

Expte. nro. dieciséis mil setecientos noventa y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de octubre 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, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 16.795 "P.,O.A. s/ incidente de apelación"**, 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 justa la resolución apelada?**
- 2) ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 1/8 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. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli- cuya copia obra a fs. 23/31 y vta., por el que no hizo lugar al pedido de detención del

denunciado; sosteniendo que la Magistrada ha valorado erróneamente la prueba, descalificando equivocadamente el carácter de delito continuado de uno de los hechos, resultando no ajustada su apreciación con respecto al que se calificara como corrupción de menores que no consideró debidamente probado.

A su vez, expresa que se ha realizado una arbitraria interpretación de los arts. 148, 150, 151 y cddtes del C.P.P., al no tener por acreditados los riesgos procesales que sí existían en la causa; solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, anticipo que propondré al acuerdo admitir y hacer lugar el recurso, en tanto se ha realizado una errónea aplicación del derecho, lo que conlleva su nulidad, provocando un gravamen de muy dificultosa reparación en el curso de este proceso (arts. 201, 203 y ccdtes. del C.P.P. y 18 de la Constitución Nacional).

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), siendo que contra aquellas que no se encuentren expresamente previstas (como apelables), sólo se admitirá la revisión cuando - entre otros requisitos- se alegue y demuestre la existencia de 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).

En el Código Procesal no se contempla expresamente la posibilidad de recurrir la resolución judicial que no hace lugar a una orden de detención peticionada por la Agencia Fiscal; por lo tanto, el recurso sólo puede ser

admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la misma 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 del 30/11/2016, no debe pasarse por alto la complejidad vinculada a la interpretación y a los alcances que ha de 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 cuáles son las circunstancias a las que corresponde aplicarlo; es decir qué casos individuales (situaciones o acontecimientos concretos) poseen las propiedades relevantes para poder ser considerados como provocadores de tal gravamen.

En tal sentido, considero importante destacar que el Tribunal de Casación Provincial no ha mostrado un criterio interpretativo unánime y a priori de cómo definirlo; ni en qué casos puede afirmarse 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).

Así, la Sala II consideró, en la Ca. 77.815, 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 mantuvieron opinión concordante, como criterio general y para todas las causas, sino que han preservado 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. 71.175, 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...".

Es así que considero adecuado realizar una apreciación sobre la existencia de gravamen irreparable 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 el expediente 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 autos y en lo que lo hace a la acreditación de los hecho, la Jueza sostuvo que "...corresponde tener por acreditada su existencia material y la autoría achacada al encartado...", aun cuando ha expresado que existen "...algunas salvedades..." (fs. 29 vta. y 30).

La primera de ellas se dirige a una posible extinción de la acción de los hechos cometidos con anterioridad al 7/9/2006, por no estar de acuerdo con la consideración del Fiscal en cuanto entiende que se ha tratado de un delito continuado. Sin embargo, la Jueza no ha declarado la extinción de la acción por prescripción, no pudiendo afirmarse que corresponda -entonces- excluirlos al momento de la evaluación sobre la situación procesal del denunciado, por la mera "posibilidad" anunciada por la Magistrada -en la medida en que así no lo haya dispuesto-.

La segunda "salvedad" se dirige a cuestionar la imputación por los aconteceres que se calificaran como corrupción de menores (hecho 2), los que que no considerara acreditados.

Ahora bien, siguiendo la justificación de la Sra. Jueza A Quo, surge de la fundamentación de la decisión de fs. 23/31 que ha tenido por debidamente acreditada la existencia de reiterados abusos sexuales gravemente ultrajantes y abusos sexuales con acceso carnal, agravados por

habérsele causado un grave daño a la salud de la víctima, todos en concurso real; como también la autoría del imputado en esos eventos.

Así, ante esa acreditación y con base la calificación legal asignada a los hechos (reitero, que la propia Magistrada consideró acreditados), entiendo que la inaplicación de las previsiones del art. 151 del C.P.P. por parte de la Magistrada, constituye un caso de arbitrariedad y motiva la nulidad que propongo. Asimismo, contribuyen a la conformación de ese gravamen de muy dificultosa reparación ulterior, la gravedad de los hechos denunciados y la entidad que posee la pena en expectativa, que -aun siguiendo la hipótesis de la Magistrada- ascendería en su máximo a 25 años de prisión y que resultan demostrativas de los peligros procesales que reviste el imputado.

