

Expte. nro. quince mil novecientos ochenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los quince días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 15.986 "Dr. Mauricio Del Cero s/ Recurso de queja"**, 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 nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) ¿Es admisible la queja intentada?

2) En caso afirmativo: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 1/4 del presente incidente, interpone recurso de queja el Señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 14 Departamental -Dr. Mauricio Del Cero-, contra el resolutorio dictado por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet, cuya copia obra a fs. 17/18- por la que declaró inadmisibile el recurso de apelación, contra la decisión del mismo órgano por la que no hizo lugar al pedido de detención del sospechado (fs. 10/13 y vta.).

Expresa que el Juzgado A Quo carece de facultades para valorar la irreparabilidad del gravamen, porque en caso contrario, poseería poder -absoluto- para posibilitar la revisión de sus propias decisiones, agregando que ello debe ser

materia de análisis por la Alzada, siendo que el primer Magistrado sólo está llamado a constatar si el remedio fue presentado en plazo, si el medio utilizado para impugnar es procedente y si reúne los requisitos formales mínimos.

Sostiene que la denegatoria por parte del Jueza de la orden de detención requerida, provoca gravamen irreparable porque se funda en arbitraria calificación legal de los hechos, que incide en la pena en expectativa que podría corresponder y, por ello, en el peligro de fuga que revestiría el procesado.

Entiende que la calificación legal de abuso sexual simple, en la que ha subsumido el hecho la Magistrada, es consecuencia de una absurda valoración probatoria, que no se condice con los elementos reunidos.

Considera que las acciones imputadas "...objetivamente resultan idóneas para desviar el normal crecimiento y desarrollo de la sexualidad de la víctima, ya que las circunstancias de realización, la corta edad de la víctima, el sometimiento y la situación de confianza que la unía con el imputado, configuran sin dudas un grave ultraje a su sexualidad...".

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución, entiendo que el recurso ha sido adecuadamente declarado inadmisibile, por lo que propongo al acuerdo no hacer lugar a la queja presentada.

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. el cual consagra el principio de taxatividad de los recursos). Así las cosas, contra aquellas que no se encuentren expresamente previstas como apelables, sólo se admitirá el recurso cuando -entre otros requisitos-, se alegue y demuestre la existencia de gravamen irreparable.

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...", 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).

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...".

Dentro de ese marco, se observa que nuestro Ordenamiento Adjetivo no contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial que no hace lugar a una orden de detención peticionada por la Fiscalía; por lo tanto, el recurso sólo podría ser admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la resolución atacada causa gravamen irreparable, conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 14.367, el 30/11/2016, no debe pasarse por alto la complejidad vinculada a la interpretación y a los alcances que debe otorgarse al concepto "gravamen irreparable" (que es el caso genérico previsto en la norma) y/o de muy dificultosa reparación ulterior (desarrollado doctrinaria y jurisprudencialmente), y a cuáles son las circunstancias a las que corresponde aplicarlo; es decir cuáles son los casos individuales (situaciones o acontecimientos concretos) que poseen las propiedades relevantes para poder ser considerados como provocadores de tal gravamen.

En ese sentido, considero importante destacar que el Tribunal de Casación Provincial no ha mostrado un criterio interpretativo unánime y a priori del concepto gravamen irreparable; ni de los casos en que puede afirmarse -justificadamente- que se presenta ese tipo de perjuicio, especialmente en lo que hace a medidas de coerción personal en el curso del proceso y a la influencia de los peligros de entorpecimiento procesal y /o de fuga (y de las circunstancias que, conforme establece el legislador, permiten inferirlos) como supuestos constitutivos de ese

requisito de admisibilidad.

Así, la Sala II consideró, en la Ca. 77815, que "...la decisión que deniega la solicitud de detención no ocasiona gravamen irreparable a tenor de lo normado por el art. 439 del C.P.P., ya que la probabilidad de fuga señalada por el "a quo" no se traduce necesariamente en una verdadera imposibilidad para el Estado de ejercer el ius puniendi..." y que la alusión al peligro de fuga fundado en los parámetros brindados por el legislador, no serían constitutivas de dicho gravamen por ser "...un pronóstico..." y no "...un gravamen cierto y concreto...".

Sin embargo, otras Salas de ese Tribunal no mantienen opinión concordante, como criterio general y para todos las causas, sino que preservan una opinión que se muestra más ajustada a las circunstancias que presenta cada caso particular.

