

Expediente I.P.P. doce mil ciento catorce.

Número de Orden:95

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 12.114/I caratulada "Incidente de Apelación. en autos caratulados "N.N. S/Robo agravado. Dcte. D. C."**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden: **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.- ¿ Es justa la resolución apelada ?
- 2.- *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:, el Señor Juez de Garantías del Joven de Tres Arroyos, Dr. Alberto Gallardo, resolvió con fecha 10 de marzo de 2.014, no hacer lugar al pedido de detención solicitado por la Agencia Fiscal respecto de E. M. y asimismo no hacer lugar a la intervención telefónica peticionada sobre el abonado número 02983-15696700 (64/66 vta.).

Contra dicha resolución, el señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 16 de Tres Arroyos, Dr. Gabriel Iván Lopazzo, interpuso recurso de apelación a fs. 1/4 vta. de la incidencia, sólo en lo que respecta al pedido de detención denegado.

Que en la normativa procesal no se encuentra prevista

expresamente la recurribilidad por apelación del auto que deniegue la detención solicitada por el Ministerio Público Fiscal (observación del art. 151 del Rito por Decreto 2793/04).

El artículo 421 del C.P.P., consagra el principio de taxatividad de los medios de impugnación, por lo que -como regla- la vía intentada en principio es inadmisibile.

Sin embargo, ello no conlleva -per se- la imposibilidad de recurrir si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P, se alega y acredita la provocación de gravámen irreparable con la pervivencia de la resolución denegatoria de la medida cautelar.

El artículo 439 del Código Procesal Bonaerense -según texto ley 13.812-, dispone en su primer párrafo, que "*...el recurso de apelación procederá contra las decisiones que expresamente se declaren apelables o que causen gravámen irreparable...*". No encontrándose en juego la legitimación del recurrente ni el plazo de interposición, sí debe analizarse qué se entiende por gravámen irreparable.

Así deberá examinarse la existencia de ese gravámen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I; causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05).

Y en este caso singular, el recurso resulta admisible, desde que los agravios planteados por el sr. Agente Fiscal, justifican a mi criterio en el presente, la apertura de la vía intentada, fundando así el "gravámen irreparable" que la denegatoria de la medida le ocasiona (art. 439 del C.P.P.), extremo este que debe ser interpretado prudentemente y atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Como sabido es, cada caso amerita una evaluación individual y singular y por lo tanto, entiendo así, que en esta particular situación, la circunstancia de apuntar de modo específico el Sr. Fiscal, tanto los elementos de cargo

actuales que posee, en relación al encausado de autos, como la gravedad del delito en cuestión y los antecedentes penales firmes que posee el prevenido, devienen a mi entender, suficientes a esta altura, para evidenciar la presencia de un gravámen irreparable, apto para habilitar la vía aquí intentada.

Como bien lo apunta el Dr. Lopazzo, existirían elementos suficientes de la comisión del delito que se investiga y motivos bastantes para sospechar en este momento que M. ha participado del mismo (art. 151 del C.P.P.).

En primer término cabe citar la declaración testimonial del funcionario policial, N. P. C., quien refirió que habiendo sido comisionado por la superioridad a los fines de realizar tareas investigativas respecto del hecho denunciado por el sr. C., se entrevistó con personas a quien el declarante conoce de la calle, quienes le manifestaron que los autores del hecho fueron "N. H. alias "P.", juntamente con N. M. alias "C." y S. C." y que los elementos robados están siendo ofrecidos a la venta, que así le informaron. Que se reserva el derecho a preservar la identidad de las personas que le aportaron los datos de los autores del hecho, ya que los mismos le dijeron que eran conocidos de M. y de H. y estos no se quieren ver involucrados (fs.11/13). A fs. 46/47 amplía su testimonial.

Y este no resulta ser el único elemento cargoso, a esta altura, tal como lo sostiene el Sr. Juez "a quo", desde que también habrá de ponderarse el acta de allanamiento y secuestro obrante a fs. 21/22 vta. del principal. En la misma consta que en el domicilio del justiciable M. se secuestraron diversos objetos y en lo que aquí interesa, "un bolso de color negro, con cierre en su parte superior y un cierre chico, con dos rueditas color negras, marca Ossira", el cual fue reconocido a fs. 25/26 por el denunciante de autos como de su propiedad. Dichas medidas fueron convalidadas por el Magistrado de la instancia en el resolutorio de fs.64/66 vta.

A lo expuesto, habré de adicionar que en el caso de autos, la especial gravedad del delito que se imputa - robo calificado en los términos del art. 167 inc. 3º del Código Penal- y la severidad de la pena prevista, harían presumir

que el encausado intente evadir la acción de la justicia, ante el pronóstico de una futura pena grave y de efectivo cumplimiento.

A fs. 52 se informan los antecedentes de E. M., lo que también se erige como elemento negativo en contra de los intereses del encausado, desde que podría estarse ante una posible declaración de reincidencia.

Por ello, considero, a esta altura al menos, que los fundamentos expuestos por el sr. Agente Fiscal resultan suficientes para disponer la detención de E. M., conforme lo solicitara a fs. 61/63 vta., encontrándose reunidos los requisitos exigidos en el art. 151 del C.P.P. para su procedencia, lo que así dejo propuesto al acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Voy a disentir con el sentido del voto precedente.

Participo de lo allí vertido referido a la normativa aplicable. Así en cuanto a la inexistencia de previsión legal provincial para la apelación directa de la orden de detención (art. 151 del Rito), al principio de taxatividad de los recursos (art. 421 del C.P.P.) y a la posibilidad de impugnación en caso de causación de gravamen irreparable (art. 439 del mismo Cuerpo Legal).

Así inclusive lo hemos resuelto antes de ahora en numerosas oportunidades (todas con la misma integración de este Cuerpo, ver I.P.P. nro. 9474/I de fecha 5/11/2011; 11.896/I del 11/12/13 y 12.046/I del reciente 31/3/2014, entre otras).

Lo que también allí dijimos es que **ese gravamen irreparable debía ser alegado (y también en alguna forma acreditado) por el recurrente.**

Así en particular en la I.P.P. 11.896/I dije expresamente: *"...en este caso, el recurso se vuelve **inadmisible, por no haberse alegado ni acreditado la existencia de dicho gravámen** con respecto a la detención denegada por la Sra. Juez A-Quo... Dicho de otra manera, la libertad del justiciable... puede causar*

un gravámen de imposible -o tardía- reparación ulterior por existencia de peligros procesales; pues en caso de existir tales peligros, el nombrado podrá no ser habido y/o haber interferido en el curso del proceso, tal vez de manera irremediable (y tal lo que emerge del juego armónico del artículo 171 del Código Procesal Penal -texto según ley 13.449- con el art. 148 del mismo cuerpo legal y en relación con el art. 151). Sin embargo, nada de ello se ha alegado en el escrito recursivo por el Fiscal... no profundiza respecto a la irreparabilidad que le acarrea la denegatoria de la detención... Por último, no puedo dejar de señalar que no existe irreparabilidad en el gravamen de la medida denegada, pues la solicitud de una orden de detención resulta reeditable por el Fiscal a lo largo del proceso...".

En ese mismo sentido ver "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado" Granillo Fernández y Herbel", Ed. La Ley, pág. 872 y 873 y en particular voto del Dr. Borrino en causa 21.328 de fecha 11/5/05 de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro.

Por otra parte si pretendiera extraerse (como se hace en el primer voto) la existencia del gravamen a partir del párrafo de fs. 3 vta. donde el recurrente expresa que existen riesgos procesales por la pena en expectativa y por los antecedentes penales del justiciable, ello de ninguna manera abastece los requisitos previstos como motivación suficiente (por la **deficiente técnica recursiva** en los términos de los arts. 56, 434 y 442 del Rito y ley de Ministerio Público). No se ha profundizado qué pena es la aquí prevista ni en su monto mínimo ni en el máximo, a qué antecedentes se refiere (si son condenas, si hay condicionalidad que revocar y/o pena que unificar, etc) y sin hacer saber si ello acreditaba el peligro procesal de fuga y/o de entorpecimiento probatorio.

Por lo hasta aquí expuesto sin advertir en el presente que el recurrente hubiera alegado y acreditado la existencia del gravamen irreparable para impugnar, es que propongo se declare su inadmisibilidad.

Fuera de ello destaco además que la **espontánea presentación del sospechado E. M.** constituyendo domicilio con debido patrocinio letrado y poniéndose a disposición de los Organos actuantes (ver 73 y vta. a pocos días de acaecido el hecho investigado) **parece disminuir el peligro de fuga** que parece advertir el Persecutor Penal.

A mayor abundamiento no puedo dejar de destacar que los antecedentes que refiere el Dr. Gabriel Lopazzo resultan ser un informe de registros del propio Ministerio, sin estar abonados: por los del Registro Nacional de Reincidencia (el que al menos se puede requerir de manera nominativa si no se cuenta con la persona o no se la quiere advertir en forma previa a la cautelar); o por informes emitidos por los Organos Jurisdiccionales actuantes y/o al menos recabados por ante esa Sede con uno del Actuario (si -recuerdo- quiere darse por acreditada una condena penal firme).

Antes de culminar mi voto, propongo requerir al Sr. Fiscal actuante (otorgándose vista al Sr. Fiscal General Departamental) que haga saber o conocer a este Cuerpo, si posee alguna petición expresa que formular atento las graves situaciones que denuncia (en forma subrayada) a partir de fs. 4 y vta. para determinar los pasos a seguir.

Este es el alcance de mi sufragio.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4vta. por el señor Agente Fiscal, doctor Gabriel Iván Lopazzo, contra la resolución de fs. 9/11vta. de esta incidencia y asimismo requerir al Sr. Fiscal actuante (otorgándose vista al Sr. Fiscal General Departamental) que haga saber o conocer a este Cuerpo, si posee alguna petición expresa que formular atento las graves situaciones que denuncia (en forma subrayada) a partir de fs. 4 y vta. para determinar los pasos a seguir.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Sufrago en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Sufrago en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, mayo 20 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- **que es inadmisibile el recurso interpuesto a fs. 1/4vta..**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE:** **declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4vta. por el señor Agente Fiscal -Doctor Gabriel Iván Lopazzo-, contra la resolución de fs. 9/11vta. y asimismo requerir al Sr. Fiscal actuante (otorgándose vista al Sr. Fiscal General Departamental) que haga saber o conocer a este Cuerpo, si posee alguna petición expresa que formular atento las graves situaciones que denuncia (en forma subrayada) a partir de fs. 4 y vta. para determinar los pasos a seguir.** (arts. 421 segundo párrafo y 442 primer párrafo del Código Procesal Penal).

Devolver a primera instancia las actuaciones principales oportunamente requeridas.

Dése vista al señor Fiscal General Departamental a fin de que de cumplimiento a lo aquí resuelto. Hecho remitirla a la instancia de origen.

