

P. 109.959 - “L.E.Z. s/ homicidio en ocasión de robo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”.

///PLATA, 28 de diciembre de 2010.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 109.959, caratulada: “L.E.Z. s/ homicidio en ocasión de robo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”,

Y CONSIDERANDO:

1. La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de San Martín, mediante pronunciamiento dictado el 9 de junio de 2010, dictó veredicto en la causa seguida a L.E.Z. (fs. 515/534), y resolvió: a) declarar al nombrado coautor penalmente responsable en orden al delito de homicidio en ocasión de robo, agravado por haberse producido mediante arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 165 del C.P.); b) diferir la eventual aplicación de la sanción penal hasta el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 4º. de la ley 22.278; y c) disponer que se le procure al menor un tratamiento psicológico, así como que permanezca en el centro cerrado donde actualmente se encuentra alojado (“Luis Agote”), desarrollando al máximo sus potencialidades en especial las educativas, y fomentando el asiduo contacto con su núcleo familiar por un período de seis meses, con iguales controles y actividades, más el que efectúe el Cuerpo Técnico Auxiliar quienes deberán remitir informes antes de finalizar el período indicado a los fines de poder valorar a la hora de decidir la necesidad o no de imponer una sanción penal y en su caso la medida de la misma (fs. 515/534).

2. Frente a lo así decidido, la señora Defensora Oficial de L.E.Z., doctora Laura Andrea Marconi, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 556/563 vta.).

En lo que hace a la procedencia del remedio intentado, denunció la inobservancia de los arts. 1, 210 y 373 del C.P.P., y la errónea aplicación del art. 41 bis del C.P. Asimismo, alegó la violación de los arts. 18 y 75 inc. 22 de

la C.N.; 8 de la C.A.D.H.; 14 del P.I.D.C.yP.; y 40 de la C.D.N. y doctrina legal de esta Corte (v. fs. 556 vta.).

Por un lado, afirmó que el a quo incurrió "... en absurdo valorativo al entender [que] se hallaba acreditada la autoría penalmente responsable de [su] defendido... vulnerando de esta forma lo prescripto en los arts. 210 y 373 de la ley procesal" (fs. 556 vta.). En este sentido, transcribió fragmentos de la sentencia recurrida y cuestionó cada uno de ellos, manifestando -al respecto- su criterio discrepante (fs. 556 vta./ 561). De este modo, señaló que la argumentación brindada por la Cámara conculca el principio constitucional "in dubio pro reo", pues entendió que existe una situación de duda insusceptible de ser soslayada, que se meritó en perjuicio de su asistido (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2 de la C.A.D.H.; 14.2 del P.I.D.C.yP.; 40.2.b.i de la C.D.N.; 1 del C.P.P.). Concluyó que "... habiendo fundamentado la arbitrariedad de las consideraciones del magistrado de la instancia..., no condiciéndose la valoración realizada con los principios que rigen al sistema de la sana crítica..., ni la doctrina legal de [esta Corte] y no hallándose comprobada la autoría de... L.E.Z. en el hecho investigado, es que solicit[ó] la absolución" (fs. 562).

Por el otro, adujo que la Alzada aplicó erróneamente la agravante genérica prevista en el art. 41 bis del C.P. Sostuvo que con el razonamiento utilizado, se vulneraron los principios constitucionales de legalidad en su modalidad ex certa (en función de que la norma en cuestión no vincula de modo cierto una agravante a un hecho definido) y non bis in idem (pues la figura del homicidio en ocasión de robo supone la muerte como devenir del suceso y por esa razón está dada su grave escala penal, con lo que aplicar a la conducta endilgada la norma del art. 41 bis, implica agravar dos veces la sanción por un mismo fundamento). Expuso que "... la figura prevista en el art. 165 del C.P. se encuentra alcanzada por la excepción prevista en el segundo párrafo del art. 41 bis, en tanto se excluye la agravante cuando el empleo del arma de fuego como elemento de comisión violenta o intimidatorio ya se encuentre contemplado como constitutivo o calificante del delito de que se trate..." (fs. 562 vta./563). En consecuencia, requirió que se rechace la

operatividad de la pauta aumentativa de pena (art. 41 bis), debiendo recalificarse el suceso ocurrido en los términos del art. 165 del Código Penal.

3. El examen de los requisitos de admisibilidad de la vía recursiva deducida constituye una cuestión previa que obliga a esta Suprema Corte a verificar su concurrencia.

De este modo, es necesario considerar si el pronunciamiento cuestionado ha transitado por el órgano habilitado por la ley para su revisión como instancia anterior a la intervención de esta Corte.

