

Expediente I.P.P. Nro diecisiete mil novecientos cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias Nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de Agosto 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 Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 17.905/I "A.; C.; E. POR ROBO AGRAVADO (USO DE ARMAS)-ART.166 INC.2º PÁRR. 2DO. DEL C.P. DTE.: D."**, prescinden del sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, ref. por Nro. 12.060) atento la prevención informada a fs. 737, y mantienen el orden de votación **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 510/511 interpone recurso de apelación el defensor particular Dr. Lucas Ezequiel Fernández Leyes, contra la resolución de fs. 451/469 y vta. dictada por la Titular del Juzgado de Garantías Nro. 4, Dra. Marisa Gabriela Promé, que hizo lugar al pedido de nulidad de la declaración en los términos del artículo

317 del C.P.P. prestada por C., y no hizo lugar, ni a la solicitud fiscal de nulidad del pedido de sobreseimiento formulado por la defensa particular en favor del co encausado A. ni a su sobreseimiento en relación al delito de robo agravado por el uso de armas de fuego, en los términos del artículo 166 inciso 2do, párrafo segundo del C.P.

El recurrente centró su agravio en la declaración de nulidad de la declaración del artículo 317 del C.P.P. prestada por su C..

En primer término, denunció que cerrada la investigación penal preparatoria y formulada la requisitoria de elevación a juicio sin haberse subsanado dicho acto mediante la repetición de la declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P., C. se vio privado de ratificar el contenido de sus manifestaciones y contar la realidad de lo ocurrido, según su deseo. Agregó que tampoco fue escuchada la defensa ni su asistido antes que la Magistrada la invalidara.

Contrariamente al fundamento jurisdiccional, señaló que no existió conflicto de intereses entre los co encausados, como tampoco el contenido de dicho acto procesal afectó de manera negativa ni a su defendido C. ni al co imputado A., por lo que su entender, la nulidad declarada por la intervención del Dr. Tejada como co patrocinante también de C. al momento de la ampliación de su declaración, no conllevaría tal invalidez.

Señaló que en todo caso, de advertirse una incompatibilidad para el ejercicio de una defensa conjunta, debiera haberse procedido (previamente) a realizar las sustituciones necesarias conforme al artículo 94 del C.P.P., y subsanar el acto procurando su renovación o rectificación, pero no privar a su

defendido de dar su versión de los hechos, vedándole ejercer plenamente su derecho de defensa, en violación a la garantía constitucional y convencional del debido proceso penal.

Solicitó revocación, y subsidiariamente, la realización de la declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P.

Analizados los agravios expuestos por el recurrente, las constancias de la investigación penal preparatoria y el contenido de la resolución impugnada, entiendo que corresponde hacer lugar al reclamo defensista respecto a la inexistencia de causales para sancionar de nulidad la declaración prestada por el co encausado C. en los términos del artículo 317 del C.P.P., por lo que voy a auspiciar su revocación, proponiendo por otro lado, anular el rechazo del sobreseimiento del co encausado A., con reenvío a la instancia de origen para que, en base a lo aquí resuelto, se evalúe nuevamente la solicitud de sobreseimiento peticionada en su favor, teniendo en cuenta el contenido de la ampliación de la declaración de C. (al haber quedado fuera de mérito por la Magistrada de Grado en el auto apelado).

Recuerdo que el sistema de nulidades (en lo que aquí interesa) está vinculado al principio de la defensa en juicio -centro del debido proceso-, y sólo cuando se evidencia un defecto, un vicio o una omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad se produce el estado de indefensión que configura la nulidad; de modo que si no media perjuicio, la invalidez del acto debe ser descartada (Conforme el contenido de los arts. 201, 203 y 204 del C.P.P.; TCP, Sala II Causa Nro. 78.686 "P. ,V. L. s/ Recurso de

Casación, 15/08/2017; TCP, Sala IV Causa Nro. 74.739 "A.,D. M. s/ Recurso de Casación interpuesto por Fiscal General", 09/06/2016, entre otras).

