



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

P-120295-1

"C. L. s/ recurso extraordinario de inaplic.
de ley".

Suprema Corte de Justicia:

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Zárate-Campana hizo lugar al recurso de apelación incoado por el señor Fiscal Penal Juvenil, contra la decisión del Tribunal de Responsabilidad Juvenil departamental que resolvió declarar a L. C. coautor responsable de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en grado de tentativa, y que difiere la imposición de pena hasta el cumplimiento de los requisitos pertinentes. En consecuencia, recalificó legalmente el suceso como constitutivo de robo agravado por el uso de arma apta para el disparo y por haber causado lesiones graves. Art. 166 incs. 1º y 2º del Código Penal (v. fs. 61/70 vta.).

Contra dicho pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa oficial en favor de su asistido (v. fs. 117/122).

Denuncia la vulneración de la garantía del ne bis in idem receptada en los arts. 62 de la ley 13.634, 33 de la Carta Magna, 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sostiene que el "a-quo" incurrió en absurda valoración de la prueba, quebrantando los arts. 106, 210 y 373 del Código Procesal Penal; alega que la sentencia en crisis resulta arbitraria, pues

vulnera lo dispuesto por los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia; y que el pronunciamiento bajo análisis quebranta las garantías del debido proceso y defensa en juicio, así como también el principio republicano de gobierno y el principio de razonabilidad, con afectación de los arts. 1, 5, 18 y 28 de la Constitución de la Nación; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer lugar, la recurrente cuestiona la declaración de admisibilidad efectuada por la alzada respecto del recurso de apelación incoado por el Agente Fiscal. Alega que la Cámara omitió aplicar las normas procesales que rigen el sistema recursivo del fuero minoril, toda vez que del texto de los arts. 61 y 62 de la ley 13.634 surge que el acusador no tiene derecho a recurrir el auto que declara la responsabilidad penal de un joven, a los fines de agravar su situación procesal. Manifiesta que la limitación aludida tiene por finalidad velar por la vigencia de la garantía constitucional del *ne bis in idem* en su sentido más amplio, ésto es, proteger al individuo del riesgo de ser perseguido dos veces por el mismo hecho. Agrega que dicha prerrogativa tiene también reconocimiento en los arts. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Aduce que el régimen recursivo especial del fuero de menores es una clara excepción al sistema bilateral de recursos, el cual se encuentra en tensión con la citada garantía constitucional. Agrega que el



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

P-120295-1

Ministerio Público Fiscal no puede alegar a su favor la vigencia de la garantía de recurrir el fallo ante un tribunal superior, ya que las prerrogativas constitucionales sólo juegan para quien sufre el poder del Estado a los fines de lograr la absolución o una sanción más benigna que la impuesta.

En definitiva, solicita se revoque el fallo en crisis, dejándolo sin efecto y, en consecuencia, se deje incólume el pronunciamiento de primera instancia.

El planteo no puede prosperar.

Ello así, pues el embate resulta novedoso desde que no fue llevado a conocimiento del tribunal intermedio en forma previa a que se expida, pese a que la defensa contó con diversas oportunidades para introducirlo. En efecto, luego de que el acusador público interpusiera recurso de apelación y que la señora Fiscal General departamental decidiera mantener el mismo, la defensa se notificó de la radicación del remedio ante la alzada (v. fs. 47 vta.), se anotició de la designación de la audiencia del art. 60 de la ley minoril ante la Cámara (v. fs. 53 vta.), y participó de la diligencia antes citada (v. fs. 58/59), ocasiones en las que nada se expuso respecto del remedio apelatorio incoado por el Agente Fiscal a los fines de agravar la calificación legal impuesta en primera instancia.

Dicha circunstancia, entonces, impide el tratamiento por parte de esa Suprema Corte (conf. op. en causas P. 81.525, d. del 08.04.02; P. 83.340, d. del 20.05.03; P. 77.111, d. del 27.11.03; P. 88.310, d. del 21.04.04; P. 90.955, d. del 18.02.05; P. 86.962, d. del 30.05.05; P. 94.454,

P-120295-1

d. del 13.10.05; P. 97.852, d. del 29.11.06, P. 99.030, d. del 25.06.07; P. 101.126, d. del 18.02.2008; P. 103.609, d. del 22.05.2009; P. 103.574, d. del 13.08.2009; P. 106.879, d. del 09.11.2009; P. 107.275, d. del 18.12.2009, entre muchos otros; y conf. doctrina de V.E. en causas P. 59.379, s. del 26.10.99; P. 78.901, s. del 07.11.01; P. 83.921, s. del 09.10.03; P. 78.264 y P. 81.375 ambas con s. del 10.09.03; P. 94.431, s. del 01.11.06; P. 95.864, s. del 04.07.07; P. 92.528, s. del 28.11.07; P. 100.600, s. del 09.04.2008; P. 94.467, s. del 07.05.2008; P. 104.249, s. del 13.05.2009; P. 98.452, s. del 30.09.2009; P. 105.465, s. del 10.03.2010; P. 102136, s. del 14.04.2010 y P. 105.494, s. del 09.06.2010, también entre otras).