En tal sentido, el art. 161, inc. 3º, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que la Suprema Corte de Justicia *“conoce y resuelve en grado de apelación: a) De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan a esta clase de recursos...”*.

Sobre el particular, es dable señalar que el art. 95 de la ley 13.634, de conformidad con la ley 13.645, determinó el régimen a aplicar respecto de los jóvenes en conflicto con la ley penal, durante el “período de transición”. En lo que resulta de interés, dispuso que *“... las causas en trámite y las que se inicien hasta [la entrada en vigencia del nuevo régimen], continuarán sustanciándose hasta su finalización ante los mismos órganos en que tramitan y según lo dispuesto en la ley 3589 y sus modificatorias. Los órganos intervinientes adecuarán los procesos a la normativa y principios que se estatuyen en la presente con la salvaguarda de las garantías y atendiendo al interés superior del niño, asegurando el pleno ejercicio del derecho a ser oído en cualquier etapa del proceso, a peticionar, a expresar sus opiniones, y a que éstas se tengan en cuenta, considerando su desarrollo psicofísico en las decisiones que afecten o hagan a sus derechos”*.

Es decir que, frente al vacío legal generado por la derogación de las previsiones del decreto ley 10.067/1983, el legislador instituyó el régimen del Código Jofré (ley cit.), que antes tenía solamente prevista su aplicación de manera supletoria. Como es sabido, él contempla, por vía de principio, un

trámite escrito para la sustanciación del proceso penal y, excepcionalmente, para los supuestos de delitos graves -como ocurre en el sub lite, toda vez que se imputa a L.E.Z. el delito de homicidio en ocasión de robo, agravado por haberse producido mediante arma de fuego-, el enjuiciamiento oral (art. 224 del mentado digesto ritual).

Ahora bien, al disponerse en la ley 13.645 que la etapa de transición se regirá por el Código Jofré (lo que debe ser entendido que lo es en las condiciones de su vigencia: arts. 1 y 4 inc. 3º, ley 12.059 y sus modif., según corresponda), se tiene por propósito que los supuestos previstos en el art. 224 de aquél tramiten para la sustanciación del juicio oral ante las Cámaras de Apelación y Garantías. A su vez, merced a lo establecido en el citado inc. 3º del art. 4 de la ley 12.059 (según ley 12.161), es dable concluir que el juicio oral y las vías impugnativas se regirán por las normas procedimentales de la ley 11.922 y sus modificatorias. Máxime, cuando ha quedado sin virtualidad la norma específica del art. 3 bis de la ley 12.059 para el supuesto del régimen de menores en tanto dependía de la vigencia del decreto ley 10.067, ya derogado.

4. En esa senda, toda vez que el fallo en crisis fue dictado por la Cámara de Apelación y Garantías por resultar un caso de juicio oral obligatorio, las vías impugnativas deben regirse de acuerdo con las previsiones del art. 4º inc. 3º de la ley 12.059 -según ley 12.161- cit. En consecuencia corresponde, como instancia previa a la intervención de esta Suprema Corte, el tránsito por ante el Tribunal de Casación Penal.

5. Dado que este Tribunal con anterioridad sólo se expidió respecto de la aplicación de la tantas veces citada ley 12.059 a las causas correspondientes al mentado “período de transición”, con motivo de conflictos de competencia vinculados al órgano que -en los supuestos del art. 224 de la ley 3589- debía realizar el enjuiciamiento oral (v. gr. en Ac. 102.050, 12-III-2008, cit.; Ac. 102.097, 21-V-2008; Ac. 102.808, 4-VI-2008; Ac. 104.506, 8-VII-2008, entre muchas otras), el criterio jurisprudencial ahora adoptado no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa.

Corresponde entonces, a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, remitir los autos a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín para que, a partir de la notificación de su radicación en ella, puedan los interesados hacer valer sus derechos interponiendo, si así lo consideraren, el recurso de casación al que alude el art. 448 y conc. del Código Procesal Penal, según ley 11.922.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

Remitir los autos a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Martín a fin de que, a partir de la notificación de su radicación en ella, puedan los interesados hacer valer sus derechos interponiendo, si así lo consideraren, el recurso de casación al que alude el art. 448 y conc. del Código Procesal Penal, según ley 11.922.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Eduardo Néstor de Lázzari

Daniel Fernando Soria

Juan Carlos Hitters

Luis Esteban Genoud

*Secretaría Suprema Corte
Registrado bajo el N° 1635*