

Expediente IPP nueve mil trescientos noventa y cinco.

Número de Orden:183

Libro de Interlocutorias nro.13

En la ciudad de Bahía Blanca, a los treinta días del mes de junio del año dos mil once, 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 y Gustavo Angel Barbieri, para resolver en la causa nro. 9395/I, caratulada:"**H., D. G. Y T., C. S. S/AVERIGUACION DE ILICITO -INCIDENTE DE APELACION**", practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Barbieri y Giambelluca, procediendo los mencionados magistrados al estudio de las siguientes:

#### **CUESTIONE**

#### **S**

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde

#### **VOTACION**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** A fs. 2/11 del presente incidente, interponen recurso de apelación los señores Defensores Particulares Dres. Matías S. Moya y Daniel I. Delgiorgio en favor de su asistido C. S. T., contra la resolución de fs. 203 del principal dictada por el señor Juez del Juzgado de Garantías de Tres Arroyos Dr. Rafael Alberto Oleaga, por la cual se decide no tratar el cambio de calificación petitionado a fs. 188/196 por los citados letrados en oportunidad de oponerse a la requisitoria de elevación a juicio.

Sostienen los recurrentes en lo que es materia de recurso, que el ilícito enrostrado a su defendido debe ser encuadrado en el art. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737 -tenencia de estupefacientes para consumo personal-, conforme se

expidiera en dicho sentido la Sala I de esta Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal, integrada en razón de la feria estival por los señores jueces Dres. Guillermo Emir Rodriguez y Alfredo Hernán Mones Ruiz (ver fs. 117/123 del incidente Nro. I.P.P. 9061/I que se encuentra agregado por cuerda), argumentando al efecto que no existen constancias en autos que permitan acreditar la calidad de "comerciante" de T., calificación legal peticionada por la agencia fiscal en los términos del art. 5 inc. c de la Ley 23.737, según obra en la requisitoria de elevación de fs. 181/185.

Exponen los impugnantes, que la causa seguida a su pupilo es elevada a juicio por una calificación legal -tenencia de estupefacientes para fines de comercialización- que podría poner en juego (nuevamente) la libertad de su asistido, y teniendo en cuenta la calificación propuesta y la carencia probatoria, requieren que se dicte el correspondiente sobreseimiento.

Adelanto que propondré al acuerdo la revocación de la resolución en crisis, si bien por argumentos distintos que los formulados por los recurrentes, y que seguidamente paso a exponer.

Corresponde inicialmente tener presente que los señores defensores particulares entre los distintos agravios planteados al oponerse a la requisitoria a juicio de fs. 188/196, indicaron que la calificación legal en que debe encuadrarse la conducta de T. es la de tenencia de estupefacientes para consumo personal, impetrando -además y en caso de hacerse lugar al cambio de calificación- la inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, citando al efecto jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional.

Este Cuerpo se ha expedido antes de ahora, en la causas 8001/I y 9100/I, en el sentido de que -como regla- el Rito impide la posibilidad de controvertir la calificación legal del ilícito intimado cuando no se encuentre en juego la libertad del justiciable, y teniendo en cuenta que el nomen juris otorgado en la requisitoria de citación a juicio resulta provisorio y no vinculante para las partes (en los futuros acuerdos que pudieran celebrar) ni para el Tribunal que deba continuar actuando

en la etapa del plenario (art. 23 inc. 5to. del C.P.P.).

Sin embargo, en este caso particular, la solución conclusiva que se peticiona con el cambio de calificación conlleva al camino contrario. Refuerza aún más mi sentir la provisoria resolución dictada por esta Alzada -con la integración ya individualizada- el 31 de Enero del corriente año al momento de resolver la solicitud de prisión preventiva de los encausados T. e H., lo que -entiendo- ha generado una razonable expectativa por la parte recurrente en el sentido de pretender que mediante el cambio de calificación, culmine (en esta etapa y en los términos del art. 323 inc. 3ero. del C.P.P.) el proceso, lo que implica que el Organo Jurisdiccional de Garantías deba expedirse.

Concluyo así en que la manda prohibitiva del art. 23 inc. 5to. del Rito no resulta de aplicación a estos obrados. En la exposición de motivos de la ley 13.183 (que modificara el texto original de la ley 11.922) se destaca como postulado central el objetivo de "*2..... Simplificar el trámite y acelerar los procesos, mediante la mejor coordinación de la actividad de las partes, la concentración de peticiones y la simplificación de formalidades...*". Asimismo se señala como núcleo de la reforma "*...4. La administración racional del proceso, evitando planteos dilatorios a fin de otorgar mayor acceso a la justicia en los casos complejos o de alta conflictividad...*".

Ese espíritu que ha servido de fundamento al legislador provincial no se condice -entonces- con la posibilidad de controvertir la imputación cuando no estuviera en juego la libertad del imputado, justamente por entenderlo un dispendio jurisdiccional inútil. En igual sentido lo ha considerado la mayoría en el Acuerdo Plenario de la Excma Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata en la Causa Nro. 11.247 "O. Alejandro Oscar s/ infracción Ley 23.737", de fecha 19/06/07, en el sentido que ha de entenderse que "*...como regla no corresponde expedirse, en la etapa intermedia del proceso, sobre solicitudes de cambio de calificación típica de los ilícitos, a menos que estuviere en juego la libertad del imputado...*".