Es que los delitos que se han considerado probados por la Jueza de Garantías, sobre los que se sostiene la solicitud de detención formulada por la Agencia Fiscal, poseen un quantum de pena que excede sobradamente -en su término medio entre el mínimo y el máximo previstos- los tres años de privación de la libertad que requiere el legislador provincial en el artículo 151 para que la detención resulte procedente. Sin embargo la Magistrada ha entendido que correspondía realizar una evaluación sobre la existencia de peligros procesales que justificaran la aplicación de la medida cautelar, y más allá de que encontrara cumplidos los requisitos expresamente previstos en la ley (art. 151 del Rito).

La imposición de esas exigencias extralegales al Ministerio Público Fiscal (y a los intereses que este representa) constituye un caso de arbitrariedad que conlleva la nulidad de la resolución cuestionada.

Por ello (y adoptando como lo resolvieran en las causas M-13.303/I en fecha 28/05/15 y 12.384 en fecha 16/09/14 del registro de este Cuerpo), entiendo que en la resolución recurrida se exige la acreditación de peligros procesales, los que solamente se encuentran expresamente previstos para los supuestos de delitos no detenibles, conforme la pauta indicada supra (art. 151, 5º párrafo del C.P.P.). Ello es contrario al caso de autos.

Agrego a lo expuesto que la invocación a la necesidad de la detención, es una condición a evaluar por el Agente Fiscal, conforme lo faculta el art. 150 del C.P.P., quien en caso de no considerar necesaria la misma, podrá ordenar la comparecencia del imputado por simple citación.

Es decir, la apuntada prerrogativa no se encuentra dentro de las facultades del Juez de Garantías, quien al momento de resolver un pedido de detención deberá evaluar si se encuentran cumplidos los recaudos del primer párrafo del art. 151 del C.P.P. para su procedencia y si el delito que se enrostra resulta pasible de detención, conforme los parámetros antes referenciados. El análisis de la necesidad de la detención es extraño al Juez de Garantías, por haberlo previsto de ese modo el legislador de esta provincia en las normas ya citadas.

A todo evento, y más allá de que esos fundamentos determinan la nulidad de la decisión, debo señalar que la magnitud de la pena en expectativa y las características de los hechos, su reiteración y las formas en que se llevaron a cabo, las condiciones del autor y de la víctima, son demostrativas de circunstancias que (de seguirse el criterio jurisprudencial que citando al Tribunal de Casación hace expreso la Magistrada y aun teniendo en cuenta el

tiempo de investigación transcurrido) permiten inferir la existencia de peligros procesales suficientes.

En función de lo expuesto, propongo anular la resolución de fs. 23/31 y vta. del presente incidente, reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y concs. del C.P.P.).

Asimismo, atento que la Jueza de Grado ha expresado su visión respecto de la materialidad ilícita, autoría, como sobre la inexistencia de peligros procesales, y siendo que la posición adoptada podría influir en futuras peticiones que pudieran someterse a su consideración; propongo el cese de su intervención en esta I.P.P. y que el Magistrado que resulte desansiculado -para dictar la próxima resolución- continúe interviniendo en el curso de la investigación.

Tal es mi sufragio.

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

por iguales fundamentos que el señor Juez Doctor Barbieri voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 23/31 y vta. del presente incidente, reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos, debiendo dicho Magistrado continuar

interviniendo en el curso de esta I.P.P. (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y conchs. del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:
voto en el mismo sentido.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, octubre 10 de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar la nulidad de la resolución de fs. 23/31 y vta. del presente incidente, reenviando los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se dicte nuevo pronunciamiento, de acuerdo a los parámetros aquí establecidos, debiendo el nuevo Magistrado continuar interviniendo en el curso de esta I.P.P.

Librar oficio electrónico con el fin de anotar lo resuelto a la Fiscalía General Deptal.

Y teniendo en cuenta que la detención ha sido solicitada y resuelta inaudita parte, debe devolverse este incidente a la instancia de origen sin más trámite.