

Prisión preventiva. Art. 318 evacuación de citas. Obligatoriedad.
Momento procesal.

IPP once mil doscientos setenta y cuatro.

Número de Orden: 97

Libro de Interlocutorias nº 15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintiséis días del mes de marzo 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 Bahía Blanca, doctores **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Ángel Barbieri y Alfredo Hernán Mones Ruiz**, de acuerdo a la integración resuelta a fs. 28, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 11.274/1 caratulada "A. B., H. A. s/ inc. de apelación"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden doctores **Barbieri, Giambelluca y Mones Ruiz**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial -Dr. Pablo Radivoy a fs. 1/3-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dr. Marisa Promé de fs. 10/17-, por la cual dispuso convertir en prisión preventiva la detención dictada contra A. B..

Se agravia la defensa por entender que el resolutorio impugnado resulta nulo por haberse dictado sin contar con los testimonios de varias personas que se habrían encontrado presentes al momento de ocurrir el luctuoso acontecer, quienes fueron propuestos como medios de convicción de descargo por su asistido al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P.

Considera que, siendo los testigos ofrecidos por el imputado "citas" en los términos del art. 318 del C.P.P., el Fiscal debió haberlas evacuado previo a solicitar el dictado de la prisión preventiva. Sostiene que esa omisión ha vulnerado el derecho de defensa en juicio de su representado y el debido proceso legal, afectación que se traslada -también- el auto recurrido por haberse dictado sin contar con esos testimonios.

Critica, asimismo, que no se hayan extremado los recaudos por parte del Ministerio Público para cumplir con su obligación de investigar y lograr que los testigos comparezcan a prestar declaración, destacando que, siendo una carga pública, no resulta justificación suficiente (para no efectivizar esas declaraciones), que los internos "...no quieren ir a declarar..." o que no es posible su traslado a la sede judicial "...por razones de capacidad operativa...".

Analizados los agravios expresados por el impugnante, **considero que debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse la resolución apelada**, en tanto las circunstancias resaltadas por la defensa de A. no constituyen -a mi entender- vulneraciones a derechos constitucionales del imputado, ni que conlleven un perjuicio que torne necesario -al menos en este estadio- invalidar la resolución apelada.

Cabe citar al respecto, lo resuelto por la Suprema Corte Provincial, al indicar que "... ante la ausencia de perjuicio, no cabe fulminar con la máxima sanción procesal a un decisorio, máxime cuando ninguna de las partes ha visto afectado sus derechos, pues en definitiva ello es lo que protege el instituto de la nulidad..." (S.C.B.A., P.71.321, S 11/09/2002).

Considero que la **evacuación de citas constituye una**

obligación para el Ministerio Público Fiscal, tal como manda el art. 318 del C.P.P., siendo imperativo para ese órgano la investigación de los hechos y circunstancias referidas por el imputado en su declaración, cuando resulten pertinentes y útiles; máxime observándolo desde la tesis exculpatoria, pues si fuera para recolectar medios de convicción cargosos podría ser una facultad del investigador, pero cuando es una cita -pertinente y útil para los intereses del procesado- pues ello se transforma en un deber por expresa imposición del legislador provincial.

Tal como ha sostenido esta Sala en la causa nro. 9498/I, resuelta el 22/2/12, entiendo que "*...resulta claro que así como el Agente Fiscal debe llevar adelante la investigación para obtener los elementos necesarios que le permitan conformar la acusación, también debe acreditar otros extremos, inclusive -y en algunos casos- en favor del sujeto pasivo de imputación penal; ello tal como lo estableció el legislador provincial entre los fines de la investigación penal preparatoria en el art. 266 del Rito...*".

Sin embargo, debo destacar, que el **artículo 318 no impone al Agente Fiscal un plazo o tiempo determinado** en el cual debe evacuar las citas propuestas por el imputado, o -en el caso- recibir declaración a los testigos identificados -por el sujeto pasivo de imputación penal- como quienes se encontraban presentes al momento en que ocurriera el hecho por el que se lo acusa. **Y tampoco existe ningún mandato expreso del legislador que imponga que esas medidas probatorias deban llevarse a cabo con anterioridad a la solicitud -o dictado- de la prisión preventiva.**

A su vez, considero que las consecuencias de la **falta de evacuación de citas no ha generado -hasta el momento- ningún perjuicio concreto al justiciable (arts. 201 y 3 del Rito)** -el que tampoco ha sido debidamente explicitado por el recurrente-, principalmente si se tiene en cuenta que la **medida de coerción personal impugnada puede cesar o morigerarse una vez producida la prueba testimonial requerida por el imputado**, en caso de que las referencias fueran favorables a la tesis exculpatoria, soluciones que podrían

adoptarse de oficio o a pedido de la parte (arts. 201, 147, 159, 163 y ccdds. del C.P.P.).

