

**Expediente I.P.P. Nro. dieciocho mil tres.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

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

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los seis días del mes de Noviembre 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, Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 18.003/I: "INCIDENTE DE APELACIÓN. IMPUTADO: C."**, 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), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, 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 DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** A fs. 21/26 y vta. interpone recurso de apelación el Señor Defensor Oficial de la Unidad de Defensa Nro. 7 Departamental, Dr. Sebastián Cuevas, contra la resolución de fs. 7/12 y vta. dictada por el Señor Juez a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 1, Dr. Guillermo Gastón Mercuri, que convirtió en

prisión preventiva la detención sufrida por el imputado C. en orden al delito de encubrimiento, en los términos del artículo 277 inciso primero "c" del C.P..

En primer lugar, se advierte que no fueron materia de agravio los extremos de la imputación (materialidad ilícita, la autoría y responsabilidad penal), como tampoco se cuestionó la calificación legal del hecho endilgado a C..

La defensa discutió únicamente lo relativo a la existencia y ponderación de los peligros procesales.

Contrariamente a lo decidido por el Magistrado de Grado, esgrimió que no media circunstancia alguna que permita suponer el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio para denegar el derecho excarcelatorio que goza su defendido, puntualizando que la mera existencia de antecedentes penales no podría obstar al otorgamiento de la libertad del imputado, desde que su situación encuadraría en el supuesto del inciso primero del artículo 169 del C.P.P..

Destacó que, su defendido posee domicilio fijo constatado y el hecho no reviste gravedad como tampoco es de magnitud el daño ocasionado (la víctima recuperó el elemento sustraído), de modo tal que la valoración aislada de la pena en expectativa para sostener que el encartado se profugará, constituía un parámetro abstracto y general que no resultaba óbice para otorgar la libertad, ya que la restricción sólo podía fundarse en indicadores, concretos y objetivos.

Agregó que la prognosis de la pena en expectativa podría acercarse al mínimo e incluso, de resultar de efectivo cumplimiento la sanción a recaer, sería posible de ser convertida en tareas comunitarias.

Apoyado en citas doctrinarias y jurisprudenciales, solicitó la revocación de la resolución impugnada y la libertad de su defendido.

Adelanto que, en mi opinión, el recurso no puede prosperar, por lo que propondré al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado (art. 434 del C.P.P.).

Coincido con los presupuestos tenidos en cuenta por el Sr. Juez A Quo en el considerando segundo de su resolución.

Es que, en este supuesto no obstante que la calificación legal otorgada al hecho enrostrado -encubrimiento en los términos del artículo 277 inciso primero "c" del C.P.-, permitiría la concesión de la excarcelación ordinaria en los términos del artículo 169 inciso 1ro. del C.P.P., atento que la pena prevista para el delito imputado parte de un mínimo de seis meses hasta un máximo de tres años de prisión, es lo cierto que, las particulares condiciones personales del imputado conllevan a la conclusión contraria, pudiéndose inferir que de otorgarse la libertad existiría el riesgo de que eluda la acción de la justicia.

Así, no puedo dejar de destacar los antecedentes penales informados por el Instructor Judicial y por el Registro Nacional de Reincidencia (fs. 41/ y vta. y 47/50 de la principal), de los que se desprende la existencia de la sentencia condenatoria dictada el 11 de Junio de 2018, por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 1, Dra. Gilda C. Stemphelet en la I.P.P. Nro. 9152-18, en la que se impuso a C. la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, agravada por la participación de un menor de edad en los términos del artículo 189 bis inciso

segundo, primer párrafo y 41 del C.P., comprensiva a su vez del antecedente condenatorio dictado por el Juzgado de Garantías Nro. 3 Departamental, de dos meses de prisión de ejecución condicional impuesta en la I.P.P. Nro. 6927-18 y su agregada I.P.P. Nro. 2912-18.

