

**Expte. I.P.P. Nro diecisiete mil cuatrocientos noventa y cinco.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias Nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los      días del mes de Junio 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 17.495/I "INCIDENTE DE APELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA. IMPUTADA: E. (PRISIÓN PREVENTIVA)"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, ref. por Nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

#### **C U E S T I O N E**

**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 SOUMOULOU, DICE:**

A fs. 1/8 interpone recurso de apelación el Secretario de la Unidad de Defensa Penal Nro. 2 Departamental, Dr. Martín E. de Prada contra la resolución de fs. 10/27 dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 4, Dra. Marisa Gabriela Promé, en la que convirtió en prisión preventiva la detención

de E. en orden a los delitos de encubrimiento agravado y resistencia a la autoridad en los términos de los arts. 277 apartado 3 inciso a) en función del apartado 1, incisos a) y b), y 239 del Código Penal. Tres ejes estructuran el agravio defensivo.

En primer término, denunció absurda valoración de la prueba para la acreditación de la figura de encubrimiento agravado imputado a su defendida.

Señaló, que no se demostró fehacientemente que la imputada hubiese colaborado con los co encausados a sustraerse del accionar policial y ocultado los rastros o instrumentos del delito en su domicilio, sino que el ingreso a la vivienda se produjo sin su conocimiento y sin su consentimiento.

Subsidiariamente, invocó la causal absolutoria prevista en el inciso cuarto del artículo 277 del C.P., dado la relación conyugal de su defendida con uno de los co encausados -A.-, con quien además tuvo tres hijos menores de edad, esgrimiendo respecto del otro que desde la lógica de la ocurrencia de los hechos no podía exigírsele que sólo habilitara el ingreso policial a su domicilio para la aprehensión de C., e impedir a la vez la de su esposo.

Por último disintió con la acreditación del peligro de fuga a partir de la eventual modalidad de cumplimiento de la pena en expectativa, en virtud de los antecedentes condenatorios que registraba su asistida, recordando que además existen otras medidas procesales para morigerar la posible existencia de peligros procesales que garanticen presencia en el proceso.

Solicitó revocación.

Analizados los agravios expuestos por el recurrente y el contenido de la resolución impugnada, entiendo que corresponde hacer lugar al reclamo

defensista respecto a la existencia de la causal objetiva denunciada en orden al delito de encubrimiento agravado, proponiendo su confirmación en lo principal por encontrarse acreditados los restantes extremos procesales; y atento esa variación, reenviar a la instancia de origen para que en base a lo aquí resuelto, se evalúen los peligros procesales en atención al hecho remanente, calificado como resistencia a la autoridad.

Comparto entonces, la apreciación de la Jueza de Grado, para tener por acreditados la materialidad ilícita de los delitos investigados, en tanto los diversos elementos de convicción reunidos a esta altura del proceso seleccionados a fs. 11 vta./12, resultan adecuados para alcanzar el grado de probabilidad positiva que requiere la medida dictada (art. 157 inc. 1ero y 3ro., del Código Procesal Penal).

En ajustada síntesis y a fin de dar respuesta al agravio invocado en lo tocante a la materialidad delictiva cuestionada y ello en directa relación con la solución que he de postular en lo que respecta a la eximente de responsabilidad planteada en los términos del artículo 277, inc. 4º del C.P.P., señalo que la versión de los hechos narrada por la procesada en la declaración brindada en los términos del artículo 308 del rito, solo es un intento de desvincularse de los mismos, pero que confrontada con el resto probatorio colectado, no se sostiene.

En resumida cuenta, E. expresa que ella nunca supo que A. y C. hubieran ingresado a su vivienda.

El acta de procedimiento de fs. 2/5 cuenta otra versión de los hechos y en lo que interesa allí se expresa que habiendo ingresado los autores del robo a la

vivienda de la imputada en su huída, se hace presente personal policial frente a la vivienda de E., quien sale de la misma y comienza a insultarlos diciéndoles "ustedes no van a ingresar a mi domicilio, milicos hijos de puta, estoy sola con mis hijos", para luego agredirlos con una barreta de hierro. Que en un momento sale de la vivienda A. y se entrega, a la par que algunos preventores policiales ingresaron al domicilio para reducir al restante sujeto, procediéndose a la aprehensión en su interior del restante sujeto (C.). Lo actuado por los funcionarios policiales se encuentra corroborado por la testigo L. -vecina de E.-, quien a fs. 140/141 relata los hechos sucedidos frente al domicilio de la imputada, los que resultan contestes con lo transcrito en el acta de procedimiento y en particular con la negativa de la encartada a franquear el ingreso a su vivienda al personal policial como así también la utilización de un fierro para impedir la actuación prevencional.

Siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia, la vehemencia y la agresión intentada hacia el personal policial para impedir el ingreso a su vivienda, son demostrativas del conocimiento que tenía E. que en el interior de la misma se encontraban A. y C..

Ello sella la suerte del agravio deducido en lo atinente a la materialidad delictiva imputada. Nada más para decir sobre el asunto.

Ahora bien. Respecto de E., tal como adelantara solamente pervive la imputación en orden a la resistencia a la autoridad, desde que entiendo que, respecto a la figura de encubrimiento agravado endilgado resulta de aplicación la causal objetiva prevista en el inciso 4 del artículo 277 del C.P.

El grado de parentesco que une a la imputada con el co encausado A., surge de la documental agregada a fs. 9 de la presente Incidencia, que acredita que son cónyuges desde el 16 de Junio de 2016, conforme la certificación emitida por la Delegación Barker del Registro Provincial de las Personas, y que de dicha unión nacieron cuatro hijos según los informes socio ambientales analizados en oportunidad de resolver en el Incidente de Morigeración a la prisión preventiva I.P.P. Nro. 17.546/I.

Esta sola circunstancia en mi opinión, torna viable la exención de responsabilidad peticionada por la defensa.

El inciso cuarto del artículo 277 del C.P. establece que "Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c)...".

El fundamento de la eximente de responsabilidad, no conforma una causal subjetiva sino que radica en que los vínculos de sangre, de familia o los derivados de la amistad o nacidos de la gratuidad, han determinado constantemente que se exceptuara el deber de denunciar y de abstenerse de ayudar, ya que sostener lo contrario, implicaría contrariar las leyes de la naturaleza y afectaría las relaciones familiares.

En esa línea, el profesor Edgardo Alberto Donna expresa: "...resulta claro que para la aplicación de la eximente de pena de la primera parte del artículo 277 (relaciones de familia) resulta absolutamente indiferente la intención, el

dolo con el que se haya obrado el sujeto comprendido, dado que el legislador se ha desentendido de tal consideración, fundando la exención del castigo, como ya se afirmara, en cuestiones de política criminal; la inconveniencia de castigar estas conductas que favorezcan el actuar en las condiciones establecidas de un integrante de la familia, bastando con que objetivamente esté presente esa relación de parentesco..." (Derecho Penal -parte especial-Tomo III, segunda edición- Edit. Rubinzal-Culzoni, pág. 582).

En atención a la redacción de la norma, el vínculo marital con el co encausado A. y la actividad que habría desplegado E. en la dinámica e inmediatez con la que se dan los hechos conforme se desprende del contenido de la declaración prestada en los términos del artículo 308 del C.P.P. y del resto del material probatorio, resulta aplicable la excusa absoluta establecida en el inciso 4to. del artículo 277 del C.P., no advirtiéndose algún supuesto que habilite su exclusión normativa (ánimo de lucro, habitualidad).

No se me escapa que en el interior de la vivienda de E. también fue hallado el sujeto que acompañaba a A. con quien la imputada no tiene ningún vínculo que habilite la excepción normativa que solo juega en relación al marido. Sin embargo, del devenir del desarrollo de los hechos, la cercanía del lugar en el que se comete el ilícito con la vivienda en la que se encontraba E. con sus hijos, la inmediatez en la que se produce el ingreso de ambos a partir de la persecución de la policía y de las víctimas que reaccionaron en forma activa, razonablemente impiden exigir a la imputada una selectiva conducta de admisión hacia el tercero, si se tiene en cuenta además, la resistencia -golpes de puño- que C. ofreció al personal policial al momento de ser hallado

agazapado en una de las habitaciones (acta de procedimiento de fs. 1/5vta. de la principal).

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado, quedando vigente la medida cautelar dictada solo en lo atinente al delito de resistencia a la autoridad, debiéndose sobreseer a la imputada en lo tocante al delito de encubrimiento, atento la exención de responsabilidad acreditada (arts. 277, inc. 4º del C.P. y artículo 323, inc. 5º del C.P.P.), de modo que en base a la calificación legal remanente, propongo al acuerdo reenviar las actuaciones a la instancia de grado para que, sobre esa base, se evalúen nuevamente los peligros procesales (arts. 157, 158, 209 y 210 del C.P.P., y art. 277 inciso cuarto del C.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

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

Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto que abre este acuerdo, anticipo que voy a disentir con el voto del Dr. Soumoulou, ya que si bien, comparto lo expuesto en relación a la acreditación de la materialidad ilícita y participativa, no ocurre lo mismo en lo que hace a la posibilidad de aplicar a E. la exención de pena prevista en el artículo 277 inc. 4to. del C.P., respecto de su actuar en favor del coautor del robo, C..