Sin perjuicio de lo expuesto, y sellada la suerte del recurrente en caso de ser acompañado por mi colega de Sala, considero importante expresar que más allá de que no exista un plazo previsto para la evacuación de las citas, sería recomendable investigar -con la premura que una privación de libertad debe conllevar- los hechos y circunstancias a los que hiciera referencia A. B., en cuanto pudieran resultar pertinentes y útiles para corroborar o refutar su tesis de descargo.

En lo referente al caso particular de autos, entiendo que no debiera constituir una dificultad u obstáculo para la producción de una prueba testimonial que los deponentes se nieguen a concurrir o que existan dificultades operativas para que se hagan presentes en la sede del Ministerio Público, debiendo procurarse agotar los medios necesarios para asegurar la efectivización de las medidas. Máxime si se trata de personas que se encuentran privadas de la libertad, en cuyo supuesto el cumplimiento de la medida sólo requeriría el traslado compulsivo del testigo ordenado por la autoridad a cuya disposición se encontrare. En este sentido, es dable recordar que la actuación como testigo en una causa penal resulta ser una carga pública para el interviniente, no resultando opcional para él su concurrencia (arts. 232 y 239 del C.P.P.), siendo carga y deber de quien investiga (en último término) comparecer a la Unidad Penal para allí recibirles declaración.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso interpuesto, a fs.1/3, y confirmar la resolución apelada de fs. 10/17.

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

Adhiero al voto del colega preopinante, en cuanto propuso al acuerdo, rechazar el recurso deducido a fs. 1/3 por la Defensa Oficial y confirmar la resolución apelada de fs. 10/17, por la cual se dispuso convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo H. A. A. B..

Sin perjuicio de ello y en relación a la cuestión atingente a la evacuación de citas

previstas en el artículo 318 del C.P.P., habré de decir que este Tribunal, con distinta integración, tiene dicho en Causas IPP Nros. 4183/I "V., R. E."; 4459/I "B. E. y C. S. por hurto"; 4661/I "R. G." ; 5939/I "M., E. A.", entre otras, que la inobservancia del citado artículo del Código Procesal Penal, no prevé una sanción de nulidad, más allá de que en autos se advierte que las circunstancias pertinentes y útiles referidas por el imputado, en la oportunidad de la audiencia prescripta en el artículo 308 del Código Procesal Penal, conciernen a la ponderación que habrá de meritarse en las instancias sucesivas, habida cuenta que es el propio Ministerio Público Fiscal, quien limitó voluntariamente su actividad investigativa.

En ese sentido, se ha resuelto: "... el fiscal no se halla compelido a buscar elementos que pudieran servir de defensa o coartada al acusado, sino únicamente a no ocultar pruebas que pudieran beneficiar a la parte objeto de investigación (art. 338 del C.P.P.). El Fiscal si bien debe evacuar las citas del encartado, ésto, por falta de sanción, no es una obligación sino únicamente un deber ... Incluso la misma ley puntualiza que no deben evacuarse todas las citas sino aquéllas que resulten "pertinentes" y "útiles" ...(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, Causa nro. 44.660, 27/05/11 y causa nro. 549 de la misma Sala.)

Con este alcance voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MONES RUIZ, DIJO: Sin perjuicio de que, a mi entender, la no evacuación de citas en forma previa al dictado de la prisión preventiva podría eventualmente provocar la nulidad de la resolución por la que dicha medida se ordena; lo cierto es que atento el contenido de los votos emitidos por mis colegas preopinantes y por imperio de la manda que surge del art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige mayoría de opiniones acerca de cada una de las cuestiones esenciales a decidir, adhiero al voto emitido por el Dr. Barbieri por ser la posición que más se aproxima a mi convicción.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la resolución apelada de fs.10/17 y rechazar el remedio interpuesto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MONES RUIZ, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, marzo 26 de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: **Que es justa** la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE: RECHAZAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto a fs. 1/3 y **CONFIRMAR** la resolución dictada a fs. 10/17, por la que se ordenó la prisión preventiva de H. A. A. B. (arts. 421, 434, 439 y sgtes. del C.P.P.).

Notificar en el presente. Hecho devolverlo a la instancia de origen.