

COMPETENCIA - FUERO DE ESPECIALIDAD- LEY APLICABLE
- MENOR - PROCEDIMIENTO PENAL - SENTENCIA

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis

L.N.R. y otro s. competencia

San Luis, 30 junio de 2010.

1^a ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la Defensora de Menores e Incapaces N° 1? 2^a

¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal? 3^a En caso afirmativo a la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

4^a ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio? ¿Cuál sobre costas? 5^a ¿Es formalmente procedente el Recurso de

Casación interpuesto por la Defensora Oficial de Cámara? 6^a

¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal? 7^a En caso afirmativo a la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

8^a ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio? ¿Cuál

sobre costas? 9ª ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la Fiscal de Cámara? 10 ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal? 11 En caso afirmativo a la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio? 12 ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio? ¿Cuál sobre costas? 13 ¿Es procedente el Recurso de Queja interpuesto?

Consideraciones comunes a los Recursos planteados:

1.- Que a fs. 450/452 del principal obra veredicto del 15 de octubre de 2009, y a fs. 453/461 los fundamentos de la sentencia dictada el 27 de octubre de 2009, por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Correccional y Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial, que dispone "Declarar culpables... a J. L. P. ..., como coautores penalmente responsables del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa (Arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del C.Pen., y en consecuencia condenarlo a sufrir la pena de un año y cuatro meses de prisión en suspenso, accesorios de ley

y costas procesales, conforme Régimen Penal de Menores, Ley 22.278 y sus modificatorias".

Que ello origina a fs. sub.2 y vta. la articulación del Recurso de Casación, por parte de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1, en representación del menor J. L. P., el que funda a fs. sub 4/7 vta., en el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 428 del C. P. Criminal.

A su vez, a fs. sub. 13 la Defensora Oficial de Cámara interpone idéntico recurso, a favor de J. L. P. el que funda a fs. sub 15/22.

Por su parte la Sra. Fiscal de Cámara a fs. sub 34/40 articula Recurso de Queja y a fs. sub 47 Recurso de Casación , el que funda a fs. sub 49/55.

2.- Cabe destacar que los fundamentos de los tres Recursos de Casación son coincidentes, por lo cual se tratara de extraer de ellos lo medular y significativo, sin perjuicio de que, en honor a la brevedad y por el exhaustivo análisis realizado en cada uno de ellos, se dan por reproducidos.

En efecto los agravios esgrimidos respecto a la sentencia en crisis, están relacionados a la normativa local y nacional en cuanto a la responsabilidad penal de los menores, y la competencia y facultades del órgano encargado de su aplicación, alegando expresamente la violación de normas de orden público que regulan la competencia. Con expresa referencia a los tratados internacionales involucrados.

Se observa en los fundamentos, que en la organización de Justicia local se ha previsto la competencia del Juzgado de Familia y Menores (art. 3° Ley IV-0086-2004) mediante las disposiciones contenidas en la Ley IV-0089-2004, en las decisiones atinentes a menores de dieciocho años que infrinjan la ley penal, las que -en consonancia con la Ley N° 22.278, ley de fondo, complementaria del Código Penal de la Nación- le atribuye la facultad de imponer o no sanción penal una vez determinada la pertinente responsabilidad del menor incurso en delito y al que se hubiere sometido a real y efectivo tratamiento tutelar.

Que el Tribunal sentenciante en una interpretación "muy particular" de la Ley Penal de Menores N° 22.278, sostiene que la labor del Juez de Familia y Menores, en orden local está sujeta "... a la revisión por apelación ante los mismos jueces que declinan tal responsabilidad por la especialidad del juez de menores... Mientras en la Provincia de San Luis, no se implemente una segunda instancia especializada en el fuero de familia y menores, esta remisión en el contexto de un juicio penal, será absurda e innecesaria..." (ver pág. sub. 5).

