

**Número de Orden:271**

**Libro de Interlocutorias:14**

Bahía Blanca, 13 de Julio del año 2012.

**Autos y vistos:**

Las constancias del presente incidente, para resolver respecto del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular de D.A. P. -Dr. Leonardo Gómez Talamoni, a fs. 14/18 y vta.-, **contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal nro. 1 -Dr. Montironi, a fs. 6/7- por la que resolvió no hacer lugar al beneficio de "alternativa a la prisión preventiva", bajo la modalidad "que se considere corresponder" (poniendo como ejemplo el arresto domiciliario), solicitado a favor del imputado P..**

En primer término, se agravia la defensa por entender que no se ha cumplido con la manda del artículo 168 bis del C.P.P., que dispone la realización de la audiencia personal, previo resolver sobre la concesión del beneficio impetrado, habiendo sido peticionado expresamente por su parte la realización de dicho acto.

En segundo término, se agravia por considerar que corresponde revocar el resolutorio dictado en tanto el único argumento utilizado por el Magistrado para la denegación de la petición ha sido la pena impuesta por sentencia no firme.

En ese sentido entiende que no existen elementos que permitan tener por acreditado objetivamente el peligro de fuga por parte de su asistido, quien habría dado muestras acabadas de su apego a la ley y a las mandas jurisdiccionales, estando siempre a derecho y prestando su colaboración con las medidas de prueba que se llevaron a cabo durante la investigación, incluso presentándose

voluntariamente ante la Mesa de entradas del Tribunal cuando pesaba sobre él una orden de detención.

Agrega que en la resolución sólo se han volcado afirmaciones genéricas y dogmáticas, careciendo de una fundamentación objetiva suficiente, lo que conlleva que la misma resulte arbitraria y, por lo tanto, nula.

**Y considerando:**

Que analizadas las constancias de este incidente, los argumentos expuestos por el recurrente y la justificación de la resolución apelada –por los motivos que se expondrán- entendemos que debe hacerse lugar al recurso interpuesto, en particular, en lo que hace al primer agravio expuesto, y ello respecto a la omisión injustificada de la celebración de la audiencia prescripta por el art. 168 bis del C.P.P., debiendo declararse la nulidad de la misma.

A fs. 1/5 de este incidente obra el pedido de alternativa a la prisión preventiva, bajo "la modalidad que se considere corresponder" (otorgando como ejemplo el arresto domiciliario), efectuado por el Dr. Gómez Talamoni el día 13 de junio del corriente año. En **ese escrito solicitó expresamente** que se fije audiencia a la brevedad y que luego de ella, se haga lugar a su petición.

A fs. 6/7 obra la resolución dictada por el Dr. Montironi, en fecha 14 de junio, actuando como juez unipersonal (art. 22 del C.P.P.), por la que rechazó la solicitud efectuada.

Tal como expresó el recurrente, esa resolución fue dictada sin realizarse la audiencia prescripta por el art. 168 bis del C.P.P. y analizados los fundamentos del resolutorio se observa que en ningún momento se hace alusión a dicho acto, ni tampoco se brinda ningún tipo de justificación de las razones por las que – existiendo un pedido expreso del defensor- no se iba a llevar a cabo.

Entendemos que la falta de realización de la audiencia previo a resolver un pedido de atenuación de medida de coerción, cuando ha sido solicitada por la defensa, resulta de obligatoria fijación. En último término debieran

otorgarse los motivos por los que la misma aparecía como superflua. Lo expuesto constituye violación a derechos constitucionales de P., lo que acarrea la nulidad de la resolución en crisis.

En el mismo sentido, esa omisión injustificada implica una vulneración al debido proceso legal en tanto afecta el derecho a ser oído con el que cuenta toda persona sometida a proceso -establecido en el art. 8.1 de la Conv. Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- (art. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional).

Entendemos que esta audiencia brinda la posibilidad al procesado de expresar oralmente ante los jueces responsables de decidir sobre su libertad las razones por las que estima que debe hacerse lugar a su petición, tanto a través de su defensor técnico, como por si mismo. Posibilita, a su vez, que el procesado tenga un contacto directo con la autoridad a cuya disposición se encuentra privado de la libertad facilitándole al involucrado, en virtud de la oralidad propia del acto, la comunicación de las circunstancias que entienda relevantes para la concesión su pedido al órgano encargado de resolver.

