

Ministro redactor

Dr. Jose Balcaldi Tesauro

VISTO S EN EL ACUERDO:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados: “Pieza mandada a formar en autos: “B. O., S. A.. Un delito de receptación en reiteración real con un delito de homicidio muy especialmente agravado en grado de tentativa. FORMALIZACIÓN. IUE-2-28415/2020”. **IUE-558-24/2020**, venidos a conocimiento del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en mérito al recurso de apelación, interpuesto por la Defensa del encausado contra la resolución N° 916 de fecha 18 de julio de 2020 , dictada por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 38º Turno.

R E S U L T A N D O:

1) El Sr. Juez de primer grado franqueó el recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 916 de fecha 18 de julio de 2020, por auto N° 918 de la misma fecha sin efecto suspensivo.-

La recurrida dispuso la medida cautelar de prisión preventiva por el plazo de 150 días. La que fuera ampliada por auto N° 917, que estableció el vencimiento de la medida cautelar para el 15 de diciembre de 2020.

2) La ley establece que en esta hipótesis se debe formar pieza separada y elevar dentro de las 48 horas al Tribunal de alzada, cosa que así hizo el Sr. Juez “a quo”.-

4) Por otra parte la Defensa impugnó mediante el recurso de apelación la sentencia interlocutoria N° 914 de fecha 18 de julio de 2020, que dispuso la formalización del



encausado.-

Ahora bien, en este caso el Sr. Juez entendió pertinente que la sustanciación de dicha apelación, también por lo que dispone la ley, se realizara en vía separada.-

5) Las resultancias de esa situación llevó a que llegara a conocimiento de esta Sala la impugnación de la medida cautelar, pero resulta que no lo hizo por obvias razones, la apelación de la formalización.-

6) El Colegiado en atención a las emergencias de autos acordó el siguiente fallo.-

CONSIDERANDO:

La Sala modificará el efecto asignado al franqueo de la apelación de la sentencia N° 916/2020 por los siguientes fundamentos.-

El Sr. Juez de primer grado franqueó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia interlocutoria que dispuso la medida cautelar sin efecto suspensivo, lo cual en principio es lo correcto porque así se desprende de la ley.-

Ahora bien, al haberse apelado por la Defensa, previamente, la sentencia interlocutoria que dispuso la formalización, la situación no resulta clara en cuanto de aplicarse la disposición que dispone que esta última se sustancie en vía separada y por escrito, ya que obedece a una inconsistencia legal por lo que se dirá.-

La razón de la incompatibilidad es puramente lógica porque no permite la viabilidad procesal de los medios impugnativos si se fracciona el procedimiento.-

Si bien el Sr. Juez de primer grado está obligado a decidir sobre ambas cuestiones en la audiencia y, naturalmente también a resolver los recursos de reposición que contra sus decisiones se interpongan, la alzada no se encuentra en la misma situación si se dividen los procedimientos.-

En efecto, al disponerse la formalización por parte del Juez de primer grado y,



mantener lo resuelto ante el recurso de reposición, el tema queda agotado en su órbita y puede pasar a la segunda cuestión a debatir en la audiencia según establece el artículo 266.6 literal c) del CPP.-

Por cierto es allí cuando resolverá, como lo realizó el Sr. Juez de primera instancia, sobre la solicitud de la Fiscalía de medidas cautelares, pero obviamente una vez agotada la instancia vinculada a la formalización.-

Por último, también resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la sentencia que dispuso las medidas cautelares, lo cual es absolutamente correcto.-

Lo que no se comparte es cómo concluyó la audiencia vista la realidad imperante.-

En efecto, la aplicación lineal de la ley frente a dos situaciones diversas de

procedimiento no es correcta, porque lleva a la conclusión de que resulte inviable a la alzada decidir sobre la cuestión que le llega a conocimiento.-

¿Por qué?

Porque no puede expedirse el Tribunal sobre una medida cautelar de prisión

preventiva al no estar firme la formalización, que es también su responsabilidad discernir sobre su pertinencia.-

La decisión sobre la formalización, por una cuestión de simple lógica, debe ser previa a resolver sobre la cautela, porque si el Tribunal la revoca no hay posibilidad de avalar la medida cautelar de prisión preventiva.-

La ley autoriza a imponer medidas cautelares antes de la formalización solamente las previstas en el artículo 222 del CPP.-

En caso está fuera de discusión la intervención de un tribunal de alzada sin estar firme la formalización.-



Las restantes medidas cautelares presentan dudas sobre la viabilidad de que se expida sobre ellas la alzada, cuando está apelada la formalización y pendiente de resolución.-

De lo que no hay duda es que si se trata de prisión preventiva el Tribunal que debe conocer sobre la formalización no puede adelantar opinión en relación a la procedencia de dicha medida, ya que para ello necesariamente debe abrir juicio sobre el elemento material (art. 224.1 del CPP "...podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado..."), lo que implica prejuzgamiento.-

El supuesto material sobre el cual se explaya y funda la sentencia de formalización de primera instancia apelada, obviamente pasa a ser un elemento determinante para ingresar al análisis de la pretensión de medidas cautelares, que por supuesto tienen otra razón de ser y requisitos a analizar para su admisión, pero lo esencial es que esté presente aquél.-

Solo se podrá saber a ciencia cierta sobre dicho tema cuando se sustancie el recuso de apelación contra la formalización y lo analice el Tribunal de alzada, mientras tanto es un aspecto que no está firme.-

Siendo así, no le es posible emitir opinión al Tribunal de alzada sin prejuzgar, pero resulta que ello es un supuesto imprescindible para discernir sobre una medida cautelar de prisión preventiva y también en esta caso porque el fundamento no es el vinculado a la investigación preliminar sino a la formalización.-

Por ello cuando se impugna la formalización y también las medidas cautelares (situación que por simple razonamiento siempre ocurrirá si se trata de prisión), el director del proceso debe ordenar (art. 137 del CPP), que se sustancie también en la audiencia la impugnación contra la formalización, para que de esa manera ambas apelaciones lleguen conjuntamente a conocimiento de la alzada.-

La cuestión es que frente a la dificultad que representa la interpretación del derecho aplicable, la misma debe ser necesariamente en beneficio del justiciable por el



principio “favoris rei”.-

En tal sentido no puede haber otra solución mejor que no sea la más pronta definición sobre la situación procesal del justiciable.-

Sin perjuicio de ello no es posible dejar de señalar que el disponer la solución

indicada al trámite puede no contar con el visto bueno de la Defensa, a lo cual tiene derecho puesto que la ley lo habilita otorgando determinado plazo, para expedirse por escrito, pero frente a los sucesos consumados es el Juez quien tiene la última palabra para la mejor Administración de Justicia de acuerdo a las circunstancias y de conformidad a lo previsto en la ley en el artículo 278 del CPP, a saber: “...Los incidentes relativos a cuestiones planteadas en la audiencia se formularán verbalmente y oída la parte contraria, se decidirán de inmediato por el tribunal sin otro recurso que de reposición, sin perjuicio de hacer valer la circunstancia como causal de impugnación al deducir recurso de apelación contra la sentencia definitiva...”.-

COLOFON:

Frente a la imposibilidad material de que la Sala se expida sobre esta medida

cautelar en concreto, se entiende imprescindible recurrir a lo que autoriza el artículo 251 numeral 2º del C.G.P. que establece: “...Sin efecto suspensivo, en cuyo caso y en la misma providencia en que se conceda el recurso, se señalarán las actuaciones que deben integrar la pieza separada que habrá de remitirse al superior. El Tribunal superior una vez recibida la pieza, podrá decidir, en atención a las circunstancias del caso, si debe procederse o no a la suspensión del procedimiento principal o del cumplimiento de la providencia apelada. Cuando resuelva la suspensión lo comunicará de inmediato al tribunal inferior por la vía más rápida posible...”.-

El CPP en su artículo 362.2 es más exigente y ordena que sea dentro de las 48 horas, pero en cualquiera de las hipótesis esa es la solución que encuentra este



Cuerpo Colegiado para subsanar la inconsistencia planteada en el caso a estudio.-

Asimismo, se urgirá a la Sede de primer grado la remisión de las actuaciones donde se sustanció el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de formalización.-

Es más, con la promulgación de la Ley N° 19.889 que entrará en vigencia en pocos días, el artículo 42 que da nueva redacción al artículo 365 del Código del Proceso Penal, en el inciso cuarto se resuelve esta situación de la misma forma que en la presente, a saber: "...Cuando se interponga recurso de apelación contra la admisión de la formalización y contra la admisión o rechazo de la prisión preventiva, ambos recursos se sustanciarán en la forma prevista en este artículo."

En virtud de lo expuesto el Tribunal,

RESUELVE:

Dispónese la suspensión de la ejecución de la sentencia interlocutoria N° 916 de fecha 18 de julio de 2020 y, en caso de haberse cumplido, la inmediata suspensión de su ejecución.-

Cométese el diligenciamiento al Juzgado "a quo" a quien se oficiará en la forma de estilo.-

Notifíquese y oportunamente vuelvan a su giro.-

Dr. José Balcaldi Tesauro

Ministro

Dr. Ricardo H. Míguez Isbarbo

Ministro



Dr. Daniel Tapie Santarelli

Ministro

Dra. Carla M. Cajiga

Secretaria Letrada

