

Expediente I.P.P. Nro. dieciséis mil seiscientos veintidós.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutorias Nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de Febrero del año dos mil diecinueve, 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 Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 16.722/I: "D.,D.A. Y OTRAS POR HURTO REITERADO -DOS HECHOS- EN BAHÍA BLANCA. VAS.: P.,O.B. Y D.,M.V."**, 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), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es nula la resolución apelada?**
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: A fs. 153/155 interpone recurso de apelación la Sra. Secretaria de la Unidad de Defensa Especializada en Procesos de Flagrancia Nro. 2 -Dra. Norma Valeria Cesti-, contra la resolución dictada a fs. 149/151 y vta. por el Sr. Juez a cargo

del Juzgado de Garantías Nro. 2 -Dr. Guillermo Gastón Mercuri-, por la que resolviera revocar la suspensión de juicio a prueba otorgada en favor de D.A.D., por incumplimiento de las pautas de conducta impuestas (en los términos del artículo 76 ter, cuarto párrafo del C.P.).

Esgrimió la recurrente, que el decisorio resultaba arbitrario al haberse revocado el beneficio sin cumplimentarse, previamente, los extremos establecidos por la ley; señalando que su asistida sólo incumplió de manera imparcial, realizando la totalidad de las presentaciones ante el Órgano de control, sin cometer nuevo delito. Ello acredita que no medió un incumplimiento malicioso, injustificado y reiterado. Peticionó la revocación del fallo y que se den por cumplidas las obligaciones impuestas.

Ahora bien, sin perjuicio de los agravios de la defensa, analizadas las constancias de la causa, advierto en el proceso la existencia de un vicio con entidad nulificante sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo del Código Procesal Penal, 18 de la Constitución Nacional y 10, 15 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el derecho de defensa de la víctima y la garantía del debido proceso adjetivo (normativa citada, arts. 1, 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8vo. de la Convención Americana de Derechos Humanos y doctrina de la S.C.B.A., en P. 78.360, S 22/09/2004).

En sentido similar la originaria Sala II del Tribunal de Casación Provincial ha entendido que "...Deben considerarse garantías constitucionales las contenidas

en la Constitución Nacional, la provincial y en los tratados internacionales de rango constitucional (arts. 75 inc. 22 de la Const .Nac. y 11 de la Const. pcial.), de manera que en los casos en que se verifique una directa transgresión de normas contenidas en dichos instrumentos procederá la nulidad oficiosa, debiendo en cada caso concreto decidirse respecto de la eventual afectación de la ley constitucional..." (T.C.P.B.A., causa 26.558 RSD-215-8 S de fecha 29-4-2008, F.,O. s/ Recurso de casación).

Concretamente, entiendo que corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 135/136 que reemplazó la reparación económica oportunamente ofrecida por la encausada y aceptada por las víctimas, al haber omitido el señor Juez de Grado, notificarlas a fin de escucharlas, previo a resolver la sustitución del pago del monto de la reparación económica por el daño causado, por el cumplimiento de tareas comunitarias no remuneradas a favor del Estado (48 horas).

Teniendo en cuenta las características de este procedimiento especial, regulado en el artículo 76 bis del C.P., es claro que la "reparación" es un presupuesto o condición exigido para la solicitud y concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, y por ello, la oposición de la víctima no constituye un impedimento para que el imputado pueda obtenerlo (sujeto a apreciación judicial), quedando expedita la vía civil para que el damnificado busque una reparación integral y contemplativa de la totalidad de los daños sufridos.

En este caso, las víctimas aceptaron la reparación ofrecida (fs. 89 y 93), de modo que aún podrían articular una reparación de otro tipo o en otro fuero para reclamar una indemnización pecuniaria (civil) más allá de la simbólica, en la

hipótesis de que la beneficiaria no pudiera abonar la suma oportunamente ofrecida.

Y en este punto me detengo, desde que observo que el Magistrado previo a resolver el reemplazo del pago de la reparación económica por el cumplimiento de tareas comunitarias a favor del Estado, no citó a las víctimas, quienes si bien habían aceptado la propuesta, no fueron escuchadas ni se les dio la oportunidad de decidir si aceptaban el cambio, o pretendían una reparación integral dentro del mismo proceso penal o mediante la utilización de otra vía, como la civil.

Digo ello, precisamente porque podría existir la posibilidad de que las víctimas, por ejemplo, estén de acuerdo con el reemplazo de la reparación económica aceptada por las tareas, pero que estas sean a su favor y no a favor del Estado, ya que no resultaría coherente ni equitativo estimular por un lado, la contención de los conflictos y pretender que la víctima, por aceptar la oferta reparatoria, resulte perjudicada al frustrarle las posibilidades de articulación de la vía de reparación integral.

Esta omisión, en este particular caso, ha implicado una vulneración al debido proceso legal, por afectación al derecho de defensa en juicio de las víctimas - derecho a ser informadas y a expresar su opinión-, al no haber sido escuchado por el Magistrado previo a resolver el reemplazo del pago de la reparación económica ofrecida por la imputada -y aceptada por las víctimas- por la realización de tareas comunitarias a favor del Estado en los términos del artículo 123 bis de la ley de ejecución penal y 24 del C.P.

Por lo expuesto, propongo declarar la nulidad de la decisión de fs. 134/136, y en consecuencia, también, de la resolución que aquí se impugna (arts. 1, 83, 203, 207 y 404 del C.P.P; artículo 76 bis del C.P. ; y arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 del la Constitución Provincial).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero por los mismos fundamentos al sufragio del Dr. Giambelluca, y respondo en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la decisión de fs. 134/136, y en consecuencia, también, de la resolución que aquí se impugna de fs. 149/151 y vta.; remitiéndose la I.P.P. a la instancia, fin de que se reencauce el trámite de la causa en forma ajustada al debido proceso legal y procurando dotar de efectividad concreta al derecho de defensa de las víctimas (arts. 1, 83, 203, 207 y 404 del C.P.P; artículo 76 bis del C.P.; y arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 del la Constitución Provincial).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Sufragio de la misma manera.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Febrero 14 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** declarar la nulidad de la decisión de fs. 134/136, y en consecuencia, también, de la resolución de fs. 149/151 y vta.; remitiéndose la I.P.P. a la instancia, debiendo el Magistrado reencausar el trámite de la causa en forma ajustada al debido proceso legal y procurando dotar de efectividad concreta al derecho de defensa de las víctimas (arts. 1, 83, 203, 207 y 404 del C.P.P; artículo 76 bis del C.P.; y arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 del la Constitución Provincial).

Notificar mediante oficio electrónico a la Fiscalía General y a la Defensoría General Departamental.

Cumplido, devolver a la instancia de origen donde deberá anoticiarse a la encausada.