

Expediente nro. catorce mil quinientos setenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la causa **I.P.P. Nro. 14.572/I** caratulada: "**C.,D.E.- C.,S.C.A. por robo agravado por el empleo de arma blanca. En Bahía Blanca. Víctima: C.,A.E**" y practicado que fue 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 debe tener lugar en este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Se encuentra mal concedido el recurso de apelación de fs. 665/669 y vta.?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTION EL DOCTOR SOUMOULOU DICE: El recurso de apelación interpuesto por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Especializada nro. 8 de la Defensoría General departamental, doctor Marcos Agustín Frank a fs. 665/669 vta. de esta causa contra el auto de fs. 661/662, por el cual el señor Juez en lo Criminal, doctor Raúl Guillermo López Camelo, no hizo lugar a la nulidad de la sanción impuesta al interno C.A.C.S. en la resolución de fs. 649.-

Mas allá de los fundamentos esgrimidos en el escrito recursivo por el impugnante, es lo cierto que analizada la cuestión traída a conocimiento de este Cuerpo, resulta que el mismo debe ser declarado mal concedido.

El artículo 56 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense 12.256 (texto según Ley 14.296) otorga potestad recursiva únicamente a favor del interno al que le fuere impuesta una sanción disciplinaria; interviniendo el Juez de Ejecución Penal, o Juez competente, como órgano revisor del acto administrativo sancionador impugnado. Continúa preceptuando la ley 12.256 y sus modificatorias que, contra lo resuelto por dicho órgano, no se encuentra previsto -a su vez- recurso de apelación sino sólo -en caso de denegatoria del recurso-, podrá formularse protesta dentro de los tres días, que habilitará el replanteo diferido ante esta Alzada de la eventual impugnación de resoluciones denegatorias de libertad que tuvieren vinculación total o parcial con la sanción controvertida (artículo 57 de la Ley de Ejecución Penal).

Al diferir la ley citada el análisis de los agravios invocados por el protestante para la oportunidad en que este Cuerpo eventualmente revise una solicitud de libertad denegada por el "a-quo", con fundamento en dicha sanción, es que queda evidenciada la improcedencia de conceder el recurso a esta instancia habida cuenta que este Cuerpo no puede, por el momento, adentrarse al mérito de la resolución en cuanto al fondo de la sanción convalidada, desde que no ha existido en autos petición de libertad alguna. (arts. 421 primer párrafo, 433 primer párrafo, 440 y 439 del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Habré de disentir con el sentido del voto emitido por el Doctor Pablo Hernán Soumoulou, adelantando que, en mi opinión y en este particular caso, corresponde ingresar al tratamiento de la impugnación interpuesto por la defensa en este estadio, sin diferirlo

para la oportunidad de requerirse algún beneficio.-

Si bien es correcto el diferimiento de la revisión –como lo expusiera el colega que me precede- como regla, es lo cierto que propongo excepcionar la manda legal, atento advertir vicios de arbitrariedad en la decisión puesta en crisis, configurando la situación un supuesto de gravedad institucional.

Lo expuesto es en razón de la trascendencia de la medida impuesta por la dirección del servicio penal de la Unidad 4 al ejecutar, en perjuicio de C.S., en principio una medida cautelar (en fecha 12 de agosto del corriente año) de separación del área de convivencia (la de naturaleza más grave que se podría imponer como sanción) sin que la misma sea anoticiada a su defensor (ver fs. 646).

Ello se complementó, con la posterior imposición de una sanción de extrema gravedad (ocho días de separación), la que según denuncia la defensa, además, no ha sido anoticiada con el expediente administrativo correspondiente.

En efecto a fs. 647 personal del Servicio Penitenciario hace saber al Tribunal A-Quo que el 11 de agosto del corriente se iniciaron actuaciones administrativas contra el interno C.S., por reprochársele "prima facie", la falta encuadrada en el artículo 47 inciso "e" de la ley 12.256, esto es "... por dirigirse de manera irrespetuosa y amenazante hacia el Personal Penitenciario...", a quien y en calidad de medida cautelar, se lo aloja en el pabellón de separación del área de convivencia del Sector "A", hasta tanto la superioridad resuelva en definitiva su situación.-

De lo informado precedentemente el Juez actuante no anotició a la defensa, sólo "teniéndolo presente" (fs. 648), sin que tampoco conste que la autoridad penitenciaria haya anoticiado al representante legal del interno.

Posteriormente la sanción de fs. 649 tampoco consta que se haya

anoticiado al propio infractor.

La primer notificación a la parte aparece a fs. 650, donde el Magistrado actuante dispone notificar al Señor Defensor Oficial la falta aludida y la sanción, pudiendo aseverar por mi parte que la última –o al menos una porción de ella- ya había sido aplicada como cautelar.

Lo expuesto motivó la interposición del recurso de apelación de fs. 652/655 y vta. en donde el Sr. Auxiliar letrado de la Unidad de Defensa nro. 8 -Doctor Marcos Agustín Frank-, plantea la nulidad de la notificación de la sanción, al no haberse puesto a disposición la totalidad de las actuaciones administrativas, requiriendo en subsidio la atipicidad de la conducta reprochada (con pedido de un nuevo traslado a esa parte previo a resolver acerca de la subsistencia -o no- de la sanción recurrida).

Por su parte y en concordancia con esa línea argumentativa, la Señora Agente Fiscal de la Unidad de Instrucción y Juicio nro. 15, Doctora Paula Pojomosky, también solicitó -previo expedirse sobre la cuestión de fondo-, copia certificadas correspondiente a la totalidad del expediente disciplinario (fs. 659).-

Ante tal cuadro de situación, a fs. 661/662 el Magistrado de Grado, no hace lugar a la nulidad de la notificación de la sanción impuesta, respondiendo sólo a este agravio, en tanto omitió pronunciarse en relación a la falta de tipicidad de la conducta.