Por tal razón, es que en el supuesto de recaer condena en la presente causa, la pena a imponer será de cumplimiento efectivo, con la posibilidad de ser declarado reincidente, en atención a que el imputado ya ha cumplido pena de encierro en la mencionada I.P.P. Nro. 9152- 18, que había vencido -el 8 de mayo del corriente año-, sólo dos meses y medio antes de la comisión del hecho que aquí se le reprocha (art. 148 inciso segundo del C.P.P.). Recuerdo que el artículo 171 del Código Procesal Penal -texto según ley 13.449- dispone que, en ningún caso, se concederá la excarcelación cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, indicándose que la eventual existencia de estos peligros procesales, puede inferirse de las circunstancias previstas en el artículo 148 del mismo Cuerpo Legal.

Por último señalo en respuesta al agravio de la defensa que, es claro que la entidad del hecho imputado por sus características y la magnitud del daño ocasionado ve disminuida su gravedad y por ello, la escala penal prevista para la figura del encubrimiento -su cuantificación- posibilita encuadrar la situación en el supuesto excarcelatorio del artículo 169 inciso primero del C.P.P. Sin embargo, en este caso, la inferencia del peligro de fuga se deriva del pronóstico sobre la calidad de la misma, es decir la "modalidad" en la que deberá cumplirla en el supuesto de ser condenado nuevamente, que como ya

señalara, es posible avizorar que será de efectivo cumplimiento a tenor de las condiciones personales de C., y no por la gravedad del hecho imputado.

Y en cuanto a la prognosis de la posibilidad de conversión de la pena en tareas comunitarias que postula defensa, la sola circunstancia de la eventual imposición del mínimo de la pena, no constituye razón automática para prever la procedibilidad del instituto en cuestión según las exigencias de la normativa de ejecución penal, desde que además de una pena menor de seis meses deberá analizarse las condiciones personales del interno, como por ejemplo si es o no reincidente (arg. arts. 117 y 123 bis de la ley 12.256 según ley 14.296).

Finalmente, señalo que el arraigo por sí solo no resulta extremo suficiente como para aventar el riesgo de fuga ya descripto. Propongo, entonces, confirmar el decisorio en cuanto fuera apelado.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Voy a disentir con los fundamentos y el sentido del voto precedente, en tanto la situación que aquí se presenta guarda similitud con el criterio fijado en la I.P.P. Nro. 10.969/I "Martinez" traído a colación por la defensa, vinculado a los límites a las medidas de coerción y las circunstancias a tener en cuenta para decidir respecto de los peligros procesales (de fuga y entorpecimiento de la investigación).

Adelanto entonces que no considero configurados, en este caso en concreto, los riesgos procesales que ameritan la continuación de la prisión preventiva, o al menos, no con tal entidad que justifique la continuación de la privación de libertad del justiciable. Por ello propongo al colega que me sigue en el orden de

votación, la revocación del fallo recurrido, y la consiguiente libertad de C. con la imposición de obligaciones especiales.

Ceñido a los agravios formulados por el impugnante, corresponde que analice la existencia de los peligros procesales, conforme surge del art. 171 en relación con el art. 148 del Rito, en función del inciso cuarto del artículo 157 del C.P.P. Así advierto que en el auto en crisis el Magistrado de Grado sostuvo la existencia de indicios vehementes que permiten considerar que el imputado en libertad intentará eludir la acción de la justicia, con fundamento en diversas circunstancias que emanan de esta causa, entre ellos, el antecedente que se informa en la incidencia y la consecuente posibilidad de ser declarado reincidente (al dictarse fallo definitivo en este proceso).

Tales fundamentos, en principio, no resultan impedimento para permitir la libertad del imputado durante el proceso, basados (como contrapeso) en que la naturaleza del hecho no revela gravedad y la pena en expectativa para la figura endilgada es baja.

En cuanto al primer extremo señalo que la calificación legal otorgada al hecho que se le imputa en la presente causa a C. -encubrimiento, en los términos del art. 277 inciso primero "c" del Código Penal- tiene previsto un quántum mínimo de seis meses de prisión, que permite encuadrar su situación en lo dispuesto por el art. 169 inc. 1ro. del C.P.P., por lo que existe desde el vamos una presunción iuris tantum -de ausencia de riesgos- establecida por el legislador provincial.