Tal como se ha acreditado en autos, el nombrado no posee ningún vínculo con la imputada E. que permita sostener la aplicación de norma citada a este caso.

En el texto legal se dispone la exención de responsabilidad para aquellos que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no

excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. En autos no se ha probado que C. posea con la E. alguno los vínculos especialmente considerados para justificar la exención de pena, que sí se aplicaría en relación a su marido, por lo que -resultando clara la redacción legal- considero que no corresponde aplicar la regla del artículo 277 inc. 4 a supuestos que el legislador no ha previsto expresamente.

Por otra parte si pretendiera afirmarse que la nombrada no sabía que C. había ingresado con su cónyuge a la vivienda donde los encubría, o si pretendiera afirmarse que no tuvo otra "opción" ante la disyuntiva de encubrir a ambos, considero que ello sería prematuro en este estado de la investigación, debiendo ser valorado ampliamente con la recepción de la prueba y la inmediación que aporta el debate oral y público. De cualquier manera, no comparto esa porción de la solución propuesta por mi colega de Sala, debiéndose confirmar la resolución de la Jueza de Grado en lo que hace a la imputación de encubrimiento agravado.

En lo relativo a los peligros procesales, que cuestiona la defensa y sobre cuyo tratamiento no ingresó el Dr. Soumoulou (como consecuencia lógica del contenido de su decisión), más allá que en la actualidad la nombrada ha sido beneficiada con el arresto domiciliario como morigeración a la prisión preventiva, considero que corresponde rechazar los planteos defensistas, en tanto comparto con la Sra. Jueza de la instancia, los indicadores que tuvo en cuenta para presumir el riesgo de fuga.

Destaco en ese sentido el quantum punitivo del concurso imputado, de los delitos normados en los arts. 277, ap. 3 inc. a) en función del ap. 1 incisos a) y b) y del artículo 239, que va de 1 año de prisión de mínimo a 6 años en su máximo, en caso de encuadrarlo en el artículo 54 del C.P.

A esto debe agregarse que, no es legalmente posible que –en caso de recaer condena- se aplicara una pena de ejecución condicional, porque la imputada posee antecedentes penales, tal como se informa a fs. 66/75 (art. 169 inc. 3 del C.P.P.). Ello también puede conllevar a que sea declarada reincidente (sin perjuicio de haberlo sido en causas anteriores). La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos), no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de dos aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente los baremos indiciarios normado en el art. 148 del C.P.P.

Asimismo, entiendo que debe valorarse la gravedad del hecho por el que se acusa a la justiciable, para lo cual tengo especialmente en cuenta -como valoró la Magistrada de Grado- la nocturnidad en la se produjo el encubrimiento -que podría haber facilitado la huida de C.- y la férrea oposición al actuar policial, para lo que invocó estar sola en la casa junto a sus hijos y agredió a los funcionarios con una barreta de hierro.

Destaco esas circunstancias, conforme la pauta establecida por el legislador en el art. 148 del C.P.P. para evaluar riesgos procesales, lo que se ajusta a lo resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional en los precedentes “Lizarraga” (C.S.J.N, Fallos 311:1414) y “Stancato” (C.S.J.N., Fallos 310:1835), siendo en el mismo sentido la doctrina del fallo de la Sala III del

T.C.P.B.A. en fecha 6/78/2011, causa 47.223, Mag. votantes Carral y Borinsky. Cabe recordar que la libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del Código Procesal Penal) encuentra límites en cuanto se la relaciona con los fines del proceso penal. El denominado genéricamente "peligro procesal" constituye un aspecto que legítimamente puede ser considerado a efectos de establecer dichos límites y, en este caso, se da por acreditado. Por ello propongo la confirmación del fallo recurrido (arts. 148, 157, 169 a contrario sensu, 171, 421, 439 y cdtes del C.P.P.).

Respondo por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE:**

Que adhiero al contenido del voto del Dr. Barbieri por compartir sus fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde -por mayoría de opiniones- rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida de fs. 10/27 en lo que fue materia de agravio. Así lo voto.

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

Sufrago en el mismo sentido.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA DICE:**

Respondo de la misma manera.

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

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca 5 de Junio de 2.019.

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

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/8 y en consecuencia confirmar la decisión de fs. 10/27 dictada en la instancia de origen en lo que fue materia de agravio (arts. 157, 158, 164, 209, 210, 434, 440 y 447 del C.P.P., y arts. 239 del C.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal y remitir al Juzgado de Garantías esta incidencia para que se anoticie a E. y a su representante legal.

Agregar copia certificada de la presente a los obrados principales y remitirlos a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio actuante con el fin de que se prosiga el trámite.