En mi sentir el procedimiento llevado a cabo y que culmina con la resolución del A Quo ha resultado violatorio de las garantías constitucionales del interno, configurando un supuesto de gravedad institucional, que amerita su tratamiento en esta oportunidad (y no en forma diferida como es la regla).

Tal como han resuelto Tribunales Superiores, cuando la aplicación de una norma procesal ha sido llevada a cabo con injustificado rigor formal, pudiendo de

ese modo afectar el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso legal (art. 18, C.N.), tal restricción debe ceder (cfr. doctr. causa "Núñez", Ac. 81.109, I. del 20-XI-2002). No ingresar a la revisión de lo peticionado, se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (doctr. C.S.J.N., "Fallos", 311:1446; 312:426 citados), y genera una restricción indebida al derecho de defensa (art. 18, C.N.; doctr. C.S.J.N., "Fallos", 317:126; 320:1504, e/o; en especial, in re "Recurso de hecho, Galván, Guillermo Pedro, Cabaña, Rodolfo y González, José Luis s/homicidio en ocasión de robo", G.839. XXXV, sent. del 18-XII-2001).

Ese concepto de gravedad institucional lo entiendo de aplicación al caso, teniendo en cuenta que no ha sido -en la doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación- encerrada en los límites de una definición; ya que por su abstracción, y plasticidad, el concepto remite a una tésis de salvaguarda de la supremacía del orden constitucional y aseguramiento de la vigencia de las instituciones fundamentales de la República, en los casos en que las "...sentencias sean arbitrarias o se aparten notoria y lesivamente de los principios básicos del proceso criminal..."; "...en supuestos en que la "solución alcanzada exhiba deficiencias, susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia..."; cuando se atiende a la "...adecuada preservación de los principios de la Constitución y en particular del objetivo de afianzar la Justicia..."; en situaciones donde los fundamentos del recurso revisten un "...interés institucional que excede al de los recurrentes..."; o en general, en aquellos casos en los que la habilitación de la instancia extraordinaria estuvo originada en una cuestión federal (ese destacado con negrita lo efectúo justamente pues los considero aplicables al "caso").

Y cuando digo violación a garantías constitucionales me refiero al derecho de defensa en juicio, en cuanto no consta notificación a la defensa y al propio infractor del inicio de las actuaciones, siendo -que en este caso- se impuso una

medida cautelar de semejante entidad (como es la separación del área de convivencia).

Y ello además es complementado en la resolución del A Quo al no solicitar (ante ese cuadro de situación) el expediente administrativo que reclamaban tanto la Defensa como la Sra. Fiscal, legitimando ese irregular accionar administrativo; dejando –además– sin respuesta al planteo del impugnante en cuanto denunciaba la atipicidad de la conducta intimada (en una clara omisión de tratamiento).

Ante ese cuadro resultaba imperioso tener a la vista la totalidad del expediente administrativo al momento de resolver, habida cuenta que la ley 12.256 posee claridad meridiana en su artículo 49 al prever "...Previo a disponer la ejecución de la sanción deberá disponerse la revisión médica del interno y comunicarse directamente la medida al Juez interviniente, quien notificará al abogado defensor..." (el resaltado me pertenece).-

Contrariamente aquí no consta que se haya cumplido con esta última diligencia de notificación al interno, sin dejar de destacar que cuando se anotició a la defensoría oficial esa sanción (al menos una parte) ya había sido impuesta como cautelar.

Por otra parte el artículo 53 de la citada ley establece que: "...el interno deberá ser informado de la infracción que se le imputa... También se le hará saber su derecho de requerir asesoramiento legal...". De las constancias de la causa no advierto que esas obligaciones hubieran sido cumplimentadas, dando la sensación que los derechos no pudieron ser ejercidos oportunamente por el encausado, al no haber recibido la asistencia legal pertinente; todo ello denunciado por la defensa y sin posibilidad de constatación ante la negativa del A Quo de hacerse del trámite administrativo.

En otro orden y tal como se transcribe en la comunicación de fs. 649, la interposición de recurso tiene efecto suspensivo, lo que impedía a las autoridades penitenciarias ejecutar semejante sanción de manera inmediata, siendo que su imposición como cautelar también requería al menos el cumplimiento de la notificación al infractor y a su representante legal.

Nuevamente reitero, que a esto se agrega la omisión de tratamiento del planteo en subsidio de la atipicidad de la conducta reprochada a C.S..

Por lo expuesto propongo declarar la nulidad de lo actuado y el reenvío de la causa a la instancia de origen para que por intermedio de juez hábil se requiera el expediente administrativo a la Unidad Penitenciaria y previo traslado a las partes se dicte nuevo resolutorio.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Por iguales fundamentos voto en el sentido que lo hiciera el doctor Soumoulou en el entendimiento que el recurso de apelación de fs. 665/669 y vta. debe ser declarado mal concedido, por lo que sufrago por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Especializada nro. 8 de la Defensoría General departamental, doctor Marcos Agustín Frank a fs.665/669 y vta.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del doctor Soumoulou.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, diciembre 12 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto, por mayoría de opiniones: Que se encuentra mal concedido el recurso interpuesto.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE:**
-por mayoría de opiniones- declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 665/669 vta. por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Especializada nro. 8 de la Defensoría General departamental, doctor Marcos Agustín Frank, contra la resolución de fs. 661/662 vta. (arts. 421 primer párrafo, 433 primer párrafo y 439 del C.P.P.).

Notificar. Fecho, devolver al Tribunal interviniente.-