

I.P.P. 12384/I.

Número de Orden:213

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciseis días del mes de septiembre 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. 12.384/I caratulada "Incidente de Apelación en autos caratulados "R.y P.S/Estupefacientes. Tenencia con fines de comercialización"***, 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, Soumoulou y Barbieri***, 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, DICE: la Señora Juez de Garantías N° 3 Departamental, Dra. Susana Calcinelli, resolvió con fecha 12 de junio de 2.014, no hacer lugar al pedido de detención solicitado por la Agencia Fiscal respecto de los encausados R.y de P.(237/239 de la incidencia).

Contra dicha resolución, el señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 3 de este Departamento Judicial, Dr. Eduardo Zaratiegui, interpuso recurso de apelación a fs. 257/274 vta. de la incidencia.

Dicho recurso fue mantenido a fs. 279/280 por el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián.

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 inadmisibles.

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 gravamen 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 gravamen irreparable...*". No encontrándose en juego la legitimación del recurrente ni el plazo de interposición, sí debe analizarse qué se entiende por gravamen irreparable.

Así deberá examinarse la existencia de ese gravamen 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 "gravamen 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 a los encausados de autos, como la gravedad del delito en cuestión y la circunstancia de que luego de producido el allanamiento, con resultado positivo por cierto, los imputados se ausentaron del domicilio, desconociéndose en la actualidad el paradero de P., devienen a mi entender, suficientes a esta altura, para evidenciar la presencia de un gravamen

irreparable, apto para habilitar la vía aquí intentada.

Como bien lo apunta el Dr. Zaratiegui, existirían elementos suficientes a esta altura de la comisión del delito que se investiga y motivos bastantes para sospechar en este momento que R.y P.habrían participado del mismo (art. 151 del C.P.P.).

Así cabe citar las tareas investigativas que se realizaron y el resultado que de las mismas se pudo obtener, lo que permitió la incorporación al presente de diversas testimoniales de los preventores policiales abocados a dichos fines, y que se encuentran respaldadas con material fotográfico, agregado también a estos actuados.

El Sr. Agente Fiscal, realiza un pormenorizado detalle de las mismas en su escrito recursivo de fs. 257/275.

También habrá de ponderarse el acta de allanamiento y secuestro obrante a fs. 358/361, test orientativo de fs. 362, fotografías de fs. 363/364 vta. del principal.

A lo expuesto, habré de adicionar que en el caso de autos, la especial gravedad del delito que se imputa - tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en dosis fraccionadas directamente para su consumo (art. 5 inc. c de la Ley 23.737 y 1 de la Ley 13.932) y la severidad de la pena prevista, harían presumir que los encausados intentarán evadir la acción de la justicia, ante el pronóstico de una futura pena grave.

Pero aún, y compartiendo lo sostenido por el Sr. Agente Fiscal, de estarse a la calificación legal indicada por la Sra. Juez de Garantías, esto es tenencia simple de estupefacientes (art. 14 1er. párrafo de la Ley 23.737), la escala penal sigue siendo gravosa y el delito detenible.

Por ello, considero, a esta altura al menos, que los fundamentos expuestos por el sr. Agente Fiscal resultan suficientes para disponer la detención de P.y de R.,conforme lo solicitara a fs. 225/236 de la incidencia, 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. SOUMOULOU, DICE: No voy a acompañar al colega preopinante con la solución que propone.

Sí acuerdo en lo atinente a la inexistencia de previsión

legal 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 C.P.P.).

Tal ha sido el criterio de este Cuerpo en las 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.

Más en el caso de autos, el gravamen mencionado surge de la propia resolución impugnada, la que me apresuro en señalar como nula, por cuanto le impide al Ministerio Público Fiscal llevar adelante la investigación conforme las normas procedimentales estipuladas en el código de forma.

