

Expediente M-IPP cuarenta mil ochocientos sesenta y cinco.

Número de Orden:59

Libro de Sentencias N°:67

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece **días del mes de Diciembre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores **Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri (artículo 440 del CPP)**, para dictar resolutorio definitivo en la causa n° M 40865 caratulada: "**T. R., L. H. por robo calificado y abuso sexual agravado en Bahía Blanca**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I

O N E S

1ra.) ¿Es admisible el recurso interpuesto ?

2da.) ¿Es nula la resolución recurrida ?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I

Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: El fallo definitivo de fs. 356/368 y vta. dictado por la Sra. Juez de Responsabilidad Juvenil Nro. 1 Dra. Alicia Ramallo -por el cual condenara a la pena de 5 años de prisión al justiciable-, fue recurrido por el Señor Defensor Oficial -Dr. Agustín Saulnier- a fs. 400/421.

El **remedio interpuesto lo fue en debido tiempo y forma**, conteniendo la indicación de los motivos de gravamen y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; por lo expuesto

considero que **resulta admisible** (art. 329 del Código Procesal Penal, ley 3.589 t.o. decreto 1174/86, aplicable en función del art. 95 de la ley 13.634 t.o. ley 13.797 y resolución 1287/08 y 3181 de la S.C.B.A.).

A la primer cuestión voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Voto en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que el colega preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: El Sr. Defensor formula varios planteos.

El primero de ellos dirigido a invalidar el contenido del resolutorio por incumplimiento de lo previsto en el art. 8vo. del C.P.P. (ley provincial 3.589 y sus modificatorias) en relación al art. 305 del mismo Cuerpo Legal, entendiendo que ha existido violación al derecho de ser oído y de defensa de T. R. por no haberlo hecho comparecer ante el Juez que iba a dictar el fallo; lo que en el caso resultaba imperativo atento a que se encontraba privado de la libertad.

Citó jurisprudencia en favor de su tesis refiriendo que de esa manera la Magistrada sentenciante no tuvo contacto personal con el sujeto pasivo de imputación penal, habiéndole también impedido efectuar algún descargo si esa era su intención. Agregó que en nada cambiaba la situación, el extremo de que T. R. se encontrara privado de la libertad en la Unidad 4 del Servicio Penitenciario en otra causa y a disposición de otro Órgano Jurisdiccional siendo que la ley no ha distinguido esas situaciones.

También expresa que se han violado las normativas de los arts. 41 del C.P. y 4to. de la ley nacional 22.278 que también requieren ese "contacto personal" en forma previa a determinar la necesidad de imponer pena y en su caso para valorar el quantum.

Adelanto desde ahora que esta porción del recurso es procedente y que por lo tanto no hará falta el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas en el libelo.

Establece el **art. 8vo. De la ley 3.589** (texto según Ley 10.358): *"...El Juez y la Cámara, una vez estudiado el expediente para sentenciar, harán comparecer al acusado para tomar conocimiento personal de él y para que exponga por sí o por intermedio de su defensor lo que crea conveniente en su descargo. De la diligencia se pondrá simple nota en los autos cuando no se hiciere alegación alguna, en caso contrario se levantará acta detallada de la diligencia. En el caso de que el acusado se encuentre detenido o el comparendo hubiese sido solicitado por el acusado o su defensor, el incumplimiento de lo dispuesto en este artículo será causal de nulidad de la sentencia..."*.

El **artículo posee claridad meridiana, siendo la primer fuente de interpretación el propio texto legal**; no cabiendo además hacer distinciones cuando el legislador no los hizo. Con respecto al fundamento de la normativa podemos leer: *"...El autor del Código, profundo observador de la realidad, consideraba conveniente que los jueces y la Cámara que van a sentenciar, 'vean siquiera una vez al acusado'. De allí la existencia de este artículo, que establece imperativamente el comparendo del acusado..."* (Cód. de proced. penal de la prov. de Buenos Aires, comentado por Eduardo Hortel, Editorial Universidad, pág. 11).

Y en ese sentido -como bien lo citara el recurrente- **lo viene resolviendo reiteradamente nuestro Máximo Tribunal Penal Provincial.**

Así la Suprema Corte Provincial en el mes de Marzo del año 1992 en P. 47.004 (y citando como precedente el nro. 38.013, "Miranda", sent. del 19-VI-90) declaró la nulidad de un fallo recurrido ante su Sede por falta de cumplimiento de la normativa del art. 8vo. del C.P.P.

