

Expediente nro. M-doce mil ciento cuarenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **catorce días del mes de julio del año dos mil quince**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores **Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. M-12.149/I "E.,J.J.M. S/ robo calificado en Bahía Blanca"** prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060, atento la prevención de los señores Jueces **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, manteniéndose dicho orden de votación, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE: El 29 de diciembre de 2014 este Cuerpo resolvió: I) -por mayoría de opiniones- declarar la NULIDAD de la sentencia dictada en la causa 1021/13 y el reenvío de las actuaciones a la instancia de grado para que, por intermedio de juez hábil se haga un nuevo juicio;II) -por mayoría de opiniones- declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial a fs. 47/55 (M-IPP 12175/I), en lo atinente a la pena de efectivo cumplimiento de la sentencia apelada; III) -por mayoría de opiniones- declarar inadmisibile el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 1/7vta.

(M-IPP 12149/I), en lo concerniente a la valoración de atenuantes ponderadas por el a-quo; VI)-por unanimidad de criterios- CONFIRMAR la condena impuesta en las causas 1020/13 y 1022/13; y V) -por mayoría de opiniones- elevar la pena impuesta al encausado de autos J.J.M.E. a cuatro años de prisión (arts. 44, 55 y 166 inc. 2 último párrafo del Código Penal).

El Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Ramón Díaz Martínez-, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, para que sea concedido por ante la Suprema Corte Provincial.

Principia señalando el objetivo final de su petición: a) que se deje sin efecto el reenvío a la instancia de grado dispuesto para la realización de un nuevo juicio en la causa 1021/13 y que se declare la absolución del joven J.nathan E.everría en orden al delito de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa que se le imputa en dicha causa; b) que se revoque la resolución en crisis en punto a la elevación de la pena dispuesta por este Cuerpo y c) que se revoque la modalidad de privación de libertad que fuera dispuesta a su asistido, habilitándose su cumplimiento en forma condicional.

Realiza una reseña de los antecedentes.

Con relación a la admisibilidad del remedio intentado, explicó que el fallo impugnado se trata de una sentencia definitiva pronunciada en última instancia, que confirma la declaración de responsabilidad penal del joven J.E., en los términos del art. 494 del C.P.P.

Sostiene que en caso de que se cuestione la limitación recursiva por el monto de pena previsto en esa norma, deja planteada su inconstitucionalidad por afectar los principios de igualdad ante la ley y de acceso a la justicia.

Manifiesta que el fallo provoca un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, desde que afecta la garantía del imputado a no ser sometido a múltiple persecución penal por el mismo hecho.

Peticiona se permita el acceso a la Suprema Corte Pcial. para poder contar, en una eventual instancia posterior, con la posibilidad de interposición del remedio federal (art. 31 de la C.N.; art. 14 de la ley 48).

Centra el recurso en dos cuestiones.

La primera, en relación a la causa nro. 1021/13, en la que este Cuerpo resolviera, -por mayoría de opiniones- declarar la nulidad de la sentencia condenatoria y reenviar las actuaciones a la instancia de origen, para que con la intervención de juez hábil se realice un nuevo juicio.

Señala la inobservancia a lo dispuesto en el art. 206 del C.P.P. y que dicho reenvío implica una grave afectación a la prohibición de múltiple persecución penal y con ello a la garantía del debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio.

Sostiene que la existencia de vicios esenciales no atribuibles a su asistido, impide que por la progresividad del juicio se retrotraiga el proceso a etapas precluidas, por lo que el pronunciamiento afectaría, la garantía de non bis in idem.

Cita jurisprudencia.

Finalmente y sobre esta cuestión, entiende que al responder la declaración de nulidad a un recurso interpuesto por la defensa del encausado, redundaría en una reformatio in pejus.

En definitiva entiende que corresponde absolver a su defendido en relación al delito que se le imputa en la causa 1021/13, haciendo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley.

Corresponde aclarar, preliminarmente, a fin de analizar la admisibilidad de los recursos, que por regla, las decisiones que decretan nulidades procesales y cuya consecuencia sea la de continuar sometido a proceso penal, no son equiparables a sentencia definitiva en los términos del art. 482 del C.P.P. y tampoco a los efectos del art. 14 de la ley 48 (conf. doctrina Fallos 249:530; 268:153, 274:440 entre otros

de la Suprema Corte Pcial.) de modo tal que la recurrida en el presente, en cuanto anuló el veredicto condenatorio dispuesto por el órgano de grado y ordenó el reenvío a los fines de un nuevo juicio, carece de ese recaudo.

