

**Expediente I.P.P. trece mil trescientos veintitrés.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veinticinco días del mes de septiembre del año dos mil quince**, 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 Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. **13323/I "C.,P.V. s/ recurso de queja interpuesto por dr. Maximiliano De Mira"**, 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 con este orden Giambelluca, Barbieri y Soumoulou (Magistrado éste último que intervendrá en caso que se considere corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1) Es admisible la queja intentada?**

**2) En caso afirmativo: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE:** A fs. 1/2 del presente incidente, interpone recurso de queja el señor Defensor Particular, doctor Maximiliano De Mira, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 18/19-, dictado por el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 departamental que declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 14/17 contra la resolución de fs. 7/13 en relación al rechazo de los pedidos excarcelatorios solicitados en favor del procesado C..

El recurrente señala que el traslado concedido con motivo de la manifestación del encausado de apelar el auto de fs. 7/13 vta. (fs. 3), conforme lo

dispone el artículo 135 del C.P.P. debe considerarse otorgada por tres días, cuando no tenga un plazo específico, por lo que en tal sentido al haberse la defensa impuesto del resolutorio el 3 de agosto del corriente año (fs. 6), el vencimiento de aquel para recurrir operaba las cuatro primeras horas del día 7 de agosto.

Indica que el rechazo es arbitrario, toda vez que dicho plazo debe computarse a partir de la última notificación, causándole agravio de índole constitucional la decisión del Tribunal A-Quo, considerando que el remedio intentado fue interpuesto en legal tiempo y forma, y ha guardado las debidas formas procesales, por lo que resulta admisible.

Soy de la opinión que en este caso concreto no asiste razón al señor Defensor Particular, por los motivos que a continuación expongo.

Que en esta incidencia visto lo dispuesto por el Tribunal A-Quo en su resolución de fs. 18/19, entiendo que es dable concluir en el sentido que analizada aquella, la misma se encuentra ajustada a derecho desde que cierto es que tal como allí se deja volcado, el señor Defensor Particular resultó notificado de la voluntad de su asistido con fecha 28 de julio del corriente (ver fs. 29 vta.), mientras que el resolutorio de dicho Tribunal le fue anoticiado el 3 agosto - advirtiéndole un error material en ese sentido en el auto atacado- ( fs. 30 vta.).

Por otra parte la defensa dedujo recurso de apelación, presentando el mismo el día 6 de agosto a las 13:30 horas ( fs. 31/33), o sea fuera del plazo de gracia que establece el artículo 139 último párrafo del C.P.P.-

Que siendo así corresponde apreciar que el código de Forma en la materia prevé expresamente para la excarcelación -único agravio controvertido en esta queja- su impugnación por vía de recurso de apelación de acuerdo al artículo 174 2do. párrafo del C.P.P. que dice concretamente "... La resolución que se dicte será recurrible por apelación en el plazo de cuarenta y ocho ( 48 ) horas..."-.

Mal se puede considerar entonces, que en este caso no exista un plazo

específico para formular el recurso correspondiente.

Por lo tanto el recurso de apelación contra el auto excarcelatorio deviene extemporáneo o fuera de los términos legales, desde que si bien el encausado de autos presentó impugnación "in pauperis", sin expresión de motivos ( fs. 26 vta.) de dicha manifestación se corrió oportuna vista a la defensa técnica, a fin de que encauce la pretensión de sus asistido ( fs. 27) y dicho letrado se expidió, tal como dijera en los párrafos precedentes, fuera de los términos acordados por el Tribunal de acuerdo a lo que el Código establece (art. 139 último párrafo del C.P.P.)-

A mayor abundamiento, lo contrario implicaría no tener la certidumbre de un plazo perentorio a fin de presentar los recursos pertinentes, máxime cuando el Tribunal dio la vista correspondiente a la defensa

Así lo Voto

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE** Analizados los agravios del recurrente, el contenido de la resolución apelada y los argumentos expuestos en el voto que abre este acuerdo, expreso que voy a disentir con el colega preopinante.

Observo que lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 Departamental, en cuanto rechazaron la presentación de la defensa técnica en cuanto solicitó la excarcelación y la morigeración de prisión preventiva en favor del encausado (fs. 7/13 vta.), fue notificada al justiciable, quien en el mismo acto, expresó su deseo de apelar, tal como luce en la constancia de fs. 3.

Ello acaeció dentro del plazo legal establecido.-

Es que tanto en el resolutorio que se ataca como en el voto precedente, se hace hincapié en el plazo en que se presentó la fundamentación -por parte del letrado actuante- de la apelación (y con motivo del traslado dispuesto a fs. 4).

Por mi parte considerar extemporánea esa presentación y en consecuencia el recurso presentado por el justiciable (privado de la libertad, agregó), resulta un excesivo rigor formal.

En igual sentido me expedí en causa I.P.P. Nro. 9215/I. M.R. S/ Excarcelacion en donde expusiera en lo sustancial que "... en ese orden de ideas entiendo que la manifestación de M.R. a fs. 41 -privado de su libertad en la Unidad Penal nro. IV de esta ciudad-, debe considerarse voluntad recursiva suficiente configurativa del pleno ejercicio de su derecho de defensa en juicio, junto al derecho de todo justiciable a que sea revisada por un órgano superior, una resolución judicial definitiva o auto importante que la disconforma.

Mas aun, debe tenerse presente, que la apelación fue realizada en tiempo procesal oportuno -en las dependencias de la penitenciaría, sólo fue presentado fuera del termino su memorial de fs. 43, debiéndose en este caso en particular, habersele dado traslado a la Defensa Oficial para que encauce su trámite, y no denegar el recurso interpuesto, actuado con un excesivo rigor ritualista, pretendiendo que sea el imputado quien tenga los conocimientos acerca de los plazos procesales que deben cumplirse en el procedimiento penal.

En similar sentido "...según ha mencionado la C.S.J.N. en varias oportunidades, la garantías en examen requiere que ella sea observada algo más que formalmente. Con otras palabras, que no basta que una persona cuente con asesoramiento legal, ese asesoramiento debe ser efectivo, ... (Garantías Constitucionales en el proceso penal, Alejandro Carrió, editorial Hamurabi, pag. 566) siendo que a fs. 568 a 572 de la misma obra el reconocido autor sita los fallos de "Magui Aguero, "Scilingo", Cardullo, "Moyano y Ojer González" donde el Máximo Tribunal Nacional sienta esa sana doctrina..."

Es por ello, que a mi modo de ver, la manifestación de apelar del encausado C.A.M.R.-realizada dentro de los plazos que indica el art. 174 del C.P.P.-, debe ser considerada en forma uniforme con los fundamentos vertidos por el encausado a fs. 43. Ante este cuadro de situación, dos son las soluciones posibles. La primera es nulificar lo actuado a partir del reconocimiento del cuadro de indefensión. La segunda,

y que en este caso considero preferible (atento a que existen sendos remedios fundados: fs. 43 y 44/46), es decretar la admisibilidad del recurso y tratar directamente el fondo de la cuestión...".

En este caso advierto que si la presentación del Dr. Maximiliano De Mira fuera considerada extemporánea (lo que por mi parte no afirmo), hubiera conllevado a su separación del cargo para otorgarse nuevo plazo a un defensor oficial, lo que considero obviamente excesivo; y ello en la peor hipótesis para el justiciable, pues no se le puede cercenar el derecho a recurrir un auto de semejante entidad, por una fundamentación (no la voluntad impugnaticia) que hubiera sido efectuada un día después del legalmente previsto.

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo declarar admisible la queja impetrada por el Señor Defensor Particular, doctor Maximiliano De Mira, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 18/19. (artículos 421, 433 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL DOCTOR SOUMOULOU DICE:** Luego de efectuar un reexamen sobre la cuestión debo aclarar que en este voto, modificaré el criterio que he sostenido en otra situación, en cuanto entendí que debía estarse a un apego estricto a los plazos previstos por la ley ritual para la presentación de un recurso de apelación de la defensa, aún mediando una manifestación in pauperis en tal sentido por parte del encausado.

Dicho cambio de posición se ha debido, principalmente, a un nuevo estudio sobre la temática, en particular teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial del Tribunal de Casación Provincial, que me lleva a concluir que debe primar la intención recursiva plasmada por el procesado a fs. 3 al notificarse de la resolución de fs. 7/13 vta. frente al posterior marco técnico legal que pudiera brindar, en estos casos, la defensa.

Resulta entonces decisivo, en este supuesto, aquella manifestación de C. al momento de tomar conocimiento sobre lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal, lo que determina la tempestividad de la apelación formulada por la Defensa. Asumir la postura contraria implicaría una evaluación de un excesivo rigor formal que atenta contra el derecho de defensa en juicio y resulta írrito preceptos constitucionales sobre la materia.

En efecto, comparto los fundamentos expuestos precedentemente por el colega que me antecede los que se sustentan en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que acompañan tal tesitura, en torno a evitar la aplicación de criterios que impliquen un excesivo rigor formal a la hora de analizar la admisibilidad de esta clase de recursos.

En tal sentido, voto por la afirmativa.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, hacer lugar a la queja intentada por el señor Defensor Particular, Doctor Maximiliano De Mira, y atento encontrarse en esta Alzada el incidente I.P.P. Nro. 13341 caratulados "C.,P.V. s/excarcelación (arts. 169 inc. 6 y 11 del C.P.P.), y morigeración de la prisión preventiva ( arts. 160 y 163 del C.P.P.)", junto con los autos principales, a fin de no demorar el trámite, prescídase de reenviar esta incidencia al Tribunal A-quo para la concesión del recurso de apelación oportunamente deducido.

Declárese mal denegado y agréguese copia de la presente al incidente 13341/I para decidir allí el fondo de la cuestión, dando tratamiento de la apelación formulada a fs. 3 y fundamentada a fs. 14/17 (artículos 421, 433 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires) .

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Adhiero al sufragio que precede.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Giambelluca.

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Sres. Jueces intervinientes.

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, 25 de septiembre de 2.015.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:-por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución puesta en crisis.

Por todo lo expuesto **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** Hacer lugar a la queja interpuesta por el Señor Defensor Particular, Doctor Maximiliano De Mira, y revocar la inadmisibilidad dictada contra el recurso de apelación oportunamente interpuesto. Y atento encontrase en esta Alzada el incidente I.P.P. Nro. 13341 caratulado "C.,P.V. s/excarcelación (arts. 169 inc. 6 y 11 del C.P.P.) y morigeración de la prisión preventiva ( arts. 160 y 163 del C.P.P.)", junto con los autos principales, a fin de no demorar el tramite, prescídase de reenviar esta incidencia al Tribunal A-quo, agregando copia de la presente para resolver el fondo del asunto según recurso interpuesto a fs. 3 y fundado a fs. 14/17 (artículos 421, 433 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires), agregando copia autenticada de este a aquel. Notificar en la incidencia. Hecho, agregarla por cuerda a los principales.