Y ello al entender que los cambios de calificación legal a los

hechos en investigación, no comprometen al encuadramiento jurídico que el Fiscal pueda pretender en instancias ulteriores, por lo que éstos "*...sólo resultan trascendentes cuando sean utilizados para justificar una medida cautelar. En otras palabras, deviene superfluo el debate sobre calificaciones legales que no producen efectos inmediatos ni rigen en instancias posteriores del proceso...*" (Código de Procedimiento Penal, Comentado y Anotado. Héctor Granillo Fernandez. Gustavo Herbel, Ed. LA LEY, Tomo I. pág. 172/173).

No resultaría argumento suficiente -en estos actuados- el planteo esgrimido por la defensa en el sentido de que sin variarse la calificación legal, la libertad de T. estaría en riesgo. Es que si en el futuro la Persecución Penal requiriera el dictado de una medida de coerción sobre el nombrado, conllevaría la necesaria calificación legal del Organo de Grado (art. 151 del C.P.P.) y la posible revisión de la Alzada (art. 439 de dicho cuerpo legal) por lo que los derechos del justiciable se encuentran a debido resguardo.

Sin embargo como ya lo dije, esa es la regla. Y en el caso entiendo que debe excepcionarse, pues la prohibición del art. 23 del Rito no resulta de aplicación al caso, ya que a partir del nuevo criterio de la Corte Nacional en "Arriola" y de lo dispuesto por los Sres. Jueces de esta Cámara en feria, bien existe para el imputado (y sin que esto signifique adelantar un criterio de este Cuerpo para el futuro) una razonable expectativa de instar, mediante el cambio de calificación legal, el sobreseimiento del procesado en los términos del art. 323 inc. 3ero. del C.P.P..

Es por ello, que el señor Juez A-Quo (y siendo que el cambio de calificación legal va acompañado de un requerimiento de sobreseimiento) debe expedirse respecto a la petición efectuada por la defensa particular, a fin de sanear la omisión de tratamiento hasta hoy existente, pudiendo otorgarse un posterior cumplimiento -si tal fuera el interés del resistente de la acción penal y en caso de respuesta adversa- a la garantía del doble conforme de las resoluciones judiciales penales definitivas o de autos importantes (artículo 8 inciso h apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y artículo 14 inciso 5to. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo revocar la resolución recurrida dictada por el Sr. Juez de Garantías, debiendo remitirse la causa y el incidente principal a la instancia con el fin de que se tome debido conocimiento y se resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 188/196 del principal (arts. 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Por último propongo al Sr. Juez de Grado que por su intermedio se de vista al Sr. Representante de la Persecución Penal con el fin de que amerite la posibilidad de extraer copias certificadas de las actuaciones y que se continúe (en caso de no afectar la estrategia de esa parte en la celebración del futuro Juicio Oral y Público) actuando por separado con respecto al coimputado H. y ello con el fin de no retrogradar a su respecto la prosecución del proceso, teniendo particularmente en cuenta que el nombrado en último término se encuentra privado de la libertad.

Así lo voto.

El señor Juez doctor Giambelluca por iguales fundamentos votó en el mismo sentido que lo hizo el señor juez Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI,**

**DIJO:** Por todo expuesto en la cuestión anterior, propongo revocar la resolución recurrida dictada por el Sr. Juez de Garantías a fs. 203/204 del expediente principal, debiendo remitirse la causa y el incidente principal a la instancia con el fin de que se tome debido conocimiento y se resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 188/196 del principal (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 23 inciso 5to. -a contrario sensu-, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Así lo voto.

El señor Juez doctor Giambelluca por iguales fundamentos votó en el mismo sentido.-

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

## **RESOLUCION**

Bahía Blanca, 30 junio de 2.011.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto:

***Que no es justa la resolución apelada de fs. 203/204 del expediente principal (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 23 inciso 5to. -a contrario sensu-, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal).-***

Por ésto y los fundamentos del acuerdo que precede: ***SE REVOCA la resolución apelada de fs. 203/204 del expediente principal, debiendo remitirse la causa y el incidente principal a la instancia con el fin de que se tome debido conocimiento y se resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 188/196 del principal. Deberá además el Sr. Juez de Grado dar vista al Sr. Representante de la Persecución Penal con el fin de que amerite la posibilidad de extraer copias certificadas de las actuaciones y que se continúe (en caso de no afectar la estrategia de esa parte en la celebración del futuro Juicio Oral y Público) actuando por separado con respecto al coimputado H. y ello con el fin***

**de no retrogradar a su respecto la prosecución del proceso, teniendo particularmente en cuenta que el nombrado en último término se encuentra privado de la libertad (*arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 23 inciso 5to. -a contrario sensu-, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal*).- Hágase saber al señor Fiscal General Departamental y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen juntamente con los autos principales, donde se deberán realizar las restantes notificaciones de rigor.-**