En tal sentido se manifiesta, que la Excma. Cámara Penal: a) se arroga una competencia que le está vedada por la normativa citada; b) violenta con ello las garantías constitucionales del debido proceso legal y del juez natural llamado por el ordenamiento jurídico a resolver la situación respecto del menor -art. 18 C.N. y 39 Const. Pcial.-; c) atenta con el principio republicano de la división de poderes al incurrir en el ámbito propio del legislativo -arts. 1° C.N. y 1° Const. Pcial.- derogando la competencia especial so pretexto de una falta de especialización y/o anticipada falta de imparcialidad o

ecuanimidad del órgano que, eventualmente, pudiere revisar los decisorios (ver fs. 51 vta.).

También se señala la vulneración de los principios constitucionales protectorios de los intereses del menor, expresando que "sorpresiva fue la lesión al derecho de defensa al imponer a P. L. -menor de 16 años cumplidos al momento del hecho, y ya con 18 al momento del juicio oral- una condena..." en violación a los arts. 5º, 30, 31, 32 y 34 de la Ley Provincial N° IV-0089-2004, que en armonía con la Ley Nacional N° 22.278 es la que determina la competencia sancionatoria sobre menores (fs. sub 16 vta.).

Continua afirmando que "resulta aterrador el análisis formulado sobre el principio de igualdad", equiparando en un mismo plano procesal al menor junto con mayor, perjudicando al primero al expresar "Como observación adicional al sistema debe decirse que, realizar la remisión del joven menor de edad, que hoy tiene la edad legal para estar válidamente en juicio (18 años cumplido) habiendo intervención tutelar del juzgado desde la materialización del hecho, etc., también producirá la instalación

de una desigualdad entre los acusados, dado que prácticamente, encontrándose en iguales condiciones procesales, quien era menor de dieciocho años al momento del hecho, tendrá disponible la posibilidad de recurrir por apelación ordinaria la eventual sanción que se le haya impuesto, mientras que sus consortes de causa solo podrán recurrir por las vías extraordinarias, que como sabemos tienen una estrechez mayor en cuanto a su procedencia" (fs. sub 20 vta./21).

Al respecto agrega que la Corte Suprema de la Nación ha enseñado que "... la garantía constitucional de la igualdad no impide que se efectúen diferencias normativas para supuesto que se estimen diferentes..." repudiándose sólo el hecho de que la ley que establezca esas diferencias no imponga una desigualdad arbitraria, injusta o irrazonable, ya que 'existen desigualdades legales justas y necesarias, dirigidas a contemplar las desigualdades reales y a compensar y a evitar la injusticia del trato igualitario'" (conf. Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, op. cit.).

"Tan ello es así, que la Convención de los Derechos del Niño en su art. 40° 3. dice: 'Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...'. En consecuencia, no puede obviarse la aplicación de las normas referidas a la competencia del Juzgado de Familia y Menores en lo que respecta al menor trasgresor de la ley penal con fundamento en la diferencias con las vías recursivas previstas para el procedimiento de mayores, que, si bien más acotadas, de modo alguno se cercenan (fs. sub 53 vta.), entendiéndose que además de apartarse de la ley local y dispositivos y espíritu de la ley nacional, se atenta contra la normativa internacional de rango constitucional, CADH art. 8° y Convención sobre los Derechos del Niño art. 40".

3.- A fs. 30 y sub 62 se expide el Sr. Procurador General Subrogante opinando que debe hacerse lugar a los Recursos de

Casación interpuestos, en virtud de los argumentos que desarrolla y que se comparten, y se dan por reproducidos.

4.- Por razones metodológicas serán tratados en primer término los diferentes Recursos de Casación, en el orden en que fueron interpuestos, y por último el Recurso de Queja.

1ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que a fs. sub.2 y vta. la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1, en representación del menor J. L. P., interpone Recurso de Casación contra el veredicto y la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Correccional y Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial, el que funda a fs. sub 4/7 vta., en el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 428 del C. P. Criminal.

2) Que corresponde en primer término determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto en término, contra una sentencia

definitiva, encontrándose habilitada la casación en dicha materia, estando eximido de efectuar el depósito en virtud de haberlo interpuesto el Ministerio Público, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 430 C.P.Crim., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 442, inc. a) del C.P.Crim. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

En consecuencia, a esta primera cuestión voto por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta primera cuestión.

2ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1, interpone el recurso en representación del menor J. L. P., y lo funda a fs. sub 4/7 vta., en el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 428 del C. P. Criminal.

En punto al art. 428 incs. a) del C. P. Criminal, argumenta que se ha realizado una interpretación "muy particular" de la Ley Penal de Menores N° 22.278, y en especial de su Art. 4°, justificando que por el contexto procesal y funcional de San Luis, al no tener una segunda instancia especializada en el fuero de Familia y Menores, se desvanece el desdoblamiento de determinar una responsabilidad y la aplicación de una pena. Así la Cámara sostiene, que la labor del Juez de Familia y Menores, en orden local está sujeta "... a la revisión por apelación ante los mismos jueces que declinan tal responsabilidad por la especialidad del juez de menores... Mientras en la Provincia de San Luis, no se implemente una segunda instancia especializada en el fuero de familia y menores, esta remisión en el contexto de un juicio penal, será absurda e innecesaria...".

Que "con este razonamiento, el Tribunal fundamenta tal particular interpretación, el que estrictamente se invalida por ser contrario a derecho" por que conforme lo dispuesto en los arts. 31° y 34° de la Ley IV-0089-2004 (5773), el órgano

especializado en competencia para imponer una eventual sanción punitiva, en nuestra provincia, es el Juzgado de Familia y Menores, y no la Cámara que se arrogó atribuciones que no le han sido conferidas por el plexo normativo vigente.

También se ocupa la Sra. Defensora recurrente del análisis del Tribunal sobre la desigualdad entre los acusados, resaltando las destacables diferencias respecto del proceso de los mayores, dado el régimen específico que tienen los menores frente a una infracción a la Ley Penal.

Cita en tal sentido "el interés superior del niño", con sustento en los tratados internacionales con rango constitucional, en la normativa nacional y provincial, y respecto al principio favor minoris debe aplicarse a la remisión obligatoria al Juzgado de Familia y Menores, para que el Juez especializado resuelva sobre la corrección y sanción, por lo que tampoco se aplicó de acuerdo a las leyes vigentes.

Solicita, en consecuencia, se case la sentencia recurrida, declarando su nulidad en la parte pertinente.

2) A fs. sub 30 se expide el Sr. Procurador General opinando que debe hacerse lugar al Recurso de Casación interpuesto.

A fs. sub 45 y sub 63 se procede a la acumulación a estos autos de los Expedientes N° 25-L-2009; 28-L-2009 y 30-L-2009.

A fs. sub 63 se llaman Autos para dictar sentencia, estando la causa en estado de fallar.

3) Que para entrar al análisis de esta cuestión debe dilucidarse si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales previstas en el art. 428 del C.P.Criminal, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el recurso no podría prosperar" (Cfr. STJSL, "Trejo, Claudia Marcela y Otro c. Ranquel Gas S.R.L. y/o Quien corresponda – Demanda Laboral – Recurso de Casación", 03/08/2006).

Este Alto Cuerpo tiene establecida jurisprudencia en el sentido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cual es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado

(Cfr. "Cabello, Oscar Alfredo c. Edesal S.A. – D. y P. – Recurso de Casación", 18/04/2006; "Sierra Stela Mary – Falso Testimonio – Apelación - Recurso de Casación", 23/09/2009).

Sobre el particular este Tribunal ha sostenido, citando a Calamandrei, que el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito. Con la casación se solicita el reexamen de la sentencia para aplicar en su caso la corrección jurídica juzgando la legalidad de la misma y asegurando la recta y uniforme aplicación de la ley (Ver fallos del S.T.J.S.L., Tomo VII, 1986, págs. 99 y 104, autos "Fernández, Aníbal Rubén – Ortigoza, Irma Edith – Abuso Sexual seguido de Muerte – Recurso de Casación", 20/12/2006, "Alfonso, Juan Carlos y otro - Lesiones graves - Recurso de Casación", 26/03/2009, entre otros).

4) Así demarcado el objeto casatorio y confrontado con el recurso en estudio se advierte que el recurrente funda su presentación en que fallo del Tribunal sentenciante contiene un

error de derecho en la aplicación e interpretación de la norma, requisito ineludible de admisibilidad.

