

Expediente I.P.P. dieciséis mil ciento setenta y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de Mayo del año dos mil diecisiete, 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 Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (Art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 16.172/I** caratulada "**Incidente de excarcelación. Imputado S.,A.Y.**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo 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 Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 12/19 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 8 Departamental -Dr. Juan Pablo Schmidt, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías

nro. 1 -Dra. Gilda Stemphelet, a fs. 6/7 y vta.-, por la que dispuso la excarcelación de A.Y.S., sujeto a las obligaciones de fijar domicilio del que no puede ausentarse por períodos mayores a 48 hs. sin dar aviso al Juzgado, y de comparecer cada vez que sea llamado por alguna autoridad de la presenta causa.

Expresa el recurrente que las obligaciones impuestas no son suficientes para conjurar los peligros procesales que reviste el encartado, y que -más allá de esas- debió imponerse la prohibición de conducir vehículos con motor y de ingerir bebidas alcohólicas y/o estupefacientes, hasta tanto se resuelva su situación procesal.

Agrega que la caución juratoria resulta ínfima, presumiendo que atento a que es empleado del Concejo Deliberante de Coronel Rosales y miembro del Rotary Club (textual) que "...posee medios económicos y un entorno que le facilitaría las posibilidades de permanecer oculto o abandonar la provincia o incluso el país y así eludir el accionar de la justicia...".

Expresa que la Magistrada, luego de hacer referencia a la escala penal del delito de homicidio culposo agravado del artículo 84 bis segundo párrafo del Código Penal, valoró algunas condiciones personales del procesado y consideró que, teniendo en cuenta que el mínimo de pena previsto para el delito coincide con el máximo previsto por artículo 26 del Código Penal para otorgar una condena de ejecución condicional, era probable que la pena que se le imponga no fuera de cumplimiento efectivo; reconociendo que atento la escala penal prevista y dada la carencia de antecedentes penales, se encontrarían cumplidos los

requisitos exigidos por el legislador, en el artículo 169 inc. 1 del Código Procesal Provincial, para que proceda la excarcelación.

Sin embargo, entiende que por las especiales características bajo las que ocurrió el hecho y el resultado fatal que fue su consecuencia, "...mal puede inferirse que la pena a aplicar a A.Y.S. pueda ser de ejecución condicional..." concluyendo que la pena a imponer "...se encontrará mucho más próxima del máximo (6 años) que del mínimo previsto (3 años)..." por lo que "...por su monto cuanto por su necesaria forma de cumplimiento efectivo..." esa pena en expectativa es un parámetro válido para inferir el peligro de fuga.

Destaca que las pruebas de alcotest arrojaron los guarismos de 1.31 g/l y 1.29 g/l, que denotan el estado de intoxicación del procesado al momento del hecho, siendo que los testigos S. y M. fueron contestes en cuanto a la "...desaprensiva y altísima imprudencia..." de A.Y.S. al conducir esa noche el vehículo, quien "...invadió el carril de circulación -vehicular- de la mano contraria, avanzando a alta velocidad por el mismo, sin detener su marcha, ni regresar al carril que la mano de circulación le imponía, aun frente a la presencia de dos automóviles que debieron arrojarse a la banquina...".

Agrega que aún restan realizar medidas tendientes a identificar otros testigos o que podría ser necesario recibir nuevas declaraciones a M. y S., por lo que considera que el imputado podría intentar entorpecer la investigación, influyendo sobre los mismos.

Estima, en consecuencia, que las obligaciones impuestas no son suficientes para conjurar los peligros procesales y que debe revocarse la resolución.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión apelada, coincido con el apelante respecto de que las obligaciones impuestas son insuficientes para contrarrestar los posibles peligros procesales que podrían existir, por lo que propondré al acuerdo hacer lugar el recurso interpuesto y ampliar las reglas fijadas al excarcelado, con el fin controlar estrictamente que se encuentre a disposición de la justicia y que no pueda entorpecer la investigación, garantizando –de esa forma- los intereses que motivan el recurso del Sr. Agente Fiscal.

