

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23725/09 STJ

SENTENCIA Nº: 212

PROCESADO: B. D.V.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 23/12/09

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de diciembre de 2009.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Luis Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “B., D.V. s/Abuso sexual agravado s/Casación” (Expte.Nº 23725/09 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente: - - - - -

- - - - -

#### CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

#### VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo: - - -

-----1.- Antecedentes de la causa: - - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 64, del 17 de diciembre de 2008, la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- rechazar la nulidad articulada por la defensa, conforme los considerandos, y condenar a D.V.B. a la pena de seis años de prisión como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 119 primer y tercer párrafo C.P.). - - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, el defensor particular doctor Eves Omar Tejeda dedujo recurso de casación, el que fue declarado parcialmente admisible por el a quo y por este

Superior Tribunal mediante el Auto Interlocutorio N° 32/09.- ///2.--1.3.- Luego se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados. A fs. 337/343 se agrega el dictamen de la señora Procuradora General.- - - - -

-----1.4.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo (texto consolidado) con la asistencia del defensor particular, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Agravios del recurso de casación:- - - - -

----- En relación con la porción admitida, el casacionista considera que la declaración testimonial de la víctima -de fs. 49-, mediante el sistema de registro de imagen y sonido, es nula por no haber sido notificado el imputado de su realización para estar en condiciones de ejercer su derecho constitucional de interrogar a los testigos.- - - - -

----- A ello agrega: “No cabe duda alguna la confusión del Tribunal en este aspecto, al considerar cumplimentadas las exigencias legales con la sola notificación a la Defensora Oficial del acto, sin percatarse que tal notificación –y en legal forma- la ley impone al Tribunal a hacerla también, y con mayor razón, al imputado detenido. Asimismo se impone destacar que al momento de la ‘notificación’ a la Defensora Oficial, ésta no había sido designada defensora de B., a quién no conocía ni se había entrevistado con el mismo a los efectos de coordinar su defensa, mal puede entonces sostenerse –como lo hace el sentenciante- que tal funcionaria se encontraba en condiciones de ‘establecer un modo de actuación acorde con lo que cree conveniente para su asistido...’ al que no conoce [...] Asimismo se debe tener ///3.- presente que el detenido B., al momento de la declaración testimonial de la menor víctima –el 3 de abril de 2007- se encontraba ‘indefenso’, ‘sin asistencia letrada’. Y ello es así porque recién el día 4 de abril del 2007, previo a la recepción de su ‘declaración indagatoria’ ‘... se le hace saber el derecho que le asiste de designar letrado defensor y que éste se encuentre presente en el acto...’ [...] El Tribunal, al negarse a notificar del acto al imputado detenido, le cercenó el derecho constitucional que éste tiene de interrogar a los testigos” (fs. 288 vta./ 289).- - - - -

----- Suma que el profesional actuante no cumplimentó el art. 229 inc. c), pues no elevó el informe detallado que se prevé.- - - - -

----- También alega la nulidad de las declaraciones testimoniales de varios menores, puesto que se realizaron violentando el art. 229 inc. a) in fine, donde se establece que “... en ningún caso pueden ser interrogados en forma directa en sede policial o por el

juez, el tribunal o las partes...”. Dice que -de tal modo- se imponía obligatoriamente interrogarlos mediante similar método que a la víctima. Por lo tanto, considera nulas las declaraciones de R.C.S., R.A.M., R.M.G. (víctima) y H.A.G.- - - - -

----- También aduce que no se han cumplido las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio e inocencia y el derecho de interrogar a los testigos, y afirma que las declaraciones no podían ser incorporadas al proceso, atento a la irregularidad o defecto denunciado.- - ///4.-- En este orden de ideas, la defensa mantiene los agravios en la audiencia celebrada a fs. 355/356, oportunidad en la que asevera “que en autos se ha dictado una condena con una pena gravísima con base en las irregularidades señaladas, e insiste en que el fallo es nulo en conformidad con los fundamentos del recurso de casación, al que remite. Reitera finalmente sus planteos nulificatorios de la declaración de la menor víctima mediante cámara Gesell y del resto de la prueba mencionada, en oposición a los argumentos del dictamen de la señora Procuradora General, y mantiene la reserva del caso federal”.- - - - -

-----3.- Dictamen de la Procuración General:- - - - -

----- La señora Procuradora General refiere los agravios, menciona los actos procesales que considera relevantes y sostiene que la defensa tuvo la posibilidad de confrontar los testimonios brindados en el debate y controlar la prueba, como así también, en el caso de los menores, de seguir las alternativas del acto desde el exterior de la Cámara Gesell. Concluye sosteniendo que el recurrente no ha demostrado la lesión a sus derechos e intereses que ameritaría la invalidez de lo actuado, por lo que se debe rechazar el recurso de casación.- - - - -

-----4.- Testimoniales de R.C.S., R.A.M. y H.A.G.: - - - - -

----- En cuanto a las pruebas testimoniales cuya nulidad se solicita por las formas de su producción en sede prevencional e instructoria, anoto que proveyendo a la prueba ofrecida por la defensa, el juzgador decide recibirle ///5.-declaración a R.C.S. a través del sistema de Cámara Gesell, con orden de procurar los medios pertinentes para su realización, y lo mismo dispone respecto de R.A.M. Por otra parte, también cita a debate a H.A.G. (fs.250).- - - - -

----- Según surge del acta de debate de fs. 258, este último declara sobre el hecho y responde a preguntas del Tribunal y de las partes; lo mismo ocurre con R.C.S. (fs. 261). Para los restantes testigos menores -entre los que se encontraba R.A.M.- se dispone la realización de una declaración especial por Cámara Gesell; para ello se ubica el televisor en el despacho de uno de los magistrados, con la presencia de las partes y el

Asesor de Menores subrogante, y en otro despacho se realiza el interrogatorio con la asistencia de la Licenciada en Psicología Diana Sánchez; además, lo declarado es registrado mediante el sistema DVD. Posteriormente se hacen los alegatos de las partes, donde la defensa se circunscribe a reiterar la nulidad de la declaración recibida a la menor víctima –R.M.G.- y luego aduce la absurdidad en la valoración de la prueba (fs. 261/263).- - - - -

----- El juzgador analiza lo declarado por H.A.G., R.C.S. y R.A.M. en el debate oral (fs. 276, 278 y 279).- - - - -

----- En consecuencia, de acuerdo con la reseña expuesta, el planteo de nulidad de las tres declaraciones mencionadas no puede ser atendido toda vez que hace referencia a actos procesales distintos de los realizados en sede prevencional e instructoria, estos últimos no valorados por el juzgador ///6.- para formar su convicción.- - - - -

-

----- Así, dos declaraciones fueron realizadas en el propio debate oral y la otra mediante la realización de una Cámara Gesell, sin que la defensa efectuara cuestionamiento alguno en oportunidad de alegar sobre la prueba.- - - - -

----- Por lo tanto es aplicable la doctrina legal que establece que “... ante todo planteo de nulidad procesal impera el principio de trascendencia, regulatorio de las nulidades, según el cual no puede acogerse un planteo en el solo beneficio de la ley, pues sería consagrar una nulidad por la nulidad misma (ver, entre otras, STJRNSP... Se. 18/04 del 04-03-04; ... Se. 21/04 del 04-04-04; ... Se. 82/04 del 11-05-04; ... 206/06 del 12-12-06; ... Se. 166/06 del 25-10-06 ... Se. 181/06 del 10-11-06), por lo cual aquélla no debe ser declarada \... si no media interés jurídico en reparar pues el remedio alegado por la parte «no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación [de las formas procesales]... cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías debidas a las partes»\” (Se. 8/08 STJRNSP).- - - - -

----- En este orden de ideas, este Cuerpo también sostuvo: “Además, \... debe recordarse que ya se trate de una nulidad absoluta como de una relativa, rigen en todo caso los principios de conservación y de trascendencia, por lo que sea absoluto o relativo el vicio no corresponde la declaración de invalidez del acto si aquel no ha impedido que logre su finalidad o no surge un perjuicio concreto o interés jurídico que reparar (CNCP, Sala II, LL, 2000 – B ///7.- 174)\” (Navarro y Daray, Código Procesal Penal de la Nación, ed. Hammurabi, Bs. As., 2004, T° 1, pág. 425)” (Se. 177/08

STJRNSP).- - - - -

----- De tal modo, el planteo nulificadorio no puede ser acogido atento a la ausencia de uno de sus requisitos esenciales -perjuicio-, pues los actos procesales cuestionados no formaron la convicción del juzgador para arribar a una sentencia condenatoria.- - - - -  
-----

-----5.- Testimonio de la víctima R.M.G.: - - -

-----5.1.- El recurrente plantea una afectación al derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 C.Nac.), pues afirma que no hubo un defensor designado que pudiera controlar efectivamente la declaración de la menor víctima en cámara Gesell “y alega que para la existencia de una defensa efectiva era necesario que ésta tuviera contacto directo con el imputado para preguntarle acerca de las circunstancias del hecho y demás datos, todo lo cual se obvió en autos. En tal orden de ideas, refiere que la Defensora no estuvo en condiciones de ejercer su ministerio, por lo que se conculcó el derecho de defensa en juicio; además, expresa que para tales actos únicos e irreproducibles, la defensa debe encontrarse obligada a concurrir al acto” (fs. 355 vta.).- - - - -

-----5.2.- Comienzo señalando que R.M.G., nacida el 31/05/89, contaba con diecisiete (17) años a la fecha del hecho (01/04/07) y es el sujeto pasivo del delito investigado.- - -  
-----

----- En razón de ser la víctima, en el sub lite su declaración testimonial es la prueba de cargo esencial y ///8.- única directa (las restantes son indiciarias) para decidir la cuestión controvertida de si existió consentimiento o no para la relación sexual admitida por el encartado.- - - - -

----- Así se entendió en las etapas de instrucción (ver auto de procesamiento -fs. 94/104 vta., en especial fs. 97 y 102 vta./103- y de juicio -sentencia de condena, fs. 266/286, en especial fs. 274 y 275-), por lo que rige a su respecto el derecho de la defensa de tener oportunidad adecuada de controlar esa prueba.- - - - -

----- Este Cuerpo ha dicho que “si bien en nuestro Código Procesal Penal rige la libertad probatoria -art. 191 C.P.P.-, las pruebas pueden ser merituadas en la medida en que sean producidas en legal forma y, aunque el interés superior de los derechos del niño (art. 3.1 CDN) orienta y condiciona a su favor toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (Fallos 318:1269), tal interés no debe ser pensado en términos absolutos, puesto que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme con las leyes que los reglamentan, tampoco son absolutas las potestades establecidas en el texto constitucional.- [...] De tal modo, a la par del interés

superior de los derechos del niño, la Constitución también consagra el derecho de defensa -art. 18 C.Nac.-, acerca del cual en lo que nos interesa este Superior Tribunal de Justicia, con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que '\... conforme los arts. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y ///9.- Políticos, la defensa tiene el derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. [...] En relación con tal normativa, este Superior Tribunal de Justicia es conteste con la doctrina que surge del fallo «BENÍTEZ» (del 12-12-06, B. 1147. XL) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que entiende contradicho tal derecho en la medida en que el tribunal de juicio funde la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar. [...] De tal modo, «... el derecho de examinación exige que el imputado haya tenido -una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra- (conf. TEDH, caso Säidi vs. Francia, Serie A, N° 261-C, sentencia del 20 de setiembre de 1993, párr. 43...; asimismo, caso Barberá, Messegué y Jabardo vs. España, serie A, N° 146, sentencia del 6 de diciembre de 1988)» (ambos citados por la CSJN) (ver in re «SEPÚLVEDA», Se. 3/07)\' (conf. Se. 108/07 STJRNSP).- [...] Los principios de defensa del imputado y otros vinculados con los del interés superior de la menor víctima tienen consagración constitucional y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negación del otro, lo que obliga a realizar una tarea de armonización, para preservarlos a ambos, atendiendo a los fines y propósitos que parecen haber guiado su formalización (ver CSJN, 'ESTADO NACIONAL', del 06-05-08, sumario 8, en LL 2008-C, 666).- [...] Dicha tarea de armonización ha sido ensayada por el legislador provincial ///10.- al instaurar el procedimiento especial para recibir declaración a los menores de dieciocho años con el fin de evitar, en la medida de lo posible, una nueva revictimización de quien declara [...] (arts. 229 y 230 C.P.P.). Empero, esta forma de manifestación que ya no permite a la defensa el control directo en audiencia de lo que se dice, sí debe ser realizada de tal modo que le permita su asistencia, pues son actos definitivos e irreproducibles (art. 185 íd.)» (Se. 155/08 STJRNSP).- - - -

-----5.3.- En este contexto, y para una mejor comprensión del desarrollo de mi voto, realizo un racconto de los actos procesales pertinentes:- - - - -

-----a) En fecha 02/04/07 se realizó la detención del encartado D.V.B., quien al

notificársele esta situación procesal, manifestó: “designará defensor una vez citado ante el Juzgado Interviniente” (fs. 20).- - - - -

-----b) El 03/04/07 el Juez de Instrucción dispuso que se realice “en el día de la fecha la entrevista de la víctima, R.M.G., por parte del psicólogo forense –art. 234 bis CPP-” (fs. 45).- - - - -

-----c) En misma fecha se “notificó al Def. en turno” (fs. 45 in fine).- - - - -  
- - - - -

-----d) También el mismo día se recibió la declaración testimonial de la víctima “conforme lo dispuesto en los arts. 234 bis ss y cc del CPP”, a la que no asistió la Defensora Oficial (fs. 49).- - - - -

-----e) El 04/04/07 se hace comparecer al imputado ante el Tribunal, quien designa al Defensor General en turno para que lo asista. El Juez provee que previa aceptación del ///11.- cargo se le dé la participación que por ley corresponda. Luego se notifica a la Defensora General y “manifiesta que acepta el cargo conferido” (fs. 59).- - - -

-----f) El mismo día se recibe declaración indagatoria con la presencia de la Defensora General (fs. 60/61 vta.).- - - -

-----g) También en igual fecha el Juez provee: “Por recibido solicitud de Excarcelación a favor de D.B. por parte del defensor actuante fórmese el respectivo Incidente” (fs. 65). En este último, que se encuentra agregado al inicio del cuerpo I del expediente principal, se observa que la petición se presentó a las 13:00 hs.- - - - -

-----5.4.- Con lo anterior queda en evidencia que desde la detención del encartado y hasta antes del día 04/04/07 (fecha en la que presta declaración indagatoria), el Juez de Instrucción omite invitar al imputado a designar defensor entre los abogados de la matrícula, como así también designar de oficio al Defensor Oficial (conf. arts. 83, 182 y ccdtes. C.P.P.; fs. 20/53).- - - - -

----- Con la notificación de la Defensora Oficial de fs. 45 in fine, los Tribunales inferiores entendieron que habría existido una tácita designación del Juez y una tácita aceptación de la Defensora.- - - - -

----- Sin emitir opinión sobre la validez de esa interpretación -en función de la solución del caso-, destaco que ciertos autores y alguna jurisprudencia han admitido la tácita aceptación del cargo (Almeyra y Baez, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado, ed. La Ley, 2007, Tº I, pág. 550).- - - - -

----- Ahora bien, de las constancias del proceso surge que ///12.- el día 04/04/07 el Juez de Instrucción y la Defensora Oficial entendieron que no existía designación de

Defensor ni aceptación del cargo por parte de la Defensora Oficial en razón de que recién ese día –y después de que D.B. solicitó ser asistido por el Defensor General en turno- el Juez designó al Defensor General y luego éste manifestó aceptar el cargo conferido (fs. 59).- - - - -

-----5.5.- Las irregularidades señaladas superan holgadamente las cuestiones de forma, porque –en el caso de entenderse superados los temas de designación y aceptación de la Defensora- lo que realmente se observa es una defensa formal. Es decir, el imputado careció de un real y efectivo derecho de defensa por la total ausencia de actividad de la esencial asistencia legal (art. 18 C.Nac.) hasta que la Defensora Oficial aceptó el cargo el día 04/04/07.- - - - -

----- Al respecto, ha dicho este Superior Tribunal de Justicia que el “\... cumplimiento de las normas tendientes a asegurar que el reo cuente con asistencia letrada constituye requisito de validez cuyo incumplimiento determina una nulidad que debe ser declarada por el tribunal. Esta conclusión, agregó el Alto Tribunal [nacional], se asienta tanto en la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de la Constitución, como en la del debido proceso que la complementa\’ (Alejandro D. Carrió, \’Garantías constitucionales en el proceso penal\’, Ed. Hammurabi, 4ª edición, pág. 433, con referencia a Fallos 310:1797, in re \’LÓPEZ\’)” (conf. Se. 140/06 STJRNSP).- - - - -

----- Una detenida lectura de las actuaciones nos demuestra que en la primera intervención de la Defensora Oficial (del ///13.- 03/04/07 a fs. 45 in fine) habría realizado una rápida lectura del expediente (en el mejor de los casos).-

----- Ello es así por la variada actividad procesal (v.gr.: notificaciones, decretos, oficio, testimonial) que se registra durante ese día 3 hasta antes de la declaración de la víctima en Cámara Gesell (fs. 45/50), lo sostenido por el Juez de Instrucción (“... en la tramitación de expedientes con detenidos, las notificaciones se asientan directamente en el expediente (como aquellas de fs. 45) y los autos son llevados personalmente y \’en mano\’ hasta las oficinas que correspondan (Fiscalía, Defensoría, Asesoría de Menores), se notifica al funcionario lo que corresponda e inmediatamente se regresa con la causa al tribunal sin dejarse otra constancia, todo de acuerdo al art. 135 [actual 124] del CPP...” -fs. 172), y lo previsto en el art. 189 del rito (el sumario “lo podrán examinar después de la indagatoria”), sin que se dejara constancia de excepción alguna sobre su cumplimiento.- - - - -

----- Aun en el somero conocimiento del proceso que habría tenido la Defensora Oficial con la notificación de fs. 45 in fine, en lo particular surge que el anoticiamiento de la

entrevista a la víctima es meramente formal, porque el proveído que no menciona la hora en que se va a recibir la declaración, y las omisiones de la Defensa de resaltar esta cuestión y/o de pedir que se le notifique la hora en que se realizaría el acto y solicitar al Tribunal una entrevista con el imputado o apersonarse en su lugar de detención, nos demuestran la clara inicial intención de inasistencia a la Cámara Gesell.- - - - -

- - - - - ///14.-- Además, en el contexto anterior, la simple presencia de la funcionaria en el acto de cámara Gesell no habría tenido ninguna eficacia para los fines de la defensa real por el desconocimiento del expediente y del encartado y su versión sobre los hechos.- - - - -

----- “En efecto, la Corte ha sido muy enfática en este sentido. Ni la defensa técnica puede convertirse en un ‘sello de goma’ o, con palabras de Zaffaroni, en un ‘buzón de notificaciones, ni el Poder Judicial obliterar todo control institucional al respecto, dado que de lo contrario las formas del proceso resultarán por completo resquebrajadas y el ejercicio de poder punitivo en esa coyuntura adquirirá un status ininteligible que carecerá de una mínima racionalidad republicana. [...] En este contexto, cabe reiterar que la figura tragicómica del legitimador de condenas, esto es, de aquel personaje cuya única función en el proceso reside en garantizar su mera presencia física con el fin de que la eventual aplicación de una sanción adquiera ‘validez’, resultó anatematizado por la sentencia [‘Nuñez’ (Fallos, 327:5095)...]. No basta, pues, con que la defensa ‘esté allí, es decir, que se haga ‘presente’ en el procedimiento. Por el contrario, ese mero ‘estar’ debe dejar paso a una posición preactiva, combatiente, que le permita al imputado ‘resistir’ los embates del poder represivo. No en vano Moreno Catena sostiene que la idea de defensa está naturalmente asociada a la agresión ‘... existente o meramente temida’ [(conf. Víctor Moreno Catena, La defensa en el proceso penal, Civitas, Madrid, 1982, págs. 17 y ss.)]” (Juan L. Finkelstein Nappi, “Del legitimador de condenas al ///15.- defensor integral de los derechos humanos. El caso ‘Ricardo Alberto Núñez’ y el derecho a la defensa técnica eficaz. Aciertos e interrogantes”, publicado en Daniel R. Pastor –dir.–, El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema. Análisis de los precedentes que transformaron el sistema penal, ed. Ad-Hoc, 2007, págs. 228/ 229).- - - - -

----- La primera entrevista que el Defensor tiene con el imputado “tiene un alcance importante. Ello, porque el hecho de estar ‘cara a cara’, permite un conocimiento de ‘visu’ mutuo, y así [se] podr[á] personalmente desentrañar ante qué tipo de persona [se] est[á] (su edad, educación, situación económica-social, profesión, antecedentes penales,

forma de pensar y ver las cosas, etc.). También servirá dicha conversación para tomar razón, según su relato, del delito que se le imputa, y cuál es su posición personal frente al mismo [...]” (Sánchez Freytes, *La defensa en juicio*, ed. PubliFadecs, 2003, pág. 10).- - - - -

----- “[C]orresponde al defensor una fluida comunicación con su defendido. Esto implica, por un lado, que no se establezcan cortapisas ni trabas a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no sea remiso en sus necesarios contactos con el imputado. Sólo así podrá ejercitar cabalmente su función y compenetrarse de los elementos de conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la causa y la personalidad de su defendido. Esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva es una adecuada información que, en lo posible, no puede limitarse ///16.- únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el letrado” (Vazquez Rossi, *La defensa penal*, ed. Rubinzal Culzoni, 2ª edición actualizada, 1989, pág. 206).- - - - -

----- En el sub examine, de la ponderación del conjunto de los actos de detención (fs. 20), notificación al defensor en turno de fs. 45 -in fine-, designación y aceptación del cargo de fs. 59, declaración indagatoria (fs. 60/61 vta.) y solicitud de excarcelación (fs. 65 y primeras hojas del primer cuerpo del expediente principal), surge que la Defensora Oficial se entrevistó con D.B. recién en fecha 04/04/07.- - - - -

----- El inadmisble menoscabo ocasionado al derecho de defensa en vista de que la intervención técnica descansaba en una defensa provista por el Estado resalta la relación de la intervención debida con otro derecho convencional afectado, concretamente, el doble conforme tal como lo delinea la Corte a partir del precedente “CASAL” (Fallos, 328:3399).- - - - -

----- Así, “se advierten en el expediente circunstancias concretas, vinculadas con el ejercicio de la defensa técnica [...], que esta Corte Suprema no puede dejar de señalar, en tanto ponen al descubierto una transgresión a la garantía constitucional de la defensa en juicio de tal entidad que más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia del Tribunal para conocer los agravios expresados, afecta la validez misma del proceso en esta instancia, circunstancia que debe ser atendida y resuelta de ///17.- modo prioritario a cualquier cuestión que se haya planteado (Fallos: 320:854). [...] Ello es así, pues constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de esta Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran

comprometidos aspectos que atañen al orden público. En efecto, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse (Fallos: 183:173; 189:34, 320:854). [...] Que la garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo. [...]” (CSJN, S. 62. XL., “SCHENONE”, del 03/10/06, Fallos, 329:4248).- - - - -

----- El estado de indefensión “de hecho”, como sucedió en autos, se presenta “cuando el imputado queda ‘de hecho’ en situación de indefensión, más allá de que formalmente el proceso dé cuenta de que se encuentra vigente el patrocinio letrado. Esto suele ocurrir cuando el justiciable ha perdido todo contacto con su defensor. Estos ‘tramos de indefensión’ han habilitado el reconocimiento de instancias recursivas por parte del Máximo Tribunal” (Leonardo G. Pitlevnik, Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tº 7, de. Hammurabi, 2009, págs. 123/124).- - - - - //18.-- En el caso “Torres y Rasuk” (CSJN, Fallos, 315:1043) se consideró que el justiciable había quedado de hecho en situación de indefensión mientras expiraba el plazo legal y, a la vista de ello y en salvaguarda del derecho de defensa, optó por analizar los agravios planteados por el asistente técnico.- - - - -

----- En el caso “Scilingo” (CSJN, Fallos, 320:854) la Corte analizó la tempestividad de un recurso extraordinario federal articulado in pauperis en un contexto bastante complejo y consideró que se había transgredido la garantía constitucional de la defensa en juicio y que, pese a las imperfecciones que se presentaban en la habilitación de instancia, al encontrarse afectada la validez misma del proceso, la cuestión debía ser “... atendida y resuelta de modo prioritario a cualquier otra cuestión que se haya planteado”. El caso tiene una vuelta adicional que lo torna incluso más rico en sus alcances, pues la deficiente prestación del servicio de defensa permitió remover los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada por la misma Corte en un recurso de revisión, lo que muestra, claramente, la importancia del precedente.- - - - -

----- Por eso es importante la doctrina “Dubrá” (Fallos, 327:3802) que “ha restablecido la obligatoriedad de notificar al acusado de toda decisión que pueda ocasionarle perjuicio [...] Entendemos que, cuando pueda verificarse la pérdida de un derecho

reconocido al acusado en juicio, no alcanzará con la notificación al asistente técnico sino que será necesario reconocer al acusado una oportunidad idónea para cuestionar, llegado el caso, la afectación a sus ///19.- derechos a causa de eventuales inacciones u omisiones de su asistente técnico. [...] Se trata de una derivación necesaria no sólo de la doctrina que analizamos sino, fundamentalmente, de la circunstancia de que el único titular del derecho de defensa es el justiciable. Así como la ley establece claramente que el abogado debe contar con el mandato expreso de su representado para desistir de los recursos articulados a su favor [...] del mismo modo sería absurdo suponer que la inacción del abogado designado para representarlo pueda perjudicar al titular del derecho de defensa” (Leonardo G. Pitlevnik, ob. cit., págs. 128/129).-

----- En el fallo precedente, como así también en “Moreyra” (Se. del 26/02/08) y “Morel” (Fallos, 328:4580) reafirmó la idea de que es preciso notificar al justiciable de las decisiones que puedan ocasionarle perjuicio.- - - - -

----- También son de insoslayable mención los casos de intervención deficitaria “Núñez” (Fallos, 327:5095), “Schenone” (Fallos, 329:4248), “Igual Pérez” (Fallos, 327:103), “Alcaraz” (Fallos, 330:1016) y “Nacheri” (CSJN, del 12/05/09).- - - - -  
- - - - -

----- En este último, en el considerando 4º la Corte se detuvo en el estudio del recurso de casación presentado por la asesora letrada designada para dar sustento al recurso articulado por el justiciable. Tal como lo había hecho en otras oportunidades, cuestionó el hecho de que la asistencia técnica redujera su intervención a copiar párrafos aislados del recurso in pauperis del acusado. Concluyó entonces: “... 4º) Que la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en ///20.- materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio [...] y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda [...]” (conf. Leonardo G. Pitlevnik, ob. cit., pág. 109).- - - -

----- Cerrando esta reseña de jurisprudencia en materia de defensa técnica ineficaz y reivindicando una vez más la necesidad de que el acusado en causa penal “no pague los platos rotos” por quien se suponía debía auxiliarlo en el proceso, agrego lo sostenido por la Corte en el pronunciamiento “Cardullo” dictado en 1980 (Fallos, 302:1669): “En

el dictamen del procurador leemos: 'Esta Corte tiene dicho que cuando se encuentra en juego una garantía constitucional básica como lo es la consagrada por el art. 18 no cabe extremar el rigorismo formal [...]'. Con cita del dictamen de Sebastián Soler en CSJN-Fallos, 237:158 continuó diciendo el procurador que '... a los efectos de garantizar la defensa en juicio es preferible la adopción de un criterio amplio y no restrictivo y que ninguna duda debe quedar en el sentido de que se han reconocido en toda su amplitud los medios necesarios para proveer a la demostración de la inocencia dentro de las formas establecidas'. [...] Agregó al respecto que: 'Cabe que la ///21.- especial naturaleza del juicio criminal impide que puedan considerarse –a diferencia de lo que acontece en el procedimiento civil- limitadas las facultades jurisdiccionales por las pretensiones de las partes (CSJN-Fallos, 270:236; 284:338; causa 'Barri, Roberto Juan s/ Adulteración de documento público', del 22 de agosto de 1978). 7º) Que en consecuencia, el a quo se ha apartado sin expresar fundamentos suficientes de las normas legales aplicables al caso que garantizan una efectiva tutela de los derechos del imputado, e invirtiendo su sentido, sanciona la falta del defensor en cabeza del defendido, en violación de la garantía mencionada ut supra, lo que descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido' (consid. 6º del fallo de la Corte)" (conf. Leonardo G. Pitlevnik, ob. cit., págs. 136/137).-----

-----5.6.- La importancia de una defensa penal implica la tarea de intentar evitar o resistir jurídicamente cualquier acto que, con motivo del proceso o so pretexto de su desarrollo, pueda afectar los derechos individuales del imputado, fuera de los casos y de los límites que la Constitución autoriza.-----

----- El ministerio de la defensa, en el ejercicio de sus funciones, debe velar para que no pueda utilizarse el "proceso penal", ámbito para la defensa de la persona y de los derechos, para dar a luz desconocimientos o violaciones, y debe impedir o instar la rectificación de cualquier conculcación no autorizada por la ley y obligada por la imprescindible dignidad personal, seguridad, honra, intimidad, propiedad, etc.-----

----- ///22.-- La mayor labor de toda asistencia técnica será contradecir la imputación. En general, todo debe estar encaminado a demostrar la ausencia total o parcial de argumentos de la pretensión de sancionarlo, sea por razones fácticas o jurídicas, de fondo o de forma.-----

----- Para la Corte Suprema de Justicia, la defensa del acusado constituye una actividad esencial, dado que en el proceso penal el cumplimiento de las normas tendientes a asegurar que el imputado cuente con asistencia letrada importa un requisito de validez

cuya inobservancia determina una nulidad que debe ser declarada por el tribunal en el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria. Tal conclusión se sienta tanto en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional cuanto en la que asegura el debido proceso que la complementa, e integra aquélla a que se refiere el art. 33 por ser inherente al sistema republicano (ED 127-268).- - - - -

----- A partir de la aceptación del cargo de defensor, comienzan las obligaciones profesionales (y funcionales, en el caso de los Defensores Oficiales), no sólo para con el asistido, sino también para con las demás partes del proceso y los miembros del Tribunal. El letrado debe tener presente que no es un simple mandatario de su ahijado procesal, sino que integra su tutela desde un punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como en el derecho, y tiene el dominio del litigio, toda vez que es el que establece la estrategia de la defensa.- - - - -

----- En este orden de ideas, una de las obligaciones más importantes es el “aseguramiento de una justa defensa y ///23.- evitación de injusticias: [...] El defensor deberá asistir a todos aquellos actos de defensa material, custodiando su regularidad y efectuando las observaciones que correspondan. [...] Es también obligación del defensor seguir paso a paso la marcha del sumario, tomando conocimiento pleno y directo de las medidas y decisiones que va tomando el juez o fiscal. Esto significa que no basta con conformar[se] con el mero recibimiento de ‘cédulas de notificación’ [...] para tomar conocimiento del hecho. Si act[úa] de ese modo, seguramente perder[á] el control inmediato de los actos producidos; si lo hace[...] de manera contraria, ganar[á] tiempos procesales para evaluar detenidamente lo resuelto [...]” (conf. Sánchez Freytes, ob. cit.).- - - - -

----- Y si debe resaltarse la importancia de la presencia del defensor en los actos –en principio- de indagatoria, careo, ruedas de reconocimiento de personas y de efectos, reconstrucción del hecho y testimoniales, con mayor razón cabe hacerlo cuando deponga la víctima del delito. Es “necesaria la presencia del defensor en oportunidad de llevarse a cabo tales audiencias, a los efectos de controlar su legalidad, la calidad del interrogatorio, como también la posibilidad de efectuar las preguntas que considere pertinentes y útiles... Esto por cuanto, depende por cierto de cada caso, será la manifestación juramentada que más incriminación generará contra la situación procesal de[l imputado ...], toda vez que fue ella la que soportó el episodio, y por tanto proporcionará circunstancias de tiempo, lugar y modo que ninguna persona más ofrecerá. A ///24.- raíz de ello, el defensor deberá controlar que su testimonio sea

espontáneo, libre, voluntario, lo menos tendencioso posible, que en el acta se vuelquen sus propias palabras, y que las preguntas que se le formulen no sean indicativas o sugestivas” (aut. y ob. citados).- - - - -

-----5.7.- Entonces, la declaración de la víctima mediante el sistema de cámara Gesell de fs. 49, considerado por los Tribunales inferiores como un acto definitivo e irreproducible (conf. arts. 185, 186, 229 y ccdtes. C.P.P.), se realizó omitiendo cumplimentar los actos procesales necesarios para asegurar el real derecho de defensa en juicio, con lo cual se privó al imputado de la posibilidad de controlar en esa oportunidad la principal prueba de cargo (art. 18 C.Nac.).- - - - -

-

----- De ello no es consecuencia la declaración de nulidad de la citada declaración testimonial prestada en la etapa de instrucción, aun cuando entendamos que existió una ausencia de defensa.- - - - -

----- Es que, como ha sostenido este Cuerpo en anterior oportunidad, a “la fecha de tal declaración... [03/04/07] todavía no había entrado en vigencia la Ley provincial P 3995 modificatoria del Código Procesal Penal (Ley 2107) conforme su art. 5, que condicionaba tal vigencia a la habilitación en cada una de las cabeceras de las cuatro circunscripciones judiciales como mínimo de un cualquiera de los métodos (cámara Gesell o registro de imagen y audio) previstos en la ley. Mediante Resolución N° 163/07, el Superior Tribunal dispone la operatividad de lo dispuesto en el art. 234 bis del código adjetivo, habilitando el ///25.- funcionamiento de las Cámaras Gesell en las cuatro circunscripciones judiciales a partir del 10-04-07.- [...] Se trata de medidas aplicables a la declaración de los menores de dieciocho años, sujeta a determinados resguardos y garantías -art. 229 C.P.P.-, que así realizada es un acto definitivo e irreproducible al que los defensores tienen derecho a asistir según prevé el art. 185 del rito, modificado por la norma mencionada, y también el punto 16 de la resolución del Superior Tribunal citada supra” (conf. Se. 155/08 STJRNSP).- - - - -

- - - -

----- Resulta evidente que las manifestaciones de la menor instrumentadas en el acta de audiencia de fs. 49, por no reunir las condiciones previstas por la normativa aún no vigente (por ausencia de defensa real), no constituyen una declaración testimonial especial y, en caso de ser necesario, debe reeditarse en el debate, pues el derecho de los defensores de las partes es a su asistencia a los actos definitivos e irreproducibles, pero esto no la invalida para fundamentar el auto de procesamiento en la etapa de instrucción

(conf. Se. 155/08).- - - - -

----- Tal decisión obedece a las concretas particularidades de la causa que denotan la ausencia de sustento jurídico para la retrocesión del juicio a una etapa ya superada. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “NOCENTE” -Fallos 314:1399, del 05-11-91-, sostuvo que “el principio de progresividad y el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se ///26.- retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente”, con perjuicio para la víctima que se ve privada del derecho a una justicia efectiva bajo la errada utilización de su derecho a ser oída (art. 71 inc. 3º C.P.P.), como así también para el imputado en tanto la dilación injustificada de un juicio penal atenta contra la garantía constitucional de la duración razonable del proceso.- - - - -

-----

----- Agrego que el 9 de septiembre de 2008, mediante Auto Interlocutorio N° 265, la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial rechazó un planteo de nulidad de la defensa y señaló “que contando actualmente la menor con dieciocho años de edad, bien puede ser citada a debate” (fs. 248), lo que no ocurrió pese al planteo de nulidad que en la audiencia reiteró la defensa particular (fs. 263/264).- - - - -

-----

-----5.8.- Concluyendo: Para cumplimentar el derecho de examinación que exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra (conf. art. 18 C.Nac.), propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el señor defensor particular doctor Eves Omar Tejeda en representación de D.V.B. y, en consecuencia, anular la sentencia N° 64 del 17 de diciembre de 2008 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial y el debate correspondiente (arts. 14.3.c PIDCP; 7.5 y 8.1 CADH; 18 y 75.22 C. Nac.; 22 C.Prov.; arg. arts. 83, 148 inc. 3º, 182, 185, 186, 229 y ///27.- ccdtes. C.P.P.), reenviando el expediente al origen para que, con distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art. 441 C.P.P.), con expresa indicación de que el nuevo debate deberá realizarse dentro del plazo de noventa (90) días.- - - - -

-----6.- Prisión preventiva:- - - - -

----- Al final del petitorio del recurso de casación el defensor particular de D.B. solicita

que “se disponga de inmediato su libertad” (fs. 288 vta. in fine).-

----- El encartado fue detenido el 02/04/07 (fs. 20), el 04/04/07 el Juez de Instrucción denegó el beneficio de excarcelación (fs. 4 y vta. del incidente), el 20/04/07 se ordenó su procesamiento y prisión preventiva (fs. 94/104 vta.), el 16/05/07 la Cámara Segunda en lo Criminal rechazó el pedido de excarcelación (al entender en grado de apelación en el incidente, fs. 15/28 de este último), de modo que B. continúa hasta la fecha en prisión preventiva (fs. 196, 201, 203, 257 y 266).- - - - -

----- Llama la atención que el expediente prácticamente no tiene constancias referidas al estado de detención del encartado (v.gr.: notas de Secretaría, oficios dirigidos al lugar de detención, informes del lugar de detención, comunicación de traslados, etc.).- - - - -

- - - - -

----- Sin perjuicio de esto último y en atención a las fechas de detención y resolución del incidente de excarcelación, sumado al estado de inocencia del encartado, a que no se resistió al arresto ni intentó fugarse, a que no se advierten motivos por los cuales se debía presentar ///28.- espontáneamente detenido, a la edad de B., al lugar de detención (presuntamente en una comisaría), al tiempo que lleva privado de la libertad, a lo antes resuelto en este voto y a que el eventual quantum de la pena que podría imponer el Tribunal de reenvío no superará los seis años de prisión, corresponde instruir al Tribunal inferior que resuelva la petición de libertad conforme a la doctrina legal (recordando que es carga del Ministerio Público Fiscal acreditar los hechos que se meritúen como obstativos a la libertad personal), con lo cual también se preservará el derecho constitucional a la doble instancia sobre la cuestión.- - - - -

- - - - -

----- Así, destaco “\... la doctrina legal de este Cuerpo (Se. 73/09 STJRNSP), según la cual «para disponer o mantener una medida cautelar restrictiva de la libertad, `en reiterados pronunciamientos –Se. 32/06, 63/06, 136/06, 211/06, 15/07 y 68/07, entre otras- se dejó aclarado que la temática involucrada se encuentra regulada por las normas del código de rito y otras de jerarquía constitucional, en particular los arts. 1, 3, 297, 297 bis y 298 del Código Procesal Penal (numeración que ahora corresponde a los arts. 1, 3, 293, 294 y 295 del texto consolidado), 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 7º inc. 5 y 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estas últimas de carácter operativo, aplicables aun en defecto de legislación interna, para lo que resultan una referencia insoslayable los fallos de los Tribunales de Derechos Humanos interpretativos de tales normas...´» (Se. 65/08 STJRNSP).- - - - -

