



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa N°: 31628-2.-

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN EL MARCO DE LA CAUSA N° 1479-2016-5840 "ARATA PONCE, EMANUEL ROBERTO S/ HURTO AGRAVADO DE VEHICULO DEJADO EN LA VIA PUBLICA, HURTO SIMPLE, ROBO SIMPLE- DOS HECHOS- Y ENCUBRIMIENTO SIMPLE EN SALTO (B)".-

///cedes, 11 de Mayo de 2017.-

AUTOS Y VISTO:

El recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Juan I.P. Muga, contra la resolución de la sala segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental, por la cual revocan la absolución de Emanuel R. Arata Ponce y lo condenan en la causa 31.628-2; y lo resuelto por ese mismo Tribunal a fs. 16/17 remitiendo a la Presidencia de Cámara el recurso a fin de sortear Tribunal revisor con cita de los precedentes "Agnello" P. 124.804 y P. 108.199 "Carrascosa".

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez, Dr. Ignacio J. Gallo dijo:

I.- Que el criterio no es novedoso, toda vez que la C.S. en el precedente "Duarte" recepta la doctrina de la C.I.D.H. en "Mohamed vs. Argentina", donde establece la obligatoriedad de la amplitud de la revisión del fallo condenatorio como interpretación del estándar garantístico del art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, declarado su violación por parte del Estado argentino que ante la revocación de la absolución por la Cámara del Crimen y su condena en primera instancia, no garantizó el recurso amplio al que se refiere la norma convencional, con el recurso extraordinario federal, circunscripto a los agravios de naturaleza federal.

Que el criterio se integra con el precedente del mencionado órgano internacional en el caso "Barreto Leiva vs. Venezuela", donde en la oportunidad, la C.I.D.H., estableció un estándar exceptuando la calidad de



“superior” del tribunal revisor en atención a que el caso había sido fallado por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en primera y única instancia, interpretando para la oportunidad, que la garantía del 8.2.h. C.A.D.H. se hubiese abastecido con una integración distinta del mismo Tribunal.

Que así me ha tocado antes de ahora intervenir como tribunal “superior” revisor de un fallo dictado por colegas de esta Excma. Cámara, análogos al presente, donde la S.C.J.B.A., en virtud de dicha doctrina, nos ha designado competencia como “Tribunal superior” *ad-hoc* para realizar dicha eventual doble conformidad.

Que si bien son fácilmente apreciables las loables intenciones de los colegas de la Sala Segunda en realizar esta suerte de “tracto abreviado” con evidentes fines –aunque no menciona- de economía procesal, no dejo de advertir una serie de contingencias que reputo contraproducentes a dichos fines; a saber:

II.- Que debemos los jueces resolver las cuestiones planteadas por las partes *en la forma y los plazos establecidos al efecto por las leyes procesales* – art. 168, 171 y ccs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, con lo que liminarmente resulta contrario a derecho que un recurso de inaplicabilidad de ley en los términos del art. 494 y ccs. del C.P.P., dirigido al cimero Tribunal provincial, con estructura y agravios propios a dicho recurso extraordinario, termine auto-re-adjudicado y resuelto por otra sala del mismo Tribunal apelado –art. 4 Ley 5827 a contrario-.

Que dicha circunstancia pone en jaque lo que ésta Sala resuelva, y a la postre una mejor economía procesal, toda vez que la haría pasible de ser atacado de nulidad en los términos del art. 202 inc. 1º, 434 y ccs del C.P.P. con fundamento en las citadas normas constitucionales en función del art. 161 de nuestra Constitución Provincial si se persiguió y pretendió efectivamente



un recurso de inaplicabilidad de ley. Cuanto más si el recurso persiguió fines suspensivos de la efectivización de una sanción penal.-

III.- Que si bien como dijera, antes de ahora me he expedido como tribunal de alzada en casos análogos -c. 1126/24.765 “Ibarra Damián s/ homicidio culposo agravado” y c. 1116/24.735 “Escalante Gustavo Ariel s/ lesiones culposas”-, en dichos casos, la competencia como “Tribunal superior revisor” fue dada por la S.C.J.B.A. *ad hoc* previo suspender el recurso de inaplicabilidad de ley y reenvío.

Que en dichos precedentes, si bien no dejé a salvo mi criterio en cuanto a la competencia atribuida en punto al abastecimiento del estándar “Tribunal superior” de la norma convencional destinada a regir el caso, y me avoqué de lleno a la función revisora, ello se debió al hecho de que la misma, al ser atribuida por el máximo Tribunal Jurisdiccional, tornaban superfluas las consideraciones que al respecto pueda hacer un inferior, máxime cuando la Constitución y las leyes de la Provincia, imbuyen a la Suprema Corte de dictar las disposiciones operativas para el correcto funcionamiento de la Justicia – cnfr. art. 5 y ccs. del C.P.P.; y art 32 inc. L párr. según Ley 11.640 y ccs. de la Ley 5827.