Ello **se reiteró (y en un caso idéntico al de estos obrados pues el condenado se encontraba privado de la libertad en otra causa penal) en el P. 58.400** (Cuerpo del que ya formaban parte y sufragaron los actuales Ministros Eduardo Pettigiani y Eduardo de Lázzari) de fecha 3/11/99 donde se resolvió: *"...Entiendo que esta situación igualmente hacía obligatoria la entrevista del art. 8º del*

Código de Procedimiento Penal -según ley 3589 y sus modif.-. La ley no formula distinción ni requiere que la privación de libertad sea sufrida en la causa en la que luego haya de recaer pronunciamiento. Únicamente menciona como uno de los supuestos '...el caso de que el acusado se encuentre detenido...'. Si el propósito que persigue la norma es no sólo que el juzgador conozca al acusado, sino que oiga todo lo que éste creyere conveniente exponer en su descargo, al imponer la celebración de la audiencia bajo pena de nulidad cuando aquél se encuentre detenido puede concluirse que la ley ha querido tutelar de un modo especial a aquellas personas que en razón de estar privadas de su libertad pudieran ver obstaculizada no ya la posibilidad de conocer al Juez, sino la del ejercicio del derecho de defensa en su aspecto material. Sobre tales bases cabe concluir que al no haber entrevistado la Cámara al procesado transgredió el art. 8º del Código de Procedimiento Penal -conf. ley 3589 y sus modif.-, que sanciona con nulidad la sentencia dictada en esas condiciones...".

Ello es reiterado en P. 84.960 del 7/7/04 firmando en esta oportunidad los actuales Ministros Kogan, Soria, Genoud, Pettigiani y Hitters, donde además el criterio parece ampliarse, pues fue un justiciable que solicitó ser entrevistado por la Cámara que iba a dictar el fallo, haciéndose eso efectivo con uno de los integrantes. La Corte Provincial decretó la nulidad entendiendo que no había sido recibido ni conocido ni escuchado por los otros dos miembros del Cuerpo Colegiado.

En el mismo sentido se reiteró en P. 88.766 de fecha 1/3/06 y en el más actual P. 105.516 de fecha 2/7/10 (en este último caso votó también el Dr. Héctor Negri).

Atento el análisis efectuado **puedo concluir que todos los actuales Ministros de la Suprema Corte Provincial han resuelto en el sentido que lo establece con claridad el art. 8vo. de la ley 3.589; asimismo que sus fallos han sido reiterados.**

Ante tal estado de cosas, advirtiendo que en estos obrados T. R. no ha sido citado a sede judicial previo a la sentencia pese a que se conocía

de su privación de libertad (ver fs. 354), sin dejar de destacar que también fue notificado en varias oportunidades en su lugar de detención, es que **corresponde anular el proceso desde fs. 355 y ordenar que el mismo Órgano integrado con Juez hábil reencause el procedimiento y cumpla la diligencia omitida.**

Voto entonces por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Voto en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que el colega preopinante.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Que atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde declarar la admisibilidad del remedio interpuesto y anular la resolución recurrida, reenviando los autos para que por intermedio de Juez hábil se reencause el proceso a partir de fs. 355 y se prosiga el trámite cumplimentando la diligencia omitida (la que por razones de economía deberá llevarse a cabo aún aunque el justiciable se encuentre en la actualidad gozando de la libertad).

Ese es mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero por estar de acuerdo al contenido del voto precedente.

Con lo que terminó el Acuerdo que firman los Sres.

Jueces nombrados.

RESOLU

CIÓN:

Bahía Blanca, 13 de Diciembre de 2013.

Y Vistos: Que en el acuerdo que antecede **se ha determinado que resulta inválida** la resolución impugnada.

Por todo lo expuesto **este Tribunal RESUELVE:** Declarar admisible el remedio, **y ANULAR la resolución recurrida** ordenando el reenvío para que **el mismo Órgano (integrado por Juez hábil), reencause el proceso cumplimentando la entrevista fijada en el art. 8vo. de la ley 3.589 -ello inclusive en este particular caso, aún en el caso de que el justiciable se encuentre gozando de la libertad-** (arts. 8vo. 329 y ccdds. del Código Procesal Penal, ley 3589 t.o. decreto 1174/86 y posteriores, aplicable en función del art. 95 de la ley 13.634 t.o. ley 13.797 y resolución 1287/08 y 3181 de la S.C.B.A.; y ley nacional 22.278.).

Notificar.

Hecho, devolver a la instancia de origen.