

Expte. nro. dieciocho mil trescientos treinta y cinco

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro. _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a las - horas de día once del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, los Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución en la causa **I.P.P. N° 18.335/I, caratulada "D. s/ habeas corpus"**; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, 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

1.- ¿Es admisible el hábeas corpus presentado en favor de D.?

2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: A

fs. 1/10 y vta. el Dr. Jonatan Oscar Oliva Picaro interpone habeas corpus en favor de D., por entender que ha sido arbitraria la orden de detención dictada

por el Juzgado de Garantías de Tres Arroyos, por la cual se encuentra efectivamente privado de la libertad.

Explica que el 16 de noviembre de 2019 se solicitó la eximición de prisión de su asistido, habiendo el Juzgado resuelto la petición ante la solicitud de detención efectuada por la Agencia Fiscal, la que se formalizara el 29 de noviembre. Petición que fuera denegada por el órgano el 2 de diciembre, siendo que en fecha 4 de diciembre se ordenó la detención de D., la que se hizo efectiva ese mismo día.

Sostiene que esa orden de detención resultaría arbitraria por no encontrarse firme la denegatoria de la eximición, la que fuera impugnada en fecha 3 de diciembre, ya que ello implicaría una decisión contraria a derecho por incumplir lo dispuesto por el artículo 431 del C.P.P. (efecto suspensivo de los recursos).

Por otro lado, requiere la nulidad de todo lo actuado por entender que los hechos descritos en la imputación que se le ha formulado a su asistido *"...poseen una indeterminación tal que hace materialmente imposible ejercer el derecho de defensa en juicio..."*. Destaca que el Ministerio Público Fiscal tuvo por probado que los hechos ocurrieron cuando la niña tenía 12 años y *"...luego, en el mismo correlato de los hechos, el propio M.P.F. manifiesta que en la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados, la niña tenía 13 años de edad..."*, señalando que *"...se describen situaciones completamente distintas desde el punto de vista fáctico y jurídico, ya que es de vital importancia considerar la exacta de la menor, dado la distinción que la propia ley establece para con los menores de 13 años y quienes ya han cumplido esa edad..."* lo

que impediría "...el adecuado ejercicio del derecho a ser oído y refutación por parte del imputado...".

Como tercer argumento, expresa que ha existido arbitrariedad en lo que hace a la acreditación de la materialidad ilícita y autoría del imputado, por considerar que en la declaración de la víctima existen contradicciones que no fueron debidamente valoradas; por ejemplo al señalar que luego de los primeros tocamientos se sintió asustada, pero sin embargo al narrar el segundo evento dijo que el imputado le ofreció llevarla en su camioneta y que ella aceptó "confiada". Por último, denuncia que ha existido ausencia de motivación con relación a la existencia de peligros procesales, por considerar que es insuficiente la mera alusión a la pena en expectativa como criterio para determinarlos, habiéndose omitido "...toda respuesta a los indicios de sometimiento a proceso que surgen de las causa instruida...".

Solicita que se haga lugar al habeas corpus y se disponga la libertad de D..

Analizados los argumentos expuestos, las piezas procesales acompañadas a la presentación y el contenido de la causa principal que he tenido ante mi vista; propondré al acuerdo la declaración de inadmisibilidad.

Tal como he expresado en diversas oportunidades, entiendo que la interposición de una acción de habeas corpus ante este Órgano de manera originaria -contra una resolución jurisdiccional- aparece como inadmisibles, salvo supuestos de palmaria arbitrariedad o violación evidente de garantías constitucionales.

Así, y como he sostenido (ver entre otras I.P.P. 9980/I, 9671/I del registro de este Cuerpo), debo señalar que, más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito según ley 13.252, el instituto ha nacido como un remedio extraordinario con el fin de asegurar la manda del art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto garantiza la imposibilidad de arresto sin orden escrita de autoridad competente.

Y en dicho sentido también se ha enmarcado el art. 43 de la Carta Magna a partir de la reforma del año 1994, el art. 20 de la Constitución de este Estado y los Pactos Internacionales con Jerarquía Suprema -art. 75 inc.22 de I .C..N en particular arts. 7 incs.. 1, 2, 3, 22 de C.A.D.H. y 9.1 del P.I.D.C. y.P.

