

Causa nº 78872/IIa.-

“CEVEY, ALEXIS EMILIANO S/INC. DE APELACIÓN ELEVACIÓN A JUICIO”

San Isidro, 02 de diciembre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación deducido por la Defensa a fs. 11/15 vta. contra, la resolución cuya copia obra a fs. 9/10 vta. de este incidente.

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo: I) Viene la presente causa a esta Alzada en orden al recurso de apelación deducido por la Defensa contra la resolución mediante la cual el titular del Juzgado de Garantías nro. 7 deptal., Dr. Walter Federico Saettone, resolviera declarar improcedente la solicitud de sobreseimiento efectuada por la Defensa, declarar inadmisibles el cambio de calificación legal que como oposición instara la Defensa, y elevar a juicio la causa respecto de Alexis Emiliano Cevey en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercio(arts. 5 inc. “c” de la ley 23.737, 323 "a contrario" y 23 inc. 5 ambos del C.P.P.).

Dicha decisión fue apelada por la Defensora Oficial, Dra. Gabriela Nadia Andrade, por los argumentos que expuso a fs. 11/15vta. a los que me remito en honor a la brevedad.

II.- El recurso traído a conocimiento de esta Alzada es tempestivo, quien lo interpuso tenía derecho a hacerlo, y cumple, en lo demás, con las exigencias legalmente previstas (arts. 337 último párrafo, 421, 439, 441, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P.), por lo que corresponde declararlo admisible.

III.- El Juez a quo consideró que el cambio de calificación reclamado por la Defensa como argumento del pedido de sobreseimiento, no

encuadraba en ninguno de los supuestos del art. 323 del rito, por lo que la petición resultaba improcedente.

Además dijo que por imperio del art. 23 inc. 5 del mismo cuerpo legal, el cambio de calificación no se encontraba vinculado a la libertad del imputado, a cuyo respecto se resolviera decretar la falta de mérito el 27/6/14, por lo que resultaba inadmisibile la petición.

He afirmado en anteriores pronunciamientos, y es criterio de esta Sala (Causas nº 69.554/II y 72.386/II entre otras) que si el cambio de calificación legal no aparece como el *vehículo de una pretensión definitiva y actual* de la parte recurrente, entonces resulta correcto aplicar lo previsto en el artículo 23 inc. 5º del C.P.P., que permite omitir el tratamiento de un planteo de cambio de calificación legal.

Pero en casos en los que, entre la calificación legal que se estima correcta y aquella otra que consideraron aplicable tanto el Fiscal de la causa como el Juez *a quo*, exista una disparidad que tenga consecuencias relevantes y concretas en el proceso -como ocurre en la presente, según mi entender-, resulta correcto pronunciarse respecto de la calificación legal y apartarse de este modo de la regla del citado inc. 5 del art. 23, aunque el imputado no se encuentre privado de su libertad.

Y digo esto, porque de hacerse lugar al cambio de calificación petitionado, lo que parecería de razonable ocurrencia, de conformidad a los antecedentes mencionados por la Defensa, ello acarrearía la declaración de inconstitucionalidad que la jurisprudencia y esta Sala, ya decidiera reiteradamente con relación al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, y esto a su vez implicaría la inadecuación a un tipo, del hecho investigado, lo que resulta la causal de sobreseimiento contenida en el inc. 3 del citado art. 323.

En ese marco, habré de postular se revoque el decisorio recurrido, debiendo el Sr. Magistrado *a quo* expedirse en orden a las peticiones de la

Defensa de cambio de calificación y sobreseimiento (arts. 23 inc. 5, 323 y ccdtes. del C.P.P.).

El Sr. Juez Stepaniuc dijo: Que adhiere al voto del Sr. Juez Pitlevnik, por sus mismos motivos y fundamentos.

Por ello el Tribunal, **RESUELVE:**

I. DECLARAR ADMISIBLE

el recurso de apelación interpuesto contra la resolución cuya copia obra a fs. 9/10 vta. de este incidente (arts. 337 último párrafo, 421, 439, 441, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P.).

II. REVOCAR la resolución

apelada, debiendo el sr. Juez de Garantías expedirse en orden a las peticiones de la Defensa de cambio de calificación y sobreseimiento, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 23 inc. 5, 323 y ccdtes. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese al Fiscal de Cámaras, a la Defensa de la imputada y devuélvase a la instancia de origen encomendándole que se practiquen las restantes notificaciones que puedan corresponder. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

FDO.: LEONARDO G. PITLEVNIK – JUAN E. STEPANIUC

Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA