

Expediente I.P.P. Nro. catorce mil diez.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **días del mes de Julio del año dos mil dieciséis**, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 14.010/I caratulada "Incidente de Apelación. Imputado: D.Q.P.,M.A."**, 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), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca** (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.- ¿Es admisible el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía a fs. 204/210?**
- 2.- En caso afirmativo ¿es procedente?**
- 3.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 194/197 y vta. del presente incidente, el Sr. Titular del Juzgado de Garantías nro. 2 Dptal. -Dr. Guillermo Mercuri-, resolvió no hacer lugar a la detención de M.A.D.Q.P. oportunamente solicitada por la Agencia Fiscal.

Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación a fs. 204/210, el representante del Ministerio Público Fiscal -Dr. Rodolfo De Lucia-.

Sostiene el recurrente, -a fin de acreditar el gravamen irreparable-, que el recurso de apelación resulta admisible, ya que de acuerdo la calificación sostenida por la Fiscalía, la conducta no podría ser excarcelable en los términos del art. 171 del C.P.P. y ante una posible sentencia condenatoria en orden al ilícito imputado, la pena en expectativa permitiría presumir que el imputado eludirá la acción de la justicia.

Asimismo, refiere que la denegatoria de la detención puede provocar que el imputado, al ser citado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. por simple citación, podría entorpecer la investigación, sea tomando contacto con la víctima o darse a la fuga por la pena en expectativa del delito que se le imputa.

Considera justificada la existencia de un gravamen irreparable y cita pronunciamientos emitidos por este Cuerpo.

Luego el recurrente, considera que se encuentra suficientemente justificado el pedido de detención del encausado, efectuado un repaso de las piezas probatorias, y citas jurisprudenciales en abono de su petición.

Dicha impugnación es sostenida a fs. 213/215, por el Señor Fiscal General Adjunto, doctor Julián Martínez Sebastián.

Adelanto, que el recurso intentado por el Doctor De Lucia debe ser declarado inadmisibile.

Tal como resolviera al votar en la I.P.P. 11.554/I -criterio que fuera ratificado en la causa Nº 12.219/I-, 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 gravamen 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 el pedido de detención. Por lo tanto, el recurso sólo podría ser admisible en caso de que la resolución atacada causara un gravamen 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 gravamen irreparable. La primera alegación del recurrente, pues, debe consistir en una explicación de por qué la resolución le causa un perjuicio de esas características.

Y ese gravamen irreparable debe ser alegado (y también en alguna forma acreditado) por el recurrente.

La mera invocación de la existencia de gravámen irreparable fundada en la pena en expectativa y el peligro de fuga que ello representa, no abastece el requisito de motivación suficiente, pues nada se dice acerca de la pena que podría llegar a aplicarse en el caso concreto, y su incidencia en el mentado peligro de elusión.

De otro lado, lo referido a la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación a partir de una eventual citación del imputado en los términos del art. 308 (art. 150 del C.P.P.), no se encuentra acreditado en modo alguno.

Antes bien, entiendo que ello no es lo que se desprende del legajo, teniendo en cuenta el conocimiento del encartado respecto a la existencia de la

investigación desde los inicios de la misma, pues a fs. 16 se le recibió declaración testimonial.

Resalto además, la presentación efectuada a fs. 155 por el Dr. De Mira, comunicando el lugar donde reside el encartado, poniéndose a disposición del juzgado para cualquier actividad que se considere pertinente.

Desde el inicio de las actuaciones hasta el presente, nada se dijo respecto a una probable entorpecimiento de la investigación por parte del imputado, de allí que lo dicho por el recurrente en este tópico, constituye una afirmación dogmática, carente de respaldo probatorio alguno.

Por último, no existe en el caso irreparabilidad del gravámen, pues la solicitud de detención resulta reeditable, tal como se ha realizado en la presente causa.

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 gravamen 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.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Voy a disentir con el voto emitido por mi colega preopinante, en tanto considero que en el caso, y tal como se alegado en el remedio presentado, existe para el Ministerio Público Fiscal gravamen de tardía reparación ulterior que justifica la admisibilidad del recurso.

La valoración del parámetro legal de ese gravamen, debe realizarse en cada caso y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa. Tal

como expresa Francisco D`Albora "...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal..." ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822).

En ese sentido, tal como sostuve en la I.P.P. nro. 13.697/I del registro de este Cuerpo el 12/04/16, considero que dicho gravamen se desprende de los efectos de la resolución impugnada, ante la existencia de peligros procesales -de fuga y de entorpecimiento probatorio- que reviste el sospechado, a la luz de las características de los hechos que se le imputan y de la pena en expectativa que se prevé para el delito.

