

I.P.P. nro. catorce mil ochocientos cincuenta y cuatro.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias n° _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de enero del año dos mil diecisiete, siendo las _____ horas, 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 (art. 440 del C.P.P.)** para dictar resolución en la causa **I.P.P. N° 14.854/I caratulada "G.,J.G. S/ RECURSO DE HÁBEAS CORPUS"**; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (Magistrado que votará solo en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1.- ¿Es admisible el recurso de habeas corpus interpuesto por el Sr. Defensor Particular -Dr. Caros Sajarne- a fs. 1/3?**
- 2.- ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: Adelanto que la acción de hábeas corpus interpuesta en favor del imputado J.G.G. -a fs. 1/3- contra la efectivización de la orden de detención dictada oportunamente por el Señor Juez de Garantías de Necochea -Dr. José Guillermo Llugdar a fs. 219 y de la I.P.P. nro. 4603/16-, aparece como inadmisibile, desde que no advierto supuestos de palmaria arbitrariedad o violación evidente de garantías constitucionales que motiven adentrarse en el análisis de los planteos formulados.

Más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito según ley 13.252, lo cierto es que el instituto ha nacido como un remedio extraordinario con el fin de asegurar la manda del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza la imposibilidad de arresto sin orden escrita de autoridad competente. Y en dicho sentido también se ha enmarcado el art. 43 de la Carta Magna a partir de la reforma del año 1994, el art. 20 de la Constitución de este Estado y los Pactos Internacionales con Jerarquía Suprema -art. 75 inc. 22 de la CN. en particular arts. 7 incs.. 1, 2, 3, y 22 de C.A.D.H. y 9.1 del P.I.D.C. y.P.

De allí, que el objeto de la acción de hábeas corpus deba estar circunscripto al análisis de la legitimidad de una detención (orden de autoridad competente) y al aseguramiento de un trámite urgente y simple indispensable para efectivizar la garantía constitucional y procurar una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea).

Y si bien la normativa del art. 405 puede generar amplitud interpretativa, debe respetarse el origen y naturaleza del instituto, no debiéndose trastocar la prédica constitucional. En ese sentido, resulta que la apertura de esta vía viene dada por el caudal de arbitrariedad o ilegalidad verificado a "simple vista" en el acto restrictivo de libertad. Debe así emerger de ese primer análisis, un estándar de afectación constitucional suficiente -grave y patente-, para convertir en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para el restablecimiento de la legalidad.

Cuando ello no ocurra, existirán los remedios ordinarios como vías exclusivas y suficientes para el cuestionamiento de situaciones en las que se denuncie que un acto jurisdiccional lesiona la libertad (ver en este sentido el ilustrativo voto del Dr. Mancini al que adhirieran sus colegas de Cuerpo en causa 19.085 de fecha 6/9/05 de la originaria Sala II del T.C.P.B.A.).

En idéntica línea de pensamiento, interpretando la nueva normativa del art. 405 del Rito, la originaria Sala I del T.C.P.B.,A. ha definido el instituto de similar forma, reconociendo que el propio Tribunal de Casación históricamente había abierto la vía del hábeas corpus en forma originaria y excepcional en tres supuestos: a) cuando se demuestre que los mecanismos procesales ordinarios, rectamente empleados, no han podido restablecer el imperio de la legalidad, o que no es susceptible que lo hagan en el futuro; b) cuando el órgano jurisdiccional desconociera lo decidido por el Tribunal de Casación; c) cuando mediare interés o gravedad institucional.

Siguiendo el razonamiento, si se omite el supuesto de la letra c-) que continuaría vigente para la jurisprudencia casatoria y la letra b) que es propia para ese Alto Cuerpo, quedaría comprendido en la nueva normativa del art. 405 del Rito, aquéllos casos en que los mecanismos ordinarios (rectamente empleados) no han podido restablecer la legalidad. Ello no ocurre en este caso.

Interpone la presente acción de hábeas corpus el Sr. Defensor Particular, por entender ilegítimo y arbitrario el cumplimiento efectivo de la orden de detención dispuesta en fecha 20 de octubre de 2016, al considerar que la misma no podría hacerse efectiva hasta tanto adquiriera firmeza la denegatoria (ya decidida en primera instancia por el Sr. Juez de Garantías actuante) de la eximición de prisión -presentada en fecha 13 de diciembre de 2016-, la cual aún no ha sido confirmada por la Cámara de Apelación y Garantías.