En ese sentido, comparto con el Ministerio Público Fiscal la valoración que realiza de la gravedad del hecho enrostrado y de su posible influencia en la sanción que se podría imponer ante una eventual condena, como también la necesidad de imponer obligaciones (más exigentes que las ya fijadas) para resguardar los fines del proceso.

Amén de lo expuesto, no puede pasarse por alto que el artículo 169 inc. 1ero. del C.P.P. establece que podrá ser excarcelado todo detenido cuando el delito que se impute tenga prevista una pena cuyo máximo no supere los ocho (8) años de prisión; y que, tal como señala el Agente Fiscal a fs. 15, la situación de A.Y.S. encuadra en lo dispuesto por esa norma, siendo que el delito por el que se ha acusado el recurrente, prevé una escala de pena cuyo máximo es de seis (6) años.

La posibilidad de acceder a la excarcelación que se otorga a los casos en los que resulta de aplicación esa norma, indican -por parte del legislador provincial-, una presunción de ausencia de riesgos procesales que –en principio- justifica la

libertad del procesado, bajo las condiciones legalmente establecidas y sujeto al cumplimiento de las reglas que se le impongan.

Aun si se acompañara a la Fiscalía en las razones que sustentan su pronóstico de que en caso de arribarse a una sentencia condenatoria -por la gravedad del hecho- resultaría de cumplimiento efectivo; lo cierto es que esa circunstancia no es un requisito exigido por el legislador provincial para los delitos cuyo máximo no exceda los ocho años de privación de libertad -según lo establecido en el art. 169 inciso 1ero. del Código Procesal- (y que sí es exigido en el inciso 3ero. del mismo para los que superen esos 8 años).

Ese fue, expresamente, un aspecto central de la reforma efectuada por el legislador provincial a través de la ley 13.449, en consonancia con los considerandos expuestos por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el renombrado fallo "Verbitsky".

En ese sentido, y para comprender la intención que guió al legislador, es importante analizar la fundamentación del proyecto de elevación de la reforma establecida por ley 13.449 (aprobada en marzo de 2006) en donde la Honorable Cámara de Senadores de este Estado -entre otras cosas- refirió: "...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 legislativa y cuya vigencia por el presente reafirmo.

Así, a la luz del texto de la norma del artículo 169 inc. 1ero. del Código Procesal en el que encuadra con claridad el caso del procesado (de acuerdo a la descripción del acontecer y a la calificación legal por la que optara el Sr. Agente Fiscal) y teniendo en cuenta los fundamentos que guiaron al Poder Legislativo para sancionar esa norma; entiendo que la sola invocación de la gravedad del hecho y una posible condena de cumplimiento efectivo, no son razones suficientes para denegar el acceso al procesado a la excarcelación prevista en la ley, pues esas dos circunstancias no permiten -sin más- afirmar que necesariamente habrá de eludir la acción de la justicia.

Y la existencia de algún riesgo emanado de la posibilidad de que la condena no sea de ejecución condicional, puede ser aventado con la imposición de obligaciones especiales más estrictas, como las previstas para ese propósito por

el legislador en los arts. 179 y 180 del C.P.P., sobre cuya ausencia se ha centrado la crítica de la Fiscalía en el recurso presentado.

En lo que hace a los peligros de entorpecimiento en la investigación por posibles presiones a testigos, que ha alegado el Fiscal, destaco que no existe en la causa ninguna referencia o prueba que acredite que el imputado -o algún allegado- haya siquiera intentado tener contacto con alguno de los mismos, ni que se haya advertido alguna conducta del procesado que permita respaldar la conjetura del impugnante.

Máxime si se tiene en cuenta que los testigos presenciales declararon hace aproximadamente dos meses, sin que existan noticias de interferencias, y que las últimas medidas de prueba fueron dispuestas por el Agente Fiscal a principios del mes de abril, sin que se haya ordenado ninguna medida de investigación novedosa.

Ante el escenario procesal descrito, no puede pasarse por alto que es ampliamente aceptado 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) y ello 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), el cual reza: "...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 la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Bayarri vs. Argentina", sentencia del 30 de octubre de 2008, ha resuelto que "... Este Tribunal ha establecido que, al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una 'obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia'. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Efectivamente, en ocasiones anteriores, el Tribunal ha estimado que al privar de la libertad, en forma innecesaria o desproporcionada, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, el Estado incurre en una violación del derecho de toda persona a que se le presuma inocente, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. A igual conclusión se debe llegar si el Estado mantiene a una persona

privada de su libertad preventivamente más allá de los límites temporales que impone el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención Americana...".

En consonancia con lo expuesto precedentemente 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...' (art. 8 inc. 2do. de la citada regulación internacional)..." (T.C.P.B.A., originaria Sala III, causa 38.180 RSD-580-9 S 15-9-2009 , Juez CARRAL (SD) CARATULA: P.,O. s/ Recurso de casación).

Con similares consideraciones se pronunció la originaria Sala I 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).

Todo lo expuesto me permite, por el momento al menos, entender que debe hacerse lugar al recurso de apelación, manteniendo la excarcelación otorgada con las obligaciones especiales que propondré, a fin de satisfacer el objetivo que ha guiado el recurso fiscal, de contrarrestar los peligros procesales que podrían presumirse de la valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado.

Atento lo propuesto, y reconociendo la existencia de cierto riesgo procesal de evasión que puede alegarse a partir de las circunstancias señaladas por el Ministerio Público Fiscal, 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; no salir del país sin autorización judicial; someterse al contralor del Patronato de Liberados (de la jurisdicción donde constituyera su domicilio real); presentarse una vez por mes (del 1 al 10 de cada mes) ante al Juzgado donde tramite su causa, debiendo labrarse acta por Secretaría a esos efectos; comparecer a la fecha de Debate que pudiera fijarse en estos obrados (en caso de ser elevada la causa a esos fines) y de presentarse a la lectura de la resolución definitiva que pudiera fijarse.

Todas ellas bajo apercibimiento de revocarse el beneficio concedido en caso de incumplimiento.

Así lo voto.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Por los mismos fundamentos, voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión corresponde hacer lugar al recurso de apelación, manteniendo la excarcelación otorgada al justiciable, con las siguientes obligaciones especiales: constituir domicilio del que no podrá ausentarse por más de 24 horas sin conocimiento previo de la autoridad jurisdiccional que corresponda; no salir del país sin autorización judicial; someterse al contralor del Patronato de Liberados (de la jurisdicción donde constituyera su domicilio real); presentarse una vez por mes (del 1 al 10 de cada mes) ante al Juzgado donde tramite su causa, debiendo labrarse acta por Secretaría a esos efectos; comparecer a la fecha de Debate que pudiera fijarse (en caso de ser elevada la causa a esos fines) y de presentarse a la lectura de la resolución definitiva que pudiera fijarse. Todas ellas bajo apercibimiento de revocarse el beneficio concedido en caso de incumplimiento (arts. 1, 144, 169 inc. 1ero., 179, 180, 421, 434, 435, 442 y ccmts.del C.P.P., artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 Convención Americana de Derechos Humanos).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Sufrago como lo hace el Doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 28 de Mayo de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, manteniendo la excarcelación otorgada al justiciable, e imponiendo las siguientes obligaciones especiales: 1) constituir domicilio del que no podrá ausentarse por más de 24 horas sin conocimiento previo de la autoridad jurisdiccional que corresponda; 2) no salir del país sin autorización judicial; 3) someterse al contralor del Patronato de Liberados (de la jurisdicción donde constituyera su domicilio real); 4) presentarse una vez por mes (del 1 al 10 de cada mes) ante al Juzgado donde tramite su causa, debiendo labrarse acta por Secretaría a esos efectos; 5) comparecer a la fecha de Debate que pudiera fijarse en estos obrados (en caso de ser elevada la causa a esos fines) y de presentarse a la lectura de la resolución definitiva.

Todas ellas bajo apercibimiento de revocarse el beneficio concedido en caso de incumplimiento.

Rigen los arts. 1, 144, 169 inc. 1ero., 179, 180, 421, 434, 435, 442 y ccdds. del C.P.P., artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 Convención Americana de Derechos Humanos).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal, librar oficio a la Defensoría General y cédula a los Particulares Damnificados. Hecho remitir a la instancia de origen donde se deberá anotar al justiciable.

Y remitir copia a la causa principal mediante oficio para que se tome razón.