Me explico. En ajustada síntesis, la magistrada de grado denegó la orden de detención de P.y R. por considerar que no se encontraban reunidos los presupuestos del art. 146 del C.P.P., haciendo mención a la falta de proporcionalidad entre la medida pretendida y el objeto de tutela y ello por considerar el alongado lapso transcurrido desde la última medida de investigación (ocho meses), circunstancia que, en su criterio, convertía en innecesaria la detención (art. 150 del C.P.P.), en tanto no se ha alegado ni acreditado un peligro cierto y actual de frustración de los fines del proceso, como así tampoco que los imputados hayan pretendido obstaculizar la investigación.

Ahora bien. Sin entrar a considerar lo relativo a la calificación legal de los hechos que se le imputan a los coprocesados R. y P., por cuanto en cualquiera de los dos supuestos analizados por la jueza "a quo" (tenencia simple de estupefacientes o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización) se tratan de delitos detenibles, desde que ambos tienen una pena que en su término medio supera los tres años de prisión (art. 151 del C.P.P.), la resolución adoptada por la Dra. Calcinelli no se encuentra ajustada a derecho, desde que requiere o exige para la viabilidad del pedido incoado por el señor Fiscal, un requisito extra legal que no se encuentra previsto en el

art. 151 del código de rito.

Antes bien, la acreditación de los peligros procesales a que se hacen referencia en la resolución en crisis, se encuentran expresamente previstos para los supuestos de delitos no detenibles, conforme la pauta indicada supra (art. 151, 5º párrafo del C.P.P.).

De otro lado, la invocación a la necesidad de la detención, es una condición a evaluar por el Agente Fiscal, conforme lo faculta el art. 150 del C.P.P., quien en caso de no considerar necesaria la misma, podrá ordenar la comparecencia del imputado por simple citación.

Es decir, la apuntada prerrogativa no se encuentra dentro de las facultades del Juez de Garantías. Este, al momento de resolver un pedido de detención deberá evaluar si se encuentran cumplidos los recaudos del primer párrafo del art. 151 del C.P.P. para su procedencia y si el delito que se imputa resulta pasible de detención, conforme los parámetros antes referenciados. El análisis de la necesidad de la detención es extraño al Juez de Garantías, por haberlo previsto de ese modo el legislador en las normas ya citadas.

Así las cosas, el legislador ha presumido en el art. 151 del C.P.P. la existencia de peligros procesales en aquellos delitos que superen en su término medio los tres años de privación de libertad, por lo que la exigencia requerida en el resolutorio en crisis deviene improcedente, resultando de allí palmaria su nulidad. Así que la proporcionalidad ha sido establecida por el legislador provincial en el art. 151 del rito (entre pena de prisión y medida cautelar) y nada tiene que ver el tiempo transcurrido (entre que se secuestró el estupefaciente y se pide la medida).

En función de lo expuesto, corresponde anular la resolución de fs. 237/239 del presente incidente, reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte un nuevo pronunciamiento, tal como se considere corresponder (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y concs. del C.P.P.).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: Adhiero al sufragio del

doctor Soumoulou por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, **declarar nula** la resolución apelada de fs. 237/239 y remitir la presente incidencia al juzgado de origen, a fin de que, integrado por juez hábil, se dicte un nuevo pronunciamiento, tal como se considere corresponder (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y conchs.del C.P.P.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio que antecede por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Adhiero al sufragio que antecede por compartir sus fundamentos.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, septiembre 16 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto:- por mayoría de opiniones- **Que es nula la resolución impugnada (fs. 237/239; arts.**

150, 151, 201, 203, 207 y conchs.del C.P.P.).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: Declarar nulo el pronunciamiento de fs. 237/239, debiendo remitir la presente incidencia a la instancia de origen, a fin de que, integrado por juez hábil, se dicte un nuevo pronunciamiento, tal como se considere corresponder (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y conchs.del C.P.P.).

Notificar. Hecho, remitir a la instancia de origen.