De allí que el objeto de la acción de hábeas corpus deba estar circunscripto al análisis de la legitimidad de una detención (orden de autoridad competente) y al aseguramiento de un trámite -urgente y simple- indispensable para efectivizar la garantía constitucional de la libertad y procurar una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea).

En similar sentido Clariá Olmedo definía al Hábeas Corpus como el procedimiento de "...urgencia dirigido a impedir o eliminar jurisdiccionalmente el efecto de una orden que indebidamente haya privado o restringido la libertad a un habitante de la Nación..." (Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, Bs.As., T.VII, pág. 243).

Y si bien la normativa del art. 405 puede generar amplitud interpretativa, ello debe respetar el origen y naturaleza del instituto, no debiéndose trastocar la

prédica constitucional. Resulta entonces que la apertura de esta vía viene dada por el caudal de arbitrariedad o ilegalidad verificado a "simple vista" en la decisión restrictiva de libertad (en este caso de la orden de detención). Debe así emerger de ese primer análisis un estándar de afectación constitucional suficiente -grave y patente- para convertir en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para el restablecimiento de la legalidad. Cuando ello no sea así, existirán los remedios ordinarios como vías exclusivas y suficientes para el cuestionamiento de situaciones en las que se denuncie que un acto jurisdiccional lesiona la libertad (ver en este sentido el ilustrativo voto del Dr. Mancini al que adhirieran sus colegas de Cuerpo en causa 19.085 de fecha 6/9/05 de la Sala II del T.C.P.B.A.).

También la misma Sala lo ha resuelto en causa 19.729 (del 12 de Mayo de 2005), donde en particular podemos leer: "...Resulta entonces adecuado sostener en términos constitucionales y frente al limitado estándar de conocimiento exigido para el dictado de una orden de detención (elementos suficientes o indicios vehementes de la comisión de un delito y motivos bastantes para sospechar que ha participado en su comisión - artículo 151 del Código Procesal Penal) que las detenciones dispuestas por el juez competente en el marco de requerimiento efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal queden exentas -en principio y salvo groseros supuestos de arbitrariedad- del control jurisdiccional jerárquicamente superior del hábeas corpus hasta tanto esta detención limitada en el tiempo (15 días con la eventual prórroga) se resignifique con la prisión preventiva, medida ésta de coerción alcanzada por la sombra de injerencia del hábeas corpus (Art. 405 del

C.P.P. según Ley 13.252)..."; y lo reiteró con posterioridad en causa 27.717 del 18/9/07.

En idéntica línea de pensamiento, interpretando la normativa del art. 405 del Rito se puede observar la doctrina sentada por la -originaria- Sala I del Tribunal de Casación Provincial en causa 19.688 de fecha 1/9/05 y en causa 33.406 del 28 de Octubre de 2008 Usando, entonces, las palabras de la Casación Provincial puedo decir que no advierto ese caudal de arbitrariedad en la resolución que se pretende impugnar, ni que ella haya sido dictada en violación al derecho vigente. No asiste razón al Sr. Defensor en su afirmación respecto de que la falta firmeza de la denegatoria de la eximición de prisión dictada por el Juez "A Quo", apelada por la defensa, imposibilite o deba "suspender" el dictado de una orden de detención (considerando que el decisorio aludido resulta alcanzado por el efecto suspensivo previsto por el art. 431 del C.P.P.).

Tal como hemos sostenido en las I.P.P. nro. 10553, el 15/06/12, e I.P.P. 14.040 del 2/06/16, entiendo que "...el pedido de eximición de prisión formulado (menos aún su denegatoria), no suspende el dictado de la orden de detención y ello en directa relación al contenido cautelar de la medida decretada en la instancia de grado..." (ver Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado y Concordada de Carlos Alberto Irisarri, Tomo I, pág.184 "in fine").

Por esa razón, no encontrándose prevista la consecuencia normativa suspensiva sobre la orden de detención, que pretende adjudicar el letrado a la

impugnación de la denegatoria de la eximición de prisión, no puede considerarse arbitraria o contraria a derecho a la orden de detención que cuestiona, que fue dictada -por lo tanto- y efectivizada conforme a las reglas establecidas en el C.P.P.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que resultaría de buena práctica procesal no diferir la resolución del pedido de eximición de prisión para el momento en que exista por parte del Agente Fiscal un requerimiento de detención, circunstancia que posibilitaría eventualmente la facultad de recurrir en tiempo ante la Alzada a los efectos de revisar la medida dispuesta en la instancia inferior.

