

Expediente I.P.P. Nro. quince mil setecientos sesenta y cuatro.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias n°

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los siete días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, 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 en la causa **I.P.P. Nro. 15.764/I**, caratulada a "**V.,R.A. por Desobediencia En Cnel. Pringles**" y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden: **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es nula la resolución apelada por falta de firma del Magistrado actuante?

2da.) Caso negativo, ¿es nula la decisión recurrida por no haberse dado traslado a la defensa de la documental de fs. 205/219?

3era.) ¿Caso negativo, es justa la resolución apelada

4ta.) Que pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: el recurso de apelación interpuesto por el Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa N° 8 de la Defensoría Departamental -Dr. Marcos Agustín Frank- (fs. 236/240 vta), contra la resolución dictada por el Sr. Juez en lo Correccional, Dr. Gabriel Luis Rojas, a fs. 220/221 por la que revocó la condicionalidad de la pena de un mes de prisión

impuesta a R.A.V. en la sentencia condenatoria obrante a fs. 105/118, de estos obrados, al considerar que incumplió las reglas de conducta que le fueron fijadas.

Se agravia el recurrente, en primer término, al entender que se ha violado el derecho de defensa, al no haberse exhibido a la defensa previo resolver, la prueba de cargo que motivara el decisorio que aquí se impugna.-

Sostiene que esos elementos fueron incorporados luego de la audiencia que se celebrara con su asistido y de haber contestado esa Defensa el traslado que se le confiriera a fs. 42/43 del incidente de cumplimiento de pena (donde sólo se le mostró los informes del Patronato de liberados y del inicio de una Investigación Penal), por lo que el magistrado valoró prueba que nunca fue exhibida a esa parte, ni al encausado, cuando debió correrse nueva vista para así poder ejercer de forma eficaz su defensa.-

Menciona el artículo 312 del C.P.P. citando doctrina respecto al derecho de defensa que aquí se habría conculcado, poniendo de resalto que, salvo la denuncia radicada en la Comisaria de la Mujer, los restantes elementos de convicción no constituyen prueba, no pudiendo ser valorados como prueba de cargo.-

Como segundo agravio afirma -en cuanto al supuesto incumplimiento de la regla de conducta de prohibición de acercamiento ocurrido el 11 de diciembre de 2016-, que se trataría de un hecho aislado, efectuándose una interpretación del artículo 27 bis del C.P. en perjuicio del encausado, puesto que no hubo resistencia, ni mucho menos cabe afirmar la ineficacia de dicha regla para la comisión de nuevos delitos, puesto que aun no ha sido acreditado.-

Entiende que aquí no ha sucedido tal circunstancia, ya que el incumplimiento de la regla no fue de carácter relevante, persistente, malicioso e injustificado y que la interpretación de las normas en materia penal debe ser de máxima taxatividad y en forma mas restrictiva a la punibilidad.-

Más allá de los agravios impetrados por la defensa oficial y que se desarrollan en su escrito recursivo, ello no impide que, advertida la existencia de un vicio con entidad nulificante, este Cuerpo pueda entender en su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en el art. 203 del Código Procesal Penal y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

En efecto, del análisis formal realizado acerca de lo actuado hasta el presente, se desprende un vicio insalvable que, conlleva necesariamente a declarar la nulidad de la resolución dictada por el señor Juez de grado.

Luego de analizar la causa advierto que el autos de fs. 220/221 carece de la firma del Sr. Juez a-quo.

El artículo 107 del Código Procesal Penal de esta Provincia -según ley 11.922 (modif. ley 13.943) establece que "Las sentencias y los autos dictados por escrito deberán ser suscriptos por el juez o los miembros del Tribunal que actuare", indicando en el tercer párrafo que "la falta de firma producirá la nulidad del acto".

Nuestra Corte Provincial ha dicho al respecto que "...En el ámbito penal la norma del art. 107 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires -según ley 11.922- aplicable al sub lite, dispone con total claridad que la falta de firma de los miembros del tribunal actuante producirá la nulidad del acto..." Causa 85.290 -19/12/2007- voto Dr. de Lazzari.

Siendo así, la norma procesal exige que el juez que ha intervenido, suscriba la sentencia mediante su firma, constituyendo esta exigencia un elemento constitutivo del acto jurídico.

Esta omisión por parte del titular del Juzgado en lo Correccional, resulta un vicio esencial, violatorio del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa en juicio, por lo que propongo declarar nulo el auto de fs. 220/221. con remisión del presente expediente a dicho Organo a fin de que -por intermedio de Juez

hábil- se dicte nuevo fallo (arts. 107, 201, 202 inciso 1º, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Habré de disentir con el voto precedente, no compartiendo la sanción de nulidad propuesta en relación al auto en crisis, por los siguientes consideraciones.

La nulidad como sanción máxima que priva de sus efectos al acto, tiene un carácter excepcional, y conforme lo expuesto, no basta -como en el caso en estudio- la mera constatación de incumplimientos formales, siendo necesario que la parte agraviada invoque y demuestre el perjuicio concreto ocasionado por el acto cumplido (art. 201 Código Procesal Penal especialmente a partir de la reforma producida por la ley 13.260 y art. 3 del mismo cuerpo legal).

En este sentido, se expresa la doctrina al decir "...debemos ser categóricos: la nulidad nunca debe declararse meramente a favor de la ley (para proteger requisitos normativos en abstracto) sino siempre para la custodia de un interés concreto que ha sido dañado y que guarda estrecha relación con las garantías constitucionales establecidas para resguardo de los derechos fundamentales del hombre. El Tribunal de Casación provincial ha entendido que aún existiendo un acto irregular pero no probado perjuicio concreto y real para el imputado, corresponde convalidarlo y no anular el procedimiento..."(Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Hector Granillo Fernandez- Gustavo Herbel. Ed. La Ley. Tomo 1. Pag. 581/582).

Cabe citar al respecto, lo resuelto por la Suprema Corte Provincial, al indicar que "...ante la ausencia de perjuicio, no cabe fulminar con la máxima sanción procesal a un decisorio, máxime cuando ninguna de las partes ha visto afectado sus derechos, pues en definitiva ello es lo que protege el instituto de la nulidad..."(S.C.B.A., P.71.321, S 11/09/2002).

Y más allá que ha existido una omisión de firma en la resolución que viene recurrida, es lo cierto que a fs. 224/225 y 226/227 el Doctor Gabriel Rojas, con transcripción íntegra de la misma, rubrica dos oficios de notificación, tanto a la Defensa como a la Fiscalía, lo que en mi opinión permite subsanar aquella inadvertencia y determinar la validez de su pronunciamiento.

En este supuesto, no hubo pedido de nulidad alguno por parte de la Defensa y por el contrario esa parte ha podido ejercer su derecho recursivo, no demostrándose en este caso el perjuicio que podría ocasionarle.-

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU DICE: Adhiero al voto del doctor Barbieri, sufragando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Ingresando al tratamiento de la tercer cuestión, aparecio otro motivo que acarrearía la invalidez del pronunciamiento, consistente en que el doctor Rojas ha sustentado la misma en fundamentos que no pudieron ser controvertidos por el imputado ni por su defensa, habida cuenta que todos los elementos que, en copia certificada de la IPP Nro. 22.546-16 se adjuntan a fs. 205/219, fueron incorporados con posterioridad a la audiencia celebrada a fs. 201 y vta..

Por tal razón, el Magistrado de la instancia, si bien enunció las razones que formaban su convicción para determinar la revocación de la condicionalidad de la pena oportunamente impuesta, es lo cierto que lo ha hecho con argumentos que están directamente relacionados con el contenido de las copias autenticadas que fueran ingresadas, a la presente causa, sin el contralor de la defensa y el imputado.-

En tal sentido puedo afirmar que, en este caso, se ha vulnerado la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio, toda vez que el doctor Rojas, previo resolver, debió dar oportunidad procesal a la defensa para imponerse de las actuaciones, que en copia certificada se agregaran a fs. 205/219, para así poder

expresar las alegaciones que creía pertinentes en relación con lo que allí se estaba consignando.-

Todo lo expuesto precedentemente determina la invalidez de la decisión de primera instancia de fs. 220/221, por lo que propongo al acuerdo decretar su nulidad, debiéndose remitir el presente expediente al Juzgado de origen a los efectos de reencausar el procedimiento y dictar nuevo fallo por intermedio de Juez hábil, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.-

Así lo voto.-

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: No comparto el contenido del voto precedente, puesto que entiendo que el no haber corrido traslado a la defensa (luego de la incorporación de la documental de fs. 205/219 y previo resolver a fs. 220/221) no invalida el decisorio que se impugna.-

En primer término advierto que ese traslado que se reclama no se encuentra expresamente previsto en la ley ritual, siendo que en el caso se dio vista de oficio -a ambas partes- por parte del Magistrado de Ejecución, de todo el incidente nro. 3450/01 donde -a partir de lo informado a fs. 37- ya surgía la existencia de la causa I.P.P. Nro. 22.545-16. Por lo tanto el agregado de fotocopias que acreditaban el incumplimiento de las reglas no puede considerarse un elemento nuevo, ni tampoco que existiera alguna obligación legal de que se debiera dar un nuevo traslado de ello.

Lo obrado es valido.

La Defensa, en el traslado conferido a fs. 34 de esa incidencia, se impuso del contenido del informe de fs. 37 (ver la vuelta de esa foja), por lo que tuvo la oportunidad de efectuar las consideraciones que estimaba pertinentes; ello lo efectivizó a fs. 42/43, donde expuso las razones por las que debía mantenerse la condicionalidad de la condena impuesta a su asistido, rechazando los argumentos expuestos por la contraparte.-

Nada cambia lo expuesto por el encausado en la audiencia de fs. 201 y vta., donde refiere desconocer que se le había iniciado una nueva causa por la presunta comisión de los delitos de amenazas y desobediencia, pues ello no quita ni pone pues la revocación se da por la violación de varias de las reglas de conducta impuestas al dictarse sentencia condenatoria (y en lo expuesto no influye el supuesto desconocimiento del condenado, sobre la nueva causa que se le sigue).

Por tal razón y reiterando el concepto del carácter restrictivo de interpretación de las nulidades que expusiera en la segunda cuestión, propongo al acuerdo no hacer lugar al pedido impetradoa, y respondiendo por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU DICE: Sufrago en el mismo sentido y por los iguales fundamentos que lo hiciera el doctor Barbieri.

A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Atento el resultado alcanzado en la votaciones de las cuestiones precedentes en el que por mayoría de opiniones se decidiera sobre la validez del auto en crisis, habré de ingresar al fondo del asunto.

La resolución del Dr. Rojas se encuentra debidamente justificada y en ella se han expuesto las razones que han servido de base para su decisión, analizando cada una de las constancias obrantes en la causa y que le sirvieron de fundamento.

Del presente surge que en fecha 14 de octubre de 2016 se dictó sentencia condenando a R.A.V., como autor penalmente responsable del delito de desobediencia, en los términos del art. 239 del Código Penal, cometido el día 14 de agosto 2016 en C. Pringles; a sufrir la pena de un mes de prisión de ejecución condicional, sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por el término de dos años: 1) Fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, Órgano al que deberá comunicarse lo resuelto para su debido contralor; 2) Abstenerse acercarse a menos de quinientos metros de la víctima C.E.P., de su domicilio y cualquier contacto postal, telefónico y/o virtual; 3) Someterse -si previamente lo

estima necesario y eficaz la Asesoría Pericial- a un tratamiento psicológico en el hospital público que designe el Patronato de Liberados, o en forma particular, a través del profesional que elija el procesado. En este ultimo supuesto deberá el mismo comunicar a esta Sede el nombre y domicilio de tal profesional, en el estricto término de cinco días a partir de que quedar firme la regla que así lo imponga, bajo apercibimiento de disponerse su realización por intermedio de instituciones públicas. El tratamiento en cuestión se extenderá en los límites del plazo fijado de dos años, y hasta el término en que los profesionales asignados estimen que han desaparecido los condicionantes de la peligrosidad evidenciada por el procesado, de lo que deberán remitir constancia documentada a esta Sede. (fs. 105/111).

A fs. 10 del incidente Nro. 3450-1 se informa que R.A.V. debería comenzar a cumplir las reglas de conducta impuestas entre los días 22 de noviembre al 1 de diciembre de 2016, venciendo las mismas el 1 de diciembre de 2018.

La causal compromisoria que se considera incumplida, es la de abstenerse de tomar contacto con la víctima.

Así a fs. 205/207 de esta causa, se adjuntan copias certificadas del Expte. 22.546, donde consta la denuncia que realizara la Sra. C.E.P. en fecha 11 de diciembre de 2016, dando cuenta que el encausado pasó reiteradamente por su domicilio sito en calle Francia Nro. - en su motocicleta y luego aparece golpeando fuertemente la puerta gritando su nombre, para luego llamar al celular de sus hijos, y siendo las 12:52 comienza a recibir mensajes de texto donde la amenaza en los términos que surgen de las fotografías de fs. 208/209.-

Tales manifestaciones fueron ratificadas a fs. 211/212, agregando que cambia constantemente de chip para no ser localizado y que siente miedo porque ya no sabe que hacer para que se detenga y que sus hijos se encuentran muy afectados temiendo por lo que el encausado pueda hacer.

Sus dichos fueron corroborados por L. (fs. 216/217) y A. (fs. 218/219), a lo que cabe también considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la denunciante y sus hijos, conforme se informara en la entrevista de fs. 213/216.-

En este expediente, como regla de conducta se había decretado la prohibición de acercarse a menos de quinientos metros de la víctima C.E.P., de su domicilio y cualquier contacto postal, telefónico y/o virtual, lo que aquí fue claramente incumplido, aún cuando en la audiencia de fs. 201 y vta. el penado haya negado tal circunstancia, como así del conocimiento que tuviera sobre el inicio de las actuaciones de mención.

Por tal razón soy de la opinión que se trató del incumplimiento de la conducta que se le había impuesto tanto en la cautelar dictada por el señor Juez de Paz Letrado de Coronel Pringles, doctor Federico Stribeck en expte 15515/16, como la que se le dictara en la presente condena, con las particularidades que detalla el Magistrado de Grado, demostrando ello y de forma elocuente la negativa del prevenido a cumplir con las normas impuestas, lo que ha revelado, en este caso, la inoperancia de la misma a los fines del cumplimiento de la condena impuesta.

Todas estas circunstancias fueron valoradas en la instancia de grado para dar fundamento a la revocación de la condicionalidad de la pena.

Se advierte por parte del encausado R.A.V. una particular resistencia a cumplir con la manda judicial, configurándose en autos el incumplimiento reiterado y persistente del que habla el art. 27 bis del Código Penal.

Respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por iguales fundamentos voto en el sentido que lo hiciera el Doctor Giambelluca.

Sólo agregó a lo referido, que no sólo se incumplió con esa regla de conducta en forma reiterada, sino que tampoco el condenado permitió el trabajo eficaz y el contralor del Patronato de Liberados, tal como se hizo saber a fs. 29/30 y

31/33.

Lo expuesto resulta más que suficiente como para confirmar el resolutorio del Sr. Juez en lo Correccional.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca con el agregado efectuado por el Dr. Barbieri.-

A LA CUARTA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde no hacer lugar -por mayoría de opiniones- a la nulidad petitionada por la Defensa y por unanimidad confirmar dicho auto que revocó la condicionalidad de la pena impuesta (arts. 27 bis último párrafo, 439 y 447 del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Dr. Giambelluca.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero a los sufragios precedentes.

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

R E S O L U C I O N

Bahía Blanca, Marzo 7 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es nula la resolución recurrida y que es justa.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar -por mayoría de opiniones- a la nulidad petitionada por la Defensa de la resolución de fs. 220/221 y por unanimidad confirmar dicho auto que revocó la condicionalidad de la pena impuesta a fs. 105/111 (arts. 27 bis último párrafo, 439 y 447 del Código Procesal Penal).

Notificar, fecho devolver a la instancia.