En ese sentido, destaco el fallo dictado por las Sala VI del Tribunal de Casación en la Ca. 71175, en fecha 30/09/15, en el que los Dres. Natiello y Maidana expresaron que "...no puede sostenerse, como lo hace el impugnante, que el recurso de apelación contra la resolución que no hace lugar al pedido de detención del imputado no deba ser admitido en todos los casos, toda vez que como vimos ello depende de la casuística y de la singularidad de la situación...", confirmando la decisión de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones y Garantías por entender que "...los magistrados han explicitado el correcto alcance de la potestad recursiva que, en el caso de marras, encontrando acreditado el gravamen irreparable, tenía el acusador público para atacar la decisión que denegaba el pedido de detención...".

Y recientemente la Sala V con votos de los Dres. Ordoqui y Celesia confirmó el resolutorio de este Cuerpo por el cual se revocara la denegatoria del dictado de prisión preventiva que fuera resuelto por el Juzgado de Garantías del Joven Nro. 1 Dptal., con respecto al menor "A., B.E." en I.P.P. M-14.502/I del registro de este Cuerpo. Si bien no se explayaron sobre la cuestión dogmática de ese gravamen,

lo que sí hizo este Cuerpo, la confirmación del resolutorio demuestra la conformidad con ese tratamiento (al menos con la posibilidad de determinar la existencia del gravamen analizando determinados parámetros).

Es así que considero adecuado realizar una apreciación sobre la existencia del gravamen que se ajuste a las particularidades "del caso", y que tenga en cuenta -en cada situación concreta-, las posibilidades de que pudiera producirse (para el recurrente) un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (en relación a los peligros procesales que pueden inferirse de las circunstancias que se presentan en la causa y a tenor de los parámetros que fija el legislador provincial en el art. 148 del C.P.P.).

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 estos obrados, entiendo que los agravios del Sr. Agente Fiscal no permiten advertir que la resolución genere un obstáculo que impida la prosecución de la causa o que provoque el gravamen mencionado (léase elementos que permitieran aseverar la existencia de riesgos de entorpecimiento del proceso y/o fuga del denunciado). Ello, en tanto no se evidencia -en la decisión del A Quo- la arbitrariedad o el absurdo en la valoración de la prueba que denuncia.

En ese sentido, el Agente Fiscal se ha limitado a expresar que él no tiene dudas sobre la aplicabilidad de la calificación legal que propone, pero no ha justificado las razones por las que debería considerarse que la decisión de la Magistrada confronta la sana crítica racional. Máxime, si tenemos en cuenta que la distinción entre los dos encuadres típicos en discusión no es fácil de determinar (ni desde lo fáctico ni desde lo jurídico).

Si bien el impugnante sostiene que, de acuerdo a lo que surgiría de los elementos de convicción reunidos, la decisión de la Jueza no poseería respaldo en la pautas de racionalidad que exige el legislador para que la resolución sea ajustada a derecho; no brinda ningún argumento que respalde justificadamente y explícitamente sus afirmaciones, sobre la idoneidad que los hechos habrían tenido para afectar el normal crecimiento y desarrollo de la sexualidad de la víctima (de forma tal que se ponga en evidencia la irracionalidad y arbitrariedad que denuncia). Atento la entidad del defecto que adjudica a la decisión, era carga del recurrente acreditar esos extremos, los que, por mi parte, oficiosamente no observo.

No advirtiéndose, entonces, en la decisión del Magistrada una arbitrariedad en la valoración probatoria y en la calificación legal asignada al hecho (aun cuando ella pudiera no compartirse); no puede sostenerse que, en este caso, se provoque al Ministerio Público Fiscal un gravamen de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Destaco, en ese sentido, que -eventualmente- el Sr. Agente Fiscal podrá reeditar su planteo ante la incorporación de nuevas evidencias que resulten útiles para brindar mayor solidez a los supuestos fácticos que justificarían el encuadre legal que considera procedente y que resultaría determinante en los argumentos en los fundamentos que alega.

Voto entonces por la negativa.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde no hacer lugar a la queja intentada, contra el resolutorio dictado por la Sra. Jueza de Garantías que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto (arts. 433, 440 y cc. del Rito).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: sufrago en el mismo sentido que lo hace el Doctor Barbieri.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 15 de marzo de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es improcedente la queja interpuesta.

Por ello, este Tribunal **RESUELVE:** Declarar improcedente la queja interpuesta a fs. 1/4, contra el resolutorio dictado por la Magistrada a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental que denegara el recurso de apelación presentado contra la decisión que rechazó el pedido de detención del sospechado (artículos 151, 421, 433 in fine, 439 a "contrario sensu", 440 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Notificar a la Fiscalía General Departamental. Cumplido remitir el incidente a primera instancia para que sea agregado a sus antecedentes.