

Expte. nro. dieciséis mil novecientos sesenta y cuatro.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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 interlocutoria en la **I.P.P nro. 16.964/I "Dra. Marina Lara, Agente Fiscal de UFI 14 Interpone queja en I.P.P. 19594-14. C.,R. s/abuso sexual gravemente ultrajante"**, 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 SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 1/6 y vta. del presente incidente, interpone recurso de queja la Señora Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 14

Departamental -Dra. Marina Lara-, contra el resolutorio dictado por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet, cuya copia obra a fs. 22 y vta.- por la que declaró inadmisibile el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión por la que no hizo lugar al pedido de prisión preventiva (fs. 13/16 y vta.).

Expresa la impugnante, que la Sra. Jueza A Quo carece de facultades para valorar la irreparabilidad del gravamen, agregando que ello debe ser materia de análisis por la Alzada, siendo que el primer Órgano sólo está llamado a constatar si el remedio fue presentado en tiempo, si el medio utilizado para impugnar es procedente y si reúne los requisitos formales mínimos.

Sostiene -sobre el fondo de la cuestión- que la denegatoria del dictado de la prisión preventiva provoca gravamen irreparable, al haber la Magistrada subestimado la existencia del peligro de fuga y que, de la declaración del encartado, no se ha producido prueba que haya modificado ninguno de los hechos, circunstancias y extremos que dieron fundamento a la resolución por el que se dictara su detención.

Considera erróneo el argumento de la Doctora Gilda Stemphelet en cuanto considerara que los hechos endilgados a R.C. constituyen un abuso sexual simple agravado por el aprovechamiento de la convivencia, cuando en realidad debió calificarse como abuso sexual gravemente ultrajante, siendo que, aún estando a la calificación más beneficiosa, tampoco correspondería una posible ejecución condicional de la pena, atento las características particulares del delito. Solicita revocación.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución, entiendo que el recurso de apelación ha sido correctamente declarado inadmisibile (fs. 22), 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).

Por su parte, el art. 442 del C.P.P, 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 al dictado de la prisión preventiva, 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 (o de muy dificultosa reparación ulterior), conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P.

Tal como sostuve n 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 todas 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 (que sí efectuaríamos por nuestra parte), la confirmación del decisorio

demuestra la conformidad con ese tratamiento (al menos con la posibilidad de determinar la existencia del gravamen analizando ciertos 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 de la Sra. 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 de fuga del denunciado).

En efecto, frente a la nulidad decretada a fs. 93/97 por esta Sala del auto dictado por la señora Juez de Garantías nro. 3 en el que denegaba el pedido de detención (76/80), a fs. 101/105 la nueva Magistrada actuante resolvió hacer lugar a dicha medida de coerción manteniendo la calificación de abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia, en los términos del artículo 119 primer párrafo

en relación con el quinto párrafo y el cuarto párrafo inciso "f" del C. Penal, descartando entonces el nomen juris propuesto por la Fiscalía (en cuanto requería que los hechos se tipifiquen como abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia preexistente).

Por tal razón y teniendo en cuenta que el encausado R.C. estuvo privado de su libertad (fs. 111/112) y prestó declaración en los términos del artículo 308 del Rito (fs. 119/120 vta.), la recurrente no ha alegado ni acreditado cuál sería el gravamen irreparable (o de muy dificultosa reparación ulterior) que conllevaría el no dictado de la prisión preventiva. Aclaro que ello no puede asimilarse al que inicialmente invocara al requerir la detención del justiciable, toda vez que los requisitos y condiciones previstas en el artículo 157 inciso 4to. del C.P.P. son distintas a las exigidas por el artículo 151 del mismo ordenamiento legal.-

Por el contrario, la Señora Agente Fiscal se ha limitado a expresar que, dada la calificación legal mas gravosa que propone, correspondería el dictado de la prisión preventiva, sin justificar debidamente porqué debía mantenerse esa privación de libertad, en relación a un hecho denunciado el 5 de noviembre de 2014. Así, la orden de detención efectivizada a fs. 111/112 permitió aventar el riesgo procesal inicial, pero a partir de allí, considerando que el prevenido dio su versión de los hechos, posee un trabajo estable y siempre residió en el mismo domicilio, pareciera ir en camino contrario al planteado por la recurrente, quien reitero no ha alegado ni demostrado que los peligros de fuga y/o de entorpecimiento pervivían.

Voto entonces por la negativa.

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, 2 de febrero de 2.019.

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. 1/6 vta., contra el resolutorio dictado por la Magistrada a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental que declaró inadmisibile el recurso de

apelación presentado contra la decisión que rechazó el pedido de prisión preventiva del sospechado (artículos 157, 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, junto con los autos principales, a primera instancia.