Pero si pretende analizarse la naturaleza del hecho intimado, surge de los medios de convicción reunidos en el expediente principal (ver especialmente el

acta de procedimiento de fs. 4 y de entrega de fs. 35), que las circunstancias del acontecer (llevar caminado por una arteria principal de la ciudad de Punta Alta en horas del atardecer, una bicicleta denunciada el día anterior como sustraída), no revisten significativa entidad, siendo que además el objeto fue restituido a la víctima.

Fijado lo anterior, su antecedente penal computable no resulta suficiente - como único elemento- para mantenerlo bajo prisión preventiva. En efecto tal como lo señala el Magistrado de Grado el encausado registra una condena -a fs. 41/y vta. y 47/50 de la principal- a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento. Y si bien tal circunstancia impediría la aplicación de una pena de ejecución condicional, lo cierto es que no resulta un requisito según lo establecido en el art. 169 inc. 1ro. del C.P.P. para aquellos casos que la pena 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 esos 8 años). Así expresamente lo reformó el legislador provincial en la ley 13.449 en consonancia con los considerandos expuestos por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el renombrado fallo "Verbitsky".

En ese sentido resta ver la fundamentación del proyecto de elevación de la reforma establecida por 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..." (I.P.P. Nro. 10969/I citada). 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, a tenor incluso, del Informe recientemente elaborado (10 de octubre de 2019) por el Tribunal de Casación Penal sobre las Condiciones de Detención en la Provincia de Buenos Aires en el marco del espacio interinstitucional creado por Resolución de Corte 2301/18.

Por lo expuesto considero que el riesgo procesal (que reconozco) emanado del antecedente condenatorio, puede ser aveniado con la imposición de obligaciones especiales, de las previstas por los arts. 179 y 180 del C.P.P.

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.

Todo lo expuesto me permite, por el momento al menos, ponderar como viable que el imputado continúe el proceso en libertad, conforme lo propone el apelante, con las obligaciones especiales que a continuación propondré.

Atento lo propuesto, y en lo que hace exclusivamente a dicho extremo, en caso de hacer mayoría, 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 de cada mes) 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 eventualmente presentarse a la lectura de la resolución definitiva.

Todas ellas bajo apercibimiento de revocarse el beneficio concedido en caso de incumplimiento.

Así lo voto

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragó en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,**

**DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar por mayoría de opiniones, la resolución apelada de fs. 7/12 y vta. y ordenar la inmediata libertad del justiciable en esta causa, bajo las condiciones referenciadas en la cuestión precedente, lo que deberá llevarse adelante por parte del juzgado actuante.

Así lo voto.

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

Sufragó en el mismo sentido.

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

Adhiero al sufragio precedente.

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

## R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Noviembre 6 de 2.019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto, por mayoría de opiniones, que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL**,

**RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 21/26 y vta., y en consecuencia, revocar la resolución apelada de fs. 7/12 y vta., ordenando la libertad del procesado C. -en esta causa-, previa caución juratoria que deberá prestar en la instancia de origen, imponiéndosele como obligaciones especiales las siguientes:

- constituir domicilio del que no puede 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 de cada mes) 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 eventualmente presentarse a la lectura de la resolución definitiva.

Todo lo expuesto bajo apercibimiento de -en caso de incumplimiento- revocarse el beneficio concedido (arts. 14 y 18 de la C.N., 10 de la Const.

Prov. Pactos internacionales citados; artículos 144, 148, 169 inciso 2do., 439, 447 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Notificar electrónicamente al Fiscal General Departamental.

Y remitir sin más trámite esta incidencia y la causa principal al Juzgado de Garantías interviniente, 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 preste la caución y se hagan saber las obligaciones especiales impuestas (arts. 179, 180 y ccdts. del Rito); donde deberán además, practicarse las restantes notificaciones.