



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Gustavo Angel Barbieri y Natalia Margarita Giombi, para dictar resolución en IPP n° 26.292/I **"T. D., S. s/ Habeas corpus"** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nº 12.060), resultó que debe seguirse este orden Barbieri y Giombi, resolviendo plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1ra.) ¿Es admisible el habeas corpus presentado?
2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE: La Secretaria de la Unidad de Defensa Penal N° 9 Departamental -Luciana Juricich- interpuso habeas corpus contra la resolución dictada por el Juzgado de Garantías N° 2 Departamental, mediante la cual se dispuso la conversión de la aprehensión en detención del imputado y no se hizo lugar a la excarcelación.

Denunció que la privación de la libertad se había dispuesto en violación al derecho de defensa, en el marco de un resolutorio arbitrario.

Explicó que si bien el resolutorio atacado podía ser cuestionado por la vía ordinaria de apelación, al momento de la presentación de esa acción, su pupilo se encontraba detenido por un hecho y una calificación legal que no le habían sido imputados y respecto de los cuales no había tenido la posibilidad de defenderse, lo que tornaba -su privación de libertad- en arbitaria e ilegal.

Sostuvo que el juez de la instancia modificó y agravó la calificación legal imputada por la Fiscalía al momento de la audiencia celebrada en el marco del artículo 308 del Ceremonial, violando el principio de imparcialidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



y de congruencia, dejando a su asistido sin posibilidad de ejercer su defensa, ya que la Fiscalía no le había imputado que en su accionar hubiera existido intención de matar.

Criticó que el juez haya resuelvo modificar no sólo la calificación legal denegando la excarcelación, sino también la descripción de los hechos, ya que los mismos como se encontraban imputados no podían ser calificados como pretendía. De allí que la decisión se hubiera tomado de forma arbitraria, excediéndose en sus funciones, lo que implicaba una violación al principio de imparcialidad.

Alegó que el Juez se había limitado a disentir con el fiscal, evidenciando que sus argumentos sólo se vinculaban con una apreciación meramente subjetiva y parcializada de los elementos de prueba colectados.

Afirmó que la prueba reunida no permitía dar por acreditado el dolo homicida. En ese sentido, señaló que si su pupilo hubiera tenido intenciones de dar muerte a su hermano, podría haberlo lesionado en otras zonas o con mayor profundidad o haber continuado con su accionar u ofrecer resistencia cuando se le quitó el cuchillo, como así también destacó que los testigos presentes en el lugar, afirmaron que cuando su asistido se fue decía que llamaría a una ambulancia, siendo que según los testigos aquel no opuso resistencia cuando le sacaron el cuchillo, y que del informe médico se desprendía la escasa profundidad de las lesiones siendo que el estado de ebriedad permitía concluir que no había habido premeditación, sumado a lo señalado por la propia víctima respecto de que se había tratado de un hecho aislado.

Solicitó revocación e interpuso la recusación del Juez interveniente, atento a que se había evidenciado un prejuicio y toma de postura que le impediría ser imparcial al momento de un eventual dictado de prisión preventiva.

Analizados los argumentos expuestos, destaco que la vía del habeas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



corpus está siendo utilizada como recurso contra una decisión judicial (vía ordinaria que también ha sido intentada por la Defensa Oficial, de acuerdo a lo que surge de las constancias obrantes en el Sistema Informático del Ministerio Público). Ahora bien, en el marco de este intento procesal y con particular atención a los fundamentos en los que ha basado el Juez de Grado su decisión, **adelanto mi propuesta de inadmisibilidad.**

Tal como expresé en la causa nro. 9.340/II de fecha 1 de abril de 2.011 (en la que integré la Sala Segunda de esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal) considero que, más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito según ley 13.252, lo cierto es que el instituto ha nacido como un remedio extraordinario con el fin de asegurar la manda del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza la imposibilidad de arresto sin orden escrita de autoridad competente. Ello es lo que también emerge del art. 43 de la Carta Magna a partir de la reforma del año 1994, del art. 20 de la Constitución de este Estado y de los Pactos Internacionales con Jerarquía Constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N. en particular arts. 7 incs. 1, 2, 3, y 22 de C.A.D.H. y 9.1 del P.I.D.C. y.P.).

