

Causa 40804/I

Número de Orden:24

Libro de Interlocutorias nro.66

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dos **días del mes de noviembre del año dos mil doce**, 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 Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 40.804/I caratulada "T., D. s/ Recurso de queja"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: **doctores Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es admisible la queja intentada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Interpone recurso de queja el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 2 de la Defensoría General Departamental, doctor Martín Esteban De Prada, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 14/15-, dictado por el Sr. Juez de Paz Letrado de Punta Alta que declara inadmisibile el recurso de apelación presentado contra el fallo definitivo dictado en esta causa contravencional.

El Señor Juez A Quo señaló que en los agravios esgrimidos en la fundamentación del remedio ordinario, se hicieron referencias a cuestiones que no habían sido previamente introducidas durante la tramitación de la causa, aún cuando la defensa oficial estuvo debidamente notificada de su sustanciación y

a partir de la notificación del acto indagatorio; esa inactividad, recién cesa -tal su postura- con la interposición de la apelación al fallo definitivo, por lo que considera inadmisibles esos recursos por resultar los agravios formulados extemporáneos por falta de interés directo (al no existir diferencia entre lo pedido y lo resuelto, justamente porque no existió pedimento).

Debo reconocer que tal criterio es compartido por mis colegas de Sala, como así también de los integrantes de la Sala II de este Cuerpo; sin embargo no es el mío personal y -pese a quedar en minoría- seguidamente lo dejaré expuesto.

Comienzo diciendo que siempre **existirán casos donde el agravio recién aparece con el dictado del fallo definitivo**, no existiendo obligación alguna por parte de la ley contravencional, ni del Código de Forma de este Estado, ni de los principios constitucionales provinciales y nacionales como para denegar **un control** sobre la condena con alcance penal.

Pero mantengo tal tesis, aún cuando tales defensas pudieran haberse puesto a discusión del Juez A Quo, lo que sin dudas aparece como preferible, pero sin entender que esa inactividad le quite derecho al letrado y mucho menos al justiciable.

En ese sentido los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -incorporados al texto del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- consagran el derecho "al doble conforme", es decir la posibilidad/facultad de revisar en forma integral una sentencia (o auto procesal importante agregado) ante una instancia judicial superior.

Es obligación del Estado Provincial (y ello obviamente comprende a los Magistrados que componemos este Poder) **el garantizar la revisión en forma ordinaria, eficaz y accesible del fallo -penal-** dictado en primera instancia y de forma comprensiva e integral (ver Código de Procedimiento Penal de la Provincia de

Buenos Aires- 2da. Edic. Actual. y ampl. -Tomo II, pág. 418).

Y si bien esa doctrina (como así también la jurisprudencia citada por la quejosa) está desarrollada para delitos penales, resulta de plena aplicación a la materia contravencional, desde que entre ambos no existe una diferencia cualitativa, sino meramente cuantitativa, reproduciendo o pudiendo reproducir la contravención en menor escala todas las características atribuidas a los delitos (ver en este sentido fallos de este Cuerpo con anterior integración I.P.P. 33.975 de fecha 13/4/2000 votos de los Dres. Giambelluca, Alcolea y Aispuro; reiterado en 35.704 de fecha Marzo de 2002 por los mismos Jueces; e I.P.P. 4001 con su actual integración).

De allí que me animo a aseverar que se debe garantizar también la doble instancia judicial a los procesos contravencionales -como es el caso-, pues negarlo deviene violatorio no sólo de los tratados y de la jurisprudencia internacional -plenamente aplicables a nuestro ordenamiento jurídico-, sino que además afecta el derecho de defensa del contraventor. Y sin dejar de agregar que en la práctica existen sanciones contravencionales que prevén calidades y cantidades aún más graves (arrestos) que ilícitos del Código Penal (multas por ejemplo).