En lo que hace los restantes argumentos expuestos por el letrado, debo señalar que no se advierte tampoco que la resolución de la Jueza presente la arbitrariedad que denuncia, contando el procesado con los remedios ordinarios para canalizar sus reclamos de forma adecuada y remediar, de asistirle razón, las situaciones que cuestiona.

Sin perjuicio de ello, destaco no se observa la alegada indeterminación en la descripción de los hechos imputados, ni la afectación al derecho de defensa que invoca. Como puede leerse a fs. 15, la Fiscalía ha identificado con fechas concretas cada uno de los sucesos por los que se lo acusa; el primero ocurrido el 16 de mayo de 2015 y el segundo "...una semana después... el siguiente día miércoles...". A su vez, a fs. 5 de la causa principal obra documentación que da cuenta que la víctima nació el 20/11/2001, lo que indica que en las fechas mencionadas tenía 13 años.

No se percibe, en consecuencia, qué actos de defensa no se han podido realizar, ni que argumentos se ha visto privado de utilizar, como derivación de lo que resultaría un error material que constaría en la descripción del hecho (donde se alude que la niña tenía 12 años al momento en que se habrían cometido los delitos). A su vez, destaco, los perjuicios concretos que se derivarían de ello no han sido explicitados, tampoco, por el Sr. Defensor en su presentación.

Asimismo, pongo de relieve que -incluso- la Fiscalía actuante ha justificado los extremos requeridos por el tipo penal en relación a la edad de la víctima, a fs. 19 y 20, y que ello fue expresamente abordado por la Sra. Jueza de Grado a fs. 28.

Tampoco se advierte, como se alega, un absurdo evidente en la valoración probatoria realizada por la Jueza A Quo al momento de ordenar la detención, ni una arbitrariedad en la verificación de los requisitos previstos por el artículo 151 del C.P.P. para su procedencia.

En la resolución se han identificado y justificado las pruebas en la que se ha basado para tener por acreditados los hechos, con el grado de probabilidad requerido para dictar la medida, y no se observa que la apreciación que se ha efectuado de los dichos de la víctima no resulte ajustada a la sana crítica racional. En ese sentido, los cuestionamientos que realiza el letrado son expresión de su visión sobre el valor que, entiende, correspondería asignar a la evidencia, pero son insuficientes para demostrar arbitrariedad.

Por otra parte, y en lo que hace a la requisitos exigidos por el legislador para el dictado de una orden de detención, remarco que al delito de abuso sexual con acceso carnal -que se imputa en concurso real con abuso sexual simple- le corresponde una pena que supera, en su término medio, entre el mínimo y el máximo previstos, los tres años de prisión, no resultando probable la aplicación de una condena de ejecución condicional atento que el mínimo de pena previsto asciende a 6 años de prisión (arts. 26, 55, 119 primer párrafo y tercer párrafo del C.P. y artículo 151 del C.P.P.).

Por último, las críticas que dirige a las apreciación de los riesgos procesales deberán ser canalizadas por los medios expresamente previstos por el Código de Rito, ya sea mediante la impugnación de la denegatoria de eximición de prisión (como incluso se ha planteado en el recurso que se ha presentado, tal como se observa a fs. 33) o mediante el requerimiento de la excarcelación de su asistido, de estimarla procedente.

Respondo por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Voto en el mismo sentido que el Dr. Barbieri, por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

BARBEIRI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde declarar inadmisibile la petición de habeas corpus formulada en favor de D. (arts. 405, 415 y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU,

DICE: Sufrago en el mismo sentido que el Dr. 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, diciembre 11 de 2.019.

Y Vistos, Considerando: Que resulta inadmisibile el habeas corpus interpuesto.

Que por todo lo expuesto este Tribunal **RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE** la petición de habeas corpus formulada en favor de D. (arts. 405, 415 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente a la defensa, al Ministerio Público Fiscal y al procesado.

Y remitir copia de esta resolución al Juzgado actuante para que se tome razón de lo resuelto y se agregue a la causa principal.