

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de Enero del año dos mil diecisiete, 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, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 14.530/1** caratulada "**P.,F.A. s/ homicidio calificado en grado de tentativa en Bahía Blanca**", prescindiendo del sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), atento la prevención de los doctores **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (Magistrado que votará solo en caso de que corresponda) resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Se encuentra mal concedido el recurso de apelación de fs. 285/288 vta.?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: A fs. 285/288 vta. interpone recurso de apelación el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa nro. 8 Departamental, Dr. Marcos Agustín Frank, contra la resolución dictada a fs. 278/279 por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 por la que no se hizo lugar a la nulidad de la notificación de la sanción impuesta al interno P. (fs. 267 y 268).

Se agravia por entender que la falta de remisión del expediente administrativo donde se impuso la sanción, que se le notifica, impide que su asistido acceda a una efectiva defensa y ello le provocaría un gravamen irreparable.

Señala que la imposibilidad de acceder a ese expediente para evaluarlo en su totalidad, analizarlo y efectuar las críticas legales correspondientes a la resolución por la que se impone la sanción disciplinaria -de cinco días de separación del área de convivencia-, afecta el derecho de defensa el interno. Destaca que al correrse vista al Ministerio Público Fiscal, de la nulidad peticionada, esa parte también consideró necesario contar con el expediente administrativo para poder emitir una opinión.

En síntesis solicita que se revoque el fallo apelado y se ordene la inmediata remisión del expediente disciplinario donde se impuso la sanción a la Defensoría Oficial, agregando que en caso de que se declare inadmisibile el recurso, formula protesta contra la misma.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión apelada, **entiendo que -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.

Tal como expresé en la I.P.P. nro. 14.572/I en fecha 12/12/2016, considero que si bien es correcto el diferimiento de la revisión como regla -como expusieran mis colegas de sala en esa oportunidad-, **propongo excepcionar la manda legal, atento advertir una vulneración al debido proceso legal que configura una situación calificable como un supuesto de gravedad institucional.**

Lo expuesto es en razón de la trascendencia de la **sanción de separación del área de convivencia** (la de naturaleza más grave que establece ley de ejecución provincial), impuesta por la dirección del Servicio Penal de la Unidad 4, en perjuicio de F.P. (en fecha 15 de junio del corriente año), **sin que la misma sea anoticiada en ese momento a su defensor** (ver fs. 267); **la que, además, no ha**

sido luego notificada con el expediente administrativo correspondiente.

En efecto, a fs. 267, el personal del Servicio Penitenciario hace saber al Tribunal A-Quo que el 28 de junio "...se procede a notificar al Interno P.E.,F.A.(F.C. nro. 833.104), de la resolución dictaminada por esta Jefatura en relación al Expediente Disciplinario aplicado al causante el día 15 de junio de 2016, por hallársele y secuestrársele elementos no autorizados (dinero en efectivo) por un valor de cien (100) pesos argentinos, aplicando CINO (05) DÍAS DE SEPARACIÓN DEL ÁREA DE CONVIVENCIA, falta encuadrada en el art. 47 inc. d de la ley de Ejecución Penal..."

Esa constancia fue recibida en el Tribunal en lo Criminal nro. 3 el 30 de junio, siendo que el 1 de julio se dispuso "tenerla presente" y notificarse a la defensa (fs. 268).

No existen constancias de que la autoridad penitenciaria haya anoticiado -oportunamente- al representante legal del interno de la imposición de la sanción y tampoco consta una notificación personal y fehaciente al propio infractor, sino sólo lo declarado por el personal penitenciario a fs. 267.

La primer notificación al Señor Defensor Oficial de la falta aludida y de la sanción que puede observarse, es la mencionada que obra a fs. 268, pudiendo aseverar -por mi parte- que dadas la fechas informadas por el Servicio Penitenciario, podría ser el caso de que la sanción -o al menos una porción de ella- ya hubiera sido aplicada al interno al momento en que se remitió la información al Tribunal y se notificó a la defensa.

Lo expuesto motivó la interposición del recurso de apelación de fs. 269/271 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 (con

pedido de un nuevo traslado a esa parte previo a resolver acerca 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. 3, Doctora Olga Herro, también solicitó -previo expedirse sobre la cuestión de fondo-, la remisión del expediente disciplinario (fs. 273 y vta.).

Ante tal cuadro de situación, a fs. 278/279 los Sres. Magistrados que integran el Tribunal en lo Criminal nro. 3 Dptal., rechazaron la petición.

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 debido proceso legal -en relación 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 sanción de gravedad (como es la separación del área de convivencia).

Lo expuesto 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 de la autoridad penitenciaria.

Ante lo denunciado por la defensa técnica resultaba imperioso tener a la vista la totalidad del expediente administrativo al momento de resolver. Máxime ante la posibilidad de que la sanción hubiera sido efectivamente aplicada, 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).-

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.

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 jueces hábiles 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 CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Habré de disentir con el sentido del voto emitido por el Doctor Gustavo Barbieri.

Como ya lo sostuviera en la I.P.P. 14.572 "CHACÓN, Duilio Esteban-CHAVEZ Seguel Carlos Adrián por robo agravado por el empleo de arma blanca. En Bahía Blanca. Víctima: C.,A.E", del voto del Dr. Soumoulou, al que adherí, entiendo que el recurso debe declararse mal concedido.

Se sostuvo en aquel antecedente que: " ... 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 CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Por iguales fundamentos voto en el sentido que lo hiciera el doctor Giambelluca en el entendimiento que el recurso de apelación de fs. 285/288 vta. debe ser declarado mal concedido, por lo que sufrago por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, 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. 285/288 vta.

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

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor Barbieri. Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, enero 3 de 2.017.

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. 285/288 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. 278/279 (arts. 421 primer párrafo, 433 primer párrafo y 439 del C.P.P.).

Notificar. Fecho, devolver al Tribunal interviniente.-_