

**Expte. nro. diecisiete mil cuatrocientos treinta y seis.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco días del mes de abril 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 Gustavo Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nro. 17.436 "M. s/ abuso sexual"**, 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 apelación interpuesta? en tal caso ¿es procedente?**
- 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. 137/139 interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal a cargo de la U.F.I.J. nro. 14 -Dra. Marina Lara-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli-, por la que no hizo lugar a la detención de M..

Expresa que la decisión le provoca un gravamen de imposible reparación ulterior que "...se vincula en forma directa a la errónea y desacertada valoración de los riesgos procesales efectuada por la magistrada...", afirmando que "...esa decisión de no aplicar una norma vigente dictada por el legislador, quebranta el sistema republicano de gobierno y refleja una notoria gravedad institucional...".

Agrega que el arraigo valorado por la Jueza, como la avanzada edad del encartado y la posibilidad de requerir un arresto domiciliario, no son suficientes para neutralizar los peligros procesales que evidencia el monto y la modalidad de la pena en expectativa, en caso de que sea declarado culpable.

Cuestiona, a su vez, la valoración que realiza la Jueza de los dichos de la víctima y sostiene que no puede achacársele que "...no haya tenido la confianza suficiente para relatarle a terceras personas todo lo que comentó en la cámara gesell...". Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo la declaración de admisibilidad del recurso, en tanto se ha realizado una errónea aplicación del derecho que conlleva a su nulidad y que, a su vez, provoca un gravamen de imposible 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 el Agente Fiscal; por lo tanto, el recurso sólo puede ser admisible en caso de que se alegue (y de alguna manera demuestre) que la resolución atacada causa gravamen irreparable (o de tardía reparación ulterior), conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P.

Tal como sostuve en 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 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. 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 obrados, entiendo que la inaplicación de las previsiones del art. 151 del C.P.P. por parte de la Magistrada actuante, constituye un caso de arbitrariedad y motiva la nulidad que propongo.

Asimismo, contribuyen a la conformación de ese gravamen la gravedad de los hechos denunciados y la entidad que posee la pena en expectativa que, bajo la calificación legal adoptada por la Jueza de Grado, va de los 8 a 20 años de prisión y que resultan demostrativas de los peligros procesales que reviste el imputado (aun cuando posea 80 años de edad y, eventualmente, pudiera resultar pasible de una morigeración de su privación de la libertad).

De la lectura de la decisión puede observarse que, ante la solicitud de detención formulada por la Sra. Agente Fiscal por la comisión de delitos cuya pena 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 esa norma para que la detención se encuentre justificada), la Jueza ha entendido que correspondía realizar una evaluación sobre la existencia de peligros procesales que justificaran la aplicación de la medida cautelar, más allá de que estén cumplidos los requisitos expresamente previstos en la ley (art. 151 del Rito). La imposición de esas exigencias extralegales, al Ministerio Público Fiscal, constituye un caso de arbitrariedad que conlleva nulidad, siendo que la acreditación de los peligros procesales a que se hacen referencia en la resolución en crisis, se encuentran expresamente previstos para los supuestos de delitos no detenibles, conforme la pauta indicada supra (art. 151, 5º párrafo del C.P.P.).

Complementariamente digo que la evaluación sobre la necesidad -o no- 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.

Por eso digo que la facultad que aquí ha ejercido la Magistrada de Grado, se le encuentra vedada; ya que 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 imputa 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 en las normas ya citadas.

Más allá de todo lo expuesto hasta ahora, digo que la magnitud de la pena en expectativa y las características de los hechos, como 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. 132/136, 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 conchs. del C.P.P.). Y teniendo en cuenta que la Sra. 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 desinsaculado continúe interviniendo en toda la instrucción.

Respondo a ambos interrogantes por la afirmativa.

**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. 132/136 y vta.,

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 concs. del C.P.P.).

Así lo voto.

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

Sufrago igual que se lo hace en forma precedente.

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



## RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, abril 5 de 2019.

**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. 132/136 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 continuar dicho Magistrado interviniendo en el trámite de esta I.P.P. (arts. 150, 151, 201, 203, 207 y concs. del C.P.P.).

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

Y teniendo en cuenta que la naturaleza de esta decisión, y siendo que la detención ha sido solicitada y resuelta inaudita parte, debe devolverse esta causa a la instancia de origen sin más trámite.