

Orden De Detencion Recurso De Apelacion Inadmisibilidad Gravamen Irreparable Peligro De Fuga

JURISPRUDENCIA

Orden de detención. Recurso de apelación. Inadmisibilidad.

Gravamen irreparable. Peligro de fuga Se confirma la decisión que rechazó el pedido de detención del imputado, al no advertirse que la misma genere un obstáculo que impida la prosecución de la causa o que provoque un gravamen irreparable, y por no existir peligro de fuga o entorpecimiento probatorio de tal entidad como provocador de un gravamen de imposible o muy dificultosa reparación posterior. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, 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 Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P nro. 15.105 "P.,I.D. s/ Recurso de queja", 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 Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es admisible la queja intentada? 2) En caso afirmativo: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 1/4 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 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri, cuya copia obra a fs. 17/18- que declaró inadmisibile el recurso de apelación, contra la decisión del mismo órgano por la que no hizo lugar al pedido de detención del sospechado (fs. 5/12 vta.). Expresa el impugnante que el Juzgado A Quo carece de facultades para valorar la irreparabilidad del gravamen, porque en caso contrario, poseería poder -absoluto- para otorgar la posibilidad de revisión de sus propias decisiones. Afirma que ello debe ser materia de análisis por la Alzada, siendo que el Juez de Grado sólo está llamado a decidir: si el remedio fue presentado en plazo, si el medio utilizado para impugnar es procedente y si reúne los requisitos formales mínimos. Sostiene que la denegatoria resulta motivo suficiente para la recusación del Magistrado, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 50 y 47 inc. 13 ero. del C.P.P., por existir circunstancias que afectan su imparcialidad. Afirma que la denegatoria por parte del Juez de la orden de detención requerida, provoca gravamen irreparable porque se funda en argumentaciones que son contradictorias y que se traducen en exigencias imposibles o impracticables para el peticionante. Sostiene que si bien la razón en la que se funda la denegatoria sería la exigencia de una investigación más profunda que despeje ciertas dudas (que se le presentan al Juez de Garantías), su decisión se estaría apoyando en una apreciación equivocada de los hechos -tal vez vinculada a un prejuicio-, por lo que ninguna investigación adicional que se lleve a cabo bastará para satisfacer la demanda, puesto que el móvil real de la resolución sería otro diferente del que proclama. Expresa que es desacertado el argumento brindado por el Magistrado, que se funda en la falta de determinación del momento en que la víctima dejó de prestar consentimiento, y en el que se daría comienzo al abuso. Considera que se trata de un típico delito de violencia de género -con un despliegue inusitado en el modo de comisión particularmente violento-, lo que resulta suficiente para afirmar que, en caso de ser citado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., se hallaría en condiciones para entorpecer la averiguación de la verdad o darse a la fuga (siendo que ello constituiría el gravamen irreparable que justificaría la admisibilidad del remedio). Afirma que el juez no tuvo en cuenta, que la víctima tuvo que cambiar su lugar de arraigo para evitar el hostigamiento recibido, ni la magnitud de la pena en expectativa, ni la inusitada gravedad que tienen las conductas que se atribuyen, y que demuestran en gravamen irreparable que alega. Solicita revocación. Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución, entiendo que el recurso ha sido adecuadamente declarado inadmisibile, 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). El art. 442 del C.P.P, en su parte pertinente, 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 a una orden de detención peticionada por un Agente Fiscal; 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, conforme lo dispone el art. 439 del C.P.P. Tal como sostuve en 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 todos 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...". 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 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). Para determinar entonces la admisibilidad del remedio, debemos analizar la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, 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) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05). Esa valoración debe realizarse en cada caso y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa. En estos obrados, entiendo que los agravios del Sr. Agente Fiscal no permiten advertir que la resolución genere un obstáculo que impida la prosecución de la causa o que provoque el gravamen mencionado. Ello, en tanto no se evidencia -en la decisión del A Quo- una motivación contradictoria, ni la imposición de exigencias arbitrarias o de imposible cumplimiento para la Agencia Fiscal, no pudiendo inferirse -de las razones expuestas por el recurrente- que pudiera existir peligro de fuga o entorpecimiento probatorio de tal entidad, que pueda ser calificado -en forma justificada-, como provocador de un gravamen de imposible o muy dificultosa reparación posterior. Es que, más allá de lo que pudiera extraerse de la presunción que emana de la pena en expectativa que corresponde al delito imputado -y aun valorando la gravedad del evento denunciado-; debe tenerse en cuenta fundamentalmente-, que la denuncia que dio inicio a esta causa ha sido formulada en el mes de febrero de 2015 y que el pedido de detención rechazado se presentó más de dos años después, habiendo transcurrido todo ese lapso temporal de investigación, en el que el Ministerio Público Fiscal pudo realizar distintas medidas de prueba y reunir los elementos de convicción que estimara necesarios para formular una acusación, sin que existan constancias de dificultades provocadas por la permanencia en libertad del imputado. Es sumamente relevante tener en cuenta -en ese sentido- que, habiendo transcurrido apenas 7 días del inicio de la I.P.P., el encartado presentó espontáneamente un escrito designando defensor particular, constituyendo domicilio, y solicitando que "...de manera urgente que se le tome declaración en los términos del art. 162 para escuchar mi versión de los hechos y aportar pruebas antes de disponer cualquier medida..." (fs. 47); sin que lo peticionado se haya proveído por el Ministerio Público Fiscal en los dos años siguientes. Destaco -asimismo- que el domicilio constituido en esa oportunidad, en calle I.M. nro. -de S., es el

mismo lugar donde en fecha 16 de febrero de 2016, casi un año mas tarde, pudo ser notificado de la extracción sanguínea dispuesta (a la que concurría en el día y horarios que se le indicaron). A su vez, agrego, en referencia a lo afirmado por el Sr. Agente Fiscal respecto de que la víctima debió mudarse del lugar donde vivía para evitar el hostigamiento que recibía en las redes sociales, que de las constancias de autos no surge que esas molestias las hubiera provocado el imputado o alguna persona de su entorno, ni tampoco se hace mención a que hubiera intentado influir en la víctima o en alguno de los testigos que prestaron declaración. Debe señalarse, incluso, que la damnificada, en su última declaración prestada en la I.P.P., en el mes de abril de 2015, expresó que: si bien temía por posibles agresiones de los familiares del imputado, "...nunca pasó nada con nadie, es sólo un temor..." (fs. 121/124 y vta.), lo que de alguna manera demuestra la inexistencia del peligro procesal de entorpecimiento probatorio que alega. Voto entonces por la negativa. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del colega preopinante con la aclaración formulada en su momento en la causa n° 14.367 donde sostuve, que la demostración concreta del gravamen de imposible reparación ulterior en el caso, no debe confundirse con el mentado peligro de elusión del proceso, pues en palabras de la Casación, "el mismo no se traduce necesariamente en una verdadera imposibilidad para el Estado de ejercer el "ius puniendi", desde que los mentados peligros procesales no constituyen un pronóstico que, aún en el caso de tener sustento, no pierden su condición de tal y no pueden ser considerados como un gravamen cierto y concreto..." (T002, causa 77.915, Mancini-Ordoqui). La prognosis que se efectúa en el recurso fiscal respecto al peligro de fuga, fundada en la gravedad del hecho y la eventual pena a imponer, no abasteca por sí sola la demostración efectiva del gravamen invocado, pues no deja de ser meramente conjetural -pronóstico- en términos del Tribunal de Casación Penal, que no va acompañada de otras pruebas, que demuestren que esa presunción es realmente un hecho cierto en los términos del art. 439, primer párrafo, parte final del C.P.P.. Por supuesto que comparto que la gravedad del hecho y la magnitud de la pena son pautas a tener en consideración al momento de resolver una medida cautelar, tal como lo dispone el art. 148 del rito, pero lo que se trata aquí es de ver si el recurrente ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable como condición necesaria para ingresar al tratamiento del pedido de detención, circunstancia que en función de lo que vengo sosteniendo, no se ha logrado. Reitero, una cosa son los peligros procesales que pueden presumirse y otra muy distinta resulta ser el gravamen irreparable, cuya existencia no ha de inferirse sino de demostrarse acabadamente. El art. 439 del C.P.P., menciona que el recurso de apelación procederá contra decisiones que expresamente se declaren apelables o que causen gravamen irreparable, párrafo éste que, descarta la potencialidad del mismo, por lo que su acreditación al momento de invocarse debe ser real, condición que en el sub examen no se ha logrado. Con estos agregados, voto por la negativa. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde no hacer lugar a la queja intentada contra el resolutorio dictado por el Sr. Juez de Garantías, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto (arts. 433, 440 y ccdts. del Rito). Así lo voto. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: sufrago en el mismo sentido que lo hace el Doctor Barbieri. Con lo que termina este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados. RESOLUCIÓN Bahía Blanca, ... de junio de 2.017. 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. 1/4, contra el resolutorio dictado por el Magistrado a cargo del Juzgado de Garantías 2 Departamental que denegara el recurso de apelación presentado contra la decisión que rechazó el pedido de detención presentado (artículos 151, 421, 433 in fine, 439 a "contrario sensu", 440 y 442 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires). Notificar. Remitir, sin más trámite, los autos principales a primera instancia, agregando copia autenticada de esta resolución para que se tome razón.

017934E