Máxime como en el caso de autos, que ameritaba una individualización de la petición formulada desde el momento que se requería "una medida alternativa a la prisión preventiva" para después agregar "como por ejemplo el arresto domiciliario".

Tal como se resolviera anteriormente por esta Sala (en causa nº 10.411/1 "P. d. L. s/ inc. de apelación" del 6/07/12) entendemos que el debido proceso está conformado por un conjunto de principios que un trámite debe cumplimentar para abastecer aquel estándar. Esas propiedades implican la vigencia efectiva de otros derechos, tal como puede entenderse de la enumeración que compone al art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Así se ha definido: "...*En definitiva el debido proceso es*

*el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de la defensa en juicio. No estaremos hablando de reglas sino de principios..."* ("El Debido Proceso"; Osvaldo Alfredo Gozaini, Ed. Rubinzal Culzoni editores).

Y esos principios no sólo son los reconocidos en nuestra Carta Magna Provincial y Nacional, sino aquellos previstos en los tratados internacionales que hoy tienen esa misma jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), y que llevara a su definición como "debido proceso transnacional".

En este sentido la Suprema Corte Provincial ha resuelto que *"...El proceso penal ante todo, es y debe ser un proceso constitucional. De suerte que el mismo necesita observar, sea cual fuere el ámbito de aplicación (en referencia a si es respecto de mayores o menores), los presupuestos que informan la Ley Fundamental (art. 18) y desde ya también aquellos instrumentos que con la misma jerarquía constitucional han sido incorporados a nuestro derecho interno (art. 75 inc. 22, C.N.). El prisma sobre el cual resulta preciso apoyar la estructura del sistema de enjuiciamiento penal ha de ser conforme los postulados que predica para el proceso penal la Constitución de la Nación así como los instrumentos internacionales a ella incorporados que forman el denominado "bloque de constitucionalidad", y que hacen que de esta manera el aludido proceso sea el "debido"..."* (S.C.B.A., P 96366 S 15-7-2009, Juez PETTIGIANI (SD) CARATULA: "O.,P. s/ Homicidio en ocasión de robo.". MAG. VOTANTES: Pettigiani-Negri-Kogan-Soria).

Tal como ha expresado el **poder legislativo al momento de dictar la ley 13.449**, en la que se incorporó el artículo mencionado, la audiencia prescripta en el art. 168 bis del C.P.P. constituye una medida eficaz para otorgar vigencia al derecho a contar con un debido proceso.

En los **fundamentos de dicha ley** puede leerse que la finalidad de incorporar este artículo fue *"...establecer un mecanismo oral y público que garantice el debido proceso y asegure la inmediatez del juez de Garantías con las partes,*

*se incorpora el un nuevo artículo que introduce la celebración de una audiencia preliminar para resolver cuestiones relativas a la prisión preventiva y sus alternativas, en tanto se encuentra en juego una cuestión trascendente, como lo es la restricción de la libertad.”*

En virtud de los argumentos desarrollados, consideramos que en esta causa la omisión injustificada de realizar la audiencia prescrita en el art. 168, previo a resolver la solicitud de arresto domiciliario como alternativa a la prisión preventiva, cuando su celebración había sido solicitada expresamente por la defensa del imputado, ha lesionado el debido proceso por no habersele brindado al justiciable medios suficientes para hacer efectivo su derecho a ser oído, por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 6/7 por la que se denegó el beneficio solicitado (arts. 203 y ccdtes el C.P.P), debiéndose reencausar el procedimiento en legal forma por Juez hábil del mismo Órgano.

***Por lo expuesto, se resuelve:***

***Hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Particular, a fs. 14/18, y declarar la nulidad de la resolución de fs. 6/7, por la que no se hizo lugar al arresto domiciliario como alternativa a la prisión preventiva, solicitado a favor de D. A. P.. (arts. 203 y ccdtes. C.P.P., 18 y 75 inc. 22 C.N., 8.1 Conv. Amer. DDHH, 14.1 del P.I.D.C.P.).***

***Remitir la presente incidencia, junto con los autos principales, al Tribunal en lo Criminal nº 1 Departamental a fin de que resuelva el pedido de fs. 1/5 otro Juez hábil de ese órgano (art. 208 C.P.P.).***

***Atento la proximidad de la feria judicial remítanse las actuaciones a la instancia donde deberán cumplirse con las notificaciones de practica.***