5) Que en el análisis de los cuestionamientos que se efectúan a la sentencia recurrida, adelanto desde ya, que el recurso debe prosperar.

Tal como lo señala la Sra. Defensora, se advierte claramente que la Excma. Cámara ha efectuado una errónea interpretación de normativa legal, esto es la Ley Penal de Menores N° 22278 , y los arts. 31 y 34 de la Ley IV-0089-2004, desconociendo la competencia atribuida al órgano especializado para imponer una eventual sanción punitiva en nuestra provincia a los menores de edad, como lo era J. L. P., es el Juzgado de Familia y Menores.

En consecuencia la Cámara se arrogó atribuciones que no le han sido conferidas por el plexo normativo vigente. Y condenó a P., so pretexto de una pretendida igualdad -que no es tal- aplicando un régimen que no correspondía, como si se tratase de mayores.

Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos: Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa N° 1174 de fecha 07/12/2005, ha sostenido que, partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. En efecto, lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado -como aquel elaborado por la doctrina de la "situación irregular"- de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el

Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54).

"Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención."

"El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar 'la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la

Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD)(Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004)?.

En sentido coincidente, se pronunció en ‘García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537 -Recurso de Hecho de fecha 02/12/2008’, expresando que la Convención sobre los Derechos del Niño, al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática". De ahí que aluda a la "evolución" de las facultades del niño (arts. 5° y 14.2), a la evolución de su "madurez" (art. 12), y al impulso que debe darse a su "desarrollo" (arts. 18.1, 27.2), físico, mental, espiritual, moral y social (art. 32.1). Es por ello, además, que los Estados habrán de garantizar el "desarrollo" del niño (art. 6.2).La Convención, por ende, pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas

las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a "proporcionar al niño una protección especial", "con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo".

Continúa sosteniendo que "interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos", y, por consiguiente, configurar la "protección especial" en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar "efectividad", adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin (Convención, art. 4º). "La Convención, en breve, supone una redefinición de los nexos que median entre el niño, por un lado, y las instituciones estatales y el universo de los adultos, por el

otro, y también las que vinculan a estas últimas con los padres de los niños y la familia en general".

"Que uno de los principios establecidos por la Convención se relaciona con el 'trato' a que tiene 'derecho todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales' (Convención, art. 40.1). Este derecho es el de ser tratado 'de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad'".

6) Establecer un régimen especial respecto a los menores que infringen la ley no parece irrazonable ni menos que viole el derecho a la igualdad. El principio o garantía de igualdad ante la ley impone un trato igual a quienes se hallan en iguales circunstancias y, por tanto, no es un principio absoluto, por lo que el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables

y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios (cfr. <http://onl.abeledo-perrot.com> - Sup. Corte Bs. As 23/12/2003 Fernández, Viviana B. y otro v. Provincia de Buenos Aires).

El concepto básico de la igualdad civil consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas. La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres (cfr. SCBA, B 90656 S 6-11-2002, Figueron, Mirta Noemí c. IOMA s/ Amparo <http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>; acceso 17/12/2009).

El art. 16 de la Constitución Nacional debe ser interpretado como la exigencia de que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en igualdad de situaciones. La regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones

arbitrarias u hostiles. Las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc., situación esta última que, claramente no se da en autos.

7) Que todo ello nos lleva a reiterar que la Excma. Cámara ha efectuado una errónea interpretación de la normativa legal a aplicar en el caso-sub examen, esto es la Ley Penal de Menores N° 22.278 , y los arts. 31 y 34 de la Ley IV-0089-2004, desconociendo la competencia atribuida al órgano especializado para imponer una eventual sanción punitiva en nuestra provincia a los menores de edad, condenando a J. L. P., extralimitándose en sus facultades.

8) Que conforme a la relación de causa expresada supra y habiendo alegado sobre la correcta interpretación legal, e indicado de modo preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo, jurisprudencia citada y fundamentos dados considero que se ha configurado la causal invocada a fs. sub

4/7 vta. por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial.