En relación a dichos peligros procesales destaco, en primer término la pena en expectativa correspondiente al delito que se imputa. Al encartado se le imputa el delito de abigeato doblemente agravado, en los términos de los arts. 167 ter, 2do párrafo, y 167 quater, inc. 4, del Código Penal, lo que implica -en principio- una franja punitiva en abstracto que parte de un mínimo de cuatro (4) años de prisión hasta un máximo de diez (10) años.

La magnitud punitiva individualizada impide encuadrar la situación del procesado en alguno de los supuestos que se establecen en el art. 169 del C.P.P. para acceder a la excarcelación ordinaria, pudiendo concluirse además, que por el mínimo de pena previsto -en caso de recaer condena- no podría aplicársele pena de ejecución condicional (arts. 26 y ccdtes. del Código Penal). Destaco, particularmente, que el máximo de pena probable pone de relieve una expectativa de punición de gravedad.

La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos) no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente los baremos indiciarios normado en el art. 148 del C.P.P. y que ponen de relieve un grave riesgo de que de permanecer en libertad, evadirá el accionar de la justicia y/o

entorpecerá su trámite, lo que conlleva una afectación que podrá resultar de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Asimismo entiendo que debe valorarse la gravedad de los hechos por los que se acusa al encartado. Para ello tengo especialmente en cuenta, primero, el número de vacunos que se imputan como sustraídos, que asciende a 17. También, la relación de confianza con la víctima que el acusado habría aprovechado para llevar a cabo el hecho, ya que resultaba ser empleado del damnificado, siendo éste una persona de 70 años que no vive en el establecimiento rural donde estaban los animales, quien había contratado a Q.P. como cuidador; siendo que el denunciado habría usado un vehículo de propiedad de su empleador para sustraer su hacienda. A ello agrego, que la descripción factica se efectúa como acaecida como horas nocturnas, aprovechando la impunidad que brinda un actuar medio de la noche.

Estas circunstancias han sido descriptas para dar una cabal comprensión de los supuestos fácticos que aquí tengo en cuenta para estimar la gravedad de los acontecimientos enrostrados, en tanto resulta ser otra de las pautas establecidas por el legislador para evaluar riesgos procesales, tal como lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional en los precedentes "Lizarraga" (C.S.J.N, Fallos 311:1414) y "Stancato" (C.S.J.N., Fallos 310:1835), siendo en el mismo sentido la doctrina del fallo de la Sala III del T.C.P.B.A. en fecha 6/78/2011, causa 47.223, Mag. votantes Carral y Borinsky.

Por estas razones, considero que el recurso interpuesto es admisible y así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto emitido por el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde ingresar al fondo del reclamo efectuado por el Sr. Agente Fiscal.

Así las cosas y en prieta síntesis, el recurrente entiende que los elementos probatorios reunidos en el legajo, resultan suficientes para ordenar la detención de M.A.D.Q.P..

Valora en ese aspecto los distintos medios convictivos que obran en la causa, haciendo especial hincapié en las declaraciones brindadas por los testigos E.R., L. y V., discrepando con la ponderación que de los mismos efectuara el juez de la instancia.

Refiere que en su opinión, se encuentra acreditado, resultando un fuerte elemento de cargo indiciario, el notable aumento patrimonial del imputado, evidenciando una desproporción injustificada entre el salario que percibe y los bienes que dicen los testigos que posee el mismo, resultando innecesario -a su entender- una demostración precisa y acabada de ellos en el presente estadio procesal.

Sostiene que el magistrado de grado concluyó que las manifestaciones de G.E.R. se corroboran con los dichos vertidos por L. y V., cuando en su opinión las diferencias entre las declaraciones estriban en el tiempo en que se habría producido el desapoderamiento, teniendo presente que ello puede obedecer a que se trate de mas de una sustracción, ya que al damnificado le fueron robados mas animales que los encontrados en la chacra de E.R..

Considera en definitiva que, con el plexo probatorio reunido se encuentra justificado el pedido de detención de M.A.D.Q.P., por lo que solicita la revocación de la resolución impugnada.

Adelanto que los agravios formulados por el recurrente son de recibo, por lo que propondré al acuerdo la revocación del resolutorio en crisis.

Considero en sintonía con lo expresado por el Dr. De Lucía que, los elementos de convicción reunidos a esta altura del trámite, resultan suficientes para alcanzar el grado de conocimiento requerido en los términos del art. 151 del C.P.P. para el dictado de la medida de coerción -detención- que se peticiona, tanto en la

existencia de "indicios vehementes" o "elementos de convicción" suficientes que acrediten la existencia del hecho delictivo y los motivos bastantes para sospechar que el imputado ha participado en su comisión.

Así digo que, la declaración testimonial prestada G.E.R., más allá de que la misma es sumamente relevante en la imputación cursada por el ministerio público fiscal, no resulta el único elemento de convicción que permite vincular al encausado con el hecho que se investiga.

