

Número de Orden:217

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve **días del mes de septiembre del año dos mil catorce**, reunidos solamente 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 Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del Código Procesal Penal)**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 12.484/I: "P. s/ Incidente de Morigeración a la Prisión Preventiva -arresto domiciliario-**", 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 el orden siguiente: doctores **Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución de fs. 32/33vta. ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:, A fs. 49 /52vta. interpone recurso de apelación el señor defensor particular, doctor Leonardo Gómez Talamoni contra la resolución de fs. 32/33vta. dictada por la señora Juez del Cuerpo de Magistrados Suplentes, doctora Maria Elena Baquedano, mediante la cual no hace lugar a la solicitud de arresto domiciliario respecto de P., por no encuadrar su situación ni en las normas de los arts. 159 y 163, inciso primero del Código Procesal Penal ni en la legislación de ejecución penal nacional y provincial.

Cuestiona el recurrente en primer término, que la resolución rechaza el beneficio solicitado a pesar de mediar consentimiento fiscal para su procedencia, teniendo en cuenta además que el encausado se presentó al órgano que decretó su detención, como

también que del informe socioambiental realizado en autos, surge que las personas que convivirían con su asistido podrían asegurar su contención.

Rechaza el argumento dado por al señora juez *a quo*, en cuanto a que el monto de la pena impuesta en sentencia no firme, pueda constituir por sí solo un peligro de frustración cierta de los fines del proceso. Destaca que habiendo transcurrido el debate oral, no existe posibilidad alguna de interferencia en el normal procedimiento probatorio, sumado a que su actitud ha dado muestra acabada de su apego al proceso, asumiendo actitudes tales como presentarse en cada citación, acceder voluntariamente a la extracción sanguínea y "entregarse" detenido en la propia mesa de entradas del tribunal interviniente.

Aduce por otra parte, que la resolución atacada carece de fundamentación suficiente, ya que al acotar su análisis a la penalidad aplicable se conforma una suerte de encierro tautológico erigido sobre una presunción *iure et de iure* en contradicción a los parámetros establecidos tanto en el ordenamiento constitucional como en el adjetivo. Por esta razón, entiende que es arbitraria en tanto no se merituan otras circunstancias de interés a fin de verificar la existencia de peligros procesales que obsten a la concesión del beneficio, y permitir la posibilidad de aplicación de una medida menos gravosa.

Cita jurisprudencia y normas nacionales e internacionales con el objetivo de sostener sus agravios.

Analizados los reclamos defensasistas, los fundamentos de la resolución y el contenido de las actuaciones, anticipo que la impugnación intentada debe ser rechazada.

Tal como se ha dicho reiteradamente, el texto del art. 159 y 163 del Rito han sufrido una reforma esencial a partir de la normativa establecida en la ley 13.943. En efecto, el legislador provincial ha equiparado los extremos de concesión de la morigeración de la prisión preventiva (y más allá de los casos previstos en el art. 159 para las alternativas) a idénticos parámetros que los previstos por el art. 170 del Rito (excarcelación extraordinaria), requiriendo el rasgo de excepcionalidad en el hecho o en el sujeto para su concesión (en el mismo sentido ver I.P.P nros. 9052/1 "Ynalaf"; 9244/1

"Ludueña"; 9427/1 "Schneider"; 10057/1 y 10192 "Rizzo"; 10777/1 "Wattson"; 10798/1 "Minutiello"; 10821/1 "Flores Ulloa"; 12.134 "Mendoza").

Por el contrario, en tal sentido y en relación con las características del hecho, valoro en particular como aspectos negativos del mismo la nocturnidad con que se efectivizó; la utilización de un medio motorizado -moto-; el engaño previo para vencer la resistencia; el descampado donde los acometimientos sucedieron; el aprovechamiento de la relación familiar preexistente -era su cuñado y es padre biológico de su sobrino-; la corta edad de la damnificada que había superado en pocos meses la edad de 12 años, que se establece como límite para la presunción en cuanto a la inexistencia de poder prestar consentimiento en legal forma; la reiteración de los accesos carnales -en dos oportunidades con escaso margen temporal-, los golpes propinados -de puño en las costillas- y lesiones sufridas -quemadura pierna derecha- (ver declaración de fs. 1/2, informe médico de fs. 6 y sentencia de fs. 379/385).

Y en este punto me aparto de la apreciación realizada por el Representante del Ministerio Público Fiscal, en ocasión de llevarse a cabo la audiencia en los términos del art. 168 bis del C.P.P., cuya acta luce a fs. 27 de la presente incidencia.

En dicha oportunidad el doctor Marra presta conformidad a la alternativa a la prisión preventiva solicitada. Pondera positivamente la actitud del causante frente al proceso en sintonía con las alegaciones defensasistas, y aduna, el tiempo transcurrido en detención, el informe socioambiental y el cuadro familiar existente.

En cuanto a las condiciones personales del sujeto pasivo de imputación penal, la simple alegación por parte de la defensa de que su pupilo tenga un hogar de contención donde usufructuar su arresto domiciliario, el apoyo de ciertas personas, y la necesidad de cuidar a sus hijos a fin de que su pareja pueda trabajar, no acredita la presencia de características que determinen la existencia de la excepcionalidad antes referida.

Tampoco la carencia de antecedentes penales o la espontaneidad mostrada por el causante frente al proceso, resultan indicadores que permitan *per se*

dar por cumplidos con los recaudos de los artículos 159 y 163 del Código del Rito, tratándose de una condición que podría llamarse de "normalidad" relativa a la persona del procesado, que en modo alguno autorizan a tener su situación como especial (o excepcional), a los efectos de incluirla en la prisión domiciliaria que se pretende.

Por otra parte, vale recordar que "la pena que se espera como resultado del procedimiento", si bien no es una condicionante tasada que pueda confirmar al imputado forzosamente a la medida cautelar, es un indicio importante de peligro de fuga. Y la clave valorativa es que debe ser siempre interpretado en forma conjunta con otros elementos concretos como ser las condiciones personales del imputado y su actitud durante el proceso, datos acreditados mediante prueba suficiente.

Y en este caso, la peligrosidad procesal también es posible inferirla de dicho parámetro -pena eventualmente aplicable- que por su magnitud, guarda aún -y aquí me parto de la tesis fiscal-, proporcionalidad con el tiempo de detención preventiva que viene sufriendo el encartado y no existen circunstancias relevantes que permitan presumir que pueda evitarse la detención con una medida menos gravosa.

Así, advierto que la sanción impuesta reducida por la instancia casatoria a ocho años de prisión, aún cuando no se encuentre firme por interposición de recurso extraordinario de nulidad, se conceptúa como *quantum* punitivo que me permite apreciar el peligro procesal de fuga antes referido, habida cuenta que aún le restaría cumplir en prisión un plazo superior al que ha estado detenido, poniendo de relieve tal importante circunstancia (actualizando a la fecha el informe de Secretaría de fs. 30 de esta incidencia, llevaría detenido dos años, tres meses y veinte días aproximadamente; ver también fs. 428/439vta, 443/446 y 450 de la principal).

Ello, a mi entender, aumenta el riesgo de fuga, ya que implica una mayor probabilidad de que esta decisión adquiera definitividad, por cuanto ya se ha dictado sentencia condenatoria en primera instancia confirmada por el T.C.P.B.A, no pudiendo concluirse necesariamente, a esta altura al menos, que pudiera aplicársele pena de ejecución condicional (art. 169 inc. 3º del C.P.P), tal como lo refiere la defensa.

En este sentido se ha resuelto "...el peligro de sustracción a la acción de la justicia arrecia cuando mayor es la certeza de ser destinatario de la sanción. Y esto, indudablemente ocurre cuando se dicta la sentencia condenatoria. De ahí que el cartabón fundamental de constitucionalidad de las leyes (que no es otro que la razonabilidad de sus contenidos según lo enseñara el profesor Juan F. Linares -lo cual constituye verdadera "garantía innominada de todo el ordenamiento constitucional argentino"-) sea alcanzado por la norma reputada inconstitucional..." (T.C.P.B.A., Sala I, voto del Dr. Piombo en causa Nº 8512 "R.,C.G...").

Sin perjuicio de no mediar agravio expreso en torno a la inaplicabilidad al caso de la legislación de ejecución tanto nacional como local, he de señalar que comparto la solución dada por la magistrada de la instancia desde que la situación de P., no encuadra en los supuestos del art. 32 de la ley 24660 ni en la de los previstos en el art. 19 de la ley de ejecución penal provincial.

Por último a la conformidad dada por el señor Agente Fiscal, doctor Marra, la misma no resulta vinculante para el juez, dado que dicho carácter no se encuentra expresamente previsto en el ordenamiento adjetivo y así lo ha resuelto T.C.P.B.A.: "*El juez de garantías es el encargado de disponer la morigeración de una medida de coerción -art.163, 165 y 168 bis C.P.P.-, no resultando vinculante para su decisión la opinión fiscal o el acuerdo entre las partes, si no se demuestran las exigencias detalladas por la ley*" (T.C., Sala V Causa 62344, 11/02/2014, Sumario Base JUBA. B.4100193).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Señalo que he de coincidir con la solución propuesta por el colega que abre el acuerdo, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la resolución de fs. 32/33vta., que no hizo lugar al pedido de alternativa de la prisión preventiva de

formulada en favor de P..

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Por los mismo fundamentos adhiero al voto precedente.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, septiembre 19 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

Que es justa la resolución apelada de fs. 32/33vta..

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 49 /52vta. por el señor defensor particular, doctor Leonardo Gómez Talamoni y en consecuencia; CONFIRMAR la resolución de fs. 32/33vta., que no hizo lugar a la alternativa de la prisión preventiva peticionada en favor de P. (arts. 148, 159, 163 a "contrario sensu", 439, 440 y 447 del Código Procesal Penal).

Notifíquese en la presente incidencia. Fecho, remítase a la instancia de origen.

Devuélvanse las actuaciones principales al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1.

