del Crimen. Al respecto solo dice que *se remite a lo expresado por la Excma. Cámara Penal en el 2º párrafo de fs. 2592 vta.*

Asimismo, se cita el informe del Pbtro. Yáñez de fs. 2151 remitido por el mismo a la Cámara Penal de Villa Mercedes **en fecha 25/04/2012**, el cual resulta escueto e insuficiente a los fines de valorar el resultado del tratamiento tutelar que exige el art. 4 de la ley Nº 22.278.

Recordemos que Gerardo Ortega estuvo institucionalizado durante tres años en el Hogar de Jóvenes “San Luis Gonzaga” de la ciudad de San Rafael, Mendoza, que estaba bajo la dirección del Presbítero Fernando Yáñez.

El Auto Interlocutorio hace referencia a un informe socio ambiental realizado en **fecha 01/09/2011** (casi tres años antes de la audiencia de visu) por el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario de la 2º Circunscripción de San Rafael, Mendoza, de fs. 2098, el cual se transcribe. No realiza ninguna consideración respecto al informe de fuga de Gerardo Ortega del establecimiento, de fecha 13/04/13, obrante a fs. 2135, lo que fue informado por el Pbtro. Yáñez al Juzgado Penal de Menores de la Segunda Circunscripción Judicial de San Rafael, Mendoza.

El Auto interlocutorio concluye de esta manera: “*Que la ley 22278 da en su art. 4 elementos a tener en cuenta al momento de imponer una sanción, valorando respecto de: a) las modalidades del hecho, me remito a lo expresado por la Excma. Cámara Penal en el 2º párrafo de fs. 2592/vta.; b) los antecedentes del menor obran a fs. 833/843; c) el resultado del tratamiento tutelar fue satisfactorio conforme los informes obrantes a fs. 2098 y 2151 por lo que se valora concretamente como nocivo para la resocialización del joven GERARDO HILARIO ORTEGA aplicarle una medida privativa de la libertad, d) lo dicho en el punto anterior es corroborado por la impresión directa recogida en la audiencia de fs. 2616/2617, y lo expresado por la Lic. en Psicología del CUF, GRACIELA CAMPANA en la misma, en consecuencia se concluye que no es necesaria la imposición de pena al joven GERARDO HILARIO ORTEGA.”*

Es decir, sin fundamentación ni valoración por parte de la Magistrada del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley Nº 22.279, ya que no hay en el fallo ningún tipo de análisis (que debió ser exhaustivo) de los antecedentes y del resultado del tratamiento tutelar, debido a que el informe de fs. 2151 resulta insuficiente y no cumple esa finalidad.

Al respecto se ha sostenido que: *“Corresponde anular la absolución en los términos del art. 4 ley 22.278, si lo resuelto evidencia una incorrecta y parcial valoración, tanto del comportamiento que evidenció el menor durante el período en el que permaneció sujeto al tratamiento tutelar, así como también de la modalidad del hecho endilgado -robo cometido con un arma de fuego cargada en condiciones de uso y en la presencia de varias personas- y de las distintas circunstancias posteriores relativas a su conducta durante el trámite del proceso, ya que se ha evidenciado la no resocialización y el no cumplimiento del tratamiento tutelar intentado, el tribunal de mérito omitió realizar toda consideración acerca de las condiciones personales del* *encausado y no surgen elementos de juicio que evidencien que el causante haya internalizado la gravedad del hecho por el cual fue juzgado y declarado penalmente responsable. (Dres. Hornos, Gemignani y Borinsky.)”* (Cfr. Montaño, David s. Recurso de casación /// Cámara Federal de Casación Penal Sala IV; 02-10-2015; Boletín Secretaría de Jurisprudencia de la CFCP; RC J 260/17, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador#datos>, acceso 26/04/18.

También se ha dicho que: “*Siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Casal", sobre la base de la doctrina alemana del "Leistungsfähigkeit", en el supuesto de autos, corresponde declarar la nulidad de la sentencia recurrida por la defensa del joven condenado a la pena de cuatro años de prisión en orden al delito de homicidio simple, en grado de tentativa, cometido cuando éste era menor de edad por no ser el Tribunal Oral Penal el órgano especializado para imponer pena conforme al art. 442, CPP de Corrientes, del fuero de menor, y ordenar el reenvío de la causa para que el juzgado de menores, a los fines de lo establecido en los arts. 4 y 8, Ley 22278, realice la Audiencia de Cesura e Integración de Sentencia, a la que deberá convocar al Ministerio Publico Fiscal, al encartado, la defensa y demás intervinientes, a efectos que, en razón de su especialidad, evalué la conveniencia de aplicar pena total, en grado de tentativa, o directamente su no aplicación. En consideración de las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar, complementado con una amplia información sobre su conducta, la impresión directa del juzgador y sin olvidar las pautas de los arts. 40 y 41, Código Penal*.” (Velozo, Marcos Santiago s. Lesiones graves /// Superior Tribunal de Justicia, Corrientes; 09-02-2017; Rubinzal Online; RC J 2245/17, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador#datos>, acceso 26/04/18).

En consecuencia, el Auto Interlocutorio Nº 47/13 de fecha 18/06/13 (fs. 2631/2638 vta.) es arbitrario por ausencia de fundamentación suficiente o fundamentación solo aparente, por lo que debe anularse y ordenarse el reenvío al Juzgado de Familia Nº 1 para que dicte nuevo pronunciamiento, a los fines de dar cumplimiento al art. 4º de la ley 22.278, y para garantizar los principios de inmediación de la audiencia de visu y de la doble instancia.

Por todo ello VOTO a estas SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIONES por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN.**

**A LA NOVENA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Hacer lugar a la casación interpuesta por el Sr. Fiscal de Cámara y ANULAR el Auto Interlocutorio Nº 47/13 de fecha 18/06/13 (fs. 2631/2638) dictado por el Juzgado de Familia Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial. 2) RENVIAR los presentes actuados al Juzgado de Familia Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial para que dicte nuevo pronunciamiento, a los fines de dar cumplimiento al art. 4º de la ley Nº 22.278, y para garantizar los principios de inmediación de la audiencia de visu y de la doble instancia.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sin costas. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Subrogante de Cámara.

II) Sin costas.

III) Hacer lugar a la casación interpuesta por el Sr. Fiscal de Cámara y ANULAR el Auto Interlocutorio Nº 47/13 de fecha 18/06/13 (fs. 2631/2638) dictado por el Juzgado de Familia Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.

IV) RENVIAR los presentes actuados al Juzgado de Familia Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial para que dicte nuevo pronunciamiento, a los fines de dar cumplimiento al art. 4º de la ley Nº 22.278. Ofíciese.

V) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*