Delimitado el planteo del accionante, entiendo -tal como ha sostenido esta Sala en la I.P.P. 10553/I "Navarro", entre otras, si bien al momento de su dictado yo no formaba parte de este Cuerpo- que "...el pedido de eximición de prisión formulado (menos aún su denegatoria), no suspende el dictado de la orden de detención y ello en directa relación al contenido cautelar de la medida decretada en la instancia de grado (ver Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires

Comentado y Concordada de Carlos Alberto Irisarri, Tomo I, pág.184 "in fine")... la carencia de ese efecto suspensivo de la petición, sella la suerte de la recurrente, quien confunde ello con la previsión del art. 431 del Rito Provincial...".

Me permito aseverar que el legislador provincial no ha plasmado en el Código Procesal norma alguna, a partir de la que pudiera afirmarse, que la presentación de una eximición de prisión conlleve la suspensión de la efectividad de una orden de detención.

No existe en nuestro Código Procesal Penal ninguna pauta que otorgue a la solicitud de eximición de prisión el efecto suspensivo -reclamado por el Sr. Defensor Particular- sobre la orden de detención (destacando que ni el art. 185, ni el art. 188 establecen una consecuencia tal).

Incluso -destaco- que los términos que se han utilizado en el art. 151 del C.P.P. indican con claridad la inmediatez con las que debe llevarse a cabo la detención, la que "...será notificada en el momento de ejecutarse inmediatamente después, con arreglo al artículo 126...", no otorgando posibilidad de notificación previa (ni al sujeto pasivo de actuación ni a su defensor técnico) que posibilite su impugnación. Similares consideraciones se extraen del art. 145 del C.P.P.

Ante la inexistencia de una previsión legal que establezca el efecto suspensivo -de la orden de detención- por la mera presentación de una eximición de prisión, resultaría aún más irrazonable pretender una consecuencia de ese tenor, para el caso en que tal pedimento ya hubiera sido rechazado por un organismo jurisdiccional y aún quedaran pendientes instancias recursivas. Máxime si la presentación ese pedido se realiza dos meses después de la orden de detención ordenada por el Magistrado, como ocurre en este caso.

En ese sentido, señalo que el efecto suspensivo que surge del art. 431 es aplicable sobre las resoluciones que puedan ser pasibles de recurso en los términos previstos por el Código Procesal, conforme lo dispone el art. 421, no encontrándose

previsto en principio recurso alguno contra la orden dictada a tenor del art. 151 del Rito.

Menos aún puede predicarse que ese efecto del art. 431 obre sobre la eximición de prisión rechazada, pues no existe normativa legal que lo establezca. Distinto sería el caso en que la eximición de prisión hubiera sido otorgada por el Juez, pues en tal caso -de hacerse lugar al remedio interpuesto por el Fiscal-, no podría ejecutarse la orden, pues el justiciable "se ganó" el derecho a la libertad otorgada por la resolución, y el 431 resulta de aplicación (al igual que ocurriría en caso de la revocación de una excarcelación).

Se comparte, entonces, el comentario de Eduardo Carlos Hortel (Magistrado de la originaria Sala II del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia y miembro de la Comisión de Reforma que diera luego lugar a la sanción del actual Código Ritual) al artículo 431 del Código Procesal Penal, cuando refiere: "...Lo mismo ocurre en el caso de las medidas de coerción, que también son cautelares por naturaleza, de manera que se ejecutan sin perjuicio de que luego queden sin efecto por disposición del órgano de alzada..." (Eduardo Carlos Hortel. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11922. Comentarios. Doctrina Jurisprudencia Legislación Complementaria. Décima edición actualizada, página 656. Editorial Universidad- 2003).

