

**IPP 11123/I**

**Número de Orden:46**

**Libro de Interlocutoria nro.:15**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho **días del mes de enero del año dos mil trece**, 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 **Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 11.123/I. "A., J. M.. Incidente de Excarcelacion ordinaria"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden siguiente: doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?**

**2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

**V O T A C I O N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** El señor Secretario de la Defensoría Oficial del Departamento Judicial de Necochea -Dr. Gonzalo Piñeyro-, interpone recurso de apelación a fs. 10/14 contra la resolución de fs. 5/6, por la cual la señora Juez de Garantías -Doctora Aida Lhez-, no hace lugar a la excarcelación de J. M. A..

Que abordando el análisis de los argumentos expuestos por el recurrente y lo que surge de la causa principal (Investigación Penal Preparatoria nro. 11-00-005300-12 que se tiene a la vista), entiendo que no le asiste razón al apelante, correspondiendo confirmar el resolutorio atacado.

Que respecto a la calificación legal y a la viabilidad del instituto, cabe recordar que el artículo 171 del Código Procesal Penal -texto según ley 13.449- dispone que, en ningún caso, se concederá la excarcelación cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, indicándose que la eventual existencia de estos peligros procesales, podrá inferirse de las circunstancias previstas en el artículo 148 del mismo cuerpo legal.

Remitiéndonos al texto de ésta última norma, en su primer párrafo se indica que para merituar los peligros de fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta, entre otras pautas, la objetiva y provisional valoración de las características del hecho.

En el sub-lite, las particulares características del suceso conllevan a la conclusión de que el imputado en libertad puede evadir la acción de la justicia. Valoro así a partir del Acta de Procedimiento y las declaraciones testimoniales de J. C. P. y L. M. P. (fs. 1, 10, 11/12 y 26/27), que las características, gravedad y ubicación de la lesión constatada y descrita a fs. 67 se corresponde con el relato de aquéllos, lo que habla de un ataque armado por parte del encausado que, como bien lo razonara el A-quo son pautas suficientes, para acreditar el peligro procesal referenciado.

Por otra parte, advierto como elemento negativo a tener en cuenta, el secuestro del arma blanca en la propiedad del procesado y su huída del lugar del hecho, lo que también se erige como otro elemento a merituar en función de afirmar la existencia de aquél peligro de fuga.-

Asimismo, otra pauta de valoración contraria que debo evaluar, es que al encausado se le imputa la comisión del hecho delictivo, en oportunidad que se encontraba cumpliendo una suspensión de juicio a prueba impuesta por un año por la señora Juez de Garantías, resultando ese comportamiento negativo, en otra circunstancia que refuerza, aún más, la presunción de peligro de fuga ya aludida.

Complementando lo anterior, no puede dejar de señalarse que la calificación de los hechos investigados en el presente es la de lesiones graves,

conforme lo prescripto en el art. 90 del Código Penal, por lo que la magnitud de la pena en expectativa, emerge como parámetro razonable para inferir ese peligro. No puede concluirse en que podría aplicársele pena de ejecución condicional (art. 169 inc. 1º del citado cuerpo legal), teniendo en cuenta el mínimo legal previsto por la figura aplicable -de 1 año- siendo que ello no resulta previsible (y con la provisoriedad propia de la etapa y con el fin de dar debida respuesta a la defensa), si se ponderan las características del hecho investigado, conforme las pautas previstas por el artículo 26 y sgts. del Código Penal y 40 y 41 del mismo Cuerpo Legal.

Reforzando lo expuesto, diré que comparto la valoración que efectuara el Magistrado de la Instancia -Dr. José Guillermo Llugdar- respecto de los peligros procesales, al momento de dictar la prisión preventiva del encausado en fecha 7 de enero de 2013 (fs. 71/74 de los autos principales), resolución que se encuentra firme.

Finalmente, cabe aclarar que la falta de antecedentes puesta de manifiesto por el recurrente como pauta en favor de la pretensión excarcelatoria, resultaría en este caso de carácter relativo, atento la escasa edad del encausado.-

En síntesis, y con los argumentos "ut supra" indicados que resultan reveladores del peligro procesal de fuga, corresponde confirmar la resolución en crisis.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Voy a disentir con los fundamentos y el sentido del voto precedente, proponiendo la revocación del fallo recurrido.

Es que analizadas las **constancias de la causa debo expresar que en este caso no se encuentran acreditados los riesgos procesales, o al menos no con tal entidad** que justifique la continuación de la privación de libertad del justiciable.

