

Expediente IPP. dieciséis mil doscientos setenta y ocho.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutoria nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de Mayo del año dos mil dieciocho, 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, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 16.278/I** caratulada "**D.,P.G. s/tenencia simple de estupefacientes**", 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), resulta que la votación debe tener este orden, Doctores **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, 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 GIAMBELLUCA,

DICE: La señora Secretaria de la Unidad de Defensa Penal Nro 7, -Dra. M. Florencia Martínez- interpone recurso de apelación a fs. 24/26 de la presente incidencia, contra la resolución de fs. 18/21 vta., por la cual el señor Juez de Garantías -Doctor Guillermo Mercuri-, convirtiera en prisión preventiva la

detención de P.G.D. respecto del delito de tenencia simple de estupefacientes en los términos del artículo 14, primer párrafo de la Ley 23.737, en función de la competencia atribuida por ley 26.052, y artículo 1 Ley Provincial.

Principio por decir que en el recurso oportunamente interpuesto por la defensa técnica no fueron motivos de agravio los extremos que hacen a la materialidad ilícita ni a la autoría y responsabilidad penal de P.G.D. en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes.

Sostiene la recurrente la ausencia de peligros procesales.

Refiere que el único fundamento dado por el Magistrado radica en la pena en expectativa que la infiere de un antecedente que registrara su asistido en el año 2009, por lo que en caso de recaer condena en la presente la misma sería de efectivo cumplimiento, surgiendo así el peligro de fuga atribuido por el artículo 148 del C.P.P..

Considera que no hay circunstancias que permitan inferir el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio, ya que no se encuentran acreditados y objetivados, toda vez que su asistido posee domicilio fijo en la ciudad de Punta Alta donde viven sus hijos, y trabajo fijo. En cuanto al entorpecimiento probatorio señala que no hay indicios que permitan suponer que P.G.D. impedirá el normal desenvolvimiento de una investigación que ya se encuentra en curso y donde la mayoría de las diligencias de prueba ya se han realizado.

Conforme los elementos reunidos hasta el momento en la Investigación Penal Preparatoria nro. 5092-18 que se tiene a la vista, entiendo que no le asiste razón a la apelante, correspondiendo confirmar el resolutorio atacado.

Atento los agravios formulados por la impugnante, corresponde que se analice la existencia de los peligros procesales, conforme surge del art. 171 en relación con el art. 148 del Rito.

El Señor Juez A-quo sostiene que se encuentra configurado en autos el peligro procesal suficiente para sostener la indispensabilidad del mantenimiento de la medida de coerción que viene sufriendo el encausado (artículo 148 del Código procesal Penal) derivado del peligro de elusión que emerge de la pena en expectativa que se prevé para el presente proceso, con fundamento en los antecedentes agregados a fs. 11/12 del que se desprende que el encausado P.G.D. registra una sentencia condenatoria dictada por la Sra. Juez en lo Correccional, Dra. María Laura Pinto, en causa 158158, de un año de prisión de ejecución condicional por ser considerado autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, hecho ocurrido el día 20 de diciembre de 2008. Condena que adquiriera firmeza el 18 de noviembre de 2009.

Esta circunstancia le permite entender al Sr. Juez "a quo", consideración que se comparte, que su situación procesal obsta la concesión del beneficio excarcelatorio, toda vez que en caso de ser condenado en autos la pena sería de efectivo cumplimiento.

De lo expuesto se desprende que se encontraría configurado en autos el peligro procesal de fuga, que emerge como se dijo, de la pena en expectativa que se prevé para el presente proceso (arts. 148 y 171 del C.P.P.).

Con este alcance doy mi voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Analizadas las constancias de la I.P.P. 5092-18, debo anticipar que voy a disentir con el voto emitido por mi colega preopinante, proponiendo la revocación de la prisión preventiva dispuesta, al no encontrarse debidamente acreditados los peligros procesales, único motivo de agravio planteado por la parte (arts. 148, 171 y 434 del C.P.P.).

Conforme surge de la incidencia y del principal que se tiene a la vista, el Sr. Juez "a quo" consideró acreditado el peligro de fuga en virtud de la modalidad de la pena que correspondería aplicar, en el caso de recaer condena en las presentes actuaciones -de efectivo cumplimiento-.

Ello en razón del antecedente informado por el Registro Nacional de Reincidencia -fs. 11/12- donde consta que el causante P.G.D. fue condenado en fecha 26/10/2009 por ante el Juzgado en lo Correccional N°4 Departamental, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional al considerarlo autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, en los términos del artículo 14 primer párrafo de la Ley 23.737. Dicho pronunciamiento quedó firme el 18/11/2009.

Tales argumentos -en este caso- no resultan impedimento para la obtención de la libertad que se solicita.

En cuanto al primer extremo, señalo que la calificación legal otorgada por el Magistrado de grado a los hechos que se le imputan en la presente causa a P.G.D. -tenencia simple de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo de la Ley 23.737-, tiene previsto un cuántum punitivo -1 a 6 años de

prisión- que permite encuadrar su situación en lo dispuesto por el art. 169 inc. 1ro. del C.P.P..

