

**Acuerdo Plenario en causa N°28.735/III,
“Haedo, Luis Fernando s/ apelación de excarcelación”**

En la ciudad de San Isidro, a los 1 días del mes de julio de 2014, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de este Departamento Judicial para dictar el acuerdo plenario convocado a petición del Defensor Oficial Matías A. Mancini en el marco del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la excarcelación concedida a Luis Fernando Haedo en causa 14.05.6923.13 (IPP), sometida al procedimiento de flagrancia. Practicado por Presidencia de esta Cámara el sorteo de ley (fs. 16), se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Gustavo Adrián Herbel, Celia Margarita Vázquez, Carlos Fabián Blanco, Luis Cayetano Cayuela, Leonardo Gabriel Pitlevnik, Juan Eduardo Stepaniuc, Duilio Alberto Cámpora, Oscar Roberto Quintana y Ernesto Á. A. García Maañón.

ANTECEDENTES

El 13 de diciembre pasado, en causa 14.05.6923.13 (IPP-Flagrancia) el Juzgado de Garantías N° 3 concedió la excarcelación a Luis Fernando Haedo, lo cual fue apelado por el Ministerio Público Fiscal. Se presentó entonces ante la Cámara el defensor oficial interviniente, Dr. Matías A. Mancini, solicitando se celebre acuerdo plenario antes de que se resuelva el recurso o, en subsidio, no se ordene la detención de imputado Haedo hasta tanto no se haya resuelto dicho plenario. El 30 del mismo mes y año, la Sala III de la Cámara declaró admisible el recurso de apelación y por mayoría revocó la excarcelación concedida en la instancia y ordenó la inmediata detención del imputado Luis Fernando Haedo. Haciendo lugar al pedido de la defensa en punto a la disparidad de criterios entre las Salas, se convocó a acuerdo plenario, en los términos del art. 37 inc. b de la ley 5827, y se dispuso suspender la ejecución de la orden de detención dictada, a resultas de lo que se decida en el acuerdo plenario convocado, mientras lo resuelto no quede firme.

La Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro resolvió en consecuencia plantear las siguientes:

CUESTIONES

I.- *¿Es admisible la convocatoria a acuerdo plenario formulada a fs. 3/6?*

II.- *Es caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿puede ejecutarse una orden de detención fundada en el auto que revoca la excarcelación concedida en primera instancia, mientras esa revocación no se encuentre firme?*

Respecto de la primera cuestión, el Juez Herbel dijo:

El artículo 37 de la ley 5827 dispone que cuando una misma cuestión haya sido objeto de resoluciones divergentes por parte de las distintas Salas de una misma Cámara, al presentarse con posterioridad un caso similar, será resuelto por la Cámara en pleno. En consecuencia, en tanto las resoluciones de esta alzada citadas por el peticionario del acuerdo a fs. 3/6 (causas 12.832 del registro de Sala Iª -IPP 14.08.1498.13-, Rta. el 01/10/2013; 77.058 del registro de Sala IIª - IPP 14.00.3453.13 – Rta. el 22/05/2013; y 28.606 del registro de Sala IIIª - IPP 140.8.1550.13 -, Rta. el 10/12/2013) muestran la disparidad de criterios respecto a la inteligencia de la norma citada, estimo que la presente convocatoria de Acuerdo Plenario resulta admisible. La posibilidad de ejecutar una orden de detención con fundamento en la revocatoria no firme de excarcelación ha sido objeto de resoluciones divergentes por parte de las Salas de esta Cámara de Apelaciones y Garantías, y nos encontramos frente a un caso concreto que requiere una definición del plenario para resolver de modo uniforme la cuestión planteada (art. 37 de la ley 5.827).

Voto entonces por la afirmativa.

Respecto de la misma primera cuestión, la Jueza Vázquez dijo:

Adhiero al voto del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Adhiero a la propuesta del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. Cayuela dijo:

Adhiero mi voto al de mi colega de primera audición, Dr. Herbel, por sus motivos y fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. Pitlevnik dijo:

Adhiero mi voto al del Dr. Herbel, por sus motivos y fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. Stepaniuc dijo:

Adhiero mi voto al del colega de primera audición, Dr. Herbel, por sus motivos y fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. Cámpora dijo:

Adhiero al voto del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. Quintana dijo:

Adhiero mi voto al del colega de primera audición, Dr. Herbel, por sus motivos y fundamentos.

