

Expediente Nro. dieciocho mil ciento setenta y uno.

Número de Orden:_____

Libro de sentencias Nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de febrero del año dos mil veinte, 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. 18.171/I: "G. S/TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES (ART. 14 PRIMER PÁRRAFO DE LA LEY 23.737) EN BAHÍA BLANCA"**, y practicado el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827, resulta que la votación debe tener lugar en el orden **Giambelluca y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: A fs. 75/76 interpone recurso de apelación el Señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal Nro. 6, Doctor Bruno Roberto Khin, contra la

resolución dictada a fs. 71/74 dictada por la Señora Jueza a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 4 Departamental, Doctora Marisa Gabriela Promé, por la cual decidió no tratar el cambio de calificación petitionado al oponerse a la requisitoria de elevación a juicio, oportunidad en la que la defensa solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la figura propuesta (tenencia para consumo personal) y el sobreseimiento total a favor de su defendido G..

El recurrente, cuestionó la aplicación de la limitación prevista en el artículo 23 inciso 5to. del C.P.P., en cuanto prevé como regla que no corresponde expedirse en la etapa intermedia del proceso sobre la solicitud de cambio de calificación de los ilícitos imputados, a menos que estuviere en juego la libertad del imputado.

Argumentó que en este caso, correspondía excepcionar dicho supuesto, pues, de hacerse lugar al cambio de calificación de la figura de tenencia simple de estupefacientes por la de tenencia para consumo personal, podría derivarse en la inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737 a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional, en el caso "Arriola", y conducir al sobreseimiento de su defendido en los términos del artículo 323 del C.P.P.

Citó jurisprudencia de esta Sala I (I.P.P. Nros. 9.395/I, 8.001/I, 14.738/I) y doctrina procesal, en apoyo de su posición.

Finalmente, petitionó la devolución de las actuaciones a la primera instancia a fin de resolver el cambio de calificación legal y el sobreseimiento requeridos.

Adelanto que propondré al acuerdo la revocación de la resolución en crisis, por ser el criterio que viene manteniendo este Cuerpo en anteriores precedentes, en especial con el expuesto en el primer voto de la I.P.P. Nro. 9395/I emitido por el Dr. Barbieri -al que adheriré-, pues más allá de alguna diferencia en el desarrollo de los procesos, es lo cierto que todos los imputados llegaron en libertad a la etapa intermedia, como también que en ambos casos se formularon los pedidos de mutación de la calificación legal -tenencia para consumo personal-, inconstitucionalidad del artículo 14 del segundo párrafo de la ley 23.737 (por aplicación del precedente "Arriola"), y el consecuente sobreseimiento en los términos del artículo 323 del C.P.P.

En el citado precedente, el colega que me sigue en el acuerdo, señaló "...Este Cuerpo se ha expedido antes de ahora, en la causas 8001/I y 9100/I, en el sentido de que -como regla- el Rito impide la posibilidad de controvertir la calificación legal del ilícito intimado cuando no se encuentre en juego la libertad del justiciable, y teniendo en cuenta que el nomen juris otorgado en la requisitoria de citación a juicio resulta provisorio y no vinculante para las partes (en los futuros acuerdos que pudieran celebrar) ni para el Tribunal que deba continuar actuando en la etapa del plenario (art. 23 inc. 5to. del C.P.P.). Sin embargo, en este caso particular, la solución conclusiva que se peticiona con el cambio de calificación conlleva al camino contrario.... lo que implica que el Órgano Jurisdiccional de Garantías deba expedirse. Concluyo así en que la manda prohibitiva del art. 23 inc. 5to. del Rito no resulta de aplicación a estos obrados. En la exposición de motivos de la ley 13.183 (que modificara el texto original de la ley 11.922) se destaca como

postulado central el objetivo de "2..... Simplificar el trámite y acelerar los procesos, mediante la mejor coordinación de la actividad de las partes, la concentración de peticiones y la simplificación de formalidades...". Asimismo se señala como núcleo de la reforma "...4. La administración racional del proceso, evitando planteos dilatorios a fin de otorgar mayor acceso a la justicia en los casos complejos o de alta conflictividad...".

Ese espíritu que ha servido de fundamento al legislador provincial no se condice -entonces- con la posibilidad de controvertir la imputación cuando no estuviera en juego la libertad del imputado, justamente por entenderlo un dispendio jurisdiccional inútil. En igual sentido lo ha considerado la mayoría en el Acuerdo Plenario de la Excma Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata en la Causa Nro. 11.247 "O. Alejandro Oscar s/ infracción Ley 23.737", de fecha 19/06/07, en el sentido que ha de entenderse qué "...como regla no corresponde expedirse, en la etapa intermedia del proceso, sobre solicitudes de cambio de calificación típica de los ilícitos, a menos que estuviere en juego la libertad del imputado...". Y ello al entender que los cambios de calificación legal a los hechos en investigación, no comprometen al encuadramiento jurídico que el Fiscal pueda pretender en instancias ulteriores, por lo que éstos "...sólo resultan trascendentes cuando sean utilizados para justificar una medida cautelar. En otras palabras, deviene superfluo el debate sobre calificaciones legales que no producen efectos inmediatos ni rigen en instancias posteriores del proceso..." (Código de Procedimiento Penal, Comentado y Anotado. Héctor Granillo Fernandez. Gustavo Herbel, Ed. LA LEY, Tomo I. pág. 172/173).

Esa es la regla. Sin embargo en este caso, debe excepcionarse la limitación del art. 23 inciso 5to. del C.P.P., ya que a partir de la doctrina sentada por la Corte Nacional en "Arriola", existiría para el imputado -sin que esto implique adelantar criterio- una razonable expectativa de instar, mediante el cambio de calificación legal, el sobreseimiento del procesado en los términos del art. 323 inc. 3ero. del C.P.P. que puede conllevar a un desenlace definitivo del proceso.

Es por ello, que la Magistrada de Grado, atento que el cambio de calificación legal va acompañado de un requerimiento de sobreseimiento, deberá expedirse respecto a la petición efectuada por la defensa, decisorio que en caso de respuesta adversa a los intereses de la parte quedará abarcado por la garantía de la doble instancia judicial.

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo revocar la resolución, con remisión de las actuaciones a la instancia de origen a fin de que la Magistrada ingrese a la cuestión planteada por la defensa y resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 68/70 (arts. 23 inciso 5to., 323, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: En virtud del criterio expuesto en la I.P.P. Nro. 9.395/I citada en el voto precedente (sostenido a mayor abundamiento en la I.P.P. Nro. 12.986/I), por iguales fundamentos, sufrago en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Por todo expuesto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de apelación, y en consecuencia, revocar el decisorio de fs. 71/74, remitiéndose las actuaciones a la instancia de origen a fin de que la Magistrada ingrese a la cuestión planteada por la defensa y resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 68/70 (23 inciso 5to., 323, 334, 337, 439, 440 y cctes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:
Sufrago 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, 20 febrero de 2.020.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución apelada.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 75/76, y en consecuencia, revocar el decisorio de fs. 71/74, remitiéndose las actuaciones a la instancia de origen a fin de que la Magistrada ingrese a la cuestión planteada por la defensa y resuelva la oposición de elevación a juicio interpuesta a fs. 68/70 (23 inciso 5to., 323, 334, 337, 439 y cctes. del Código Procesal Penal).

Notificar al Señor Fiscal General Departamental.

Hecho, devuélvase al Juzgado de origen a fin de dar cumplimiento a lo aquí resuelto y anotar al imputado y la defensa.