Por otra parte, no debe olvidarse que en relación a la tempestividad en la introducción de los motivos de agravio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, haciendo propio lo señalado por el Señor Procurador General, que: " (...) los argumentos tardíamente presentados no pudieron entonces encontrar tratamiento (...) lo cual determina la improcedencia del agravio por falta de planteamiento oportuno ante los jueces de la causa..." (M. 77.XLI Recurso de Hecho "M., E. R. y otros s/p.ss.aa. robo agravado y tenencia ilegítima de armas de guerra ?causa n° 8885/93-").

Dicho criterio fue reiterado en los autos "S.C.D. 1624. LXLI. Recurso de hecho. D., M., F. y otros s/ lesiones graves en agresión" causa 57.038/04", sentencia del 1/4/2008. En esa ocasión, tomando los argumentos del Señor Procurador General de la Nación, la Corte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-120295-1

Suprema de Justicia de la Nación dijo: "Por otra parte, la doctrina del precedente que cita el apelante C. 1757, XL 'C., M. E. y otro s/Robo simple en grado de tentativa' causa N° 1681' (...) No exime de cumplir con tal recaudo (en referencia a la oportuna introducción de los agravios) sino que, a mi modo de ver, lo torna aún más exigible pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener una revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió a examen del tribunal de instancia superior", y luego fue ratificado por el Alto Tribunal en el precedente "Godoy" (sentencia del 22/12/2008, con remisión a lo dictaminado por el señor Procurador General) en el que se puntualizó que "el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revistar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, como ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios".

Sin perjuicio de lo anterior, cabe traer a colación que respecto del tema en cuestión esta Procuración General expuso al dictaminar en la causa P. 112.776, el día 09/05/11, que estimo de aplicación al caso bajo análisis, que: *"La interpretación del art. 62 de la ley 13.634 que propone el recurrente ignora los términos expresos de la ley, fuerza su contenido más allá de su resistencia semántica y atribuye al criterio opuesto efectos perjudiciales para el ejercicio de las garantías constitucionales que no son reales o, a todo evento, pueden ser evitados por vías más adecuadas en el marco legislativo y constitucional aplicable (...) En efecto, la referencia*

aislada al artículo 62 de la ley 13.634 que realiza el recurrente para negar toda facultad impugnativa al Ministerio Público Fiscal contra el fallo condenatorio en el régimen de responsabilidad penal juvenil, ignora por completo la expresa remisión que el artículo previo de la misma ley contiene al Título III del Libro IV de la ley 11.922".

A ello se agregó que: *"Esta específica remisión, coherente con la formulada en términos más amplios en el art. 1º de la ley 13.634, incorpora al régimen procesal del fuero penal juvenil el art. 441 (texto según ley 13.818) del CPP, que establece, en lo pertinente, que: 'El Ministerio Público Fiscal o el particular damnificado podrán recurrir la sentencia definitiva absolutoria, cuando hubieren requerido la condena. También podrán recurrir las sentencias condenatorias a las que se refiere el artículo 439, segundo apartado [sentencias de juicio oral, directísimo y abreviado en materia correccional], cuando se haya impuesto pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida' (...) Esta remisión no es irrestricta, en la medida que los motivos de agravio que por esa vía podrá articular el Ministerio Público Fiscal al impugnar sentencias que le causen agravio se encuentran expresamente acotados en el segundo inciso del art. 62 de la ley 13.634 que remite al efecto a los arts. 448 y 449 del CPP".*

Finalmente, se dejó sentado en el precedente antes mencionado que *"...no es cierto que con la atribución de facultades impugnativas al Ministerio Público Fiscal para cuestionar en una instancia superior la sentencia definitiva que absuelva o condene a un menor punible,*



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

P-120295-1

se restrinja necesariamente el ejercicio del derecho al doble conforme que asiste al imputado (arts. 8.2 CADH y 14.5 PIDC y P), en la medida que se encuentra expresamente contemplado que 'La decisión que se dicte a consecuencia de este recurso, será considerada sentencia definitiva a los efectos de la interposición de los recursos extraordinarios ante la Suprema Corte de Justicia' (art. 61, último párrafo, ley 13.634), jurisdicción que puede asumir -en los supuestos extremos de un pronunciamiento condenatorio con origen en la alzada ordinaria- la amplitud necesaria para garantizar el ejercicio del derecho al doble conforme convencionalmente reconocido (cfr. SCBA, P. 98.198 'L.' sent. del 6/5/2009; P. 105.782 'R.' sent. del 7/10/2009, e/o)".