Por lo expuesto, resultando atendibles los argumentos vertidos por la parte accionante en su escrito de interposición del recurso de casación, propicio casar la sentencia cuestionada, en virtud de los argumentos expuestos precedentemente, debiendo reenviarse la presente causa al Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, para que dicte nuevo pronunciamiento, conforme los fundamentos esgrimidos en la presente sentencia.

A modo de corolario no debe olvidarse que, la finalidad específica de la casación, es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito (Cfr. STJSL, "Fernández, Aníbal Rubén – Ortigoza, Irma Edith – Abuso Sexual seguido de Muerte – Recurso de Casación", 20/12/2005; "López Vargas, Antonio c. B.B.V.A. Bco. Francés S.A. – Dem. Sumarísima – Recurso de Casación", 10/10/2006).

Por todo ello voto a esta segunda cuestión por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta segunda cuestión.

3ª y 4ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

Atento como se han votado las cuestiones que anteceden corresponde acoger el recurso de casación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1 y casar la sentencia declarando culpable a J. L. P., como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa (Arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del C.Pen.), debiendo reenviarse la presente causa, para que el Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, aplique la sanción conforme Régimen Penal de Menores, Ley 22.278 y sus modificatorias, Ley Provincial IV-0089-2004, y atento los fundamentos esgrimidos en la presente sentencia.

Sin Costas por tratarse de un recurso interpuesto por el Ministerio Público. Así lo voto.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta tercera y cuarta cuestión.

5ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que a fs. sub 13 y vta. la Sra. Defensora Oficial de Cámara, por su defendido J. L. P., plantea Recurso de Casación contra la Sentencia de fecha 26/10/09, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Correccional y Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial, el que funda a fs. sub 15/22.

2) Que corresponde en primer término determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto en término, contra una sentencia definitiva, encontrándose habilitada la casación en dicha

materia, estando eximido de efectuar el depósito en virtud de haberlo interpuesto el Ministerio Público, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 430 C.P.Crim., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 442, inc. a) del C.P.Crim. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

En consecuencia, a esta quinta cuestión voto por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta quinta cuestión.

6ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que entre sus fundamentos la Sra. Defensora Oficial de Cámara esgrime la violación de normas de orden público que regulan la competencia, esto los arts. 5, 30, 31, 32 y 34 de la Ley Provincial N° IV-0089-2004, que en armonía con la Ley Nacional N° 22.278 es la que determina la competencia sancionatoria sobre menores (fs. sub 16 vta.).

Efectúa, además, importantes observaciones sobre otros agravios que le causa a su defendido la sentencia recurrida (ver al respecto el punto 2, párrafo 6° de las Consideraciones comunes a los Recursos planteados).

Que resultando atendibles los argumentos vertidos por la parte accionante en su escrito de fs. sub 15/22, y por las razones expuestas en los Puntos 3) a 8) de la segunda cuestión de la presente, corresponde tener por acreditada las causales previstas en el art. 428 del Código Procesal Criminal .

Por todo ello voto a esta sexta cuestión por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta sexta cuestión.

7ª y 8ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

Atento como se han votado las cuestiones que anteceden corresponde acoger el recurso de casación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial de Cámara y casar la sentencia

declarando culpable a J. L. P., como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa (Arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del C.Pen.), debiendo reenviarse la presente causa, para que el Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, aplique la sanción conforme Régimen Penal de Menores, Ley 22278 y sus modificatorias, Ley Provincial IV-0089-2004, y atento los fundamentos esgrimidos en la presente sentencia.

Sin Costas por tratarse de un recurso interpuesto por el Ministerio Público. Así lo voto.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta séptima y octava cuestión.

9ª cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que a fs. sub 47 la Sra. Fiscal de Cámara plantea Recurso de Casación contra la Sentencia de fecha 26/10/09, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Correccional y

Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial, el que funda a fs. sub 49/55, por haber omitido aplicar la ley, dando lugar a la causal prevista en el art. 428 del C. P. Criminal.

Que corrido traslado, a fs. sub 57 y vta luce contestación de la Sra. Defensora Oficial de Cámara y a fs. sub 59 de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1.

