

**P. 110.978 - “D. C., M. D. y E., F. N. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 175. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Necochea” y acum. P. 100.982 - “F., E. A. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 175. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Necochea”.**

///PLATA, 22 de diciembre de 2010.

**AUTOS Y VISTOS:**

La presente causa P. 110.978, caratulada: “D. C., M. D. y E., F. N. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 175. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Necochea” y su acumulada P. 100.982, caratulada: “F., E. A. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 175. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Necochea”,

**Y CONSIDERANDO:**

I. Que la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Necochea, mediante el pronunciamiento dictado el 15 de marzo de 2010, resolvió -en lo que aquí interesa- declarar penalmente responsables del delito de homicidio simple a E. A. F., en calidad de autor, y a F. N. R. E. y M. D. D. C., en carácter de partícipes primarios, por el hecho cometido el día 20 de abril de 2008. Por otra parte, en razón de no encontrarse cumplidos la totalidad de los requisitos previstos por el art. 4 de la ley 22.278, no hizo lugar a la imposición de sanción solicitada por la Agente Fiscal y el particular damnificado, y aplicó a los nombrados el tratamiento previsto por el art. 4 inc. 3 de la ley 22.278 por el lapso de un año (fs. 32/74 del presente legajo recursivo).

II. Contra esa decisión, se alzaron los defensores oficiales de D. C. y E. -por un lado- y de F. -por otro-, merced a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados a fs. 78/113 y 189/201, respectivamente.

**a) Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado a favor de M. D. D. C. y F. N. R. E..**

La asistencia técnica de los encausados fundamentó, tanto la admisibilidad como la procedencia de su impugnación, en la errónea aplicación de los arts. 210 y 373 del C.P.P., por entender que se efectuó una “... apreciación

absurda y arbitraria de la prueba de cargo, la cual presenta serias contradicciones con hechos acreditados durante la audiencia de debate; inconsistencias [...] que lejos de ser una mera discrepancia respecto de la apreciación de los hechos efectuada por el tribunal, acreditan que la [r]esolución en crisis, no constituye una derivación razonada del derecho vigente...” (fs. 78 vta.) y vulnera el art. 18 de la C.N. y el principio **in dubio pro reo**.

Por otra parte, alegó que se han conculcado los arts. 47 y 90 del C.P., por considerar que –de encontrarse responsables a sus defendidos- ellos deben responder a tenor del tipo de lesiones, conforme los arts. 89 y/o 90 del digesto sustantivo (fs. cit.).

**b) De la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley articulada en beneficio de E. A. F..**

En cuanto a la admisibilidad de su reclamo, la defensa puso de resalto que el proceso de marras, por haberse iniciado el 20 de abril de 2008, tramitó bajo las normas de la ley 3589 y que -conforme el art. 224 del ordenamiento ritual citado- se efectuó el debate oral ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, cuyo fallo ahora se impugna (fs. 189/190).

Adujo, en ese discurrir, que “[c]omo en el proceso de Responsabilidad Penal juvenil no interviene el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires y así lo [h]a resuelto en reiteradas oportunidades, [...] es viable la interposición del [r]ecurso extraordinario ante [esta] Suprema Corte de Justicia” (fs. 190).

Luego, por estimar violado el derecho a la doble instancia consagrado por los arts. 18 de la C.N., 8.2.h. de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P., solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 494 del C.P.P. (fs. 190 vta.). En esa dirección, apuntó que el auto de responsabilidad constituye una sentencia definitiva y que si bien en estos obrados no se impuso pena, se encuentran acreditados el hecho, la participación y la responsabilidad de su asistido, disponiéndose medidas de tratamiento tutelar (fs. 190 vta.).

Con relación a la procedencia de su queja, denunció -en lo sustancial- absurdo y arbitrariedad en la valoración probatoria y transgresión de

los arts. 210 y 373 del C.P.P. (fs. 194 vta.), y entendió que corresponde calificar al hecho materia de imputación como constitutivo de homicidio por agresión, en los términos del art. 95 del C.P. (fs. 200 vta.).

III. Que 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.

1. Es necesario, entonces, 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 petionar, 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 D. C., E. y F. el delito de homicidio simple-, 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.

2. Que, 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.

3. Que, dado que este Tribunal con anterioridad solo 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

departamental 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 Necochea 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 concs. 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**

**R. Daniel Martínez Astorino**

**Secretario**