A los efectos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, sentencia definitiva es aquella que, recayendo sobre el asunto principal objeto de la litis, pone fin al pleito condenando o absolviendo al demandado, es indispensable que produzca el efecto de finalizar dicha litis, haciendo imposible su prosecución. Cuando la sentencia no reviste esos caracteres, no puede ejercitarse la jurisdicción de la Corte.

Sin embargo, la Corte federal ha hecho excepción a tal regla en los casos en que el recurso, se dirige a asegurar la vigencia del principio "non bis in idem", pues en ese aspecto la garantía está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. De otro modo el agravio a la garantía se habría consumado sin posibilidad de reparación ulterior (conf. Fallos 300:12; 312:597 y sus citas, entre otros).

Entonces, a tenor del rendimiento de la garantía en cuestión, sólo respecto del agravio que conlleva la posibilidad de que el recurrente se vea sometido a un nuevo proceso corresponde tener por cumplido el recaudo vinculado a la definitividad de la vía intentada.

Sentado ello, habré de examinar la viabilidad del recurso deducido, respecto de esta primera cuestión.

Cabe recordar que el art. 494 del C.P.P. , establece que el remedio allí previsto sólo podrá interponerse contra las sentencias definitivas que revoquen una absolución o impongan pena de reclusión o prisión mayor a diez años y que únicamente podrá fundarse en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal referida a ella.

Si bien es criterio de la Corte que aún cuando no estén satisfechos los

requisitos de admisibilidad propios de la vía impugnativa intentada (art. 494 C.P.P.), el mentado recurso constituye el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y Christou", entre otros; la suficiencia del reclamo, en ese marco, no se satisface con la mera invocación de una cuestión federal sino que es necesario su correcto planteamiento, lo que a mi entender, en el sub lite no se manifiesta.

En efecto, en el caso bajo estudio, la parte no ha planteado suficientemente la cuestión relativa al no bis in idem -única por la cual se tuvo por habilitada la vía, con carácter excepcional, ya que no atendió a la concreta situación de autos que pudiera tornar imperativo su tratamiento por la Corte, en los términos aludidos.

Como bien lo apunta el Sr. Defensor, el recurso de apelación respecto de la causa nro. 1021/13 fue impetrado por la Sra. Defensora quien concretamente petitionó " ... la nulidad absoluta del fallo que recurro, en los términos del art. 203 del C.P.P., por resultar violatorio de una norma constitucionalmente básica ...". Este Cuerpo resolvió en ese sentido al considerar que al no permitírsele al imputado la producción de prueba, se ha violado su derecho de defensa y el debido proceso.

Sería contrario a la doctrina de los propios actos, que impide ponerse en contradicción con comportamientos anteriores jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, que la misma parte que solicitó la nulidad del fallo, hoy se agravie de esa resolución poniendo como fundamento la violación del debido proceso y defensa en juicio, siendo estos los mismos argumentos que dieron lugar al pronunciamiento que hoy se ataca.

Por lo hasta aquí expuesto, la primer cuestión, a mi entender deviene

inadmisible.

El segundo tramo del recurso se enfoca en la penalidad impuesta.

Y es en este tópico en el que considero que deberá admitirse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor del joven E..

Pese a que estos obrados, como se dijo, no se encuentran comprendidos en las previsiones del referido art. 494 del C.P.P., las particulares circunstancias del caso autoriza a flexibilizar la admisibilidad del remedio incoado.

La Suprema Corte ha resuelto que esa regla debe ceder, en supuestos excepcionales como los del sub lite, cuando se ha puesto en tela de juicio la garantía del derecho sustancial al recurso, que encierra una típica cuestión federal, al relacionarse de manera directa e inmediata con el derecho de defensa en juicio (art. 18 Const. Nac.). En ese sentido, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos 308;490; 310::324; 311:2478, entre otros) la Suprema Corte, constituye el superior tribunal de la causa a los efectos de resolver este tipo de cuestiones.