En tal sentido adelanto que propongo hacer lugar a la **libertad caucionada de J. A. con la imposición de obligaciones especiales**, resolutorio cuyos alcances deberán extenderse al auto de prisión preventiva dictado en el

expte. 5300-12 (fs. 71/74) con el fin de que tenga eficacia lo resuelto, y ello -claro está- únicamente en lo tocante a la previsión del inciso 4to. del artículo 157 del C.P.P.

Así y atento los agravios formulados por el impugnante, corresponde que **analice la viabilidad de la excarcelación ordinaria y la existencia de los peligros procesales**, conforme surge del art. 169 inc. 1ero, y 171 en relación con el art. 148 del Rito.

En el auto en crisis la Señora Juez A-quo (a fs. 5/6) sostiene que existen indicios vehementes que permiten considerar que el imputado -de concederse el beneficio- intentará eludir la acción de la justicia y podrá entorpecer la investigación, con fundamento en diversas circunstancias que emanan de esta causa: existencia de antecedentes, la naturaleza del hecho (en particular el accionar pese a la resistencia familiar y al uso de una cuchilla), la pena prevista para el ilícito enrostrado y la posibilidad de que amedrente testigos por su personalidad agresiva.

Percibo inicialmente que **tales argumentos -en este caso-** no resultan impedimento para la obtención de la libertad que se solicita por los motivos que a continuación paso a desarrollar.

En cuanto a la **existencia de antecedentes, ello no es tal**. El procesado sólo posee una causa penal donde se le concedió el beneficio de la suspensión del proceso a prueba. De allí no puede extraerse ningún indicio pues no se le dictó (en que proceso) condena, no tiene sanción penal que acumular con la que se pudiera imponer aquí y tampoco le impide la actual aplicación de una condena de ejecución condicional. Tampoco de allí obra algún comportamiento de aquel proceso que sirva para presumir riesgos en este, tal las previsiones del art. 148 del Código de Forma de este Estado.

La **naturaleza del hecho tampoco la considero de una gravedad tal como para denegar el beneficio**; si bien es cierto que se ha utilizado violencia mediante el uso de un arma blanca, no lo considero suficiente por sí solo para impedir la libertad durante el trámite de este proceso. Riesgo que en último

caso podrá aventarse con la imposición de las reglas de conducta que propondré.

Igual digo que la Sra. Juez A Quo valora como grave en esta naturaleza del hecho las características de pelea familiar y la insistencia del autor para llegar a cometer el ataque. Por mi parte considero lo contrario justamente ese carácter de familiaridad entre los integrantes no lo considero que demuestre (y en esa dificultosa prognosis) mayor peligrosidad de A., y sin dejar de hacer notar que varios testigos en la causa principal están contando una "historia alternativa" (ver fs. 54, 55, 56 y 57).

En cuanto a la penalidad prevista por el ilícito enrostrado, considero lo contrario que la Sra. Juez A Quo y el colega que preopina. Es que las lesiones graves en los términos del art. 90 del C.P. tiene previsto un **quántum punitivo** que permite encuadrar **su situación en lo dispuesto por el art. 169 inc. 1ero. del C.P.P.**, por lo que existe -desde el vamos- una **presunción iuris tantum de ausencia de riesgos establecida por el legislador provincial.**

**La posibilidad de que amenace testigos** y así pueda influir en la investigación es una **conclusión arbitraria** pues se la extrae solamente de una supuesta personalidad agresiva. Ello sólo se manifiesta por un testigo por lo que no lo considero acreditado; pero aún en tal caso (agresividad) ello no conlleva per se posibilidad de entorpecimiento probatorio, el que además en caso de acreditarse le conllevará la pérdida del beneficio (pero no su rechazo originario).

Han sabido decir los legisladores provinciales al momento de elevar el proyecto de ley 13.449 cuando se elevó (entre otras modificaciones) el máximo de 6 a 8 años de prisión para la excarcelación ordinaria que: **"...Por el presente proyecto de ley se propicia la modificación de la Ley... El Código Procesal de la Nación ha mantenido el máximo en ocho (8) años... Atento la extrema situación que en materia carcelaria atraviesa la provincia de Buenos Aires con motivo del incremento sustancial de detenidos producido durante los últimos años,**

especialmente a partir de la sanción de la Ley 12.405 (2000), 13.177 y 13.183 (ambas 2004), y en tanto dicha normativa no ha logrado una reducción notoria de la criminalidad, sino que por el contrario **ha agravado el estado de cosas al mantener un significativo número de detenidos -sin condena- en condiciones de hacinamiento**, es que se impone una adecuación del ordenamiento procesal penal vigente... Que al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 3 de mayo de 2005 se expidió en el recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", exhortando a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares mínimos constitucionales e internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación. Ello, en tanto **podría devenir en una tacha de inconstitucionalidad de la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires en dichas materias y una eventual responsabilidad del Estado federal ante los organismos internacionales** (considerandos 41, 58 y sigs. "Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus)... Que ya no hay controversias respecto a que el 75% de detenidos en la provincia de Buenos Aires no tiene condena firme...**Se retorna a la original redacción del artículo 144 de la Ley 11.922**, por entender que ratifica los principios constitucionales provinciales y nacionales, estableciendo la libertad personal como regla y su restricción excepcional sólo cuando fuera absolutamente indispensable... En tanto el **artículo 148**, vinculado a las medidas de coerción, detalla las circunstancias que deben atenderse para decidir acerca de los llamados **peligros procesales** (peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación), propiciando que tales extremos sean **considerados en el caso concreto y no como reglas de aplicación automática**, a fin de no menoscabar en forma genérica el principio de inocencia... Se modifica el **artículo 169 en materia de excarcelaciones, en tanto establece como criterio objetivo el máximo de la pena del delito excarcelable en 8 años**, y el concurso en ese mismo tope para cada uno de los delitos que lo integran.

*Asimismo, posibilita que **aún superando la pena el criterio objetivo antedicho, pueda concedérsela si se evalúa la posibilidad de que correspondiera una condena de ejecución condicional...** Por último, se eliminan los supuestos restrictivos incorporados por otras reformas al Art. 171 del Código Procesal, limitando únicamente la concesión de la excarcelación en los casos que se verifiquen los denominados peligros procesales..."*.

Lo resaltado en negrita me pertenece y lo efectúo sólo con el fin de reafirmar el espíritu de la reforma legal y cuya vigencia por el presente reafirmo.

**Por otra parte valoro en favor del encausado** que este cuenta con un domicilio constatado (fs. 41), donde convive con su grupo familiar y carece de antecedentes penales computables (con la aclaración ya efectuada de que no valoro la suspensión del proceso a prueba no sólo por la presunción de inocencia que en aquél proceso aún tiene sino que además por no impedirle la imposición de una pena de ejecución condicional).

Sabido es que el **principio de libertad** debe regir durante todo el desarrollo de procedimiento (como derivación de la presunción de inocencia impuesta por el Constituyente Nacional en el art. 18 de nuestra Carta Magna), ha sido mantenido desde el texto original de la ley 11.922 -y a pesar de las distintas reformas posteriores- en el **artículo 144 del C.P.P.**, demostrando así que ha sido **la intención del legislador provincial del año 1998 y mantenido hasta la actualidad.**

Se entiende entonces que la limitación a la garantía enunciada por dicho precepto debe ser de manera excepcional y como "ultima ratio", tal como expresamente lo prevé la norma cuando en su segundo párrafo dispone que: *"...La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuese absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento*

y la aplicación de la ley."

Tal **regla general de libertad** se encuentra garantizada no sólo por preceptos de orden local y constitucional (**artículo 14 y 18 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución Provincial**), sino por aquellos **Pactos y Tratados internacionales que, incorporados al texto constitucional (por el legislador nacional)** por vía del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, integran **ese bloque constitucional (ver en ese sentido arts 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 Convención Americana de Derechos Humanos)**.-

En apoyo a lo expuesto ha resuelto la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Bayarri vs. Argentina"**, sentencia del 30 de octubre de 2008; asimismo el Tribunal de Casación Penal Provincial también tiene dicho que: *"...Sumado a ello, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos –sobre la temática en trato- fijan pautas restrictivas a los Estados Partes. En tal inteligencia del juego armónico que propone el art. 7 incisos 3ero. y 5to. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende que '...nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (...) su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparencia en el juicio...'*, cuestiones estas que permiten afirmar, que el esquema dominante debe efectuarse sobre la base de ... que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..." (T.C.P.B.A., Sala III, causa 38.180 RSD-580-9 S 15-9-2009 , Juez CARRAL (SD) CARATULA: P.,O. s/ Recurso de casación. MAG. VOTANTES: Carral - Violini).

Con similares consideraciones se pronunció la Sala II de dicho alto Tribunal cuando resolviera que *"...Debe quedar claro que una de las características principales de la coerción es que, en sí, no es un fin en sí misma, sino que*



*es sólo un medio para asegurar otros fines, que en este caso son los del proceso. Por eso no tienen estas medidas carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales, que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por la otra..."* (T.C.P.B.A., Sala I, causa 37.804 "JARA, Martín Segundo s/ Recurso de Casación" de fecha 5/11/2009, doctores SAL LLARGUES – PIOMBO).

Todo lo expuesto me permite, por el momento al menos, ponderar como viable el otorgamiento de la excarcelación, conforme lo propone el apelante, con las obligaciones especiales que ut-infra propondré (y desde el momento que no desconozco las características del suceso imputado y el uso de un arma blanca).

Atento lo propuesto, y en lo que hace exclusivamente a dicho extremo, en caso de hacer mayoría, **corresponderá extender los alcances del presente al auto de prisión preventiva** dictada en el expte. 5300-12 (fs. 71/74) tal como lo prevé el inciso 4to. del artículo 157 de dicho ordenamiento legal, y ello por resultar equiparables los fundamentos y con el fin de hacer efectiva la libertad caucionada propuesta; ello **sin perjuicio claro está de la posibilidad que le cabe al señor Agente Fiscal** de impugnar esta providencia. Igualmente quedará la **posibilidad de que el imputado y el señor Defensor Oficial puedan recurrir** aquella resolución en lo que hace a la materialidad delictiva y a la autoría penalmente responsable.-

No obstante lo expuesto, **reconociendo la existencia del peligro que emerge de la naturaleza del hecho intimado, propongo imponer al encausado como obligaciones especiales:** la de constituir domicilio del que no podrá ausentarse por más de 24 horas sin conocimiento previo de la autoridad jurisdiccional que corresponda; someterse al contralor del Patronato de Liberados (de la jurisdicción donde constituyera su domicilio real); presentarse a cualquier llamamiento judicial; prohibición de acercarse a menos de 200 metros de la víctima de autos y de su vivienda particular. Todas ellas bajo apercibimiento de revocarse el beneficio concedido

en caso de incumplimiento.

Tal es el alcance de mi sufragio

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del **Dr. Barbieri.**

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde **revocar -por mayoría de opiniones-**, la resolución apelada y ordenar la inmediata libertad del justiciable en esta causa, bajo las condiciones propuestas en el voto precedente.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero al sufragio precedente.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al voto del Dr. Giambelluca.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.**

### **RESOLUCION**

Bahía Blanca, Enero 28 de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto **-por mayoría de opiniones-: Que no es justa** la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **SE RESUELVE:** hacer lugar **-por mayoría de opiniones-** al recurso de apelación interpuesto a fs. 10/14 por el señor Secretario de la Unidad de Defensa Oficial, doctor Gonzalo Piñeyro y en consecuencia **(por mayoría de opiniones), REVOCAR la resolución apelada** y otorgar la **EXCARCELACIÓN** del procesado J. M. A., **ordenando su libertad -en esta causa-, previa constatación de que no existan**

**impedimentos legales y caución juratoria que deberá prestar en la instancia de origen, imponiéndosele como obligaciones especiales las siguientes:**

- constituir domicilio del que no podrá ausentarse por más de 24 horas sin conocimiento previo de la autoridad jurisdiccional que corresponda;
- someterse al contralor del Patronato de Liberados (de la jurisdicción donde constituyera su domicilio real);
- prohibición de acercarse a doscientos metros de la víctima y de su vivienda particular.

**Todo lo expuesto bajo apercibimiento de -en caso de incumplimiento- revocarse el beneficio concedido (arts. 14 y 18 de la C.N., 10 de la Prov. Pactos internacionales citados; artículos 144, 148, 169 inciso 2do., 439, 447 y ccdds. del Código Procesal Penal).**

Devolver sin más trámite los autos principales.

Notificar al Sr. Fiscal General y a la Sra. Defensora General en la incidencia.

Librar oficio de comunicación al Sr. Jefe del lugar de alojamiento del justiciable para **que haga efectiva la medida, previa constatación de que no existan anotaciones a disposición de otros organismos Jurisdiccionales y previa acta donde se preste la caución y se hagan saber las obligaciones especiales impuestas (arts. 179, 180 y ccdds. del Rito).**

Hágase saber al Juzgado de Garantías Nro. 2 de Necochea lo aquí resuelto.