TOMO CXXIX – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-
REGISTRO Nº 8361
FOLIO Nº 042/044
PROT. ELECT. JR101 236I.231
Río Gallegos, 20 de diciembre de 2023.-

Y VISTOS:

La presente causa caratulada: **"D.M. S/Hurto", Expte. Nº D-15.471/23 - Apelación/Causa JR Nº 8.621/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 04/07 y vta. obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil N° Uno de Puerto San Julián, quien en el punto 1º) dispuso el procesamiento con prisión preventiva de M.D.D., en orden al delito de "hurto" (art. 162 del CP) y en el punto 2º) trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos veinte mil ($20.000).

Que a fs. 09/11, la defensa oficial apeló dicho auto -motivándolo-, que fue mantenido ante esta Alzada a fs. 14, sin acompañar el memorial de agravios del art. 437 del CPP.

En consecuencia quedan los presentes autos en condiciones para ser resueltos;

Y CONSIDERANDO:

I) Que la defensa interpone el recurso de apelación en contra del auto de procesamiento que aplica la medida cautelar de prisión preventiva, sin perjuicio que su asistido cumple con los requisitos necesarios para que se le conceda la excarcelación (art. 300 del CPP), por lo que asevera resulta arbitrario y fuera de los límites de la sana crítica razonable. En consecuencia solicita se revoque la parte pertinente del auto recurrido y se disponga la inmediata libertad de M.D.D.. Cita jurisprudencia en apoyo de su tesitura.

Por último el recurrente se agravia de la calificación impuesta a su representado, estimando que no se corresponde con las constancias de autos, sin perjuicio de tratarse de una imposición provisoria. Agrega que, en caso de mantenerse la calificación legal por un delito consumado que no habilitaba su aprehensión, en función de dicha incongruencia solicita la nulidad absoluta de todas las actuaciones, por

haberse llevado adelante una detención ilegal.

Ahora bien, con relación al planteo de nulidad de la detención del imputado así como de los actos posteriores que sean consecuencia de la misma, entendemos no podrá prosperar en función del carácter restrictivo de la nulidad alegada y por no respetar el principio de trascendencia de los actos procesales.

Al respecto conviene aclarar que, esta Alzada -siguiendo los postulados de la CSJN- ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones (apelaciones nros. 6770/20, 6916/21, 7643/22, 7729/22 y 8323/23, entre otras tantas) que, en materia de nulidades procesales, prima un criterio de interpretación restrictiva, y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable a los justiciables.

En este aspecto, nuestro Máximo Tribunal sostiene que las nulidades por vicios formales, exigen como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o restrinja algún otro derecho, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404, 330:4549 y 34:1081, entre otros).

Veamos, en nuestro caso, conforme las constancias de la causa, el imputado fue aprehendido *in fraganti* con conocimiento del Sr. Juez de Instrucción, labrándose el acta respectiva en presencia de los testigos hábiles requeridos al efecto y se han respetado los plazos legales efectuándose el acta de notificación al encartado poniéndolo en conocimiento que su aprehensión se transformaba en detención, materializándose el llamado a indagatoria al día siguiente del hecho reprochado; todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 176 inc. 3° y 8°, 264, 265, 268 inc. 3° y 4°, 269 y 278 del CPP.

Asimismo, en relación a la crítica referida a la calificación atribuida al hecho investigado, observamos que la Instrucción explicó con sólidos fundamentos, la razón que la llevó a encuadrar el hecho en la figura prevista por el art. 162 del CP, provisoriamente calificada como *"hurto"*.

Al respecto, es criterio de esta Alzada -en concordancia con la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras de Apelaciones-, que la calificación legal no es pasible de revisión en esta instancia procesal, toda vez que los hechos imputados resultan ser de naturaleza netamente *"provisoria"* a

Dra. ADRIANA I. GEYER
Secretaria
Juzg. de Recursos
VII Circunscripción Judicial

lo largo del proceso, pudiendo ésta variar, en su caso, al momento del requerimiento de elevación a juicio y asimismo en el juicio propiamente dicho hasta el dictado de la sentencia (e incluso en instancias superiores); ello siempre y cuando no se modifique el hecho imputado en sí, dado que afectaría el principio de congruencia procesal. (Criterio asentado en la Apelación N° 8013/22, entre otras).

Este criterio resulta imperante a nivel jurisprudencial. Al respecto los tribunales se han expedido sosteniendo que: *"...La lectura del recurso de apelación (...) refleja que los agravios allí invocados se relacionan exclusivamente con la calificación legal asignada al hecho objeto del procesamiento. Este tribunal ha interpretado que no es posible impugnar tan solo la significación jurídica, por ser esencialmente provisoria y no resultar vinculante para el Ministerio Público Fiscal al momento de concretar la acusación ni para el Tribunal de juicio al fallar, en caso de que la causa llegue a tales momentos procesales..."*. (TR LALEY AR/JUR/56181/2014).

Que si bien es cierto que la calificación legal eventualmente puede incidir en el dictado de la prisión preventiva, advertimos que la medida de cautela personal no se fundó sobre ese motivo, ya que claramente el monto de la pena conminada en abstracto no supera el tope estipulado en el art. 299 del CPP.

Otros juzgados tiene dicho que: *"...Corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la defensa contra el auto que decretó el procesamiento del imputado y dictó su prisión preventiva, pues la calificación asignada en el auto de procesamiento no incidirá en la libertad provisoria de su defendido, ya que aquella medida cautelar ha sido fijada en virtud de la valoración efectuada en cuanto al peligro de fuga por parte del imputado..."* (Cita online: TR LALEY AR/JUR/19730/2010).

En virtud de todo lo expresado, se advierte que la defensa no ha demostrado un agravio concreto relativo a la provisoria calificación legal del hecho reprochado y, las consideraciones que constituyen el agravio relativo a la nulidad de todo lo actuado a partir de la detención de su asistido, sólo traducen la disconformidad del recurrente con el criterio expuesto por el a quo en la resolución recaída, no logrando conmover los argumentos por los cuales se arriba al decisorio atacado, pues la nulidad esgrimida no constituye un argumento de peso para invalidar la prueba legalmente producida e incorporada a la causa.

Por todo lo analizado, entendemos que la nulidad incoada resulta inconsistente y en consecuencia queda desestimada.

Dando respuesta al agravio relativo al encarcelamiento preventivo del imputado, no compartimos con la defensa que se trate de una decisión arbitraria y violatoria del orden constitucional.

Por el contrario a los argumentos esgrimidos por la defensa, advertimos que, en primer lugar la Instrucción tuvo por satisfecho el requisito de motivo bastante para sospechar -en grado de probabilidad- que el imputado ha participado del ilícito que se le reprocha con pena privativa de la libertad; con lo cual tuvo por reducida la expectativa de resolución favorable y, consecuentemente, entendió objetivamente incrementados los riesgos procesales en el caso concreto.

Seguidamente, el Sr. Juez de grado ponderó que *"...el informe del Registro Nacional de Reincidencia –fs. 36/39-, acredita la existencia de una condena previa, lo que en la especie impediría que de avanzar las presentes a su finalidad y frente a una eventual condena, el cumplimiento de ésta se haga en los términos del art. 26 del CP, esto es, de ejecución condicional, resultando la misma de cumplimiento efectivo. Que a dicha circunstancia, debe considerarse las condiciones personales del encartado, así conforme se desprende del informe de fs. 23/vta., D. carece de familia a cargo, así como de trabajo estable y bienes de fortuna, que implique un arraigo cierto en la localidad. Que todo lo expuesto lleva a considerar que de recuperar la libertad el imputado podría considerar la posibilidad cierta de profugarse y así evitar la aplicación de la ley sustantiva, es decir, comparecer a juicio y eventualmente cumplir con la condena que se le imponga...".*

En ese sentido desde esta Alzada, concordamos con el Sr. Juez de grado que el encartado reviste la calidad de un sujeto con peligrosidad procesal, toda vez que de recuperar la libertad pondría en juego los fines del proceso –peligro de fuga-, imposibilitando de tal modo la efectiva aplicación de la ley sustantiva ante el peligro de elusión procesal.

Del mismo modo, entendemos que la resolución recurrida evidencia en torno a este punto un acabado cumplimiento de las disposiciones de los Tratados Internacionales de DD.HH., que rigen la materia, pues: *"...La incorporación de los pactos internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN), ha generado un marco de máxima jerarquía normativa para la consideración del encierro del imputado como medida de estricto orden cautelar, al establecerse (...) que el encarcelamiento durante el proceso tiende a asegurar "... la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo..."* (art. 9.3 PIDCyP).

Dra. ADRIANA I. GEYE
Secretaria
Juzg. de Recursos
1ª Circunscripción Judicial

Esta Alzada ya se ha expresado en reiteradas ocasiones acerca de la viabilidad de la determinación de la prisión preventiva durante la tramitación del proceso penal que contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales claros, ciertos y objetivos de los que deriven peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones.

El derecho a permanecer en libertad durante el proceso no impide hacer excepciones mediante el dictado de medidas cautelares como la prisión preventiva, cuando las circunstancias hacen presumir el peligro de fuga y/o de entorpecimiento de la investigación, como ocurre en el caso, pues la situación concreta de riesgo surge de las circunstancias comprobadas de la causa.

Al respecto la jurisprudencia nacional tiene dicho: "...*El sentido jurídico de la prisión preventiva es de tipo cautelar y pretende impedir que el imputado eluda la acción de la justicia obstaculizando la investigación o incumpliendo la eventual sanción penal...*" (Cita online: SJA 19/5/2004 •20041245).

En el caso que nos ocupa, la Instrucción dispuso adecuadamente la prisión preventiva del imputado luego de resolver el procesamiento, sin advertir una interpretación manifiestamente inconstitucional y arbitraria de las normas nacionales e internacionales que rigen la materia, concordando –se reitera- que la prisión preventiva aparece como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para asegurar los fines del proceso y lograr la aplicación de la ley.

Como vemos, el planteo de la defensa no alcanza a conmover los argumentos dados por el Magistrado en su resolución, sino que en definitiva, luce como una disconformidad con la privación de libertad dispuesta, deviniendo infundado. Es por ello que homologaré la prisión preventiva dispuesta a M.D.D.

II) Perspectiva de derechos: Se deja constancia que a lo largo del desarrollo de la presente resolución se utilizaron únicamente las iniciales de los nombres y datos sensibles de las personas que de alguna manera tengan un interés o implicancia en el legajo, contribuyendo de esa forma a una resolución con perspectiva de derechos.

III) Comunicaciones: En virtud de la Resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, firme que sea la presente remítase copia digitalizada -bajo los recaudos de estilo- al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a los efectos de su publicación en el portal web.

Por todo ello, conforme las normas legales citadas y en mi carácter de Juez Subrogante de Recursos,

RESUELVO:

1º)- CONFIRMAR el auto que obra glosado a fs. 04/07 y vta., por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

2º)- REGISTRESE y NOTIFÍQUESE a las partes mediante SNE.

3º)- Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

4º)- Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.-

DR. DIEGO MARIO LERENA
JUEZ SUBROGANTE
Juzgado de Recursos 1ª Circ. Judicial

ANTE MI:
(A.I.G.)

DRA. ADRIANA I. GEYER
SECRETARIA
Juzgado de Recursos 1ª Circ. Judicial