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia tiene reiteradamente dicho que: "Es principio consagrado en derecho procesal -por la doctrina y la jurisprudencia- que para llegar al desenlace de la nulidad del acto es condición esencial que exista perjuicio, y por consiguiente, interés tutelable de quien requiere que se la decrete" (Causas Nro. 36300, del 27/09/1988; 51114, del 30/12/1993, y más recientemente en la 128.924, 29/08/2018, por citar algunos de sus pronunciamientos).

Por lo expuesto, no advierto que en el caso se haya configurado algún presupuesto para articular la sanción pretendida por la Fiscalía, y por ende, que merezca la declaración de nulidad de la Magistrada de Grado, desde que no existió ninguna irregularidad en la declaración del co encausado C. prestada en los términos del artículo 317 del C.P.P. que amerite su ineficacia y vede la posibilidad de ser utilizado para una decisión judicial que lo contenga. Tampoco medió perjuicio para el nombrado ya que al momento de ejercer su defensa material contó con el asesoramiento y representación jurídica de un letrado habilitado por la propia Fiscalía en el mismo acto (fs. 418/420; arts. 89, 91, 202 inciso tercero, 308 y 317 del C.P.P.).

Tampoco observo en el caso la incompatibilidad en el patrocinio del Dr. Tejada, quien fue escogido como defensor de confianza voluntariamente por el co imputado C. al ampliar su declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P., y cuyo cargo fue aceptado ante la Fiscalía que no cuestionó tal

designación, a pesar de conocer que dicho letrado también ejerce la defensa particular del co encausado A..

Habría incompatibilidad de la defensa, si surge la colisión o el conflicto de intereses de los imputados entre sí, es decir, cuando los intereses de uno son opuestos a los del otro, de tal modo que al excluir o disminuir la culpabilidad de uno se vaya a establecer o a agravar la del otro; y ese "otro" resistiere (dándose una colisión de intereses) la situación.

No es el caso.

Por otra parte, tampoco advierto que existan intereses contrapuestos entre ambos co encausados. Del contenido de la declaración prestada a fs. 418/420 y vta. surge que C. no sólo no excluye su culpabilidad en el hecho imputado, sino que la admite sin agravar la situación del co encausado A., a quien desliga por completo del accionar ilícito.

Menos aún, se percibe perjuicio para el propio C. ya que el co defensor Dr. Fernández Leyes, manifiesta en el escrito de apelación que es deseo de su defendido ratificar la versión aportada en la audiencia llevada a cabo en los términos del artículo 317 del C.P.P., solicitando incluso el inmediato saneamiento del acto y su renovación en los términos del artículo 206 del C.P.P.

Comparto entonces, la apreciación del recurrente en cuanto a la inexistencia de intereses contrapuestos entre los co imputados, y descarto además que el patrocinio del Dr. Tejada (de ambos imputados) hubiera afectado el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación, y revocar la resolución atacada en todos sus términos.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Soumoulou, sufragando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde revocar la resolución de fs. 451/469 y vta. dejándose sin efecto la nulidad de la declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P. prestada por C.; reenviándose las actuaciones a la instancia de origen para que, en base a lo aquí resuelto, se evalúe nuevamente la solicitud de sobreseimiento peticionada en favor de A., teniendo en cuenta el contenido de la ampliación de la declaración de C., al haber quedado fuera del mérito por la Magistrada de Grado en el auto apelado (art. 94, 201, 210, 308, 317, 434, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Sufrago en el mismo sentido.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 27 de Agosto de 2.019.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 510/511, y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 451/469 y vta. dejándose sin efecto la nulidad de la declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P. prestada por C., y anular el rechazo del sobreseimiento en favor del co encausado A.; debiendo la misma Magistrada de Grado, en base a lo aquí resuelto, evaluar nuevamente la solicitud de sobreseimiento peticionada en favor de A., teniendo en cuenta el contenido de la ampliación de la declaración de C. de fs. 418/420 y vta., al haber quedado fuera del mérito en el auto apelado (arts. 94, 201, 210, 308, 317, 434, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal.

Cumplido, devolver las presentes actuaciones al Juzgado de Garantías de origen, donde deberá anoticiarse al encausado C. y practicarse las restantes notificaciones.