Aclarado ello, destaco la importancia de ese testimonio para acreditar a esta altura del proceso, con el grado de sospecha que requiere la medida en tratamiento, la intervención del encausado D.Q.P., en la comisión del hecho.

Sostuvo el testigo, quien resulta ser hermano del propietario del establecimiento rural donde se incautaron los 17 animales vacunos que: "...quien habla maneja dicho establecimiento rural, tanto en la siembra como en alquiler de una parte del mismo, que los animales que se llevó la Policía eran 17 animales, 16 vaquillonas y un novillo, que los mismos fueron llevados a su campo por el SEÑOR P., EL ENCARGADO DEL CAMPO EL JAGUEL, propiedad del SR. F., que se lo alquila a P. para pastoreo de animales, refiriendo P. que eran de su propiedad, que los llevó al lugar aproximadamente el 27 de Mayo del año pasado, que P. efectúa un pago mensual por este arrendamiento de pesos \$ 600..."; "...dejando solo en el lugar los 17 animales, que los llevó un día de noche y le dijo que había estado muy ocupado con su trabajo y no pudo llevarlos antes, que los llevó en un JAULIN VERDE Y UN TRACTOR DEL MISMO COLOR, que en momentos en que la Policía ingresó al campo para el rodeo VENIAN CON EL MISMO TRACTOR Y EL MISMO JAULIN QUE UTILIZÓ P. PARA DEJAR LOS ANIMALES EN EL LUGAR, que P. ha estado en su campo muchas veces para ver a los animales en su camioneta FORD-F 100 de color VERDE Y GRIS..." (ver fs. 93).

Esta manifestación resulta un elemento de singular fuerza convictiva, pues ilustra las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el encartado trasladó los vacunos al campo de E.R..

Allí el deponente ilustra acerca de la forma en que se materializó el ingreso de los animales al predio rural de su hermano, indicando que el mismo se hizo en horas de la noche, circunstancia que a la luz de las reglas de la experiencia y la lógica, denotan en el mismo una clara intención de ocultar el hecho, pues ello no resulta ser una práctica habitual en el quehacer del campo.

Pero este testimonio, como decía antes de ahora, no se encuentra huérfano de respaldo, sino que es apoyado por otros elementos de convicción.

Así las cosas, menciono lo informado por la funcionaria policial Karina Elizabeth Magariño, con tareas en el Comando de Prevención Rural, quien manifestó que se hizo presente en el establecimiento rural de propiedad de Estrada el día 1 de febrero del cte. año, realizando tareas investigativas en procura de hallar los bovinos pertenecientes al Sr. L.F., observando que en el interior del establecimiento se encontraban aproximadamente 15 bovinos pampas colorados, pelaje característico de los vacunos que posee el damnificado (fs. 67).

El acta del rodeo efectuado en el campo de E.R., de fs. 86, donde se constató la presencia de 17 animales sin marcar (9 vaquillonas polled hereford, 7 vaquillonas careta colorada y un novillo aberdeen angus), que fueron entregados al denunciante en carácter de depositario judicial.

Por otro lado, el denunciante -L.F.- expresó a fs. 68 y vta. que "...nunca le ha pedido, autorizado ni ordenado un traslado de hacienda a campos que no sea de su propiedad, que en el mes de agosto o septiembre del año 2.015, en momentos que por razones de salud de su esposa el deponente se encontraba en Buenos Aires, le ordenó a su empleado Q.P. que trasladara desde el campo "El Jaguel" para el campo "El Sanjón", sito en el Km. - de la Ruta Nacional Nº 3, ambos de su

propiedad, la totalidad de vacas viejas y terneros: Que P. le dijo que realizó el traslado utilizando el jaulin y tractor del propio campo, más un camión que el mismo contrató, que es el único traslado que le solicitó hacer...".

Asimismo, a fs. 64 y vta., C.F.L. -empleado del establecimiento rural "El Porrón", propiedad de R.L., declaró que a fines de agosto o septiembre del 2015, en horas de la noche, escuchó balar y ladridos de perros, por lo que salió con su linterna, y pudo ver en el campo vecino, de propiedad de R.E., que la camioneta de M.P., con un jaulin, estaba descargado animales vacunos. Refiere que P. ni E. lo vieron; y que cuando aquellos se fueron, se acercó al corral y observó que habían descargado 17 bovinos pampas y uno negrito con cuerno. Expresa también, que resulta normal ver a P. llevar animales en distintas horas del día.

La modalidad empleada por el encausado, también resulta acreditada por la declaración testimonial prestada por B.V. a fs. 50/51, al decir que "...hace unos meses a la fecha vi a P. que estaba acarreando animales vacunos en un jaulin tirado por un tractor, que le dijo a P. que entre esos animales de F. que estaba trasladando, a simple vista por la señal de sarcillo y mueca, había un animal de M.,P., así ya que es el único en la zona que tiene una señal de ese animal, P. simplemente siguió viaje sin decirle nada...".