De allí, que el objeto de la acción de habeas corpus deba estar circunscripto al análisis de la legitimidad de una privación de libertad o amenaza inminente, o agravamiento de las condiciones de detención, y al aseguramiento de un trámite -urgente y simple- indispensable para efectivizar esas garantías constitucionales, procurando una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea).

Y si bien la normativa del art. 405, puede generar amplitud interpretativa, ello debe respetar el origen y naturaleza del instituto, no debiéndose trastocar la prédica constitucional. La apertura de esta vía está condicionada por el caudal de arbitrariedad o ilegalidad, que debe ser verificado a "simple vista". Debe asíemerger de ese primer análisis, un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



estándar de afectación constitucional suficiente -grave y patente-, para convertir en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para el restablecimiento de la legalidad.

Cuando ello no sea así, existirán los remedios ordinarios como vías exclusivas y suficientes para el cuestionamiento de situaciones en las que se denuncia que un acto jurisdiccional lesiona la libertad (ver en este sentido el ilustrativo voto del Dr. Mancini al que adhirieran sus colegas de Cuerpo en causa 19.085 de fecha 6/9/05 de la originaria Sala II del T.C.P.B.A.).

En idéntica línea de pensamiento, interpretando la actual normativa del art. 405 del Rito, en causa 19.688 del día 1/9/05, la Sala I del T.C.P.B.,A. ha definido el instituto de similar forma reconociendo que el propio Tribunal de Casación históricamente había abierto la vía del habeas corpus en forma originaria y excepcional en tres supuestos: a) cuando se demuestre que los mecanismos procesales ordinarios, rectamente empleados, no han podido restablecer el imperio de la legalidad, o que no es susceptible que lo hagan en el futuro; b) cuando el órgano jurisdiccional desconociera lo decidido por el Tribunal de Casación; c) cuando mediare interés o gravedad institucional.

Siguiendo ese razonamiento, si se omite el supuesto de la letra c) que continuaría vigente para la jurisprudencia casatoria y la letra b) que es propia para ese Alto Cuerpo; quedaría comprendido en la normativa del art. 405 del Rito, aquéllos casos en que los mecanismos ordinarios (rectamente empleados) no han podido restablecer la legalidad.

En ese sentido, señalo que **no advierto que se presente -en la decisión del Juez de Grado- arbitrariedad manifiesta, ni violación a alguna garantía constitucional, que justifique la apertura de esta vía.** Ello impide considerar que se presente una situación de ilegalidad verificable a "simple vista" y que implique una afectación constitucional



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



grave y patente.

Ello así, pues **la violación al principio de congruencia y al derecho de defensa que denuncia no la advierto**, desde que **no resultó arbitrario el cambio de calificación llevado adelante por el juez Garante** con respecto al hecho descripto en la **imputación formulada por la fiscalía, no habiéndose efectuado ningún tipo de variación esencial, sin -tampoco- provocarse una sorpresa tal que debiera ser reparada por intermedio de esta vía urgente** (la que en el caso de existir puede ser remediada -a la brevedad- en el curso del proceso).

En ese sentido, observo que si bien **la intencionalidad o dolo homicida no fue explícitamente escrita en la descripción del hecho, ésta puede inferirse a partir de la redacción del acontecer formulada por la fiscalía**, de allí que **no pueda alegarse violación al principio de congruencia** (máxime teniendo en cuenta la etapa inicial del proceso en la que nos encontramos).