A la misma primera cuestión, el Dr. García Maañón dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Herbel en este punto, por los mismos fundamentos.

Respecto de la segunda cuestión, el Juez Herbel dijo:

El artículo 431 del C.P.P. prohíbe que las resoluciones judiciales sean ejecutadas durante el término para recurrir, o durante la tramitación del recurso (regla general), salvo disposición expresa en contrario (primera excepción) o que se hubiera ordenado la libertad del imputado (segunda excepción).

No hay norma alguna que exceptúe de la regla general a las resoluciones que revoquen excarcelaciones concedidas. Y es claro que éstas no son órdenes de libertad.

La letra de la ley, pues, resulta claramente incompatible con una respuesta positiva a la cuestión planteada.

Tal como expresó el peticionario de este acuerdo, nuestro Tribunal de Casación ha tenido oportunidad de analizar la cuestión y fallar en ese sentido:

En una causa de hábeas corpus donde se impugnaba la ejecución de la detención dispuesta tras revocar segunda instancia la excarcelación concedida por el *a quo*, dijo la Sala I: *“La efectivización de la detención de los imputados con anterioridad a la notificación del auto que la ordena, resulta una flagrante violación al efecto suspensivo previsto por el art. 431 del ceremonial”*. La excarcelación debe mantenerse *“mientras no exista un auto firme que la revoque”* (Conf. Sala I, causa 43.041, Rta. el 10/08/2010)

Dijo la Sala II en causa análoga: *“No habiéndose verificado la firmeza de la decisión que importa la privación de la libertad -por haber sido revocada una decisión en contrario [la que concedió la excarcelación]- se tornan aplicables las reglas generales sobre los recursos, entre las que se encuentra la*

disposición del art. 431 del CPP que establece el efecto suspensivo, lo cual implica que no podrán ejecutarse las resoluciones judiciales en el término para recurrir ni durante la tramitación de aquellos, como contrariamente sucedió en la presente, desde que el procesado se encuentra detenido en este proceso pese a no haber adquirido firmeza la revocación de la excarcelación oportunamente otorgada [...]. El caso muestra arquetípicamente la supresión del único efecto útil que puede predicarse del art. 431 del rito, lo cual, entonces, debe ser corregido” (Conf. Sala II, causa 57681, Rta. 23/04/2013).

También en una causa de hábeas corpus, pero impugnándose en este caso la orden misma de detención -sin estar firme la revocación de la excarcelación en la que ella se funda- dijo la Sala III: *“Si el artículo 431 del Código Procesal Penal exceptúa expresamente de la regla general que establece que las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, el supuesto en que se hubiese ordenado la libertad del imputado, la resolución de la Cámara que dispone lo contrario no resulta derivación razonada del derecho vigente, tornando arbitraria la inminente restricción de libertad que hace recaer sobre quien fuera liberado como consecuencia de la resolución de primera instancia” (Conf. Sala III, causa 58.720, Rta. 14/06/2013).*

Cabe aclarar que nos estamos refiriendo a órdenes de detención fundadas *“exclusivamente”* en revocaciones de excarcelaciones concedidas en la instancia anterior, por discrepancias con el *a quo* acerca de los peligros procesales que entrañaban las condiciones existentes al momento de la concesión. No se trata de revocaciones de excarcelación *por nuevos datos*.

La presencia de nuevos datos nos remite a los supuestos previstos en los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 y 169 in fine, del C.P.P., a saber, cuando el excarcelado incumple las obligaciones que le fueran impuestas, lleve adelante conductas que evidencien obstrucción de la acción de la justicia o no comparece al llamado judicial sin previo aviso; cuando se reciben nuevos datos de antecedentes del excarcelado desconocidos con anterioridad, que ubiquen el caso dentro del artículo 171 del C.P.P.; y cuando hubiere incumplimientos del fiador. Situaciones estas en las que la hipótesis de la excarcelación (*“Si se otorga la libertad, el imputado no se fugará ni entorpecerá la investigación”*) ha sido refutada por la realidad o devenida improbable a partir de nuevos datos.

Deben ser claramente distinguidos estos supuestos del caso traído al plenario, a fin de evitar confusiones. En aquéllos, la jurisdicción competente para revocar la excarcelación -y ordenar consecuentemente la detención– no es la cámara sino el juez de primera instancia, conforme arts. 21 *a contrario*, 23 inc. 2º y 439 del C.P.P.

Al respecto, he tenido ya oportunidad de señalar que ante nuevas circunstancias que demuestren lo desacertado de la hipótesis del *a quo*, la vía impugnativa resulta dilatoria e ineficaz: Los plazos para tramitar la apelación, hacen que sea mucho más ágil solicitar al juez de la primera instancia que revoque la excarcelación, acompañando los nuevos elementos que permitan, en los términos de los arts. 148 y 189 C.P.P., sustentar los riesgos procesales invocados (Conf. Causa 27.566/III, Rta.15/03/2012). Resulta fútil la instancia recursiva en supuestos donde los nuevos datos pueden denunciarse de modo más expedito y simple ante el *a quo*, a fin de intensificar los controles o suprimir la libertad concedida, sin postergar una medida coercitiva que, en caso de ser procedente, resulta manifiestamente urgente (arts. 148, 167, 189 y ccdtes. del C.P.P.).

Si no hay nuevos datos (como es el caso analizado en este plenario), la hipótesis labrada en la resolución liberatoria, goza por el momento de confirmación, ya que la libertad otorgada por el “a-quo” no ha sido violada ni incumplidas sus obligaciones (Causa Nº 26.874/IIIa, Rta. el 30/11/2010).

Estos casos demuestran lo acertado de la propuesta de Maier cuando sostiene que los recursos “*deben perder su carácter de medios de control de la actividad de los jueces y pasar a ser mecanismos de garantía de quien es perseguido penalmente... - y así- ...la fiscalía que compadece ante un tribunal en busca de una autorización para ejercer el poder penal estatal (la pena, el enjuiciamiento, el allanamiento de una morada, la detención de una persona, el secuestro de una caso, etc.), carecerá de recurso frente a un decisión negativa...*”. (Maier, Julio J.B., “Derecho Procesal Penal”, Eds. del Puerto, Buenos Aires, 2004, Primera Edición, Primera Reimpresión, Tomo II, págs. 430/431).

Esta doctrina contraria al recurso contra el imputado (propuesta de *lege ferenda*), así como la conveniencia de otorgar efecto suspensivo cuando este

exista (situación de *lege lata*), se expresa con mayor fuerza en materia de coerción.

Las privaciones de libertad previas a la pena se fundan en un pronóstico futuro de conductas obstructivas de parte del imputado. Si juez actuante resuelve denegar la libertad por concluir un juicio negativo al respecto, es correcto que otra instancia revise este juicio hipotético futuro. Mas si la jurisdicción de primera instancia decide la libertad, el recurso fiscal ante otro tribunal resulta asistemático con el sistema acusatorio, pues: o el imputado cumple con las reglas impuestas y por tanto brinda datos que confirman la hipótesis sentada por el juez de primera instancia de que no obstruirá el proceso –y entonces es difícil justificar su encarcelamiento-, o tiene comportamientos que refutan tal hipótesis de modo de fundar una revocatoria de libertad. Pero en este supuesto la actividad recursiva se tornaría fútil, dado que el acusador frente a la urgencia de actuar contra quien fuga u obstruye la investigación, debiera echar mano al dispositivo más rápido del proceso: denunciar ante el juez de intervención la actividad contraria a derecho del imputado libre (art. 189 CPP).

Nuestro sistema –acusatorio formal- no ha logrado desprenderse del recurso contra las decisiones de libertad, pero sí dispuso textualmente que las decisiones liberatorias operan inmediatamente y las que revoquen una libertad dispuesta por un juez sólo son ejecutables cuando obtengan firmeza (art. 431 CPP).

Esta solución legislativa de compromiso mantiene la bilateralidad recursiva, pero al mismo tiempo brinda al imputado la posibilidad de neutralizar las revocatorias de su libertad vía impugnación.

