

Expediente número catorce mil seiscientos noventa y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de febrero 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 y Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 14.695/I caratulada "P.,S.E. por abuso sexual con acceso carnal en calidad de coautor agravado por la participación de un menor de edad (arts. 119 primer, tercer y cuarto párrafo inc. d, 164, 55 y 41 quarter del Código Penal)",** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder)**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿son admisibles los recursos de apelación deducidos a fs. 311/325 y fs. 328/331?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 305/307 el Sr. Juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 1 Departamental -Doctor Ricardo Nicolás Gutiérrez-, resolvió declarar la nulidad de la audiencia preliminar celebrada a fs. 266 y vta., y de la resolución de admisión de prueba y fijación de fecha de debate de fs. 267/268, rechazando la pretensión de la defensa oficial de que la nulidad

impetrada alcance el auto de elevación a juicio.

El citado decisorio, resultó impugnado por a fs. 311/325 por el el Sr. Agente Fiscal -Dr. Mauricio Del Cero-; recurso que fue mantenido por el Sr. Fiscal General Adjunto -Julián Martínez Sebastián- a fs. 335/337; y por el Sr. Defensor Oficial -Dr. Carlos Carnevale- a fs. 328/331 y vta..

Daré tratamiento a los recursos de apelación de acuerdo al orden en que fueron presentados.

El representante de la Fiscalía sostiene, que si bien la normativa procesal no tiene prevista la recurribilidad del auto que cuestiona, la misma causa gravemente irreparable a su Ministerio en dos sentidos que son excluyentes o independientes entre sí.

En primer lugar, explica que no corresponde que los jueces examinen, ponderen o evalúen la actuación profesional de lo abogados, su estrategia, ni que subsanen las deficiencias técnicas de la Defensa.

Asimismo, que la nulidad de la audiencia preliminar priva a su Ministerio, de prueba que ya habían consensuado con las partes y que había sido homologada judicialmente.

En segundo término, considera que de aceptarse que hubo indefensión del imputado, ésta debe extenderse hasta la tácita aceptación de la modalidad de enjuiciamiento por jurados.

Solicita que se revoque la declaración de nulidad de la audiencia preliminar y del auto de admisión de prueba; y en caso de que se entienda que existió indefensión, se declare la nulidad del proceso desde la resolución que dispone la tácita aceptación del juicio por jurados, y todos los actos que son su consecuencia.

Adelanto que el recurso de apelación resulta inadmisibile.

El artículo 338 del C.P.P. en su onceavo párrafo, establece que "...salvo las resoluciones que impiden la prosecución de la causa, las cuales podrán ser

apeladas ante la Cámara de Garantías, no habrá recurso alguno contra lo dispuesto en esta etapa y la parte agraviada podrá formular protesta, la que equivaldrá a la reserva de los recursos de apelación, casación y extraordinarios que pudieren deducirse contra la sentencia definitiva, según corresponda conforme los arts. 20 y 21...".

Conforme lo dispone la citada norma, no corresponde en esta instancia tratar los cuestionamientos efectuados por el Sr. Agente Fiscal, desde que la resolución que ataca se encuentra enmarcada dentro de la etapa de debate, y no paraliza el proceso.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires -Sala II- ha dicho al respecto que "...en el caso de las disposiciones adoptadas por los tribunales de juicio respecto de las cuestiones que se traten a la audiencia del art. 338 del C.P.P., la ley ha querido que sean irrecurribles, señalando que contra la resolución que se dicte no habrá recurso alguno, lo cual implica que no puedan interponerse los recursos ordinarios de reposición y apelación ni al menos en forma directa e inmediata, el recurso casatorio.

Solo resulta factible para la parte agraviada formular protesta, la que equivaldrá a la reserva de los recursos de casación y extraordinarios que puedan deducirse contra la sentencia definitiva, solución que encaja con la disposición general del art. 429 relativa a que durante el juicio solo puede deducirse reposición, y reafirma la intención del legislador de evitar dilaciones derivadas de la tramitación de recursos que, como el extraordinario de casación, obligarían a la suspensión durante un tiempo prolongado de la tramitación del juicio..." Causa nro. 15858 en autos caratulados " R. d. c. i. p. e. M. e. c. 7. s. a B. ,A. R. s/Recurso de casación" del 19/10/2004.

Nada más sobre este recurso. Por su parte, el Sr. Defensor Oficial refiere que la resolución en crisis causa gravamen irreparable a los intereses de su asistido, al vulnerar el derecho constitucional de ser juzgado por un tribunal de

jurados (art. 24 C.N.), y a contrario sensu, sobre su derecho a renunciar a dicha garantía.

Sostiene que su asistido no ha sido debidamente informado por la defensa particular que ejerció el Dr. Claudio Lofvall, sobre las ventajas y desventajas del juicio por jurados.

Que el imputado a fs. 240, al notificarse de la integración del Tribunal por Jurados, manifestó su negativa a ser juzgado con esa modalidad, lo que llevó a que el Dr. Lofval presentara el escrito de fs. 237.

Agrega además, la confusa notificación efectuada por la Titular del Juzgado de Garantías nro. 3 respecto a la opción de poder renunciar a la modalidad de ser juzgado por jurados.

Solicita en consecuencia, que se decrete la nulidad del auto de elevación de elevación a juicio y se fije audiencia para que el imputado ratifique en presencia del Juez su voluntad de rechazar el juzgamiento por parte del jurado popular

Hace expresa reserva de recurrir ante la S.C.J.B.A, y eventualmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la Ley 48.

El recurso es inadmisibile

Conforme surge de las constancias de la causa nro. 908/16, el Sr. Agente Fiscal -Dr. Christian Yesari- a fs. 210/214 formuló requisitoria de elevación de la causa a juicio, debiendo intervenir un Tribunal por Jurados; o en caso de renuncia, uno integrado por jueces profesionales.

La Sra. Juez de Garantías -Dra. Susana Calcinelli- a fs. 215 dio el correspondiente traslado que prescribe el art. 336 del C.P.P., notificando al Sr. Defensor particular Dr. Claudio Lofval a fs. 217 y vta.; y al imputado Plaza a fs. 216, indicándole que tenía la opción de renunciar a la integración del juicio por jurados.

No existiendo oposición ni negativa al enjuiciamiento por parte de jurados (art. 22 bis del C.P.P.), la Sra. Juez de Garantías elevó sin más trámite la causa para el sorteo del Tribunal que debía intervenir en el debate oral y público.

Ahora bien. Más allá de las presentaciones efectuados por el Dr. Lofval a fs. 237 y la manifestación del propio imputado a fs. 240, es lo cierto que el art. 22 bis párrafo 4to. del Código de rito, establece que "...una vez firme la requisitoria de elevación a juicio no podrá renunciarse al juicio por jurados, bajo pena de nulidad..".

Entiendo que la requisitoria de elevación a juicio ha adquirido firmeza, por lo que la suerte del planteo intentado por el Dr. Carnevale se encuentra sellada.

De otro lado, este caso resulta distinto a lo resuelto en la I.P.P. nro. 12.988/I -citado por el Sr. Defensor-, desde que en aquel se había omitido notificar al imputado la opción que proporciona el art. 22 bis del C.P.P..

Así, al momento de cursarle la notificación al encausado en la oportunidad prevista en el art. 336 del C.P.P., la Justicia de Garantías debe hacerle saber que el delito que se le imputa es de aquellos contemplados dentro del marco de la ley 14.543, y que de hacerse lugar a la elevación de la causa a juicio, el caso puede ser sustanciado por jurados (conforme lo dispone al art. 22 bis del C.P.P.); o puede en el plazo de 15 días, renunciar a ese derecho, requiriendo ser juzgado por un Tribunal integrado sólo con jueces profesionales.

Ello se ha cumplido.

Las notificaciones al defensor particular (fs. 217 y vta.) y al imputado (fs. 216), sin que ninguno de ellos se haya pronunciado negativamente a la integración del Tribunal por jurados, abastecen dicha exigencia y , habiendo adquirido firmeza la requisitoria de elevación de la causa a juicio, la pretensión de la defensa no resulta atendible.

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo que se declaren inadmisibles los recurso en tratamiento.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Voy a disentir parcialmente con el voto precedente.

En lo tocante a la declaración de inadmisibilidad del remedio fiscal, lo comparto, no advirtiendo ninguna circunstancia excepcional que amerite apartarse de la clara normativa citada en el voto precedente (desde que la nueva participación de una audiencia preliminar no puede asemejarse con tan grave calificación).

Sin embargo sí propongo otra decisión con respecto al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Oficial. En cuanto a su admisibilidad entiendo que existe un gravámen de tardía reparación ulterior en el caso de no tratar en el presente estadio la petición del justiciable y de la defensa pues el trámite lleva el camino inexorable al juicio oral por medio de jurados (claro está teniendo particularmente en cuenta la nulidad ya dictada por el A Quo al encontrarse en juego el derecho de defensa y el debido proceso legal).

