

IPP11054/I

Número de Orden: 6

Libro de Interlocutorias nro. 15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los tres **días del mes de enero del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal - Sala I- del Departamento Judicial de Bahía Blanca, doctores **Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del Rito)**, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 11.054/I**, caratulada: "**R. M. A. s/ dcia. tenencia de estupefacientes con fines de comercialización**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060) resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Barbieri y Giambelluca**, resolviéndose plantear y votar las siguientes cuestiones:

C U E S T I O N E S

1ra.) Es justa la resolución apelada ?

2da.) Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación la Sra. Ayudante Fiscal de la Unidad Descentralizada de Carmen de Patagones -Dra. Adela Felicitas Abel, a fs. 93/99 y vta.-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz Letrado de esa localidad -a fs. 92 y vta.-, por la que no hizo lugar al pedido de intervención telefónica.

A fs. 103/104 vta. la Fiscalía General Departamental mantiene el recurso interpuesto.

En primer término se expresa la impugnante respecto a la admisibilidad del recurso, sosteniendo que la resolución dictada genera a ese Ministerio Público un gravámen irreparable, en tanto obstaculiza la recolección de datos necesarios

para el éxito de la investigación, afectando, a su vez, la celeridad de la misma.

Se agravia la recurrente por considerar que los fundamentos expresados por la Magistrada A Quo resultarían aparentes y no permitirían comprender cuáles son las razones por las que -ahora- se deniega la medida solicitada, máxime cuando con anterioridad en esta misma causa se habían autorizado medidas similares y respecto de idéntica persona, lo que pondría de relieve lo contradictorio del resolutorio. Destaca que el cambio de criterio de la Sra. Jueza interviniente no se encontraría debidamente justificado, y que también resultaría infundada su afirmación de que la persona propietaria de la línea telefónica (cuya intervención se solicita) no resultaría imputada en esta causa.

Asimismo, se agravia de las razones expuestas por la Magistrada para sostener que ese Juzgado de Paz no resultaría competente para resolver un pedido de esa naturaleza, si no existe urgencia; situación que conllevaría que resultara competente el Juzgado de Garantías Dptal. por ser el "juez natural" de la causa. Califica de errónea la aplicación de la jurisprudencia citada por la Jueza e invoca los fundamentos legislativos efectuados al momento de la sanción de la ley 13.078 en favor de su criterio.

Que analizadas las constancias de autos, **entiendo que resulta admisible el recurso interpuesto y que la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz Letrado debe ser anulada** al carecer de motivación suficiente, en violación a lo dispuesto por los arts. 18 de la C.Nac., 171 de la Provincial y 106 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Me permito aclarar que las **razones para considerar admisible** el remedio interpuesto (pese a que la apelación directa no se encuentra prevista) se basan en que la resolución denegatoria le impide la realización de medidas fundamentales para continuar con la investigación al Ministerio Público Fiscal y en la consecuente **obstaculización que genera el paso del tiempo en la obtención de medios de convicción que podrían resultar esenciales**; ello pone de relieve la

existencia de **gravámen irreparable -o de tardía reparación ulterior-** que conlleva a la admisibilidad de la impugnación (art. 439 del C.P.P. en relación al art. 266 y ccdds. del mismo Cuerpo Legal y Ley 12.061).

Y a su vez, considero que la existencia de un **gravámen de imposible reparación posterior tiene íntima relación con la falta de motivación** de la resolución.

Es que si bien la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la denegatoria de una petición de intervención telefónica no se encuentra expresamente prevista en el Código Procesal (y que en base a la taxatividad de los recursos prevista en el art. 421 del mismo Cuerpo Legal conllevaría -por regla- a la inadmisibilidad), en el caso -tal como afirma la Sra. Ayudante Fiscal- la resolución dictada por la Jueza genera un gravámen de imposible -o tardía- reparación ulterior lo que permite su admisibilidad (art. 439 C.P.P.), justamente por la falta de motivación.

En principio, sería posible sostener que -en general- no se provoca gravámen irreparable en casos en que se rechace una medida como la solicitada en autos, cuando el Juzgador considera que no existen elementos de convicción suficientes para dictar una orden de estas características, teniendo en cuenta la posibilidad latente que resta al Ministerio Público Fiscal de recabar nuevos medios de convicción y reinstalar el pedimento.

Sin embargo, la valoración del parámetro legal de **gravámen irreparable debe realizarse en cada caso y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa**. Tal como expresa Francisco D`Albora "*...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal...*" ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822).

Y en el caso la falta de motivación impide al Ministerio Público buscar nuevos elementos para reformular la petición pues

justamente no se conocen los motivos y fundamentos de la denegatoria. Dicho de otra manera **no sólo impide el control recursivo sino (y de allí la irreparabilidad) que no permite al peticionante agregar más elementos para provocar la concesión de la intervención telefónica que solicita.** Ese déficit hace a la resolución arbitraria y por consiguiente nula, al incumplir la manda de los arts. 171 del Constitución Provincial y 106 del Código Procesal, en relación también con los arts. 201, 202 inc. 2do. y ccdts. de Código de Forma de este Estado).

Habiendo desarrollado las razones por las que considero el recurso admisible, ello de alguna manera adelanta su **procedencia**, por la misma razón antedicha.

La carencia de motivación impide el control sobre la operación racional que ha guiado a la Sra. Jueza e imposibilita, asimismo, comprender cuál ha sido el valor convictivo que -según su leal saber y entender- poseían los elementos aportados por la Fiscalía, para sostener que resultaban insuficientes a los fines peticionados. Ello veda cualquier tipo de control sobre la decisión, ya que imposibilita la comprensión de sus razones -a la luz de la sana crítica racional-, y genera, por lo tanto, un perjuicio insalvable para el Ministerio Público Fiscal, no permitiendo tampoco el control de este Órgano.

Respecto de la obligación de los Jueces de motivar sus resoluciones en las pruebas y hechos de la causa y de fundar sus decisiones en normas válidas (en las que los hechos se subsumen), el Tribunal de Casación Provincial ha sostenido "*...La motivación de las decisiones jurisdiccionales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y, en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarlas a través de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal. La motivación de las conclusiones de los fallos importa que la sentencia deba contener un análisis descriptivo y demostrativo de los hechos (De La Rúa,*

La Casación Penal, pág. 125), pues cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose el debido proceso..." (T.C.P.B.A., Sala II, LP 4233 RSD-170-2 S 11-4-2002 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: D.,E. s/ Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 12837).

Asimismo se ha expresado "*...La motivación de las sentencias constituye una exigencia constitucional que hace al debido proceso en cuanto permite a las partes y a la sociedad comprender las razones que sustentan la decisión posibilitando a la vez su control por vía de los recursos específicamente previstos..." (T.C.P.B.A., Sala II, L.P. 7511 RSD-433-2 S 16-7-2002 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: G.,V. s/ Recurso de casación.) y "...Conforme lo disponen los artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales deben ser motivadas, bajo sanción de nulidad, de allí que cuando las decisiones que revisten naturaleza jurisdiccional, carezcan de la debida y adecuada motivación, se encuentran viciadas de arbitrariedad, configurando una clara e inaceptable violación a las reglas del debido proceso..." (T.C.P.B.A., L.P. 14682 RSD-340-5 S 8-9-2005 , Juez MAHIQUES (SD) CARÁTULA: S.,S. s/ Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 18.608).*

En igual sentido la Suprema Corte de la Provincia ha resuelto: "*...Constituye la garantía de los derechos de las partes la obligación judicial de fundar las sentencias de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, porque la deficiencia en tal sentido se erige en obstáculo al control de legalidad. La obligatoriedad de la motivación de las sentencias constituye requisito ineludible de validez constitucional..." (S.C.B.A., P. 81.527 S 9-10-2003, CARÁTULA: L.,O. s/ Robo calificado).*

En la resolución apelada, la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz Letrado de Carmen de Patagones ha fundado, en primer término, el rechazo de la medida de prueba peticionada en que se estaría solicitando "*.../a*

intervención de telefónica de una persona que hasta este momento no se encontraría imputada de delito alguno...".

Sin embargo en el decisorio no se ha hecho explícita la valoración sobre los elementos de convicción reunidos para sostener esa afirmación; explicación que siempre resulta necesaria, principalmente si se tiene en cuenta que, en esta misma causa, la Magistrada había ordenado en forma reiterada medidas investigativas similares y en relación a la misma persona sobre la que se peticiona actualmente la nueva intervención de sus comunicaciones (ver fs. 18/18 vta., 31/31 vta., 37/37 vta.).

Al contrastarse la decisión que hoy se apela con las restantes resoluciones obrantes en autos, se observa que las consideraciones efectuadas por la Magistrada -a fs. 92 y vta.- contradicen la evaluación de mérito efectuada en otras oportunidades, en las que ordenó las intervenciones telefónicas, sin que se haya desarrollado una justificación que permita comprender el cambio en la valoración de los elementos de convicción que la llevaron a considerar que "actualmente" no podría considerarse que el afectado por la medida solicitada se encuentre imputado por la comisión de un delito.

A su vez, esta falta de fundamentación afecta también el segundo argumento desarrollado por la Magistrada de primera instancia, **relativo a su cambio de criterio** respecto a la concesión de medidas como la solicitada. Es que la Sra. Jueza se limita sólo a afirmar que ha modificado su posición -a partir de la resolución dictada en la causa 02-00-013401-09- pero **sin explicar -siquiera sucintamente- las razones** en las que se basa su cambio de opinión.

Las **resoluciones judiciales deben auto abastecerse** con el fin de hacer efectiva la garantía de publicidad de los actos de este Poder, permitiéndole a los ciudadanos -en sentido amplio- conocer los fundamentos (poder cognoscitivo como adjetivación del decisionismo), y en particular para que las partes puedan ejercer en todo caso el control recursivo, y también a las Alzadas para

determinar la legitimidad y contenido de la decisión.

Considero que la mera indicación de una causa donde en ese Órgano se resolvió de manera similar **(simple remisión) no resulta justificación** suficiente ni permite los controles antedichos. **Al menos debe transcribirse la parte de aquella y que de alguna manera permita entender esta.**

Por lo expuesto considero que debe declararse la nulidad del resolutorio recurrido por carecer de la debida fundamentación exigida (arts. 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.), debiendo remitirse estas actuaciones para que juez hábil dicte nueva resolución. Y en ese sentido también agrego que parece preferible (y así también debería haberlo hecho la Sra. Ayudante Fiscal actuante) efectuar la petición ante al Juzgado de Garantías (juez natural) interviniente, máxime desde el momento que la investigación ya lleva dos años y la medida no implicaba una urgencia que pusiera en juego los fines investigativos (arts. 1, 23 y 25 bis del C.P.P.).

Por esos fundamentos voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la señora Ayudante Fiscal, a fs. 93/99 y vta. y declarar la nulidad de la resolución apelada de fs. 92 y vta, por la no se hizo lugar a la intervención telefónica peticionada (art. 171 de la Const. Prov. de Bs. As. y arts. 106, 201 y sgtes. del Código Procesal Penal), remitiendo los autos por ante el Juzgado de Garantías interviniente para el dictado de una nueva.

Así lo voto.

A LA MISMA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:

Por los mismos fundamentos que el doctor Barbieri, voto en el mismo sentido.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, enero 3 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que es inválida** la resolución apelada (arts. 1 y 18 C.Nac., 10, 15, 171 de la Prov.; 106, 201 y sgtes. del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **SE RESUELVE: HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto a fs. 93/99 vta. **y DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución apelada de fs. 92 y vta., debiendo remitirse las presentes actuaciones al Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental interviniente a fin de que resuelva respecto a la intervención telefónica peticionada (arts. 1, y 18 C.Nac., 10, 15 y 171 de la Const. Prov. de Bs. As. y arts. 106, 201 y sgtes., 421, 439, 440 y sgtes. del Código Procesal Penal).

Notificar a la Fiscalía General Departamental.