

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 17 de diciembre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Pettigiani, de Lázzari, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 114.664, "Z. , E.M. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Tercera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, merced al pronunciamiento dictado el 4 de febrero de 2011 -en lo que ahora interesa- hizo lugar al recurso de apelación deducido por la Fiscalía del fuero minoril contra la sentencia emitida el 22 de junio de 2009 por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 departamental, en cuanto había absuelto libremente a E. M. Z. en el delito de robo agravado por el uso de armas (hecho n° III de la sentencia originaria obrante a fs. 733/745 vta.; causa n° 19.589). Consecuentemente, la Cámara revocó la absolución del nombrado y lo condenó a la pena de cuatro años de prisión y accesorias legales, con costas, por resultar autor responsable del delito previsto en el art. 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal, en relación al hecho

ocurrido el 11 de abril de 2008 en la ciudad de Mar del Plata en perjuicio de los titulares del comercio "Casa Blanco" y de Eduardo Gustavo Romero (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 166 inc. 2, segundo párrafo del Código Penal; 4 de la ley 22.278; 26, 61 y conchs. de la ley 13.634; fs. 821/829).

El señor Defensor Oficial de Responsabilidad Penal Juvenil de la Unidad Funcional n° 3 de esa departamental interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 834/850), que fue concedido por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal interviniente (fs. 851/vta.).

Oído el señor Subprocurador General -quien aconsejó que se rechace el recurso (fs. 854/861 vta.)-, dictada la providencia de autos (fs. 862), presentada por el señor Defensor de Casación la memoria que autoriza el art. 364 del Código de Procedimiento Penal -ley 3589 y sus modificatorias- (fs. 865/869 vta.), y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Debe anularse de oficio la sentencia recurrida?

En caso negativo:

2ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. Frente a la sentencia de condena dictada por la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata revocando la absolución decretada en favor de E. M. Z. por la instancia anterior en relación con el denominado hecho III, el señor Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil n° 3 departamental dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denunció, como planteo principal, la absurda y arbitraria valoración de la prueba empleada para demostrar la autoría de su defendido en el robo atribuido y la violación de los arts. 1 y 18 de la Constitución nacional y 251, 255, 258, 259 y sigtes. del Código de Procedimiento Penal, según ley 3589 (fs. 837/841). Adujo que "teniendo en cuenta los actos investigativos y probatorios obrantes en autos, no puede tenerse por acreditado que [su] defendido haya participado de la comisión del hecho que se le imputa y que el razonamiento expuesto por la Cámara ... no alcanza a conmover las previsiones del art. 259 del CPP debido a la ausencia de prueba de cargo directa y a la no valoración de contraindicios de descargo" (fs. 838).

De modo subsidiario reclamó la aplicación de la

figura atenuada del robo calificado por el uso de arma no apta para el disparo y en grado de tentativa (fs. 841/843 vta.); tildó de arbitraria la apreciación probatoria destinada a justificar la necesidad y el monto de la pena impuesta y denunció la violación de los arts. 40 y 41 del Código Penal y de otras normas de orden interno e internacional (fs. 843 vta./850).

2. El señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal presentó a fs. 865/869 vta. la memoria que autoriza el art. 364 del Código de Procedimiento Penal (texto según ley 3589). En primer término y de forma novedosa, solicitó que se "revoque[-] el pronunciamiento de la Cámara departamental en cuanto admitió e hizo lugar al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, impidiendo la revisión amplia de la condena impuesta ... en cuanto el recurso extraordinario ante [esta Corte] no satisface la Garantía de la Doble instancia (art. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P.)...". Puso de resalto que ésta era la primera oportunidad con que contaba para hacer saber todo aquello que le causa gravamen a su asistido (fs. 866 vta.).

En subsidio, postuló la arbitrariedad de la sentencia atacada y la violación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso, por considerarla "infundada al asentarse en meras afirmaciones dogmáticas inaplicadas a

las constancias de la causa" (fs. 869).

Concluyó que, en uno u otro caso, debe restituirse la absolución dictada en la instancia de grado (fs. 869 vta.).

3. El fallo de la Cámara que aquí se recurre es el primer pronunciamiento de condena, y como tal la actividad revisora de esta Corte debe garantizar la amplitud establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Casal" (Fallos 328:3399, sent. del 20/IX/2005, cuya doctrina fue extendida a los sistemas recursivos provinciales **in re** "Salto", Fallos 329:530, sent. del 7/III/2006), posibilitando la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, el planteamiento incorporado en la memoria excede la facultad prevista en el art. 364 del Código de Procedimiento Penal (ley 3589 y sus modificatorias), que no involucra la de introducir nuevos motivos de agravio en esta instancia, por fuera de los deducidos en el marco de la competencia apelada.