Por otra parte, considero que no es aplicable a este caso, la cita doctrinaria efectuada por el señor Juez de Faltas para fundar su rechazo, y que también históricamente utilizaran mis colegas de Sala en los precedentes que allí se citan. **No es correcto que no exista interés directo para recurrir, por no haber planteo previo ante el Juez A Quo.**

El Código de rito (aplicable en forma supletoria tal lo previsto en la ley 8031) establece en el tercer párrafo del artículo 421 que *"...el derecho de recurrir corresponderá sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tenga un interés directo, cuando este código no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir..."*; por su parte el Tribunal de Casación Penal -Sala III- ha resuelto que *"...es un requisito genérico de los recursos la existencia de un interés directo para recurrir, ya que*

en él está la medida del agravio. Ello supone un concreto interés jurídico afectado, que impide se admitan los que sólo son conjeturales o de un mero interés ético o de la ley. Para poder recurrir una resolución no basta que ésta sea recurrible y que el impugnante tenga derecho a recurrirla, sino que es necesario, además, que tenga interés directo en hacerlo. Este interés existe si, aparentemente, el recurso se presenta, por su incidencia sobre la parte dispositiva de la resolución, como un medio jurídicamente adecuado para evitar el perjuicio jurídico, procesal o material, invocado como agravio por el impugnante. El derecho a recurrir corresponde al afectado únicamente en razón del gravámen que la resolución le irroga..." (T.C.P.B.A., Sala III, de fecha 03/04/2001).

¿Cómo afirmar (por ejemplo y en este caso) que D. T. no tiene interés en que se revise un fallo donde se le impone la suma de \$ 500 (pesos quinientos) de multa?.

¿Ello podría definirse como un agravio conjetural, o propio de quien busca saciar un interés en único beneficio de la ley? (usando las palabras de la Casación Provincial).

Considero lo contrario. **El interés directo** surge de la existencia de un **agravio real, actual y efectivo**, que en el caso en tratamiento surge a partir de la sentencia condenatoria dictada por la Justicia de Paz de Coronel Rosales, y además ese agravio es subsistente, pues se mantiene al momento de la interposición del remedio.

Asimismo entiendo -al igual que lo hace la Defensa- que el fallo de la Suprema Corte de esta Provincia citado por el Señor Juez A Quo, es en virtud de la interposición de un recurso extraordinario, lo que resulta claramente diferenciable de la apelación en esta contravención.

En caso de no revisarse ese fallo se generaría un gravámen de imposible reparación ulterior para el condenado. Quedaría vigente y se consagraría la irrazonabilidad del proceso y la irracionalidad conculcatoria del estado constitucional de derecho instaurando así un supuesto de gravedad institucional y de

denegación de justicia y de tutela judicial efectiva (ver C.S.J.N. Fallos 240:12; 246:120; 254:288; 281: 271; 297:395; 301:223; 301:664; 304:152; 305:1159; 308:1631; 311:652; "La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario", Alberto B. Bianchi, 1998, Edit. Abaco de R. Depalma, págs.142/143; cfr. Sala III, de este Tribunal causa Nº 120, registro de Presidencia 3816, caratulada "Delgado, Alejandro Oscar s/ recurso de Casación"; C.S.J.N., "Jorge Antonio, 28/10/1960; "Penjerek, Norma", en J.A., 1963, VI, 249; C.S.J.N., 24 de noviembre de 1908, "Mattei, Angel", La Ley, T. 133, pág. 144, con cita de Fallos, 110:23; 114:284; 125:268; 127:30; 183:34; Fallos, 257:132; mismo Tribunal en causa "Todres, Isaac" resuelta el 18/08/71, y causa 'Industria automotriz Santa Fe S.A.', resuelta el 18/01/71).

Sólo una interpretación como la propuesta deja a salvo garantías y derechos de rango constitucional como lo son las del debido proceso, el principio republicano de gobierno (que demanda la racionalidad y razonabilidad de los actos de los distintos poderes constituídos), la igualdad, el principio de legalidad y el de revisión del fallo condenatorio.