Adentrándome al análisis del recurso, cabe recordar que la Suprema Corte ya se ha expedido en reiteradas ocasiones en pos de la necesidad de que la legalidad y racionalidad de los fundamentos de individualización de la sanción penal puedan ser examinados por un tribunal superior, asegurando el derecho a la doble instancia. Así lo puso de resalto en las causas P. 83.260, sent. del 08/09/2004; P. 81.993, sent. del 20/04/2005, entre otras.

El Sr. Defensor se agravia concretamente de que se elevó el monto de la pena al doble del establecido en la instancia de grado y asimismo de la modalidad de cumplimiento.

Sostiene además, que no se han considerado los atenuantes y que hay una doble valoración de circunstancias en perjuicio de su asistido.

Por lo expuesto el interés del joven E. en el examen de la sentencia

impugnada en relación al tramo vinculado al monto de pena impuesto, no puede considerarse ausente.

Así, atento las particulares circunstancias del caso y a fin de asegurar al procesado la garantía constitucional de revisión de la sentencia por un Tribunal Superior, corresponde estar en favor de la admisibilidad del remedio intentado sobre esta cuestión (art. 8 inc. 2, "h", C.A.D.H.).

Finalmente y respecto a la reserva de caso federal, debo decir que a mi entender la cuestión no ha sido correctamente planteada.

Del estudio del recurso surge que el impugnante se limitó a enunciar de manera general las normas jurídicas sin efectuar un adecuado desarrollo de la cuestión federal que plantea.

No hay un análisis crítico de los argumentos expuestos en la sentencia dictada por esta Sala que permita vincularlo con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal.

Este déficit en la técnica recursiva, impide tener por presente la reserva de caso federal para habilitar la jurisdicción de la Suprema Corte Provincial.

De lo expuesto por el recurrente, no puede advertirse en que medida la decisión resultaba una cuestión que pudiera ser sometida a consideración de la Corte Suprema de la Nación, conforme al art. 14 de la ley nacional nro. 48.

Por lo expuesto, entiendo que no debe tenerse presente la reserva de la cuestión federal (arts. 479, 482, 486, 494 y ccdtes. del C.P.P., y arts. 14 y 15 de la ley nacional 48).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: A fin de brindar una mejor exposición de mi voto, me expediré en particular sobre de cada una de las cuestiones tratadas por mi colega de sala.

Respecto al primer agravio, comparto el sentido del voto emitido por el

Dr. Giambelluca, pero no sus fundamentos.

Como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa "Iglesias, Emiliano Daniel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" de fecha 2/7/2014, "...las vías impugnativas previstas en el art. 479 del Código Procesal Penal sólo proceden contra las sentencias definitivas, entendiendo como tales a las que terminan la causa o hacen imposible su continuación o a las que, recayendo sobre una cuestión incidental, producen ese mismo efecto respecto de la causa principal (arts. 161 inc. 3 aps. "a" y "b" de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 19 y 482 del Cód. cit.; conf. doct. Av. 97.627, 8/XI/2006; Ac. 97.871, 12/III/2008; Ac. 102.387, 25/II/2009)...".

Así las cosas, lo fallado por esta alzada, en cuanto anuló el veredicto condenatorio del órgano de grado, y dispuso el reenvío a los fines de un nuevo juicio, no puede reputarse como una sentencia definitiva -conforme lo expuesto ut supra-, ni puede equipararse a ella, en tanto sus efectos no provocan un agravio de insusceptible o de dificultosa reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata (cfe Ac. 92.293, res. del 6/VII/2005)

En efecto, la circunstancia que se considere que el pronunciamiento atacado no constituye sentencia definitiva, no se traduce en otorgamiento de efecto de cosa juzgada en ninguna de sus partes, ni impide que ante una eventual resolución de este órgano de alzada, revisando a su vez la decisión del juez de reenvío, pueda ser también objeto de las vías extraordinarias previstas en el art. 479 y stes. del C.P.P., en la medida que reúnan los requisitos previstos por dicho ordenamiento.

Debe con este alcance, entonces declararse inadmisibles este tramo del recurso.

