

Expediente I.P.P. diecisiete mil quinientos treinta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dos días del mes mayo del año dos mil diecinueve, 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 y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 17.533/I** del registro de este Órgano caratulada: **"S. s/ incidente de morigeración"**; y practicado que fue 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

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 35/39, interpone recurso de apelación la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa nro. 8 Departamental -Dra. Daniela Guerrieri-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental

-Dra. Marisa Promé, a fs. 18/23-, por la que no hizo lugar al pedido de morigeración de la prisión preventiva requerido en favor del procesado S..

Se agravia por considerar que en la resolución sólo se hace referencia a la pena en expectativa y a la "supuesta" gravedad del hecho para denegar el pedido, considerando que los argumentos de la Magistrada no son suficientes para denegar la morigeración, cuando -como en este caso-, se dan circunstancias excepcionales que justifican la concesión de una medida alternativa viable y menos lesiva.

Sostiene que su asistido no posee condiciones económicas que le permitan dejar la ciudad o el país, que posee arraigo y que puede trabajar en la fábrica de su padre que se ubica en el mismo inmueble donde se requiere el arresto domiciliario, siendo que allí podría generar ingresos y participar del cuidado de sus hijos, en especial del pequeño que padece una condición de discapacidad que exige atención permanente.

Destaca que no posee antecedentes penales y que se puso inmediatamente a disposición de la justicia, sin ningún tipo de resistencia, lo que daría cuenta de su voluntad de someterse al proceso.

Agrega que, dado lo avanzada de la investigación, no existen motivos para sostener razonablemente que pudiera existir algún tipo de entorpecimiento probatorio y que las circunstancias apreciadas por la Jueza, relativas a la pena en expectativa, no permiten inferir la existencia de ese peligro procesal, sosteniendo que no se ha valorado la situación excepcional del hijo menor de edad del imputado, que posee una discapacidad que requiere cuidados continuos

y especiales, y que demuestran la necesidad de que se imponga una medida menos lesiva a la privación de la libertad.

En ese sentido, remarca que la Jueza ha referido -únicamente- que el niño se encuentra debidamente asistido por su madre, siendo que -dada la problemática- requiere de la atención de ambos progenitores y que ello tiene repercusiones en la dinámica de la familia a nivel económico y en sus condiciones sociales, ya que -ante la prisión preventiva del encausado- la madre debió dejar de trabajar para atenderlo. Solicita revocación y concesión.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución, propondré al acuerdo - por los motivos que expondré- la declaración de nulidad de la decisión apelada.

Ello, en tanto advierto en el decisorio la existencia de un vicio con entidad nulificante, sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

En ese sentido, sostuve en la I.P.P. nro. 9698/I, el 26/10/11, que conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del

desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

A su vez, y en relación al déficit que advierto en la justificación, recuerdo que es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en del derecho vigente y en los hechos probados (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional) a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, como así también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto del debido proceso.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos los justiciables quedan resguardados de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán juzgar las causas a capricho, sino que resultan obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del debido proceso legal. Como anticipé, entiendo que la resolución apelada no cumple con

aquellas exigencias previstas por los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106, y 210 del C.P.P.

De la lectura de la decisión, observo que la Magistrada ha realizado un abordaje arbitrario de los argumentos presentados por la defensa, en tanto no ha tenido en cuenta circunstancias relevantes para decidir lo peticionado. Como puede leerse a fs. 21 vta., consideró que no se presentaba la excepcionalidad requerida por el artículo 163 del C.P.P., "...por cuanto, a partir de una valoración provisional de las características del hecho que se le imputa al encausado, éste en libertad tratará de eludir el accionar de la justicia...".

Ese razonamiento, soslaya la -previa- valoración de las circunstancias que la defensa alegó como demostrativas de la excepcionalidad que podría justificar el otorgamiento de la morigeración, en caso de que por otros medios pudieran considerarse neutralizados los peligros procesales que justificaron la imposición de la prisión preventiva.

Los motivos expuestos por la defensa se centran en las consecuencias que -dada la discapacidad que posee el hijo menor del imputado de cuatro años de edad-, implica su prisión preventiva para la organización familiar. Tanto por los cuidados que requiere el niño, como por las dificultades económicas que conlleva para el núcleo familiar; no sólo por verse privados de los ingresos que el justiciable podría aportar, sino -también- de aquellos que la madre del niño pudiera obtener de sus labores, dado que ante la ausencia de su pareja no cuenta con posibilidades de dejar al pequeño al cuidado de otras personas.

A fs. 7/9 y vta., se informa que "...L., su hijo de 4 años, y tiene problemas de discapacidad un trastorno del desarrollo, por lo cual tiene el certificado de discapacidad. Su trastorno hace que sea dependiente de la madre y el padre, las únicas personas con quienes se queda... Se evidencia la demanda de atención permanente que requiere el niño ya que estuvo tapándose los oídos y abrazado a su madre durante toda la entrevista. Y. explica que es todo el tiempo así por eso es imprescindible la presencia de S. en el domicilio... Y. tuvo que dejar de trabajar para ocuparse la 24 horas del día de su hijo ante la ausencia de S.... depende de la ayuda económica de sus suegro para alimentar a sus hijos...".

Esas razones, expuestas por la defensa (y mencionadas por la Jueza a fs. 19 vta. y vta.), no fueron incluidas por la Magistrada, pasando por alto todas la implicancias que se derivan para el núcleo familiar del imputado, en especial para su hijo menor, como consecuencia de la prisión preventiva impuesta y que serían, a criterio de la defensa, demostrativas de la excepcionalidad requerida por el legislador provincial para el otorgamiento de la morigeración.

Al respecto, la Jueza se ha limitado a expresar -a fs. 22 vta. y 23- que "...la situación del menor hijo del encartado se encuentra debidamente atendida por su progenitora como por el grupo familiar del encausado, lo que se encuentra informado por el informe socio ambiental agregado..."; siendo que tal conclusión omite tomar -debidamente- en consideración todos los aspectos señalados por la defensa y que surgen del informe socioambiental citado, en especial los que se perciben como más problemáticos. Ello constituye, por lo tanto, una

apreciación arbitraria de los datos obrantes en el expediente, que no da respuesta el núcleo de los planteos efectuados.

A su vez, más allá de lo expuesto, destaco que la Magistrada ha tomado por acreditados y persistentes "...los peligros procesales que se valoraron al momento de disponerse la prisión preventiva..." (fs. 21 vta.), siendo que esa remisión evidencia, también, una justificación que no se ajusta a la constancias obrantes en la I.P.P.

Tal como puede observarse a fs. 121 vta., en esa oportunidad, la Magistrada tuvo en cuenta para determinar la entidad de los peligros procesales "...la existencia de antecedentes condenatorios...", siendo que en autos no obran constancias de que el encartado los posea, destacándose que no se ha agregado ningún informe del Registro Nacional Reincidencia y que el obrante a fs. 141 y fs 142, consta que no registra antecedentes penales.

Propongo, en consecuencia, se disponga la nulidad del auto apelado, remitiéndose a la instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte una nueva resolución. Y atento las cuestiones que corresponde abordar, no obrando en la causa informe del registro nacional de reincidencia, ni informe psicológico o psiquiátrico que permite tener mayor información sobre la problemática de adicciones que padecería el imputado; entiendo recomendable la incorporación de esos datos al expediente, previo a que se dicte nueva resolución.

Este es el alcance de mi sufragio.

LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto del Doctor Barbieri, por compartir sus fundamentos sufragando en idéntico sentido.

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

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la resolución de fs. 21/23, y remitir la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva resolución, previo requerir el correspondiente informe al Registro Nacional de Reincidencia, informe psicológico y psiquiátrico del justiciable y todo aquel que considere de interés el nuevo Magistrado actuante.

Así lo voto.

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

Adhiero al sufragio que antecede.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, 2 de mayo de 2019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución impugnada.

Por todo lo expuesto este **TRIBUNAL RESUELVE:** disponer la nulidad de la resolución de fs. 21/23, y remitir la incidencia a Primera Instancia a fin de que con la intervención de juez hábil se dicte nueva resolución previo requerir informe al Registro Nacional de Reincidencia, psicológico y psiquiátrico del justiciable y todo aquel que se considere de interés (arts. 159, 163, 201, 203, 207, 210 y concs. del C.P.P., artículo 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 18 de la Constitución Nacional).

Notificar electrónicamente -en la incidencia- a la defensa y a la Ministerio Público Fiscal.

Hecho, devolver a la instancia de origen junto a los autos principales, donde deberá notificarse al procesado.