Y si se persistiese en hacerle cargar al infractor con supuestas fallas (que por mi parte no advierto) del defensor técnico en cuanto a no haber sometido las cuestiones al Juez de la Instancia, **pues no advertiría otra solución que declarar la nulidad por indefensión** y reenviar los autos para reedición de los actos (única manera de mantener vigentes el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en juicio). Ello pues debería reconocer que existieron defensas (reales y efectivas) de las que se vio privado (en este caso) T. y que podrían haber cambiado su suerte procesal.

Tal situación conllevaría un estado de indefensión que ha sufrido el contraventor, lo que entiendo que puede y debe enmendarse con la concesión de la apelación y la revisión del fallo definitivo, en todo lo que fue materia de agravio por la defensa.

En tal sentido podemos leer: "...Según *ha mencionado la*

C.S.J.N. en varias oportunidades, la garantía en examen requiere que ella sea observada algo más que formalmente. Con otras palabras, que no basta con que una persona cuente con asesoramiento legal, ese asesoramiento debe ser efectivo. nota: con igual criterio se expidió el derecho norteamericano en GEDERS V. UNITED STATES, 425 US 80 (1976) y WEATHERFORD V. BURSEY, 429 US 545 (1977)..." ("Garantías Constitucionales en el proceso penal", Alejandro Carrió, Editorial Hammurabi, pág. Nº 566), siendo que a fs. 568 a 572 de la misma obra el reconocido autor cita los fallos "Magui Agüero", "Scilingo", "Cardullo", "Moyano" y "Ojer González" donde el Máximo Tribunal Nacional sienta esa sana doctrina).

Nuevamente **la Corte** se expidió en "Rojas Molina" (fallos 189:34) y fue más allá aún en el conocido "NUÑEZ Ricardo A." donde el Tribunal no se limitó a reconocer la responsabilidad que en la **afectación de este derecho le cupo a los asesores letrados sino que, además, destacó la falta de los Jueces de las instancias anteriores quienes no salvaron la insuficiencia de asistencia técnica**, pese a estar obligados a hacerlo. El deber de velar por la garantía de defensa en juicio es una obligación que el Máximo Tribunal reconoce tanto en cabeza de los defensores como de los jueces en tanto funcionarios del Estado (ídem en "Nacheri, Alberto Guillermo s/ homicidio agravado y robo calificado").

Se **generarían vicios de imposible reparación, saneamiento y confirmación por lo que -reitero- opto por la concesión del remedio ordinario y el tratamiento del fondo de los planteos efectuados por la defensa oficial** (arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la C.N. en relación con los arts. XVIII y XXVI de la D.A.D.D.H.; arts. 8 y 10 de la D.U.D.H.; art. 8 inc. e) de la C.A.D.H. y art. 14 del P.I.D.C.y.P.; arts. 10 y 15 de la C. Prov.; 201, 203, 421, 433, y ccchts. del Rito y ley 8031).

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Voy a apartarme de la solución propuesta por el destacado colega preopinante.

Ello pues entiendo que los agravios intentados por la Defensa al apelar la sentencia dictada por el señor Juez a-quo, relativos a la nulidad de la declaración indagatoria contravencional y sobre la atipicidad de la conducta, resultan inadmisibles por falta de interés directo para recurrir, tal como resolviera el señor Juez de Paz, y por lo tanto la queja deducida resulta parcialmente con dicho alcance, inadmisibile.

Este Cuerpo tiene dicho, a la luz de las normas procesales atinentes al recurso de apelación y que aquí resultan aplicables (Código Procesal Penal ley 11.922 y modif. y art. 144 del Dec. Ley 8.031) *-a partir de lo resuelto en la Causa N° 39.950 entre otras-*, y del criterio que esta Alzada sostiene en cuanto a que entre delito y contravención sólo hay diferencias cuantitativas (la contravención es un delito en pequeño -Expte. 33975/I entre otros); que el recurso de apelación resulta inadmisibile cuando falta interés directo para recurrir.-