----- “\«En síntesis, fijó como doctrina legal que el único ///29.- encarcelamiento previo que cabe disponer es el que corresponde a razones de cautela, pues la restricción de la libertad es posible en los límites estrictamente necesarios para asegurar que el imputado no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eluda la acción de la justicia. Asimismo, sostuvo que para tal estimación no cabía sólo evaluar la mayor gravedad del delito por su pena en abstracto, cuya ejecución condicional resulte imposible, pues éste era sólo un parámetro de demostración razonable pero por sí insuficiente, de modo entonces que es necesario acudir a los indicios resultantes del caso concreto, los que a modo ejemplificativo fueron expuestos en los precedentes citados (conf. Se. 32/08 STJRNSP)...»\” (Se. 189/09 STJRNSP).-

----- La ponderación de los ítems se revela como casuística y dependerá de la serie de indicios y contraindicios resultantes del expediente, para arribar a una u otra conclusión (conf. Se. 188/09 STJRNSP).- - - - -

----- En este último precedente también se dijo que “es doctrina legal de este Superior Tribunal que el criterio para que una decisión sea racional dependerá del análisis de grado de confirmación que determinada hipótesis tiene respecto de la prueba que converge con ella y su vinculación con la aceptabilidad que logra la hipótesis contraria.-

- -

----- “\Así pues, si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias e incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en al base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente. En el contexto de ///30.- la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/ elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles...\” (Taruffo, La prueba de los hechos, págs. 298/299).- - - - -

----- “Por lo tanto, el criterio racional para preferir una hipótesis –de estar en libertad hasta el eventual dictado de una sentencia de condena, el imputado representaría un obstáculo para la realización de la justicia- sobre la contraria está dado por la

presentación de la totalidad de los elementos conducentes a una u otra para preferir luego aquella de valor más elevado.- - - - -

----- “Lo anterior, además, debe interpretarse en un contexto en el que el principio hermenéutico general está dado por el mantenimiento de la libertad hasta que una sentencia firme que resuelva sobre el fondo de la cuestión diga lo contrario, y el restrictivo en orden a toda \... disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este código o que establezca sanciones procesales...\’ (art. 3 C.P.P.)”.- -

----- En consecuencia, “[l]as disposiciones legales exigen que el encarcelamiento cautelar encuentre fundamento ///31.- estrictamente en la necesidad de neutralizar riesgos de naturaleza procesal que la libertad del imputado pudiese representar...; de ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiariedad de la medida y el favor libertatis, con fundamento en el derecho constitucional de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal” (CNCPenal, Sala III, in re “MORAND”, del 05/11/08, LL 2009-D, 48, sumario 3).- - - - -

- - - - -

----- Las presunciones de riesgos procesales deben extraerse de las circunstancias objetivas que consten en el expediente y, para descartar que el juzgador haya incurrido en fórmulas dogmáticas para sostener determinada hipótesis, éste se debe referir a la totalidad de las mencionadas.- - - - -

-----7.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de D.V.B. y, en consecuencia, anular la sentencia N° 64, dictada el 17 de diciembre de 2008 por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial y el debate correspondiente (arts. 14.3.c PIDCP; 7.5 y 8.1 CADH; 18 y 75.22 C. Nac.; 22 C.Prov.; arg. arts. 83, 148 inc. 3º, 182, 185, 186, 229 y ccdtes. C.P.P.), con reenvío del expediente al origen para que, con distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art. 441 C.P.P.), y con expresa indicación de que el nuevo debate deberá realizarse dentro ///32.- del plazo de noventa (90) días y se debe asegurar el derecho de defensa en juicio de acuerdo con los anteriores considerandos.- - - - -

----- Asimismo, instruir al Tribunal inferior que resuelva la petición de libertad en

conformidad con los argumentos del considerando 6, con lo cual también se preservará el derecho constitucional al “doble conforme” sobre la cuestión (art. 8 inc. 2, apartado h CADH). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - -

-  
----- Adhiero al criterio sustentado y solución propuesta por vocal doctor Víctor Hugo Sodero Nievas en los considerandos 1 a 5 y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello, adhiero a la propuesta de hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de D.V.B. y, en consecuencia, anular la sentencia N° 64 dictada el 17 de diciembre de 2008 por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial y el debate correspondiente y reenviar el expediente al origen para que, con distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art. 441 C.P.P.), con la instrucción de realizar el nuevo debate dentro del plazo de noventa (90) días y asegurar el derecho de defensa en juicio.- - - - -

----- En cuanto a la petición del defensor particular de D.B. de que “se disponga de inmediato su libertad” (fs. 288 vta. in fine), en atención a lo antes resuelto (nulidad y reenvío), también propongo instruir al Tribunal inferior que resuelva la petición de libertad conforme a la ///33.- doctrina legal (art. 43 Ley K 2430) con lo cual se garantiza el derecho constitucional del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. MI VOTO.- - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- deducido a fs. 288/299 de autos por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de D.V.B.- - Segundo: Anular la Sentencia N° 64, dictada el 17 de

----- diciembre de 2008 por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial y el debate correspondiente (arts. 14.3.c PIDCP; 7.5 y 8.1 CADH; 18 y 75.22 C. Nac.; 22 C.Prov.; arg. arts. 83, 148 inc. 3º, 182, 185, 186, 229 y ccdtes. C.P.P.) y reenviar el expediente al origen para que, con distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art.

441 C.P.P.), con expresa instrucción de que el nuevo debate se realice dentro del término de noventa (90) días.- - - - - Tercero: Instruir al Tribunal inferior que resuelva la ----- petición de libertad en conformidad con la doctrina legal (art. 43 Ley K 2430).- - - - -

///34.-

Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 13

SENTENCIA: 212

FOLIOS: 2622/2655

SECRETARÍA: 2