Discrepo en cambio, con la solución propuesta por el Dr. Giambelluca al tratar el segundo motivo de agravio expuesto por la defensa, pues considero que no debe concederse el remedio dirigido a cuestionar la pena impuesta por esta Cámara

de Apelaciones y Garantías en lo Penal en las causas 1021/13 y 1022/13.

Si bien este Cuerpo declaró inadmisibile la porción del recurso interpuesto por la Fiscalía en relación a las atenuantes valoradas por el "a-quo" (fs. 78), y la circunstancia agravante valorada por el juez de grado en cuanto a "la actitud asumida frente a la víctima", por no haber sido debidamente fundada (art. 106 del CPP); computó en cambio, como circunstancia agravante las características de tiempo y modo en lo concerniente a los ilícitos que fuera víctima D.M., las que resultaban demostrativas de un mayor grado de injusto (art. 41 del Código Penal), en particular apuntarle a la cabeza, y las amenazas proferidas por el autor hacia la víctima, refiriéndole que la próxima vez lo mataría.

Asimismo, esta Alzada -por mayoría de opiniones- computó como agravante la regular impresión personal que el imputado causara en la audiencia del art. 60 de la ley 13.634, lo que llevó a concluir que el joven no llegó a internalizar los alcances de la conducta por la que fuera juzgado; sin dejar de ponderar por otro lado, la gravedad de los hechos cometidos.

Corresponde señalar que el remedio previsto en el art. 494 del Código Procesal Penal sólo podrá interponerse contra la sentencia definitiva que, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o de la doctrina legal referida a ella, revoque una absolutoria o imponga una pena de reclusión o prisión superior a diez años.

En consecuencia, el caso de autos, en atención al monto de la pena impuesta al joven E. -cuatro años de prisión- no encuadra en el supuesto precedentemente indicado.

Y, si bien es cierto que tal principio debe ceder -en casos excepcionales-, cuando se hubiere puesto en tela de juicio de manera suficiente alguna cláusula constitucional, aprehensiva de una típica cuestión federal, en este caso, el recurrente no se esfuerza en demostrar que se encuentre involucrada de

manera directa e inmediata una cuestión de tal naturaleza susceptible de excitar la competencia revisora de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, como tránsito adecuado para acceder eventualmente al remedio federal contemplado en el art. 14 de la ley 48 (C.S.J.N., fallos 325:2192).

Así, la mera invocación de que se han violado garantías y principios constitucionales, no basta a tales fines en razón de que el impugnante no ha evidenciado ninguna razón que conduzca a desplazar los límites de recurribilidad establecidos en la citada norma.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, sin perjuicio de que no sea necesario utilizar fórmulas especiales ni términos sacramentales, el planteamiento de la cuestión federal debe ser ante todo inequívoco y no tácito o por mera implicancia (cfe. fallos 243:145 y 497; 255:262; 286:290).

De lo reseñado, no se advierte vulneración alguna por parte del tribunal revisor de la garantías a la doble instancia y la revisión amplia del fallo, pues la parte expresa su discrepancia con lo resuelto, más no se ocupa de controvertir los argumentos que apuntalaron el razonamiento elaborado por esta Cámara.

En razón de lo expuesto, el planteo se devela carente de fundamento para demostrar la relación directa e inmediata entre la supuesta vulneración al debido proceso y la defensa en juicio -en su vinculación con el derecho del imputado a obtener un exámen integral de la sentencia condenatoria a la luz de los arts. 8.2.h de la C.A.D.H., 14.5 del P.I.D.C. y P., fallo "Casal" de la C.S.J.N y "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la Corte. I.D.H.

En lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 494 del C.P.P. que la parte requiere, advierto un déficit en la carga argumental, en virtud de la gravedad e importancia de la petición y de la resolución a dictar en caso de considerarla procedente. Nuestro Máximo Tribunal Provincial ha resuelto "...La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más

delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución Nacional causándole de ese modo un agravio. Por ello, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa..." (S.C.B.A., Causa nro. 109.346 "L.,C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 28496" rta. el 7-3-2012).