Que una atenta lectura de las presentes actuaciones revela que la defensa oficial no ha formulado observación alguna durante la tramitación de la causa en el Juzgado de origen, tampoco ha introducido en dicha primera instancia planteo o argumento alguno en relación a los agravios, lo que ahora cuestiona, y que en la práctica ha impedido que el señor Juez a-quo se expidiera fundadamente sobre las cuestiones que aquí generan agravio.-

Que lo expuesto ha acaecido aún cuando la defensa oficial estuvo anoticiada de la sustanciación de la presente causa, desde la notificación del acto indagatorio, momento a partir de lo cual tuvo la posibilidad de intervenir en el proceso (art. 21 inc. 2° de la ley 12.061 y modif.) e introducir toda cuestión que entendiera conducente en defensa de los intereses de su asistido.-

Que, tal como sostienen Roberto Falcone y Marcelo Madina, el derecho de recurrir está acordado a quien tiene un interés directo porque la resolución le causa agravio (art. 421 del Código Procesal Penal), es decir que sin la existencia de un interés concretado en un gravámen, sea o no pecuniario, no hay recurso. Y añaden los citados

autores que **este gravámen o agravio se traduce en un perjuicio efectivo, en una diferencia perjudicial entre lo pedido y lo resuelto** (autores citados, "El Proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires", Edit. Ad-Hoc, 2005, pág. 495, el subrayado nos pertenece).-

Que la circunstancia de no haberse realizado peticiones en la instancia de origen, demuestra la extemporaneidad de los planteos y, como se anticipara, la falta de un interés directo que permita abrir la vía recursiva.-

Que, aún salvando las distancias pero en ese mismo andarivel, la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, sostuvo que: *"...ninguno de los planteos reseñados fueron sometidos oportunamente a la decisión del Tribunal a-quo, con los términos y alcances que ahora se esgrimen, resultando, por ende, inaudibles...Sobre el punto, tiene resuelto la Corte que si las reclamos no fueron llevados a conocimiento del Tribunal a-quo, en el caso, en oportunidad de expresar agravios contra el fallo de primera instancia, no pueden ser traídos ahora por vía extraordinaria. En consecuencia, por novedosos e intempestivos, devienen inatendibles..."* (Conf. fallo P. 85.484 Sent. 1/10/2003 con cita de precedentes P. 37.407 21/9/88; P. 46.601 30/03/93; P. 45.602 21/2/95; P. 55.277 28/2/01; P. 71.519 28/8/02 -fuente JUBA-).-

Voto pues, por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Un nuevo análisis de la cuestión traída a conocimiento por parte del recurrente me lleva a reexaminar la posición adoptada hasta el presente, en lo concerniente a la existencia de "interés directo" para recurrir en la materia en trato, modificando en consecuencia el criterio sustentado en la causa nro. 40777/I, entre otras, adhiriendo por ello a la solución propuesta en el voto que inicia el acuerdo.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Atento el resultado alcanzado -por mayoría de opiniones- al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar admisible la queja intentada por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal

nro. 2 de la Defensoría General Departamental, doctor Martín Esteban De Prada, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 14/15-, dictado por el Sr. Juez de Paz Letrado de Punta Alta, debiéndose reenviar los autos a la instancia de origen, a fin de que el señor Juez a-quo conceda el recurso de apelación oportunamente deducido, conforme los lineamientos aquí expuestos (artículos 421, 433 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Así lo voto.

Los señores Jueces doctores Soumoulou y Giambelluca votaron en idéntico sentido.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, noviembre 02 de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones-:

Declarar admisible la queja intentada por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 2 de la Defensoría General Departamental, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 14/15-, dictado por el Sr. Juez de Paz Letrado de Punta Alta, y reenviar los autos a la instancia de origen, a fin de que el señor Juez a-quo conceda el recurso de apelación oportunamente deducido, conforme los lineamientos aquí expuestos (artículos 421, 433, 440 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Notifíquese.

Fecha. Devuélvase a la instancia de

origen