

Expediente I.P.P. nro. diecisiete mil cuatrocientos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de marzo 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. 17.400/I "C.M.,C.B.. Etupefacientes- Entrega o suministro a título oneroso (art. 5 inc. e - Ley 22737). Etupefacientes- Tenencia con fines de comercialización (artículo 5 inc. c - Ley 22737) (Reiterados)"**, 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) ¿Se encuentra bien concedido el recurso interpuesto?

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

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 106/112 interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 Departamental -Dr. Mauricio

Darío del Cero-, contra el resolutorio dictado por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri (fs. 93/101 y vta.)- por el que no hizo lugar al dictado de prisión preventiva de C.B.C.M., al no hallar mérito suficiente para que continúe detenido.

Sostiene el recurrente que la denegatoria del dictado de la prisión preventiva provoca gravamen irreparable, toda vez que el acontecer se encuentra filmado, lo que permitió al personal policial secuestrar, en poder del imputado, las sustancias estupefacientes; agregando que siendo que la etapa investigativa aún no ha concluído, tendiendo a la calificación legal que propone, se acredita la existencia de riesgos procesales, dado la pena en expectativa para el injusto reprochado.

Considera erróneos los fundamentos brindados por el A Quo por entender que las maniobras detectadas no resultan compatibles con la comercialización de estupefacientes; siendo que -al menos- debió calificarlo como entrega a título oneroso, todo lo cual se ve plasmado en los elementos de prueba recolectados. Considera "curioso" (textual) que el Magistrado valore positivamente esas mismas pruebas al momento de resolver la detención, para luego "volver sobre sus pasos", inclusive en lo tocante a la imposibilidad de reproducir el DVD (el cual ya se encontraba dañado en oportunidad de dictar la primer decisión, a fs. 71/77 y vta.).

A fs. 117/119 el Señor Fiscal General Adjunto, Doctor Julián Martínez Sebastián, mantuvo la vía recursiva. Se solicita en fin la revocación.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución, propondré al acuerdo que el recurso de apelación sea declarado mal concedido.

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 la 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 del Sr. Agente Fiscal no acreditan la existencia de un gravamen de tal entidad, desde que no advierto que la resolución genere un obstáculo tal que impida la prosecución de la causa, ni que provoque un riesgo cierto (tampoco a nivel "pronóstico") de elusión del proceso y/o de entorpecimiento procesal.

En efecto, en primer término no cabe afirmar, como lo hace el Señor Agente Fiscal que los hechos se encuentren filmados, al menos hasta que se puedan visualizar los archivos actualmente dañados que contiene el DVD acompañado al legajo, lo que impide -en parte- corroborar la materialidad que pretende probar, en función de la calificación que viene proponiendo.

En otro orden debo hacer hincapié en la objetiva y provisional valoración de la naturaleza de los hechos intimados, en especial la cantidad y el tipo de droga

incautada, lo que sumado a que tampoco logró acreditarse (como lo refiere el A Quo y en los términos de probabilidad exigidos por el Ritual en el artículo 157) la forma de "entrega", no existiendo entonces los parámetros que permiten pronosticar el peligro procesal de fuga.

Por tal razón y teniendo en cuenta que el encausado C.B.C.M. ya estuvo privado de su libertad en esta causa (fs. 7/8), era carga del recurrente alegar y de alguna manera acreditar, cuál sería el gravamen irreparable (o de muy dificultosa reparación ulterior) que conlleva el no dictado de la prisión preventiva (teniendo en cuenta que por los elementos antes valorados, ello no emerge por sí solo). 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.-

La orden de detención efectivizada a fs. 7/8 permitió aventar el riesgo procesal inicial, pero a partir de allí, considerando que el prevenido posee un domicilio constatado y carece de antecedentes penales, pareciera ir en camino contrario al planteado por el recurrente, máxime desde el momento que el A Quo "deflacionó" notablemente la calificación legal inicial; de allí que reitero, la inadmisibilidad está fundada en la falta de alegación y de demostración que los peligros -de fuga y/o de entorpecimiento- no podían ser aventados con la imposición de otras reglas (teniendo en cuenta que el nomen juris actual permitía la excarcelación ordinaria).

Voto entonces por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

sufrago -por compartir sus fundamentos- en el mismo sentido que lo hace el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el decisorio dictado en autos, por el cual no se hizo lugar al pedido de prisión preventiva (arts. 421, 433, 439, 440 y ccdts. 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, 21 de marzo de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es inadmisibile el recurso interpuesto.

Por ello, este Tribunal **RESUELVE:** Declarar mal concedido el recurso de apelación presentado por la Agencia Fiscal 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 los autos a primera instancia