Entrando al fondo del asunto diré que en mi sentir cabe hacer lugar a la intención del justiciable de no ser sometido al sistema de enjuiciamiento de juicio por jurados. Y si bien no desconozco la normativa legal del art. 22 bis segundo párrafo del C.P.P. en cuanto manda llevar adelante ese tipo de procesos cuando el imputado y su representante legal no hagan saber la opción en el plazo de oposición a la requisitoria de citación a juicio, entiendo que en el caso existen circunstancias particulares que conllevan a excepcionar esa manda legal.

Así recuerdo (tal como lo hiciera el recurrente) que el juicio por jurados en esta provincia está previsto como un "derecho del imputado" a ser juzgado por sus pares; así ser lo ha determinado en los fundamentos de la ley 14.543, remitiéndose a la opinión de dos reconocidos doctrinarios nacionales (los Dres. Julio Maier y Edmundo Hendler) y a la Carta Magna de Inglaterra de 1.215.

Teniendo ello en cuenta, observo que en estos obrados a fs. 240 el justiciable al recibir la citación a juicio del Tribunal en lo Criminal hizo saber su voluntad al referir en un claro castellano: "...No quiero juicio por jurado..." en fecha 5 de Julio de 2016, siendo que consta a fs. 237 la manifestación de su letrado de confianza de fecha 6 de Julio de 2016 (Dr. Claudio Lofvall hoy lamentablemente fallecido) en el mismo sentido, donde expresamente refirió, que su asistido "...no comprendió al momento de notificarse que renunciaba así a un juicio tradicional...". Esa confusión denunciada por la defensa técnica, la considero posible a partir de las constancias de fs. 215, donde observo que la opción que establece el legislador provincial en el art. 22 bis, no es explicada en un lenguaje llano (para cualquier justiciable), máxime teniendo en cuenta que el mismo se encuentra privado de la libertad (si bien en otro proceso), advirtiéndose que agrava la situación el extremo de que el Servicio Penitenciario sólo habría dado lectura del escrito, sin entregar la copia respectiva (art. 126, ver fs. 216). La comprensión del texto, del resolutorio y de sus implicancias -en las condiciones descriptas- se vuelve dificultoso, diría casi imposible para un justiciable.

Recuerdo que se encuentra en juego el derecho de defensa en juicio y el ejercicio de una defensa técnica eficaz siendo que en tal sentido podemos leer (tal como lo resolviera echando mano a la misma doctrina en casos similares en las I.P.P.9215/I, M11465/I y 13.323/I del registro de este Cuerpo) "...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 Agüero, "Scilingo", Cardullo, "Moyano y Ojer González" donde el Máximo Tribunal Nacional sienta esa sana doctrina...".

Tengo también en cuenta que las manifestaciones fueron efectuadas por el sujeto pasivo de imputación penal y por su defensor de confianza en cuanto la causa fue recepcionada por el Tribunal Criminal, sin que hubiera sido fijada la audiencia de selección de jurados y de inicio del juicio.

Ante lo expuesto y teniendo en mira las opciones que se presentan es que considero preferible mantener la nulidad de la audiencia prevista en el art. 338 del Rito, dejando sin efecto la integración con jurados del Tribunal Criminal actuante, debiendo llevarse adelante nuevamente la citación a juicio, subsanándose el trámite, y prosiguiéndolo en legal forma.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos que el señor Juez Doctor Barbieri voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde: -por unanimidad- declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido por la Fiscalía a fs. 311/325; y -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 328/331 y vta., por el Sr. Defensor Oficial -Carlos Carnevale-.

Así lo voto.

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

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto emitido por el Doctor Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, febrero 16 de 2.017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es parcialmente justa la resolución recurrida.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** -por unanimidad- declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido a fs. 311/325 por la Fiscalía; y -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 328/331 y vta. por la Defensa Oficial, manteniendo la nulidad de la audiencia prevista en el art. 338 del C.P.P., dejando sin efecto la integración con jurados del Tribunal en lo Criminal actuante, debiendo efectuarse nuevamente la citación a juicio, a los fines de subsanar el procedimiento (arts. 22 bis, 201 y ccmts., 439 y 447 del C.P.P.).

Notificar.

Fecho remitir los actuados al Tribunal en lo Criminal interviniente.