2) Que corresponde en primer término determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto en término, contra una sentencia definitiva, encontrándose habilitada la casación en dicha materia, estando eximido de efectuar el depósito en virtud de haberlo interpuesto el Ministerio Público, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 430 C.P.Crim., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 442, inc. a) del C.P.Crim. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

En consecuencia, a esta novena cuestión voto por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta novena cuestión.

10 cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

1) Que en su escrito de fs. sub 49/55 la Sra. Fiscal de Cámara desarrolla los agravios, alegando que como "el mismo sentenciante lo reconoce, en la organización de Justicia local se ha previsto la competencia del Juzgado de Familia y Menores (art. 3° Ley IV-0086-2004) mediante las disposiciones contenidas en la Ley IV-0089-2004, en las decisiones atinentes a menores de dieciocho años que infrinjan la ley penal, las que - en consonancia con la Ley N° 22.278, ley de fondo, complementaria del Código Penal de la Nación- le atribuye la facultad de imponer o no sanción penal una vez determinada la pertinente responsabilidad del menor incurso en delito y al que se hubiere sometido a real y efectivo tratamiento tutelar", agregando "que este andamiaje jurídico fue echado por tierra en

la sentencia en crisis, desarrollando los respectivos agravios, habiéndose ya transcrito alguno de ellos ut-supra".

2) Que resultando atendibles los argumentos vertidos por la parte accionante en la fundamentación del recurso incoado, y por las razones expuestas en los Puntos 3) a 8) de la segunda cuestión de la presente, corresponde tener por acreditada las causales previstas en el art. 428 del Código Procesal Criminal.

Por todo ello voto a esta décima cuestión por la afirmativa.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta décima cuestión.

11 y 12 cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

Atento como se han votado las cuestiones que anteceden corresponde acoger el recurso de casación interpuesto por la Sra. Defensora y casar la sentencia declarando culpable a J. L. P., como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa

(Arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del C.Pen.), debiendo reenviarse la presente causa, para que el Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, aplique la sanción conforme Régimen Penal de Menores, Ley 22278 y sus modificatorias, Ley Provincial IV-0089-2004, y atento los fundamentos esgrimidos en la presente sentencia.

Sin Costas por tratarse de un recurso interpuesto por el Ministerio Público. Así lo voto.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta décima primera y décima segunda cuestión.

13 cuestión. — El doctor Omar Esteban Uria dijo:

Que la Sra. Fiscal de Cámara a fs. sub 34/40 articula Recurso de Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad que interpusiera oportunamente, en los términos del art. 420 segunda párrafo del Código Procesal Criminal.

Sin perjuicio de señalar que los agravios esgrimidos en punto a la violación de derechos y garantías constitucionales, exhiben la suficiente entidad para su acogimiento, atento haberse casado la sentencia, disponiendo el reenvió de la presente causa, para que el Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, dicte nuevo pronunciamiento, conforme los fundamentos esgrimidos en la presente sentencia, no se emitirá pronunciamiento en esta décima tercera cuestión.

Sin Costas por tratarse de un recurso interpuesto por el Ministerio Público. Así lo voto.

Los doctores Horacio G. Zavala Rodríguez, Florencio Damián Rubio y Oscar Eduardo Gatica comparten lo expresado por el Dr. Omar Esteban Uria, adhieren y votan en igual sentido a esta décima tercera cuestión.

Y Vistos: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, Se Resuelve: Acoger los recursos de casación interpuestos por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 1., por la Sra. Defensora Oficial de Cámara y por

la Sra. Fiscal de Cámara y CASAR la sentencia declarando culpable a J. L. P., como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa (Arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del C.Pen.), debiendo reenviarse la presente causa, para que el Juzgado de Familia y Menores de la Primera Circunscripción Judicial, que corresponda, aplique la sanción conforme Régimen Penal de Menores, Ley 22.278 y sus modificatorias, Ley Provincial IV-0089-2004. Sin Costas. — Oscar Eduardo Gatica. — Omar Esteban Uria. — Horacio G. Zavala Rodríguez. — Florencio Damián Rubio.