Ahora bien. Más allá que pueda existir discrepancias en los relatos expuestos acerca del tiempo en que se habrían sustraído los vacunos, coincido con el señor Fiscal en que dicha circunstancia no enerva la fuerza convictiva de los testimonios reunidos, pues como bien lo señala el acusador público, bien pudieron existir varios traslados y ello acorde con la cantidad de animales sustraídos a Fernández y los encontrados en el rodeo de fs. 86, donde se incautaron solamente 17 vacunos de un total de 51 desapoderados.

Lo anterior no puedo dejar de vincularlo con el aumento considerable del patrimonio del encausado, el que resultaría "prima facie" injustificado acorde a los

ingresos que percibiría el mismo como empleado rural (ver recibos de haberes de fs. 167/169), teniendo en cuenta además el valor aproximado de un novillo (US\$ 1.000), por lo que la sola adquisición de los 17 animales secuestrados importaría una erogación de US\$ 17.000, aproximadamente, suma dineraria que aparece alejada de las posibilidades de un peón rural.

Respecto de la variación patrimonial del imputado, resultan relevante los dichos de B.V. a fs. 50/51; C.L. de fs. 64 y vta.; J.L.H. a fs. 66 y vta.; N.G.R. a fs. 182/183; los que dan cuenta de un cambio en la forma de vida de Q.P., desde que trabaja a las ordenes del Sr. F..

También corresponde valorar como indicio cargoso, el hecho de que el imputado no posea marca y señal en la municipalidad de Carmen de Patagones.

Del conjunto de medios de convicción reunidos se extraen indicios vehementes de la comisión de los delitos previstos en los arts. 167 ter segundo párrafo y 167 quarter punto 4º del Código Penal, y motivos bastantes para sospechar que M.A.Q.P. ha participado en su comisión y descrito por el ministerio público fiscal en los siguientes términos: haberse apoderado ilegítimamente de 17 cabezas de ganado vacuno (nueve vaquillonas Polled Hereford, siete vaquillonas careta colorado y un novillo Aberdeen Angus) de aproximadamente 280 a 300 kg., sin marcas, del establecimiento rural "El Jaguel", ubicado a la vera del Km - de la Ruta Nacional nº Tres (ubicado a - km del acceso a la localidad de Juan A. Pradere, pertenecientes al Sr. L.R.F., trasladando en horas de la noche del día 27 de mayo del 2015 a los animales al establecimiento de R.E., utilizando un tractor John Deere y jaulín de color verde.

Por estas razones, considero que el recurso interpuesto es procedente, revocando la resolución apelada y ordenando la detención de D.Q.P. -que solicita el Sr. Agente Fiscal-, debiendo librarse la orden respectiva, lo que en caso de ser acompañado por mis colegas de Cuerpo, deberá efectivizar la instancia de origen. En ese caso propongo (atento la pérdida de imparcialidad por parte del Dr. Guillermo

Mercuri), que continúe actuando nuevo juez hábil en toda la etapa preparatoria.

A esos fines, por economía procesal deberá practicarse sorteo por parte de la Presidencia de esta Excma. Cámara en los términos de la Ac. 2840 de la S.C.B.A.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, respondiendo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DR. GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. SOUMOULOU DICE: Por todo lo expuesto, considero que el recurso debe ser declarado admisible y procedente, revocando la resolución apelada y ordenando la detención de D.Q.P. -que solicita el Sr. Agente Fiscal-, debiendo librarse la orden respectiva, lo que deberá efectivizar la instancia de origen, por intermedio de juez hábil quien deberá continuar actuando durante el trámite de toda la investigación penal preparatoria.

A esos fines practíquese sorteo por parte de la Presidencia de esta Excma. Cámara en los términos de la Ac. 2840 de la S.C.B.A.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero, por sus fundamentos al voto del Dr. Soumoulou, sufragando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DR. GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, haciéndolo en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, de Julio de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución recurrida.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía a fs. 201/207, y revocar la resolución dictada a fs. 194/197 y vta., ordenándose la detención de M.A.D.Q.P. (arts. 151, 209, 210, 439, 421 segundo párrafo, 442 primer párrafo, 447 del Código Procesal Penal), la que deberá hacer efectiva el nuevo juez hábil que seguirá actuando (Ac. 2840 de la S.C.B.A.).

Líbrese oficio de notificación al Sr. Fiscal General, y por economía procesal practíquese sorteo por parte de la Presidencia de esta Excma. Camara en los términos de la Ac. 2840 de la S.C.B.A., cumplido lo cual remítase el presente incidente al órgano desinsaculado.