Por otra parte, el antecedente informado a fs. 11/12, da cuenta que P.G.D. posee una condena dictada el día 26 de octubre de 2009, por el Juzgado en lo Correccional Nro. 4 Departamental, de un año de prisión de ejecución condicional. Y si bien esta circunstancia impediría la aplicación de una nueva pena en suspenso -en caso de arribarse aquí a una sentencia condenatoria- atento lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal, es lo cierto que han transcurrido más de cuatro años de aquella a la fecha de comisión del presente hecho, por lo que el dictado de una condena en esta causa, no resultaría susceptible de revocar la condicionalidad de la primigenia condena, no procediendo unificación de pena alguna.

De otro lado, no advierto del hecho descrito por el Sr. Agente Fiscal al recepcionarle declaración al encausado en los términos del art. 308 del C.P.P. (fs. 37/38 del principal), características especiales que permitan calificarlo como grave.

A mayor abundamiento, se valora en favor del encausado que posea un domicilio fijo constatado a fs. 23 y trabajo estable según surge de fs. 74/76, circunstancias estas que si bien no denotan rasgo de excepcionalidad alguno, si permitirían presumir que el riesgo procesal, puede ser aventado con la imposición de obligaciones especiales, de las previstas por los arts. 179 y 180 del C.P.P

La sola invocación del antecedente condenatorio, no permite "per se" presumir que necesariamente el encausado habrá de eludir la acción de la justicia,

teniendo presente para ello la escala penal de la figura legal con la que se califica la conducta imputada -un año de prisión de mínimo- y en directa relación también con la cantidad de droga hallada en poder del encartado (9, 5 grs. de cocaína), circunstancias que en mi opinión y en una prudente prognosis, estimo que la eventual pena que pudiere recaer en el supuesto de un pronunciamiento condenatorio, no se encontrará muy alejada del mínimo de la pena conminada en el artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737.

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), y ello ha sido mantenido desde el texto original de la ley 11.922 -a pesar de las distintas reformas posteriores- en el artículo 144 del C.P.P., demostrando que esa ha sido la intención del legislador provincial del año 1998, mantenida 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 artículos 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 Convención Americana de Derechos Humanos).-

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo revocar parcialmente la resolución de fs. 18/21 vta.. en lo que fue materia de recurso, disponiendo la excarcelación de P.G.D., la que deberá efectivizarse sin más trámite desde la instancia de origen, previa constatación por parte de las autoridades jurisdiccionales y penitenciarias de que no exista anotación a disposición de otros organismos.

No obstante lo expuesto, reconociendo la existencia del peligro que emerge del antecedente condenatorio, 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 una vez por mes (del 1 al 10) 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.

Tal es el contenido de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE:

Adhiero al sentido y a los fundamentos expuestos por el Dr. Soumoulou.

Sólo agrego que resulta de aplicación la misma doctrina y jurisprudencia citada en la I.P.P. 10.969/I del mes de Diciembre del año 2012, donde aseveramos que un antecedente penal computable, no resulta suficiente -como único elemento- para denegar el beneficio.

Tal circunstancia impide la aplicación de una nueva pena en suspenso -en caso de arribarse aquí a una sentencia condenatoria- pero lo cierto es que ello no es un requisito, según lo establecido en el art. 169 inciso 1ero. del Rito para aquellos delitos cuyo quántum punitivo máximo no exceda los ocho años de privación de libertad (y que sí es exigido en el inciso 3ero. del mismo artículo para los que superen tal límite). Así expresamente lo reformó el legislador provincial en la ley 13.449 en consonancia con los considerandos referenciados por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el renombrado fallo "Verbitsky", resultando de interés lo expuesto.

En ese sentido parece de interés los términos de la fundamentación del proyecto de elevación de la ley 13.449, 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 legal y cuya vigencia por el presente reafirmo, ver también en ese sentido doctrina de los fallos 37.804 de la Sala I del T.C.P.B.A. y causa 39.018 de la Sala II del mismo Cuerpo en casos similares al presente. El riesgo procesal (que reconozco) emanado del antecedente condenatorio, puede ser aventado con la imposición de obligaciones especiales, de las previstas por los arts. 179 y 180 del C.P.P., como las propuestas por el colega en el sufragio que me antecede. 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.

Con ese agregado adhiero al voto que me precede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- revocar la resolución apelada de fs. 18/21 vta., y ordenar la inmediata libertad del justiciable en esta causa, bajo las condiciones referenciadas en la cuestión precedente.

Así lo voto.

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

Adhiero al sufragio precedente.

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

Adhiero al sufragio precedente.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Mayo 22 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones-: que no es justa la resolución impugnada de fs. 18/21 vta..

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 24/26 por la Señora Secretaria de la Unidad de Defensa Nro. 7, Doctora M. Florencia Martínez y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución apelada de fs. 18/21 vta., ordenando la inmediata libertad (en esta causa) de P.G.D. (artículos 157 inc. 4to., 164, 169 inc. 1º, 179, 180, 210 y 447 del Código Procesal Penal).

Extráigase copia de la presente y previa certificación, agréguese al incidente I.P.P. nro. 16.213/I, el que se devolverá sin más trámite.-

Notificar a los Ministerios. Fecho devolver a la instancia de origen.

Remitir sin más trámite la causa principal al Juzgado de Garantías actuante, para que haga efectiva la medida, previa constatación de que no existan anotaciones a disposición de otros organismos Jurisdiccionales y previa acta por Secretaría donde se hagan saber las obligaciones especiales impuestas (arts. 179, 180 y ccdts. del Rito).