Tal como he sostenido en la causa nro. 9386/I del registro de este Cuerpo, en fecha 1/08/12, considero que *“...la congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Y en ese sentido el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse; de lo expuesto puede aseverarse que para que se convenga la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación (al conllevar sorpresa) por parte del imputado. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva...”*.

En general afirmo que lo fundamental de la información acerca del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



hecho que se atribuye, pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y que éste -debidamente asistido técnicamente por lo que incluyo al defensor- tenga la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, y en tiempo oportuno.

Así (y tal como lo afirmé en I.P.P. 11.096/I de fecha 23/1/2013), la congruencia es consecuencia directa del principio de contradicción que debe presidir en esencia todo proceso, entendido éste como sinónimo de juicio, y también como un elemento fundamental para que se respete la inviolabilidad de la defensa. Ambas garantías se encuentran consagradas constitucionalmente, tanto en el derecho al juicio previo respetuoso del debido proceso, como en el mandato de que la defensa sea inviolable (arts. 18 C.N. y 10 y 15 de la Provincial).

Nuestro Máximo intérprete Constitucional Nacional ha receptado parámetros similares (sentando sana doctrina) al resolver en causa "Sircovich, Jorge Oscar s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, S. 1798.XXXIX, del 31 de octubre del 2006" donde se expresó que es deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, el precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (Fallos: 314:333 -con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791-315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O'Connor y López; 321:469 -con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros-; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

Teniendo también en cuenta que "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'..." (precedente ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234).-

Es definitorio, entonces, establecer si la variación de la premisa mayor (normativa) conlleva una modificación sustancial de la premisa menor (hecho imputado). Considero que en el caso no ha existido ninguna variación y, si bien podría resultar preferible hacer alusión expresa a la intencionalidad homicida en la imputación, la carencia de esa circunstancia en la descripción no impide su calificación en el tipo penal del art. 79 del C.P., y no genera -en el caso- una modificación sustancial del suceso que se le imputara al encartado.

Y tampoco ha provocado una sorpresa tal que pudiera afectar su defensa; situación que además en caso de existir podría ser remediada a la brevedad con una solicitud de declaración en los términos del artículo 317 del C.P.P. sólo por dar un ejemplo.

El juez de la instancia ha justificado el cambio de calificación -y con ello el agravamiento de la pena en expectativa y la imposibilidad de que le sea concedida la excarcelación ordinaria solicitada- con fundamento en la modalidad en que se concretó el ataque: las zonas donde estuvieron dirigidos los golpes, el uso de un arma blanca, la multiplicidad de heridas provocadas en zonas vitales y la intervención de un tercero -cuyo testimonio citó- para evitar un desenlace fatídico (circunstancia corroborada por varios de los presentes en el lugar del hecho). Y ello no puede ser calificado de arbitrario o irrazonable, siendo los únicos parámetros que me permitirían admitir esta vía extraordinaria, siendo que la defensa posee a disposición las vías ordinarias para discutir en forma más amplia el "acuerdo" de lo decidido. Nada más sobre la cuestión.

Con respecto a la recusación pretendida, que la misma deberá ser planteada por ante el juez de la instancia, a fin de que el trámite se adecúe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



a lo normado por los arts. 50, 51 y ccds. del C.P.P.B.A.

Voto entonces por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA JUEZA GIOMBI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde declarar inadmisible la petición de habeas corpus formulada (arts. 405, 415 y ccdtes. del C.P.P.) y la recusación interpuesta la que deberá tramitarse por ante la instancia de origen.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA JUEZA GIOMBI, DICE: adhiero a la propuesta del Juez Barbieri.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca,

Y Vistos; Considerando: que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que **resulta inadmisible** el habeas corpus interpuesto.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE** la petición de habeas corpus formulada en favor de S. T. D. (arts. 405, 415 y ccdtes. del C.P.P.) y no dar trámite en forma originaria a la recusación interpuesta (arts. 49, 51 y ccdts. del Rito).

Notificar al Ministerio Público Fiscal, a la Defensa y al imputado.