Considero, en definitiva, que la propuesta del impugnante se funda en una interpretación inadecuada, por parcial y fragmentaria, de la ley, así como en una indemostrada vulneración de garantías constitucionales, llegando a conclusiones que restringen ilegítimamente las funciones legalmente conferidas al Ministerio Público Fiscal (arts. 1º y 31 de la ley 13.634; 56 y ccs. del C.P.P. -ley 11.922 y modific.-: 1º, 28 y 29 de la ley 14.442), razones que me llevan a propiciar el rechazo de la queja en este punto por improcedente.

En segundo término, y en forma subsidiaria, la parte cuestiona la calificación legal impuesta por la alzada.

Señala que la aptitud de arma de fuego determinada por la alzada resulta arbitraria, ya que el magistrado de primera instancia fue

P-120295-1

quien dirigió y presenció el debate oral habiendo percibido con inmediatez la producción del material convictivo, y concluyó que al no haberse logrado probar con el grado de certeza necesaria la citada aptitud del adminículo debía aplicarse -in dubio pro reo mediante- una figura penal más leve. Aduce que si bien la Cámara debe hacer el máximo esfuerzo posible para revisar la valoración de todos los medios de prueba, atento que a la alzada le resulta imposible tener la percepción plena de la prueba que sí tiene el magistrado de juicio, debe mantenerse lo dicho en primera instancia con relación a la ineptitud del arma de fuego.

Por otro lado, la quejosa denuncia la errónea aplicación del art. 90 del digesto de fondo, en razón de que la alzada determinó que las lesiones padecidas por la víctima eran de carácter grave ya que las mismas demandarían un término superior a los treinta días para su curación. Alega que si bien se cuenta con un informe médico en tal sentido, lo cierto es que el mismo data de algunos escasos días después de la producción de las heridas, pero una vez transcurrido el lapso mencionado ningún profesional de la salud ha vuelto a examinar a la víctima a los fines de dejar constancia que ese tiempo de curación se hubiere cumplido. Aduce que ante esa duda razonable, las lesiones padecidas por el damnificado deben catalogarse como de carácter leve. Ello, por aplicación del principio in dubio pro reo.

Los planteos no pueden prosperar.

En efecto, la Cámara expuso respecto del primer



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

P-120295-1

agravio que "...ha quedado demostrado en el marco del juicio desarrollado que uno de los sujetos utilizó un arma de fuego en el hecho, como así también la aptitud ofensiva de la misma, desde que son contestes las declaraciones de los testigos presenciales que sindicaron haber escuchado un disparo de arma de fuego, producido este inmediatamente después de despojados a los comerciantes del dinero y en ocasión en que emprendieran la huida del lugar, más precisamente en la puerta del local, circunstancia que se compadece con la incautación dentro del comercio de un proyectil" (v. fs. 64 vta./65).

En ese sentido, el tribunal intermedio trajo a colación los dichos de los testigos D. A., D. A. y J. A., presentes al momento del evento. Asimismo, dejó sentado que la existencia del disparo y el lugar donde se produjo se deducen de la actuación del funcionario policial J. M. C., quien en la oportunidad incautó un plomo deformado de la baldosa del negocio, proceder confirmado en la audiencia de debate. A ello agregó que resultaba irrelevante el valor probatorio que pudiera surgir del allanamiento posterior practicado donde se incautara un arma de fuego, pues no puede afirmarse que dicho adminículo haya sido el utilizado en el hecho ni que el proyectil deformado secuestrado en el lugar donde ocurriera el suceso haya sido disparado por el arma antes mencionada. Asimismo, el sentenciante expuso que el arma de fuego también fue utilizada de modo impropio a los fines de propinar un golpe en la nariz a uno de los damnificados. En definitiva, estimó con la certeza necesaria que el

arma utilizada en el evento resultaba apta para el disparo, razón por la cual el suceso debía calificarse legalmente en los términos del art. 166 inc. 2 del Código Penal (v. fs. 65/67).

Ante ello, la defensa se limita a exponer que atento que el magistrado de primera instancia dirigió y presenció el debate oral con inmediatez en la apreciación probatoria, a diferencia de la alzada, debía mantenerse -in dubio pro reo mediante- la calificación legal de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse. En primer lugar, observo que la parte se abstiene de rebatir los sólidos fundamentos expuestos por la Cámara, oponiendo su propia opinión personal contraria que no alcanza para desvirtuarlos. En segundo término, debo decir que a mi modo de ver debe descartarse la hipotética afectación al principio de inmediación y la supuesta vulneración de diversa normativa que plantea la quejosa.

Entonces, resulta imperioso traer a colación el precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expresó que *"...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y 'en el nivel jurídico' porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser*



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

P-120295-1

interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento" (considerando 24°).

Como surge del tramo citado, la inmediación es aquel conocimiento que surge de lo que públicamente acontece en el desarrollo del juicio oral y, en consecuencia, el criterio que con esa base se formaron los jueces que presenciaron el debate sobre el valor convictivo de un testimonio no puede ser modificado -sin demostrar la existencia de algún error o vicio lógico en el razonamiento- por quienes no participaron de ese acto y oyeron al testigo. Sentado lo anterior, y atento que en el caso ni el magistrado de primera instancia ni la alzada detectaron vicios en las declaraciones de los testigos D. A. , D. A. , J. A. y J. M. C. , cabe considerar que los jueces integrantes del tribunal intermedio no han sustituido al juzgador de primera instancia en el ejercicio

de facultades que le sean exclusivas e inseparables de la intermediación con la prueba en el debate, sino que se ha ejercido correctamente la revisión tomando como base lo documentado en la causa, en particular, en el acta de debate y en el propio fallo absolutorio cuestionado por la acusadora.

Por otro lado, y en relación a la denuncia de errónea aplicación del art. 90 del digesto de fondo esgrimida por la defensa, cabe traer a colación que la alzada explicó las razones por las cuales resultaban compatibles los informes de los profesionales médicos, doctores R. y L., para determinar que *"...en el caso se cuenta con un diagnóstico médico que no es otro que fractura de hueso propio y traumatismo nasal, el que provoca una incapacidad laboral y de curación de más de treinta días, salvo complicaciones"* (v. fs. 67/68). Asimismo, acotó que el Agente Fiscal actuante en el debate refirió que durante la audiencia se pudo apreciar que la víctima D. A. presentaba cicatriz y desviación actual de tabique nasal; y que el damnificado y sus hermanos aludieron al golpe recibido, el sangrado posterior y su concurrencia al Hospital donde les expresaron que D. A. tenía fractura de tabique con desviación, lo cual consta en el acta de debate. Finalmente, es dable destacar que a partir de las circunstancias aludidas el juzgador estimó que debía aplicarse también la figura del art. 166 inc. 1º del digesto de fondo (v. fs. 68 y vta.).

Sentado lo anterior, advierto que la defensa no cuestiona en debida forma lo antes dicho, pues se limita a exponer que una vez transcurrido el lapso de treinta días mencionado ningún profesional de la



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

P-120295-1

salud ha vuelto a examinar a la víctima a los fines de dejar constancia que ese tiempo de curación se hubiere cumplido, razón por la cual estimo que el embate evidencia la propia opinión personal de la parte, contrapuesta a la de los magistrados, que no alcanza para demostrar los vicios que se denuncian.

Considero, entonces, que el remedio deducido por la defensa debe ser desestimado por improcedente, debiendo mantenerse la calificación legal determinada por el "a-quo".

Finalmente, cabe mencionar que la defensa no cuestiona lo dicho por la alzada en relación a que en autos el ilícito se consumó (v. fs. 68 vta./69), razón por la cual los fundamentos utilizados en tal sentido permanecen indemnes por falta de ataque.

En definitiva, no se advierte el quebrantamiento de las normas legales, constitucionales y convencionales que denuncia la parte.

Por lo demás, caber acotar que la decisión criticada se encuentra fundada no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían una sentencia arbitraria, como plantea la defensa. Es decir, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes (conf. op. en causas P. 83.926, del 08/07/03, y P. 88.581, del 15/09/04; entre otras).

En virtud de lo expuesto, aconsejo a esa Suprema Corte rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

P-120295-1

por improcedente.

Tal es mi dictamen

La Plata, 10 de Septiembre de 2013.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia