

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil quinientos cuarenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias Nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de 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 interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 17.546/I: "INCIDENTE DE MORIGERACIÓN. IMPUTADA: E."**, 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 **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 SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 40/42 interpone recurso de apelación el señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Nro. 11 Dptal., Dr. Diego Miguel Conti contra la resolución dictada a fs. 30/37 y vta. por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 4, que concedió a E. la morigeración de la prisión preventiva -

bajo la modalidad de arresto domiciliario con sistema de monitoreo electrónico-
, en los términos del art 163 del C.P.P.

Adelanto que la apelación –con efecto suspensivo- fue interpuesta en tiempo y forma, y resulta admisible, pues el auto atacado resulta pasible de ser recurrido por el Ministerio Público Fiscal, a partir de la reforma del art. 163 segundo párrafo in fine del C.P.P., según la reforma de la ley 13.943 (art. 421, 422, 433 y 441 del rito).

En primer lugar, contrariamente a lo ponderado por la Magistrada de Grado, el recurrente estimó que la pena en expectativa en su modalidad de efectivo cumplimiento, resultaba de medular importancia para inferir en esta etapa procesal la existencia de peligro de fuga.

Destacó que la maternidad no constituía por si misma una circunstancia que autorice la concesión automática del beneficio de la prisión domiciliaria ni el juez estaría obligado a ello, cuando el peligro de fuga no pudiese evitarse con una medida menos gravosa.

Reparó que si bien los familiares de la encartada se encontrarían en condiciones de asistir a sus hijos menores de edad, a su entender, ello no evitaría el peligro de fuga o la obstaculización de la investigación. Cuestionó en particular, la ausencia de la progenitora de la causante a pesar del acompañamiento ofrecido.

Agregó, que el faltante de pulseras electrónicas disponibles constituía otro obstáculo para otorgar la morigeración.

Peticionó revocación.

El Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián, mantuvo el recurso impetrado por compartir sus fundamentos (fs. 78/79 yvta.).

Analizados los agravios sostenidos por la Fiscalía, examinadas las constancias de la causa principal, y el contenido de la resolución apelada, adelanto que voy a proponer al acuerdo rechazar la vía intentada y confirmar el decisorio apelado.

Entrando al fondo, recuerdo que esta Sala dijo reiteradamente que, los textos 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 equiparó 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").

Vale decir que, para el otorgamiento o denegatoria del pedido formulado deben analizarse: el peligro de fuga o el entorpecimiento probatorio (art. 148 del C.P.P); y si puede ser cumplida por un medio de coerción menos lesivo que el encierro, que a su vez garantice adecuadamente los fines del proceso, y además que se de alguna de las circunstancias de excepción previstas en el art. 159 del C.P.P. .

Es decir, mientras que la medida cautelar juzga sobre la legalidad (razonabilidad) del encierro preventivo, en la atenuación o la morigeración aquello que corresponde analizar es la forma en que se cumple (efectos). (Schiavo, Nicolás. Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Editores del Puerto. 2011. 185/215.).

En el caso, la Fiscalía imputa a E., la presunta comisión de los delitos de resistencia a la autoridad y encubrimiento por favorecimiento personal y por receptación dolosa calificado por la gravedad del delito precedente en los términos de los arts. 239, 277 apartado 3, inciso a) en función del apartado 1, incisos a) y b), y 55 del C.P., estimando que de recaer condena la misma será de cumplimiento efectivo, y ello, se presenta como un parámetro válido y legal para inferir el peligro de fuga.

Y si bien la gravedad del delito y el monto y modalidad de la pena en expectativa resultan criterios pertinentes para evaluar la existencia de eventuales peligros procesales, lo cierto es que las normas de los arts. 159 y 163 del C.P.P. permiten morigerar los efectos de la medida cautelar cuando se dan circunstancias especiales, pues no puede fundamentarse el rechazo a la aplicación de una medida menos gravosa a la prisión preventiva utilizando como único argumento la eventual modalidad del efectivo cumplimiento de la pena en expectativa, a tenor de los de los antecedentes condenatorios de la imputada (fs. 66/76 de la principal).

Descartado el impedimento en relación a la modalidad del cumplimiento de la pena en expectativa, señalo que se dan en autos las condiciones de excepción

previstas en el art. 163 del C.P.P., relativas a la una particular situación de vulnerabilidad del entorno familiar de la encausada.

Especialmente, porque la hipótesis se encuentra prevista expresamente en el texto del art. 159 del C.P.P. (y en el supuesto de la morigeración ordinaria del art. 163 primer párrafo del rito), en tanto la imputada es madre de cuatro hijos menores de edad a su cargo, entre ellos una de cinco y otro de 3 años, y un beba lactante de 6 meses (informes socio ambientales realizados por las Licenciadas Julia Rayes (fs. 5/6) y Andrea Daniela Bonnat (fs. 16/18), Peritos Asistentes Sociales de la Defensoría General Departamental y de la Asesoría General Departamental, respectivamente).

Y en este caso, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de madre (en situación de prisión) con cuatro hijos menores de edad, deben tenerse presentes dos principios: de trascendencia penal mínima, que implica que la pena debe ser personal, es decir, no debe pasar de la persona imputada de un delito y evitar que colisione con otros derechos fundamentales, como sería la destrucción del vínculo materno filial por añadidura (Zaffaroni- Alagia – Slokar. Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Buenos Aires, Ediar. 2002); y el de interés superior del niño, consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, (constitucionalizado en el art. 75 inciso 22 de la Constitución por la Reforma del año 1994, e incorporado por la ley 23.849), a fin de impedir el distanciamiento de la madre con sus hijos menores, la desatención de un bebe lactante y la severa afectación emocional que implica para el desarrollo y crecimiento de todos ellos (CIDH, OC 17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño).

El derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de la familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que debe ser evaluado en cada caso analizando sus características particulares.

Advierto que si bien no se encuentran en un estado de abandono, los niños involucrados no tienen una situación emocional estable –atendidos por su tíos y abuela, y separada la bebe que vive en otro domicilio a cargo de una hermana de la imputada, y la circunstancia de ser la madre único soporte económico (con magro ingreso: asignación universal por hijo y tarjeta social para la compra de alimentos) hace que las necesidades materiales no estén cubiertas; y más allá de contar con la contención cercana de su abuela y familiares, se evidencia el lógico impacto negativo generado en el vínculo familiar en virtud del encierro cautelar que padece la progenitora, que puede poner en peligro su desarrollo emocional.

Es imperativo entonces, buscar la forma menos gravosa de asegurar la sujeción al proceso, conforme las pautas enunciadas, y así lo entendió la Magistrada de Grado en la resolución apelada, cuyos fundamentos comparto.

En relación al peligro de fuga, la encausada residiría junto a sus hijos y a su progenitora, quien si bien tiene domicilio en la ciudad de Cipolletti -en donde viviría con su pareja-, la Sra. C. manifestó que podría colaborar en la atención de su hija y sus nietos. Y en el caso de ausentarse momentáneamente, los hermanos de E., y la madrina de la más pequeña, la Sra. F., podrán contenerla y acompañarla, ya que han manifestado su compromiso (ver actas de fs. 26, 28

y 29), y son quienes actualmente cuidan a los niños y atienden sus necesidades básicas y educativas.

La circunstancia de residir en el mismo domicilio la encartada junto a sus hijos menores, su hermano R. y su madre C., y la cercanía de las viviendas de la Sra. F. (una cuadra) y V., conforma un espacio tuitivo que aventa cualquier riesgo de evasión, en la medida que existe compromiso de todos los adultos que la acompañan.

Descarto demás, la posibilidad de entorpecimiento probatorio desde que ya se han producido los elementos de prueba que fueron ponderados por la Sra. Juez A Quo, para justificar el dictado de la prisión preventiva de E., el 1ro. de Marzo pasado, cuya apelación defensiva se encuentra en trámite ante Alzada (fs. 284/301 de la I.P.P. Nro. 1830-19, e I.P.P. Nro. 17.495/I).

También considero prudente, a los fines de neutralizar los peligros procesales de fuga, incorporar a E. al sistema electrónico de control con el uso de brazalete o pulsera electrónica a fin de controlar la permanencia de la imputada en el domicilio fijado, del que no podrá alejarse más allá del límite de la vivienda sita en la calle Cristo Redentor Nro. - de esta ciudad, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio.

Y coincido, en que la ausencia de implementación no podrá impedir la efectivización del beneficio solicitado atento la situación de vulnerabilidad de los menores reseñada precedentemente, máxime cuando la Fiscalía no ha propuesto alguna otra manera de asegurar el arresto domiciliario concedido.

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Señor Agente Fiscal, y en consecuencia confirmar la resolución recurrida.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Soumoulou y sufrago en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución de fs. 30/37vta.

Así lo voto.

A MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Sufrago en idéntico sentido.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Mayo 10 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL,**
RESUELVE: No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto fs. 40/42 por la Fiscalía; y en consecuencia, confirmar la resolución apelada de fs. 30/37 y vta. (arts. 159, 163, 439 y 440 del CPP).

Notificar electrónicamente a los Ministerios.

Cumplido, devolver al Juzgado de origen donde deberá anoticiarse a la procesada.