

Expediente nro. quince mil doscientos sesenta.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutoria nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de julio 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 Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. 15.260/I caratulada: "**A.,M.M. por Lesiones Graves agravadas por el uso de arma de fuego en C. Pringles. Víctima: B.,J.A.**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: **doctores Giambelluca, Barbieri y Soumoulou (Magistrado este último que intervendrá en caso que se estime corresponder)** resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es nula la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: El recurso de apelación interpuesto por la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa nro. 5 Departamental -Dra. Luciana Alejandra Juricich, a fs. 236/239 vta.-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal nro. 3 Departamental -Dr. Raúl Guillermo López Camelo- fs. 233/234-, por la que resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba, efectuado a favor del imputado M.M.A..

El primer agravio esgrimido por la defensa se centra en un pedido de nulidad de la resolución, por haberse omitido bilateralizar el responde del traslado

otorgado por el señor magistrado a la Fiscalía con posterioridad a la audiencia fijada en los términos del art. 338 del C.P.P., ello a partir de que la doctora Mercedes Becker, Secretaria de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Nro. 9, concurrió a la audiencia sin poder expedirse sobre la procedencia, o no, de la suspensión de juicio a prueba, por lo cual debió correrse vista a la Fiscalía Nro. 20 Especializada en Salidas Alternativas al Juicio Oral .-

Sostiene que el haber efectuado ese traslado modifica la ley procesal en función de una norma interna del Ministerio Público Fiscal y afecta el debido proceso ya que, a diferencia de la Fiscalía, no se corrió vista a la defensa del nuevo dictamen acusatorio, impidiéndose el ejercicio a réplica de los mismos desde que su defendido no tuvo oportunidad de rebatir o responder los argumentos planteados por la acusación. Señala en apoyo a su postura un antecedente de esta Sala.

En subsidio, afirma que el rechazo atenta contra la naturaleza del instituto y que, en el caso, la oposición resulta arbitraria e irrazonable, ya que se aparta de las constancias de la causa, amparándose sólo en la presunta gravedad del hecho y la escala penal aplicable, sin tomar en cuenta la falta de antecedentes de su asistido, apartándose de los criterios adoptados por esta Cámara Departamental en las I.P.P. Nros. 7782/II y 11260/II.

En otro orden afirma que la resolución deniega el beneficio peticionado sin mayores razones y fundamentos, convalidando esa oposición, por lo que carece de fundamentos por no cumplir con el estándar de razonabilidad exigidos en los arts. 168 y 171 de la C.P., 76 bis del C.P.-

Auspicia en definitiva, la nulidad del fallo por afectación al derecho de defensa y a ser oído, y en subsidio por no estar debidamente fundamentado; y de no proceder los planteos anteriores, la revocación de la resolución con la consecuente concesión de la suspensión del proceso a prueba a su defendido, por haber sido infundada la oposición fiscal.

Analizados los argumentos expuestos por el recurrente, las razones expuestas por la defensa, el trámite impreso en estas actuaciones y el contenido de la resolución impugnada, considero que debe hacerse lugar a la sanción peticionada.

Comienzo diciendo que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, y resulta admisible, pues si bien no está prevista la apelación directa (art. 404 del C.P.P.), ello no conlleva la imposibilidad de recurrir si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P., se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable con la pervivencia de la resolución.

En este caso el rechazo del beneficio no puede ser planteado a futuro pues el propio trámite conlleva el camino inexorable del juicio oral y público, por lo que se produce un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior en caso de no revisarse la decisión del A Quo. Por lo expuesto propongo adentrarnos en el fondo de la cuestión (ver C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791 entre otros y Tribunal de Casación Provincial Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05).

Visto el escrito de fs. 228, surge que el señor Defensor Oficial, doctor Pablo Andrés Radivoy, solicitó la suspensión de juicio a prueba en favor de su defendido -que fuera ratificado por la señora Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa, doctora Luciana Juricich en la audiencia llevada a cabo en los términos del art. 338 del C.P.P. en fs. 229/230- en virtud de entender que se encuentran reunidos los requisitos objetivos y subjetivos para su procedencia, el que peticiona se conceda por el término de tres años, con la imposición de las reglas de conducta – básicas y generales-, y la oferta reparatoria de un mil quinientos pesos. El acusado, presente en la audiencia, ratificó la petición de su letrada defensora.