A todo evento la declaración de inconstitucionalidad tampoco resulta necesaria aún en el caso de presentarse un supuesto de aplicación de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou" que habilite la llamada jurisdicción constitucional de la Suprema Corte Provincial, pudiéndose excepcionar los requisitos de la norma en cuestión. Pero no es el caso. Nuestro Máximo Tribunal Provincial ha resuelto en reiteradas oportunidades: "...aún cuando no estén satisfechos los extremos de admisibilidad propios del carril impugnativo intentado (Art. 494 C.P.P.), el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley constituye habitualmente el canal idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14 ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación..." (P. 101.238 del 5/12/2007 y P. 118.832 del 4/6/2014, entre otros).

Es así que, en cualquiera de los dos casos (tanto el planteo de inconstitucionalidad de la norma del art. 494, como para la posibilidad de declaración de admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto dejando de lado los límites

recursivos de ese artículo), se requiere el planteamiento correcto de cuestiones federales para permitir el tránsito hacia la C.S.J.N., lo que no advierto en esta causa, siguiendo las bases establecidas por la ley (Ley nro. 48 y Ac. 4/2007 C.S.J.N.).

En virtud de lo expuesto, y en lo que hace a la justificación de los agravios constitucionales que menciona, en particular a la afectación de los derechos de igualdad ante la ley, acceso a la justicia, y a la garantía del imputado a no ser sometido a múltiple persecución penal por el mismo hecho; considero que el recurrente no ha explicado y demostrado en qué forma se consolidan esas transgresiones, no ha identificado en qué aspectos se harían visibles, ni ha vinculado los derechos que enumera con situaciones concretas de la resolución que sean demostrativas de vicios de la entidad denunciada.

Estos motivos, antes expuestos, conllevan a que se rechace la existencia de las afectaciones constitucionales que señala el impugnante, para justificar la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley; por ello también propongo que no se tengan presentes las cuestiones federales que se pretenden reservar.

En cuanto a la arbitrariedad en el monto de la pena impuesta, entiendo que este órgano incorporó diversas pautas agravantes, y en función de ello, determinó que debía imponerse al joven E. la pena de cuatro años de prisión.

Cabe recordar que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (C.S.J.N., Fallos t. 310, pág. 234). Y más allá de su discrepancia con la solución brindada en este caso, el autor de la queja no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

Por lo expuesto, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

interpuesto resulta inadmisibile y no debe tenerse presente la reserva de "caso federal" anunciada (Arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial, y Arts. 479, 482, 483, 486, 491, 494 y ccdtes. del C.P.P.). y arts. 14 y 15 ley 48 y Acordada 4/2007 de la C.S.J.N.).

Así, voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: Analizadas las dos razones en las que se centran los agravios expuestos en el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, adheriré a la solución y los argumentos expuestos en el voto del Dr. Soumoulou en lo que hace al agravio vinculado a la vulneración al principio de non bis in idem, que alega el recurrente. De allí que en esa porción el recurso extraordinario interpuesto deba ser rechazado.

Por el contrario adheriré a los fundamentos y a la solución propuesta por el Dr. Giambelluca en relación a la admisibilidad del agravio dirigido a criticar el monto de la pena impuesta por esta Sala.

En este segundo acápite el impugnante cuestiona las razones por las que esta Cámara de Apelaciones y Garantías ha justificado el aumento en la pena impuesta, cuyo monto asciende a cuatro (4) años de prisión, modificando la pena de dos (2) años de prisión de efectivo cumplimiento que le impusiera el Juzgado de Responsabilidad Juvenil.

El recurrente expresa diversos fundamentos para sus críticas, discutiendo las agravantes valoradas, entendiendo que en cualquier caso el monto de pena resulta desproporcionado.

Denuncia que la utilización de armas y la violencia desplegada han sido valoradas por el Juez de Grado para resolver la necesidad de aplicar pena, por lo cual la Cámara habría incurrido en una vedada doble valoración en perjuicio del joven.

Critica que se haya tenido en cuenta, para fundamentar la elevación de

la pena impuesta, "la regular impresión personal" que causara el imputado en la audiencia celebrada. Expresa que esa conclusión se contrapone a lo observado por los profesionales y operadores que han intervenido y asistido al imputado durante la privación de su libertad.

Considera que surge patente la defectuosa fundamentación en que se ha incurrido para sustentar la elevación al doble de la pena impuesta, sin precisarse el efecto que para tal mensura tuvieron las numerosas circunstancias atenuantes confirmadas, resultando notoria la arbitrariedad y la contraposición de la pena con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

He reconstruído las diversas razones de agravio expuestas por el apelante para resaltar que, si bien muchos de sus argumentos se encauzan como afectaciones a derechos constitucionales (principalmente a través de una tacha de arbitrariedad), otros son críticas particulares a la selección y valoración de circunstancias efectuadas por esta Sala para decidir el aumento de pena.

En ambos casos (sean cuestiones constitucionales o de aplicación de la ley sustantiva) el derecho al doble conforme conlleva la concesión del remedio.

La cuestión de autos posee correspondencia con aquella que conlleva el dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa C. 416. XLVIII. "Recurso de hecho, Chambla, Nicolás Guillermo; Diaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martin y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa nº 242/2009-." del 5/08/14 ("Chambla") donde se afirma "...si bien el apelante reclama la revisión que podría realizar la Corte Suprema en el marco de esta instancia extraordinaria; la cuestión consiste en dilucidar si, con arreglo a la garantía constitucional invocada, el recurrente tiene derecho a una revisión amplia de la condena...".

La decisión que impugna la defensa es, en un tramo esencial a los derechos del imputado, distinta de la primera e implica un agravamiento significativo de la pena primigenia, por lo que en este especial caso no puedo considerarlo como

una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como primera condena que, merece un contralor para hacer efectiva la garantía que busca asegurar la cláusula convencional prevista en el art. 8.2 de la C.A.D.D.H.H..

En efecto, sobre la misma plataforma fáctica, pero atendiendo a los agravios de la parte acusadora, se valoraron circunstancias que existían en la causa pero que no habían sido apreciadas por el Magistrado de Grado; y, como consecuencia, se impuso un monto de pena mayor, fundado en premisas diferentes y que han sido valoradas por primera vez en el fallo de este Cuerpo. Todo ello habilita (sobre dicho tramo) una revisión amplia en los términos el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus concordantes.

Esta solución es concordante con lo resuelto por la Corte Suprema Nacional en el caso Chambla -citado-, en C. 11. XLIX "Recurso de hecho deducido por la defensa de Ana María Fernández en la causa Chabán, Omar Emir y otros s/ causa nº 11.684", y D. 429.XLVIII "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", del 5/08/14. A su vez, es consistente con la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado sobre la materia, al emitir sentencia en el caso "Barreta Leiva v. Venezuela" (fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, Nro. 206) en cuanto entendió, en el parr. 89, que "...La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado..."; lo que fue reiterado en el caso "Mohamed v. Argentina" (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, Nro. 255).

La propia S.C.B.A. acaba de aplicar doctrina similar en P. 108.199 "Carrascosa, Carlos s/ rec. de casación de fecha 24 de junio de 2015.

En cuanto a la reserva de las cuestiones federales, con respecto al primer planteo (con respecto a la supuesta violación del non bis in idem) adhiero al

sufragio emitido por ambos colegas preopinantes.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde declarar -por mayoría de opiniones- que es parcialmente admisible el recurso interpuesto por el Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Ramón Díaz Martínez, en cuanto al monto de la pena impuesta en el resolutorio dictado por este Cuerpo (debiendo ceder la limitación del art. 494 del Rito). Asimismo no deberán tenerse presente las reservas federales intentadas (arts. 479, 482, 483, 486, 494 y ccdtes. del C.P.P. y arts. 14 y 15 ley 48).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Giambelluca.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Giambelluca.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, julio 17 de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- que es parcialmente admisible el recurso interpuesto en cuanto al agravio dirigido a criticar el monto de la pena impuesta por esta Sala (arts. 479, 482, 483, 486, 494 y ccdtes. del C.P.P.).

Por esto **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Sr. Defensor Oficial del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Dr. Ramón Díaz Martínez, contra el resolutorio dictado por este Cuerpo (en lo tocante a la pena impuesta); y no tener presente las reservas federales que se intentaron (arts. 479, 482, 486, 494 y ccdtes. del C.P.P., y arts. 14 y 15 de la ley nacional 48 y Acordada 4/2007 de la C.S.J.N.).

Incorpórese a los presentes autos el recurso extraordinario deducido por el doctor Ramón Díaz Martínez.

Devolver copias al presentante.

Notificar. Formar el respectivo incidente con copias certificadas.

Fecho, remitirlo a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.