Que un criterio del cimero Tribunal de *legue ferenda* se imponga en el caso concreto por la propia autoridad jurisdiccional que detenta, y sin perjuicio de la inferencia que se pueda proyectar a casos análogos, no implica que los Tribunales inferiores podamos darle entidad normativa cuando ello pueda poner en riesgo la legalidad del procedimiento por no poseer el supuesto sustento legal expreso y no ajustarse a la competencia y naturaleza de los agravios esgrimidos por la parte. Mucho menos cuando dicha interpretación, tampoco conlleva la literalidad de la norma que se interpreta; en el caso “derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior” –art. 8.2.h de la C.A.D.H. o art. 14.5 del P.I.D.C. y P.-



Que la C.I.D.H. en “Barreto Leiva” entendió que al imputado, que había sido juzgado por la CSJ de Venezuela, podía serle garantizado el doble conforme con una revisión propiciada por el mismo Tribunal con distinta conformación de jueces, para lo cual trajo a colación la Observación n° 32 de la Comité de Derechos Humanos el que en su párrafo 45 y sgtes interpreta la garantía de marras –según el art. 14.5 del P.I.D.C.y P.-, diciendo –en lo que aquí interesa- que “...*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley ... la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas... El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto... Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva "audiencia" si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata.*”



Que se desprende de lo transcripto, que según la doctrina del precedente “Barreto Leiva vs. Venezuela” que viene a dar fundamento a las soluciones de los locales “Duarte”, “Carrascosa” etc., es prioritaria la revisión del fallo condenatorio o doble conformidad a la condenación en instancia única independientemente de la calidad de tribunal que la dicte, aun cuando éste sea el superior del Estado. Y si ello ocurre, el doble conforme lo puede garantizar ese mismo máximo Tribunal con otra composición y basta con que pueda revisar los hechos de la causa. Pero dicho estándar opera en la excepción, ya que cuando existen tribunales intermedios en la organización judicial del estado, se le debe garantizar a “la persona condenada” su tránsito por ellos. Más expresa aún es la C.I.D.H. en el fallo “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, que en su considerando 158 donde expresa: “...*el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.*” En idéntico sentido conf. Maier Julio B.J. “*Derecho Procesal Penal – I Fundamentos*” Ed. del Puerto S.R.L. Bs.As., 2004 2º edición 3º reimpresión pág. 796.

Que en el presente caso, donde existen dos Tribunales jurisdiccionales por encima de ésta Alzada, nada impide a que la propia S. Corte se avoque a dicha revisión –como ocurriera en los fallos P 115.778 “Fernández”; P 118.698 “Merola” entre muchos otros-; o bien que aquella designe al Excmo. Tribunal de Casación -naturalmente destinado a la revisión de las resoluciones revocatorias de las de primera instancia en perjuicio del imputado de ésta Alzada cnfr. art. 450 C.P.P.- como “Tribunal superior”; o bien que nos instituya a nosotros mismos como en los citados “Ibarra”, “Escalante” o “Agnello” en el marco de sus atribuciones administrativas y jurisdiccionales como máximo Tribunal – Ley 5827 art. 32 inc. L) seg párrafo según ley 11.698. Pero asumirla nosotros de oficio no puedo dejar de verla como una admisión exorbitante de competencia *contra legem* con único fundamento en



la prognosis de la interpretación posible y en formación que de la garantía del doble conforme realizan nuestros máximos Tribunales -ad hoc para situaciones puntuales- interpretando a su vez los criterios de los organismos internacionales de derechos humanos. Y aunque así resulte, dicha interpretación como respuesta a un planteo de la parte, sólo un Tribunal superior como la Suprema Corte puede darla en el caso; no nosotros.

Por todo lo dicho propondré al acuerdo la devolución del presente incidente a la Presidencia de Cámara Departamental para que:

1.- se deje sin efecto el sorteo realizado y se devuelva a la Sala Segunda de ésta Excma. Cámara a los fines que resuelva lo que corresponda en punto a la admisibilidad del Recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado.

2.- en subsidio, se convoque a un acuerdo extraordinario a fin de procurar estandarizar el criterio esbozado en el presente; en relación con el de la Sala Segunda de éste Cuerpo, a fin de homogenizar la proyección que pudieran tener la situación suscitada para casos análogos.

El Sr. Juez, Dr. Juan Antonio Minetto dijo:

Que por compartir los fundamentos del colega preopinante, coincido con el modo en que resuelve, y me adhiero a la decisión propuesta.

El Sr. Juez, Dr. Luis A. Gil Juliani dijo:

Que sin perjuicio de la doctrina sentada en los precedentes citados por los distinguidos colegas que integran la Sala II de este Tribunal, como así por el Dr. Gallo en el primer párrafo del considerando tercero, entiendo, según mi sincera convicción, que la cuestión sometida a conocimiento exorbita la competencia legalmente atribuida a esta Alzada y constituye materia reservada al Címero Tribunal provincial –cf. arts. 19, 21, 479 y 494 del C.P.P.–, único órgano legalmente investido de facultades para otorgar, en el caso concreto, la intervención aquí adjudicada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En consecuencia, compartiendo los fundamentos brindados en los considerandos I y II del voto que abre el acuerdo, entiendo corresponde remitir las actuaciones a la Presidencia de esta Cámara para que deje sin efecto el sorteo realizado y, posteriormente, devuelva las mismas a la Sala Segunda de este Cuerpo a fin de que resuelva lo que corresponda en torno a la admisibilidad de la vía impugnativa deducida. Así mi voto.-

Por todo lo expuesto y citas legales se **RESUELVE**:

1.- Devolver a la Presidencia de Cámara el presente a fin de que se deje sin efecto el sorteo realizado y se devuelva a la Sala Segunda de ésta Excma. Cámara a los fines que resuelva lo que corresponda en punto a la admisibilidad del Recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado.

2.- En subsidio, se convoque desde esa Presidencia un acuerdo extraordinario a fin de procurar estandarizar el criterio esbozado en el presente en relación con el de la Sala Segunda de éste Cuerpo, a fin de homogenizar la proyección que pudieran tener la situación suscitada para casos análogos.

Regístrese.

Firmado: Dres. Ignacio J. Gallo, Juan Antonio Minetto y Luis Alejandro Gil Juliani – Jueces de Cámara –.