Por otra parte, la tramitación particular de estos autos da cuenta que la Cámara resolvió la nulidad

parcial del fallo originario en lo que respecta al hecho II y suspender el tratamiento del recurso fiscal incoado en relación con el hecho III hasta tanto mediase pronunciamiento sobre el primero (fs. 778/781 vta.); esa decisión fue notificada a la defensa -que dedujo recurso de reposición (fs. 784/786)- como también la celebración de la audiencia **de visu** con el menor (fs. 802) y el estado de la causa para dictar sentencia (fs. 806), sin que en ninguna de esas oportunidades, no obstante resultar previsible la admisión de la pretensión fiscal, hiciera exposición alguna tendiente a obtener un pronunciamiento del anterior sobre el alcance con que ahora pretende novedosamente sea interpretada la ley 13.634; conclusión que no se ve desvirtuada por el invocado cariz federal de la cuestión, a la luz de reiterada doctrina que exige igualmente la tempestividad de su postulación (P. 107.711, sent. del 6/X/2010; P. 105.743, sent. del 20/X/2010; C.S., Fallos 324:1295; 328:3165; 330:1759).

4. Aclarado ello, estimo que corresponde declarar la nulidad de oficio de la sentencia intermedia.

Conforme surge de las actuaciones, el proceso penal juvenil por el robo ocurrido el 11 de abril de 2008 en el comercio "Casa Blanco" de Mar del Plata, tramitó desde su inicio por el régimen procesal previsto en el Código Jofré (ley 3589 y sus modif.), en consonancia con lo

indicado para tales casos por el art. 95 de la ley 13.634, rigiéndose por tanto, en lo concerniente a la valoración probatoria, por el método de "prueba tasada" o "prueba legal".

Sin embargo, el tribunal revisor revocó la libre absolución del joven Z. -que la judicatura de origen había decretado en virtud de no haberse probado su coautoría responsable en el hecho-, haciendo mérito de los elementos de cargo de conformidad con el régimen establecido por la ley 11.922.

En efecto, el magistrado del primer voto -con la adhesión de sus colegas de Sala- indicó que "[e]l sistema de libres convicciones razonadas instaurado en nuestro derecho de forma para la valoración de la prueba (arts. 210 y 273 del CPP) ... permite ... fundar el juicio de certeza sobre la participación del inculpado, no sólo mediante prueba directa, sino también y exclusivamente por prueba indirecta indiciaria, con la total libertad de fijar los hechos conocidos y probados..." (fs. 826 vta.). En ese entendimiento describió las inferencias que extrajo de las constancias del expediente, sin consideración alguna sobre las reglas y condiciones -por cierto más estrictas-, que gobiernan la eficacia probatoria de ese medio según el diseño del Código Jofré (así, por caso, no justificó en los términos exigidos en dicho régimen -art. 259- la prueba del

cuerpo del delito ni el hecho fundante de cada indicio).

Cabe recordar que según doctrina de esta Corte el remedio excepcional de la anulación oficiosa procede cuando los vicios de las sentencias hayan obstaculizado sustancialmente la eficiente interposición del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o su debido conocimiento por esta Corte, como así en excepcionales situaciones incompatibles con el debido proceso (P. 43.048, sent. del 15/IX/1992, "Acuerdos y Sentencias", 1992-III-434; P. 63.935, sent. del 28/II/2001; P. 105.557, sent. del 4/IX/2009; P. 112.288, resol. del 11/V/2011; entre otras tantas).

En la especie, el recurrente se disconformó con la forma en que el revisor valoró el material probatorio colectado en el proceso para tener por probada la autoría responsable de E.M.Z. en el referido ilícito identificado con el numeral III, a partir de las reglas específicas del texto de forma según ley 3589, sin reparar que esa regulación no había sido actuada por la Cámara.

Con todo, no es posible desentenderse de la magnitud del vicio que exhibe el primer juicio de condena del menor, en la medida que dejó sin efecto la absolución anterior valiéndose de un régimen procesal que carecía de aplicabilidad al caso; sin que corresponda hacer pesar sobre la defensa las carencias que pudieran estar

originadas por esa anomalía del pronunciamiento, siendo que el viraje normativo en cuestión importó el desplazamiento del régimen legal tasado en materia de prueba, por otro que sólo impone al juez exponer su convicción razonada.

En ese contexto, el vicio apuntado descalifica al decisorio como acto jurisdiccional válido, por afectar de manera directa e inmediata el debido proceso, por lo que no cabe otra solución que declarar su nulidad de oficio (art. 18 de la Constitución nacional).

Deberán volver los autos a la Cámara de origen para que jueces hábiles dicten nuevo pronunciamiento.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, de Lázzari y Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Dado el modo como ha sido resuelta la cuestión primera no corresponde el tratamiento de la presente.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, de Lázzari y Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve declarar de oficio la nulidad de la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal de Casación Penal para que, integrado con jueces hábiles, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente (doct. art. 366 del Cód. de Proc. Penal -texto según ley 3589 y sus modif.-).

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario