

Expediente I.P.P. 12219/I.

Número de Orden:131

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de junio 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. 12.219/I caratulada "Delito: s/Hurto. Denunciante: P., N. F."**, 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 admisible el recurso interpuesto a fs. 19 ?
- 2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:, la Señora Juez de Garantías, Dra. Gilda C. Stemphelet, resolvió a fs. 18 no hacer lugar a la orden de allanamiento y secuestro solicitada por el señor Agente Fiscal, doctor Eduardo H. Zaratiegui a fs. 17 y vta..

Contra dicha resolución, el representante del Ministerio Publico Fiscal, interpuso recurso de apelación a fs. 19 y vta., fundándolo en que no solo se cuenta con la denuncia, para acreditar la existencia del equino en el lugar cuyo allanamiento se peticiona, sino con la declaración de E. A. V., vecino de la víctima, quien también asevera haber concurrido con N. P. y constatado tal circunstancia. Dicha impugnación es sostenida a fs. 22/23 por el señor Fiscal General Adjunto, doctor Julián Martínez Sebastián.

Entiendo -tras haber reanalizado las cuestiones de admisibilidad y aún a partir de la IPP 12114/I- que la apelación intentada ahora, resulta admisible por los motivos que a continuación expongo.

Tal como resolviera en los citados autos I.P.P. nro. 12.114/I caratulada "Incidente de Apelación. en autos caratulados "N.N. S/Robo agravado. Dcte. D.C." del 20/5/2014, si bien en esa oportunidad para tratar un recurso contra una orden de detención denegada, pero que resulta aplicable al presente caso, desde que en la normativa procesal tampoco se encuentra prevista expresamente la recurribilidad por apelación del auto que deniegue la orden de allanamiento y secuestro solicitada por el Ministerio Público Fiscal.

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 en mi criterio, 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 éste 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, los elementos en que funda su requerimiento deviene, a mi entender suficiente a esta altura, para evidenciar la presencia de un gravámen irreparable, apto para habilitar la vía aquí intentada.

Como bien lo apunta el Dr. Zaratiegui, sostenido por otra parte por el señor Fiscal General Adjunto (fs. 22/23), la denuncia junto a las declaraciones del Sr. V. H. son motivos bastantes para acreditar el gravamen que le irroga a la parte, a más del testimonio del Sr. F. H. R. (fs. 11) al tratarse de un medio probatorio cuya denegatoria frustraría la averiguación de la verdad de los hechos.

En efecto, los nombrados son contestes en afirmar que constataron la presencia del animal que se denunciara como sustraído, en un predio descampado sobre calle Ecuador a la altura catastral del 2900, esquina Fray Justo Santa María de Oro, lo que en mi entender da sustento al pedimento formulado por el doctor Zaratiegui a fs. 17 y vta..

Por ello, considero, y ante estos nuevos análisis que vengo desarrollando, que a esta altura al menos, los fundamentos expuestos por el sr. Agente Fiscal resultan suficientes para disponer la orden de allanamiento y secuestro del domicilio de calle Ecuador 2889 y predio sobre dicha arteria tal como se describe y especifica en el requerimiento de fs. 17 vta., a fin de proceder al secuestro del caballo cuyas características se denunciaron a fs. 1., encontrándose reunidos los requisitos exigidos en el art. 226 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 allanamiento y secuestro (art. 226 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 otras oportunidades (todas con la misma integración de este Cuerpo, ver I.P.P. nro. 9507/I de fecha 12/7/2011, M-10146/I del 16/2/12 y 11.554 del 10/7/13, 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 y tal como adhiriera al voto del doctor Soumoulou, en el último de los antecedentes reseñados (I.P.P. 11.554/I) se dijo que: *"... Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en el código (art. 421 del C.P.P.). Así las cosas, contra las resoluciones que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá el recurso cuando, entre otros requisitos, el impugnante demuestre la existencia del gravámen irreparable que a su juicio cause la decisión impugnada.*

Dentro de ese marco, se observa que nuestro Ordenamiento Adjetivo no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución que rechaza los pedidos de allanamiento. Por lo tanto, el recurso sólo podría ser admisible en caso de que la resolución atacada causara un gravámen irreparable, conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P..