Por su parte el Señora Auxiliar Letrada de la Fiscalía, doctora Mercedes Becker luego de efectuar una consideración sobre incorporación por lectura de un acta, en relación al instituto en cuestión únicamente dijo que "...en función de la

Instrucción General nro. 108 de la Fiscalía General, solicita se de intervención al Agente Fiscal a cargo de la U.F.I.. nro. 20 departamental a fin que se expida sobre la procedencia de tal instituto...”.

La doctora Juricich manifiestó que, en caso de resultar negativa la postura de la UFI nro. 20, y previo resolver, se corra nuevo traslado a esa defensa. El Magistrado de Grado, en ese mismo acto, dispuso que se dé vista a la citada Unidad Funcional de Instrucción y Juicio, a efectos de que se expida en relación al beneficio de suspensión de juicio a prueba peticionado por la defensa.-

Al responder la vista (fs. 231/232 vta.), el Señor Agente Fiscal no prestó su consentimiento a la concesión del beneficio, justificando su negativa en que el delito es grave (pena de 1 años y 4 meses a 8 años), y se trató de un hecho donde se ejerció gran violencia, prolongándose en el tiempo y ocasionándole múltiples lesiones a la víctima.

En otro orden manifiesta que el encausado ya había sido beneficiado en otra causa con el instituto (nro. 25/15) y que si bien trató separadamente los hechos atribuidos resultan una unidad y que frente a dicho concurso de delitos no hubiera prestado acuerdo para que se otorgue el beneficio, por lo que sin perjuicio de la ya concedida, ahora no consiente que se haga lugar en estas actuaciones.-

Sin dar la oportunidad a la defensa para rebatir las argumentaciones del señor Fiscal, el Juez A-quo decidió, con sustento en la fundamentación dada por el doctor De Lucía, –la que a su entender no resultó un acto desmotivado-, rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba en favor del imputado en esta causa (fs. 233/234).

Sentado lo expuesto, adelanto que, siguiendo el criterio sustentado en el voto del doctor Pablo Soumoulou en la I.P.P. Nro. 14366/I, del 20/12/2016, al que adhiriera en dicha oportunidad y que fuera citado por la recurrente, la resolución en crisis es nula, por los motivos que seguidamente paso a transcribir.

"...Reiteradamente este Cuerpo sostuvo que el consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba exigido tanto por la norma de fondo (art. 76 cuarto párrafo del Código Penal) como por el código ritual (art. 404 del Código Procesal Penal) no constituye un mero dictamen sobre la procedencia del instituto, y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública resulta para el juzgador vinculante (art. 6 del Código Procesal Penal).

Es decir que el presupuesto lógico para la aplicación de la norma es precisamente la existencia del dictamen del Agente Fiscal, pero ello sin mengua de los derechos de la defensa a quien no puede negarse la oportunidad o posibilidad de participar con utilidad en el proceso y ejercer una tutela eficaz.

En este caso, la omisión de la chance a la defensa de replicar contra los argumentos expuestos en la oposición fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba efectuada con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 338 del C.P.P., lesiona el principio de la bilateralidad de la audiencia, y tal defecto tiene especial trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio.

Ello así, porque no existió una situación jurídica equivalente entre las partes esenciales en este proceso. La interpretación de la magistrada a las normas procesales involucradas (arts. 338 y 404 del C.P.P.), otorgó un mayor carácter tuitivo al Fiscal a la vez que se le quitó protección a la defensa, cuya participación no debió agotarse en el derecho del imputado a ser oído en audiencia sino que se extendía a la posibilidad concreta de ejercer el más amplio derecho de defensa, que en este caso, no era otra que la oportunidad de objetar, contradecir, rebatir las argumentaciones de la fiscalía para no prestar su conformidad.

No puede negarse que la participación de la Fiscalía como parte resulte vital para la procedencia del instituto, pero también es cierto que la bilateralidad de la audiencia constituye un principio que no puede ser soslayado, dado que bajo ningún

aspecto puede admitirse el dictado de una decisión jurisdiccional sin haberse observado el debido contradictorio y la garantía de la defensa en juicio (art. 1 del C.P.P.). Y ello, surge del contenido de la norma prevista en el art. 404 del C.P.P., en la que el legislador diseñó la necesidad de una convocatoria a audiencia para el tratamiento de la suspensión del proceso a prueba, descartando así, la posibilidad de una resolución inaudita parte.

En esa línea el Tribunal de Casación Penal Provincial, dijo que "El sistema procesal acusatorio requiere como presupuesto de funcionamiento el mantenimiento de la igualdad formal de las partes. De ahí, que como consecuencia del omnipresente principio de bilateralidad que es su corolario, corresponde evitar sorpresas y emboscadas, efectivizando a todas las partes el pleno disfrute de la garantía aplicable del debido proceso." (Sala I, RSD-168-99, M.,E. s/Recurso de Casación. del 6/9/99 Sumario B3255242. Base JUBA).

No comarto entonces el alcance del resolutorio de primera instancia, pues el doctor López Camelo previo resolver debió dar oportunidad procesal a la defensa para imponerse de los fundamentos dados por el señor Fiscal para así poder rebatir las razones postuladas en el traslado cumplido a fs. 231/233 vta., mas aún cuando en la audiencia de fs. 229/230 la representante de la Defensa había pedido expresamente que, frente al supuesto de una oposición fiscal al instituto, se le otorgue una nueva vista previo a resolver.-

En cuanto a la Instrucción General Nro. 108 invocada en la audiencia por la doctora Becker, en la misma en su parte dispositiva (considerando segundo), expresamente se instruía que, en estos casos, los Agentes Fiscales a cargo de las Unidades Funcionales de Instrucción y juicio deben "...dar intervención a tal fin al Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 20, o en su caso, requieran al organismo jurisdiccional correspondiente que dé esa intervención, fijando audiencia a tal fin, de conformidad con lo normado en el art. 404 del CPP y

demás normas concordantes..." (la negrita me pertence).-

Volviendo al antecedente de mención reitero conceptos en cuanto a que "...No puedo eludir que es práctica habitual que no asistan los titulares de las Fiscalías -o de la Fiscalía Especializada en Salidas Alternativas al Juicio -, a las audiencias convocadas en los términos de los arts. 338 y 404 del C.P.P. ante los magistrados que han de resolver, pues, generalmente, delegan la tarea en el Cuerpo de Letrados de su Ministerio, pero en rigor de verdad – como bien señala la defensa- ello obedece a la organización interna del Ministerio Público Fiscal.

Sin perjuicio de lo expuesto, sería aconsejable para evitar la desnaturalización de la razón de ser de la audiencia oral, tal como la consideró el legislador, que se concentren en un único acto la intervención de todos los sujetos procesales habilitados para que su participación sea útil, en respeto al principio de bilateralidad que asegure: conocer a cada parte la pretensión de su opuesta y ejercer el control de los actos procesales propios y ajenos; ello, para evitar poner en riesgo una defensa eficaz..."

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo decretar la nulidad de la resolución de fs. 233/234 por vulneración al principio de bilateralidad de la audiencia, reenviando las actuaciones para que -por intermedio de un Juez hábil-, se dicte nuevo pronunciamiento, previa renovación del acto procesal omitido y con el alcance del arts. 338, 202 inc. 3, 207 y 404 del C.P.P., y 76 bis del C.P.).

Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 233/234, reenviando las actuaciones para que -por intermedio de un Juez hábil-, se dicte nuevo pronunciamiento, previa

renovación del acto procesal omitido (arts. 338, 202 inc. 3, 207 y 404 del C.P.P., y 76 bis del C.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por iguales fundamentos que el señor Juez doctor Giambelluca voto 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, julio 13 de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada de fs. 233/234.-

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** declarar la nulidad de la resolución de fs. 233/234, reenviando las actuaciones para que -por intermedio de un Juez hábil-, se dicte nuevo pronunciamiento, previa renovación del acto procesal omitido (arts. 338, 202 inc. 3, 207, 404, 439 y 440 del C.P.P., y 76 bis del C.P.).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de origen.