Un posición similar expresan Roberto Falcone y Marcelo Madina, quienes al referirse al efecto de los recursos, señalan que "...según lo dispone el art. 431 del C.P.P. las resoluciones judiciales no serán ejecutados durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, salvo disposición expresa en contrario o que se hubiera ordenado la libertad del imputado. La única excepción está prevista por el artículo 170 del C.P.P...". Y en relación a lo que se resuelve en esta acción, expresamente aclaran "...otras excepciones previstas con el objeto de evitar daños irreparables son las resoluciones que disponen medidas cautelares reales (embargos o

inhibiciones) y personales como la detención o prisión preventiva. Las primeras, porque se disponen inaudita parte; las segundas porque de suspenderse, podría frustrarse la consecución de los fines del proceso, impidiendo que el estado pudiera ejercer su poder sancionador frente a la comisión de un delito..." (Roberto A Falcone y Marcelo A Madina "El nuevo proceso penal en la Provincia de Buenos Aires" Ed. Ad Hoc, pag. 239).

No desconozco, al abordar esta cuestión, lo resuelto recientemente por la Sala de FERIA del Tribunal Casación en la causa 81.824, de fecha 12/1/2017.

Sin embargo, mantengo mi opinión, siendo la misma el criterio de ambas Salas Departamentales, no siendo la posición adoptada por ese fallo del Superior una jurisprudencia estable y pacífica, que se conozca como ampliamente compartida por los restantes miembros de ese Tribunal (como puede observarse al resolver en sentido contrario en la causa 76.151 de fecha 28/04/2016 por la sala IV), y no existiendo una decisión con esos alcances plasmada en un acuerdo plenario que me obligue en los términos de la ley 5.827.

Destaco, en este orden de ideas, que llevar adelante la petición de la defensa y otorgar el efecto suspensivo pretendido en todos los casos en los que se presente una situación similar, conllevaría a que los imputados que solicitaran una eximición de prisión -incluso en causas por delitos de máxima gravedad- pudieran estar años, mientras transitan todas las etapas recursivas existentes ante Cámaras de Apelaciones y Garantías, Tribunal de Casación, Suprema Corte Provincial y Corte Suprema Nacional, sin que sea posible hacer efectiva su detención (aun cuando no hubiera existido una sola decisión en su favor), con independencia de los peligros de fuga o entorpecimiento probatorio que pudieran existir y encontrarse acreditados (y con la consecuencia irreparable que ello pudiera ocasionar: fuga o entorpecimiento de la investigación).

También implicaría que cualquier eximición de prisión que fuera interpuesta en favor de una persona aprehendida (contra la cual aún no existe orden jurisdiccional de detención), previo a su conversión, conlleve su inmediata libertad desvirtuando las pautas que caracterizan al régimen de flagrancia previsto en el código Procesal.

A su vez, como una consecuencia lógica y como solución coherente con el criterio que propone el accionante, deberían producirse consecuencias suspensivas similares sobre el efectivo cumplimiento de otras diligencias, como allanamientos, intervenciones telefónicas, o medidas cautelares reales, lo que tampoco aparece como plausible (no siendo además, me reitero, la previsión del legislador provincial).

De lo expuesto, cabe concluir que no se observan violaciones a garantías constitucionales del privado de libertad, por lo que la detención que sufre J.G.G -en el marco del presente proceso- no configura una restricción arbitraria o ilegal que justifique la apertura de la vía -extraordinaria- intentada.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Que comparto los fundamentos vertidos por el Dr. Barbieri, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI,

DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar inadmisibile la acción intentada.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Que sufrago en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 21 de enero de 2.017.

Vistos, Considerando que resulta inadmisibile la acción interpuesta.

Que por todo lo expuesto este Tribunal **RESUELVE**: declarar inadmisibile la petición de hábeas corpus formulada pro el Dr. Carlos Sajarne en favor de J.G.G a fs. 1/3 (arts. 405, 415, 440 y ccdts. del C.P.P.).

Notificar en la incidencia, librando oficio al justiciable. Notificar al Sr. Fiscal General en la forma de estilo. Adelantar la parte resolutive al Sr. Defensor Particular en forma telefónica y vía mail con el contenido completo del fallo. Sin perjuicio de librar cedula con habilitación de días y horas inhábiles, por feria judicial.

Hecho, devolverla al citado órgano para que sea agregada por cuerda a los autos principales.