Sentado ello, observo que el art. 442 del C.P.P., en su parte pertinente, reza que "el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que dictó la medida impugnada, mediante escrito que contendrá, bajo sanción de inadmisibilidad, la indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos".

Si la apelación debe ser fundada, resulta indiscutible que el primer punto que debe justificarse cuando el recurso no sea de evidente procedencia (por no estar expresamente contemplado el supuesto) es la existencia de gravámen irreparable. La primera alegación del recurrente, pues, debe consistir en una explicación de por qué la resolución le causa un perjuicio de esas características.

En el sub examen, se advierte que el señor Agente Fiscal no intenta demostrar que el rechazo de las medidas solicitadas acarrearía la paralización de la investigación en forma definitiva o que no pudiera hacerse de los efectos buscados en otra oportunidad.

En este aspecto, es claro que las garantías constitucionales que configuran nuestro modo de vida social representan un límite al poder estatal y por lo tanto un obstáculo a la ingerencia arbitraria de sus funcionarios en la vida e intimidad de las personas (arts. 18 C.N., 11 C.A.D.H., y 17 P.I.D.C.P.).

De lo que aquí se trata, es de establecer si la ingerencia requerida por la Fiscalía (allanamiento de morada) es o no pertinente; y conforme lo dispuesto por la Magistrada actuante, en el caso no existen fundamentos suficientes para tornar razonable tal diligencia. Dicha decisión no es recurrible salvo la existencia de gravámen irreparable; más el peticionante no fundó por qué la investigación no puede avanzar sin esa medida, ni por qué motivo es imposible recabar otros datos que mejoren los fundamentos de tal solicitud..."

En tal andarivel, la señora juez A Quo rechaza la petición por entender que dado el tiempo transcurrido desde la fecha del hecho hasta la denuncia y que solo obran los dichos del denunciante, ello impide acreditar que el animal que se pretende secuestrar efectivamente se trate del que le fuera sustraído a P.; por lo que, reitero, no puede hablarse de irreparabilidad del gravámen invocado, ni de perjuicio, dado que a todo evento, recabados otros elementos probatorios, el ministerio público podrá solicitar nuevamente las diligencias que estime conveniente.-

Y en el caso el fundamento de que su pedido se funda en la denuncia

de fs. 1 y declaraciones de fs. 7, deviene insuficiente a los fines de acreditar el gravámen dado que, como dijera, no ha explicado ni fundado cual es el perjuicio que le ocasiona la denegatoria de la orden que solicita, más aun teniendo en cuenta las facultades que la ley le otorga para realizar la investigación preliminar (arts. 56 y 266 del C.P.P.) y que recién se ha dado comienzo a la misma.

En fin, el recurso debe ser declarado inadmisibile. Cuando la ley no contempla expresamente el recurso de apelación, es requisito de procedencia formal de los recursos -insisto- la expresión y la fundamentación del supuesto gravámen irreparable (además de verificarse su verdadera existencia). Así entonces, como el Ministerio Público Fiscal no ha podido demostrar que la decisión impugnada le cause un perjuicio de esas características, no se verifica el requisito de admisibilidad previsto en el art. 439 del C.P.P. (arts. 21 inc. 1º, 421, 422, 433 "in fine", 439, 442 y concordantes del C.P.P.).

Voto por la negativa.

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. 19 y vta. por el señor Agente Fiscal, doctor Eduardo Zaratiegui, contra la resolución de fs. 18 que no hiciera lugar al pedido de allanamiento y secuestro requerido a fs. 17y vta..

Así lo voto.

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

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

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, junio 27 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. 19 y vta..**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE: declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 19 y vta. por el señor Agente Fiscal, doctor Eduardo Zaratiegui, contra la resolución de fs. 18 que no hiciera lugar al pedido de allanamiento y secuestro requerido a fs. 17 y vta.. (arts. 421 segundo párrafo y 442 primer párrafo del Código Procesal Penal).**

Hágase saber, al Sr. Fiscal General mediante libramiento de oficio, y remítase a la instancia de origen.