La situación apuntada no debe confundir. Este mecanismo no habilita un “bill de indemnidad” a los imputados libres, pues si la acusación adquiere datos sobre comportamientos contrarios al proceso, tiene expedita la sencilla vía de denunciarlos al juez que conoce en el caso, quien deberá atender a las nuevas circunstancias aportadas como contra-prueba de la corrección del juicio liberatorio dispuesto previamente. Esta orden de detención, por lo demás, no encontrará obstáculo en el efecto suspensivo de la revocatoria de libertad impugnada, pues estamos ante una situación nueva (objeto de análisis

diverso), que debe juzgarse en base a las circunstancias actuales y no a las presentes al tiempo de la decisión apelada.

Son estas las razones que me inclinan por decidir que el efecto suspensivo del recurso impide ejecutar la revocatoria de libertad dictada por la alzada, hasta tanto esta adquiera firmeza.

Voto, pues, por la negativa respecto de esta segunda cuestión.

Respecto de la segunda cuestión, la jueza Vázquez dijo:

Adhiero al voto del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión, el Juez Carlos F. Blanco dijo:

Si bien adhiero al voto del Dr. Herbel, por los mismos fundamentos, deseo hacer las siguientes consideraciones.

Nuestro ordenamiento procesal penal, dispone en el artículo 3º **(Interpretación)**: toda disposición legal que coarte la libertad personal, restrinja los derechos de la persona, limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código o que establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias, deberá ser interpretada restrictivamente; en el artículo 111 **(Resoluciones firmes o ejecutoriadas)** se dice: las resoluciones judiciales quedarán firmes o ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean tempestivamente impugnadas., y finalmente, el artículo 431 **(Efecto suspensivo)**, se sostiene: las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado.

El caso traído a conocimiento, se trata precisamente de una excarcelación concedida por el Señor Juez *a-quo*, recurrida por el Ministerio Público Fiscal y revocada por los distinguidos colegas de la Sala nº II de estos Estrados, posteriormente, la defensa interpone un recurso de casación contra dicha revocatoria que hoy se encuentra en trámite ante el Tribunal Superior.

Roberto Falcone y Marcelo Madina en la obra: “ El proceso penal en la provincia de Buenos Aires”, editorial Ad-Hoc, impresa en el año 2013, pág. 703 refieren que “constituye *un principio general que determina la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial mientras mantenga abierta la vía impugnativa o no se declare su inadmisibilidad* “.-

En el mismo sentido, Julio B. J. Maier, en su obra: "Derecho Procesal Penal. III-Parte General. Actos procesales "Editores del Puerto "año 2011, págs. 296/297 refiere: "la determinación acerca de si la interposición de un recurso tiene efecto suspensivo o él procede sin suspender la ejecución de la decisión no depende tanto de un recurso específico, sino antes bien, de la resolución impugnada y del modo en el que la ley, al regular su recurribilidad, concede el recurso. **Efecto suspensivo quiere significar cancelación de la ejecución de la decisión –y de su paso en autoridad de cosa juzgada, al menos durante el plazo para recurrir y hasta la resolución del recurso por el Tribunal competente para la decisión;** si la decisión es confirmada y no existe otro recurso contra ella con efecto suspensivo, su ejecución comenzará a partir de la confirmación, si por lo contrario, la decisión recurrida es revocada, y no existe recursos contra esa decisión, ella no podrá ser ejecutada..La regla general determina que todo recurso proceda con efecto suspensivo, salvo que la ley prevea la excepción, esto es que sea ejecutable, al menos provisionalmente, a pesar de que todavía sea posible su impugnación e, incluso, de que se haya interpuesto un recurso admisible contra ella..."

Lino Enrique Palacio, en la obra "Los recursos en el proceso penal", tercera edición, actualizada y ampliada por Juan María del Sel, ed. Encuadernación Latinoamericana S.R.L. 2010, en la misma línea de pensamiento –pág 25, refiere: "Constituye **regla general, en el derecho argentino, que la interposición de todo recurso, sea ordinario o extraordinario, y salvo disposición en contrario, tiene efecto suspensivo**".

Por último, Manuel Ayán, en la obra: " Recursos en materia penal " principios generales ", Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., 1985, también refiere –pág 179 : " Hemos dicho al comienzo que la regla del efecto suspensivo del recurso, reconoce como fundamentos la circunstancia de que la resolución sujeta a impugnación no es inmutable y puede ser alterada en su mandato, como asimismo, la necesidad de evitar la irreparabilidad del perjuicio que, en casi todos los casos, habría de producir la suspensión de sus efectos. Pero como otra parte, la inejecución de lo resuelto puede también en algunos casos producir daños irremediables, se torna necesario balancear ambas situaciones para evitar el perjuicio mayor. **Se trata, sin duda, de una cuestión**

de criterio legislativo, fundado en una selectiva protección de los bienes jurídicos “.-

Por otro lado, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa Nº 13.251 “Albornoz, Roberto Heriberto y otros s/rec. de casación”, en relación al efecto suspensivo de los recursos, sostuvo. “Manuel Ayán tiene dicho que “los efectos o más propiamente las consecuencias jurídicas de los recursos son tres: suspensivo, devolutivo y extensivo. El primero se verifica cuando por la interposición del recurso, se detiene la ejecución de la resolución atacada (...) -ello es así, porque -la ejecución inmediata de los actos procesales tendría que ser corolario lógico dentro de la regulación normativa del proceso. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que el acto sea defectuoso o incorrecto, la ley declara la impugnabilidad de algunas resoluciones, atento la necesidad de que la actividad judicial sea siempre legal” (*Efectos de los recursos en el proceso penal*. En Comercio y Justicia, 2.10.70; el resaltado me pertenece). Cuando la ley acuerda a las partes poderes suficientes para provocar la eliminación de los vicios que el acto pudiera contener, se hace necesario que los efectos de éste permanezcan sin cumplirse durante el término para impugnar y aún después, mientras se tramita el recurso interpuesto legalmente. Esto debe ser así, no solo porque la resolución declarada impugnada no es todavía invariable y puede ser alterada en mandato sino también por los perjuicios, a veces irreparables, que podría ocasionar la falta de suspensión de tales efectos. Por su parte, José Cafferata Nores sostiene que “(p)ara evitar que la posible injusticia de la resolución recurrida se comience a consolidar durante el trámite del recurso, se dispone, generalmente, que se suspenda la ejecución de lo resuelto durante el plazo acordado para impugnar, y si esto ocurre, también durante el tiempo de sustanciación del recurso (...)” (*Introducción al Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994, p. 221 y, en igual sentido Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, Comentado, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 385). Es decir, la decisión judicial recurrida -o mientras no venza el término para recurrir o sea confirmada por la alzada- no puede cumplimentarse; quedan suspendidas todas las consecuencias de la misma, sean de orden sustancial o formal. Esta es la regla general por lo que las excepciones deben estar

expresamente previstas. (Cafferata Nores, José I; Taditti, Aída: Op. cit, p. 386, el resaltado me pertenece). El efecto suspensivo de la concesión de los recursos opera sobre situaciones fácticas, es decir, se mantiene el status quo existente al momento del dictado de la resolución que se impugna. Así cuando el procesado está libre, si se lo condena a prisión efectiva, recurre, sigue en aquella situación hasta que el pronunciamiento de encierro quede firme, lo cual ocurre o empieza a ocurrir cuando ingresa en el penal. Por su parte, Francisco D'Albora refiere que "(l)a habilitación de la vía casatoria -como consecuencia del progreso de la queja (art. 478)- extiende el efecto suspensivo a todas las consecuencias del fallo; si se trata de una condena resulta improcedentes comenzar a ejecutarla pues se acotaría la aplicación de este efecto. Asimismo, señala que no es posible ejecutar las reglas de conducta impuestas con arreglo del art. 27 bis, C.P., hasta que el pronunciamiento que las fija quede firme, como consecuencia del efecto suspensivo..." (Código Procesal Penal. Anotado. Comentado. Concordado, Tomo II, 7L edición actualizada por Nicolás F. D'albora, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 1010).

Consecuentemente, es dable advertir que la resolución impugnada ante el Tribunal de Casación, aún no puede ser ejecutada hasta que se resuelva la incidencia, dado que el legislador bonaerense así lo ha decidido, en los términos del artículo 111 en función del artículo 431 –ambos- preliminarmente citados. Disponer la "inmediata detención" sin estar firme lo decidido es violatorio del debido proceso (el cual se compone de la secuencia esencial "acusación, defensa, prueba y sentencia", Conf. CSJN, *Fallos*: 119:284, 125:10, 189:34, entre muchos otros), pues es para mí claro que se viola uno de sus eslabones, a saber, el derecho de defensa, cuando se ejecuta una orden de detención, fundada en la revocación de una excarcelación concedida en la instancia, sin haber podido el imputado ejercer su derecho a que un tribunal de alzada revise tal revocación. Al respecto, bien sostenía Bidart Campos que cuando, existiendo recurso, éste es indebidamente restringido (lo que ocurre a mi parecer si no se respeta el efecto suspensivo implicado), la frustración de su empleo resulta lesiva del debido proceso y cercena la amplitud del curso procesal a que tiene derecho la parte (Bidart Campos, Germán; *Pluralidad de Instancias y Defensas*; ED 80-658). En razón del referido efecto suspensivo de los recursos, además, ordenar la detención cuando aun no ha quedado firme la

decisión que la motiva es actuar sin tener jurisdicción para ello, y “En materia criminal, la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, las que no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella” (CSJN, *Fallos* T. 330, P. 5187, del 11/12/2007).

A la segunda cuestión el Dr. Cayuela dijo:

Me aparto respetuosamente de lo expuesto por mis colegas preopinantes, pues conforme lo ha sostenido esta Sala de Cámara en anteriores pronunciamientos, causa nro. 77058 del registro de esta Sala Segunda caratulada “González Walter Danilo s/recurso de apelación” de fecha 20 de mayo de 2013, entre otros, el recurso interpuesto contra la revocatoria de excarcelación configura una excepción a la norma establecida en el art. 431 del C.P.P.

En efecto, si bien la regla general establecida en nuestro código de procedimiento (art. 431 del C.P.P. ya citado) es el efecto suspensivo de las decisiones judiciales que son recurridas lo cierto es que la revocatoria de la excarcelación configura un supuesto excepcional dentro de normativa mencionada. Por un lado, la revocatoria de una excarcelación supone el reestablecimiento de los riesgos procesales que fueron oportunamente verificados para ordenar la detención por la jurisdicción (art. 151 párr. 5to del C.P.P.). Los peligros procesales habilitan al Juez interviniente a disponer la detención conforme lo establece la normativa del código de procedimiento provincial. Y por otro, he de hacer hincapié que este tipo de medidas tiene carácter provisorio y excepcionales y que de no adoptarse las mismas se frustrarían los fines del proceso. Así entonces, la propia función de una orden de detención la que vuelve irrazonable su recurribilidad.

A mayor abundamiento, nótese que en el sistema recursivo establecido en el adjetivo provincial, la revocatoria de excarcelación no posee previsión expresa de recurso de apelación, si en cambio su denegatoria (art. 174 del C.P.P.). Ello no significa que no puede ser pasible de revisión empero en un análisis profundo del sistema recursivo permite asimilar la situación a la detención que conlleva a afirmar su irrecurribilidad.

En otras palabras, la revocatoria de excarcelación lleva insita la afirmación de riesgos procesales que habilitan la detención y en consecuencia debe efectivizarse sin más trámite pues la dilación propia y característica del trámite recursivo atentaría contra la eficacia de una medida que inicialmente cuando es adoptada por el Juez Garante se efectúa inaudita parte justamente para procurar su eficacia. -

En conclusión a la segunda cuestión planteada voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión el Dr. Pitlevnik dijo:

Adhiero al voto del Dr. Cayuela pues coincido en que la revocatoria de excarcelación constituye una excepción al efecto suspensivo del recurso de apelación (de conformidad con lo ya resuelto en la Causa N° 77.058/IIa. caratulada "González, Walter Danilo s/ robo -flagrancia-).

La revocatoria de la excarcelación importa la constatación de riesgos procesales que imponen la adopción de una medida cautelar. Mediante dicha resolución, el órgano judicial afirma la necesidad de detener a una persona porque de otra manera caería la investigación o no podría hacerse efectiva una pena probable (art. 151 párr. 5to del C.P.P.). Como bien señala el Juez Cayuela en su voto, la privación de libertad es una medida provisoria y excepcional, que se adopta exclusivamente para evitar que se frustren los fines del proceso (art. 146 inc. 2 del C.P.P.).

Siendo una medida de excepción que se aplica bajo estas condiciones, resultaría autofrustrante que la decisión judicial que afirma la adopción de una medida urgente para evitar un riesgo, pueda ser obstruida por quien representa esa misma fuente de riesgo. Si bien es cierto que sería ciego negar que la prisión preventiva es utilizada por la agencia judicial en ocasiones de forma indiscriminada, cuando ello ocurre, dicho defecto debe neutralizarse mediante prácticas y lecturas constitucionales de lo que importa el encarcelamiento; pero no esterilizando la propia actuación estatal o anulando los efectos de medidas urgentes.

Lo mismo ocurre en los procesos por lesiones dolosas imputados en contextos de convivencia entre víctima y victimario, en los que la ley (art. 83 inc. 9 del C.P.P.) prevé que si el Juez de Garantías presume la reiteración de hechos del mismo carácter, "podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar". Nada dice sobre la recurribilidad de la

medida (al igual que con la revocatoria de excarcelación), pero lo cierto es que si causa un gravamen irreparable, ello no habilitaría a la suspensión de sus efectos, pues sometería a la víctima a un riesgo para su integridad que el propio magistrado entiende fundadamente como probable.

En resumen, si bien el análisis de los supuestos excarcelatorios y la aplicación de la reglas previstas en el art. 169 y sigs. del C.P.P. podrían ser materia de recurso en caso de revocatoria en función del gravamen irreparable propio de la privación de libertad, la detención ordenada por darse los supuestos del art. 151 del C.P.P. (que ni siquiera admite impugnación) debe hacerse efectiva por su carácter de coerción urgente destinada a preservar los fines del proceso.

A la segunda cuestión el Dr. Stepaniuc dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes, Dres. Cayuela y Pitlevnik, por los mismos motivos y fundamentos.

El Juez Duilio A. Cámpora dijo:

Adhiero al voto del Dr. Herbel, con las consideraciones del Dr. Blanco.

El Juez Oscar R. Quintana dijo:

Adhiero mi voto al de mi colega de primera audición Dr. Herbel, pues el suscripto en precedentes de esta Sala Primera se ha expedido en el mismo sentido sobre el efecto suspensivo del recurso y la imposibilidad de ejecutar una orden de detención hasta tanto el auto que revoca la excarcelación concedida adquiera firmeza.

Esta ha sido la solución propuesta al votar la causa nº 12430, en lo relativo al efecto suspensivo de los recursos, donde expuse: *“...Ahora bien, en cuanto a los efectos del recurso de apelación, no es necesario hacer declaración expresa, toda vez que estos surgen claramente de la letra del art. 431 del C.P.P., que reza: “... Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado.”*

Al respecto se ha expresado la Sala IIª del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires al sostener: “Como lo ha resuelto en análoga situación esta Sala (cfr. Causa 34994 sta. 25-09-08, reg. 527, entre otras), lo cierto es que una vez otorgada la vía recursiva se vuelven aplicables las reglas

generales sobre recursos, entre las que se encuentran la disposición del art. 431 del Código Procesal Penal. Esta norma lleva entrañado el efecto suspensivo que impide que se ejecuten las resoluciones judiciales en el término para recurrir o durante la tramitación de las impugnaciones.” Causa n° 52.870, Bueri, Ramiro Román s/ habeas corpus, 29/5/12, Sala II, CPPB Mahiques, Celesia, Mancini.

En idéntico sentido expresó: “Una vez otorgado el recurso por el “a quo”, se tornan aplicables las reglas generales sobre los recursos, entre las que se encuentra la disposición del artículo 431 del Código Procesal Penal, que establece el efecto suspensivo, lo cual implica que no podrán ejecutarse las resoluciones judiciales en el término para recurrir ni durante la tramitación de aquellos”. CPPB Art. 431. TC0002 LP 48906 RSD-1337-11 S 13-10-2011, Juez CELESIA (SD). CARATULA: C.,R. s/ Recurso de queja. OBS. DEL FALLO: Y sus acumuladas causas n° 49033 y 49888, MAG. VOTANTES: Celesia - Mancini – Mahiques- TRIB. DE ORIGEN: CP0002MO...”.

Por todo lo expuesto, a la pregunta del epígrafe VOTO POR LA NEGATIVA.

El Juez Ernesto A.A. García Maañón dijo:

Como ya vertiera mi opinión en un caso similar al votar en la causa 12.540 de la sala que integro, la resolución que integra el "thema decidendum" del presente plenario, se encuentra comprendida en el principio general consignado en el art. 431 del código de forma, sin que corresponda aplicar, a su respecto, las excepciones contempladas en la norma: disposición expresa en contrario y orden de libertad del imputado. No obstante, debo reconocer que, de "lege ferenda", en el caso de órdenes de detención, el efecto suspensivo de los recursos puede detraer su efectividad como herramienta cautelar en pos de la consecución de los fines del proceso; pero la inscripción nomofiláctica del art. 3 del rito en su interpretación "pro homine" y "favor rei", conduce a aplicar el principio general de la suspensión de la medida hasta su firmeza.

Sin perjuicio de mi opinión personal, los jueces debemos limitarnos a interpretar y aplicar la ley al caso concreto, sin contradecir el añejo principio del Derecho Romano de no hacer decir a la ley lo que la ley no dice ("ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"); evitando invadir la esfera de

competencia del legislador al desnaturalizar el sentido de la norma en su interpretación literal, sistemática y teleológica. Vale decir que, el análisis dikelógico del precepto no debe sustraerse de las pautas hermenéuticas mencionadas aunque la opinión del juzgador sea adversa a su aptitud para abastecer la correcta administración de justicia.

Por otra parte, no puedo compartir el argumento de la ausencia de adecuación al art. 431 del C.P.P., en relación al recurso ante el Tribunal de Casación, habida cuenta el cumplimiento de la garantía de la doble instancia, luego del pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones. En efecto, es un principio del derecho procesal, recogido por el art. 1 del código ritual, que la inobservancia de una regla de garantía establecida en beneficio del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio; por ello, la garantía de la doble instancia contenida en el PIDCyP y la CADH (arts. 14 inc. 5° y 8 inc. 2 h., respectivamente), y por ende, de rango constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), no puede ser invocada en perjuicio del imputado, neutralizando el efecto suspensivo de los recursos consignado en el art. 431 del C.P.P., ignorando la impugnación ante el Tribunal de Casación, por el supuesto cumplimiento del doble conforme, toda vez que ello redundaría en perjuicio del imputado.

Para concluir, con sustento en las razones expuestas, adhiero al voto del Dr. Herbel.

Por lo que no siendo para más, la Cámara en Acuerdo Plenario

RESUELVE:

I.- Por unanimidad, declarar admisible la convocatoria a acuerdo plenario formulada a fs. 3/6; por las razones expuestas en los considerandos (art. 37 de la ley 5.827).

II.- Por mayoría, declarar que no puede ejecutarse una orden de detención fundada en el auto que revoca la excarcelación concedida en primera instancia, mientras esa revocación no se encuentre firme; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 431 del C.P.P.).

Regístrese, remítase copia de la presente resolución a las Salas I° y II° y a la Presidencia de esta Excma. Cámara y devuélvase el presente al Juzgado de Garantías N° 3.

FDO: Gustavo Adrián Herbel - Celia Margarita Vazquez - Carlos Fabián Blanco - Luis Cayetano Cayuela - Leonardo Gabriel Pitlevnik - Juan Eduardo Stepaniuc - Duilio Alberto Cámpora - Oscar Roberto Quintana - Ernesto Angel Anastasio García Maañón -

Ante mí: Gabriela Gamulin.