

**Expediente I.P.P nro. 18.576/I.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias nro. \_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dos días del mes de abril del año dos mil veinte, siendo las 15hs., el Señor Vicepresidente de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctor **Gustavo Ángel Barbieri** (conforme lo dispuesto por el art. 2 de la Resolución 180/20 de la SCBA, registrada bajo nro. 13-20 de la Secretaría de Planificación de ese órgano, en relación a la resolución 386/20) en la I.P.P. 18.576/I caratulada "**V. s/ hábeas corpus**", resuelve las siguientes:

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

**1.- ¿ Es admisible el recurso de habeas corpus interpuesto en favor del procesado V. a fs. 1/6 ?**

**2.- ¿ Que pronunciamiento corresponde dictar ?**

#### **F U N D A M E N T O S**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN DICE:** A fs. 1/8 interpone habeas corpus en forma originaria ante este órgano el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 6 Departamental -Dr. Burno Kihn-, en favor del procesado V..

Utilizando la vía como recurso, ataca la resolución dictada por la Sra. Jueza del Tribunal en lo Criminal nro. 2 -Dra. Claudia Fortunatti, el día 1/4/2020-, por la que no hizo lugar a la prisión domiciliaria peticionada.

Expresa que la vía excepcional es admisible porque la decisión compromete seriamente la salud e integridad de su asistido y que se ha tratado su petición solo en forma aparente, en tanto "...no se tuvieron en cuenta la realidad carcelaria, la ausencia de tratamiento médico adecuado, la circunstancias de tratarse de un interno discapacitado, la condición de paciente de riesgo reconocida desde el área de sanidad del establecimiento donde permanece alojado y la información de vital importancia suministrada por la perita Mariana Lauronce...", lo que evidenciaría que el mecanismo ordinario no se muestra como uno destinado a restablecer el imperio de la legalidad de un modo tan expedito que asegure que la vida y la salud de V. no corran peligro.

Luego de reconstruir los antecedentes del caso, cuestiona que no se haya considerado que el procesado es un paciente de riesgo frente al Covid-19, pese a que en la nota nro. 341/20 de la Unidad Sanitaria IV se lo califica como "...paciente de riesgo...", siendo que su patología se verá dificultada al verse colapsado el sistema de salud.

Denuncia una notoria confusión entre expectativas y realidades concretas, ya que las medidas adoptadas en la Unidad Penal, a las que alude la resolución, no serán suficientes para proteger la salud y la vida de quienes integran los grupos de riesgo en caso de propagación del virus.

Expresa que se ha omitido considerar la rapidez de la expansión de la pandemia, como el escenario extremadamente grave en que se encuentran las personas privadas de su libertad y, también, el informe realizado por la Dra. Lauronce en relación a las circunstancias de la UP4 y la insuficiencia de capacidades para afrontar la pandemia generada por el virus Covid-19.

Alega que se ha omitido, a su vez, cualquier consideración del informe médico que, sobre el causante, realizara la médica antes mencionada, pasando por alto que la petición no se relaciona exclusivamente con el peligro ante el posible contagio del Covid-19, sino por la falta de tratamiento médico y con el hecho de que su alojamiento en una Unidad Penal, dadas sus condiciones de salud y en este contexto, implican un trato inhumano hacia una persona discapacitada.

Por último, expresa que no correspondía la valoración de peligros procesales dado que el requerimiento lo es por cuestiones de salud y en los términos de la normativa de ejecución penal, por lo que su condición de procesado no puede situarlo en peor situación que a un condenado.

Analizados los argumentos expuestos y los fundamentos en los que ha basado la Sra. Jueza de Grado la decisión, considero que corresponde declarar admisible el habeas corpus interpuesto y disponer la nulidad de la decisión puesta en crisis, en tanto se ha realizado un arbitrario tratamiento de los planteos efectuados por la defensa y de la valoración de las constancias reunidas y relevantes para resolver.

Tal como expresé en la causa nro. 9.340/II de fecha 1 de abril de 2.011 (en la que integré la Sala Segunda de esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal) considero que, más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito según ley 13.252, lo cierto es que 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 Constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N. en particular arts. 7 incs. 1, 2, 3, y 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 habeas corpus deba estar circumscripito al análisis de la legitimidad de una privación de libertad o amenaza inminente o agravamiento de las condiciones de detención, y al aseguramiento de un trámite -urgente y simple- indispensable para efectivizar esas garantías constitucionales, procurando una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea).

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.

En ese sentido, resulta que la apertura de esta vía está condicionada por el caudal de arbitrariedad o ilegalidad, que debe ser verificado a "simple vista".

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 denuncia que un acto jurisdiccional lesionó 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 originaria Sala II del T.C.P.B.A.).

En idéntica línea de pensamiento, interpretando la actual normativa del art. 405 del Rito, el Dr. Sal Llangués a quien adhirió el Dr. Natiello en causa 19.688 del día 1/9/05 de la Sala I del T.C.P.B.,A. ha definido el instituto de similar forma reconociendo que el propio Tribunal de Casación históricamente había abierto la vía del habeas corpus en forma originaria y excepcional en tres supuestos: a) cuando se demuestre que los mecanismos procesales ordinarios, rectamente empleados, no han podido restablecer el imperio de la legalidad, o que no es susceptible que lo hagan en el futuro; b) cuando el órgano jurisdiccional desconociera lo decidido por el Tribunal de Casación; c) cuando mediare interés o gravedad institucional.

Agregando expresamente "...Considero que la nueva redacción dada por el legislador a la norma de los arts. 405 y 406, subsumen los supuestos que este cuerpo pretorianamente había creado y dejan como única excepción los supuestos de gravedad o interés institucional...".

Y siguiendo ese razonamiento, si se omite el supuesto de la letra c-) que continuaría vigente para la jurisprudencia casatoria y la letra b) que es propia para ese Alto Cuerpo, quedaría comprendido en la normativa del art. 405 del Rito, aquéllos casos en que los mecanismos ordinarios (rectamente empleados) no han podido restablecer la legalidad.

Teniendo ante mi vista el incidente de morigeración formado en el marco de la causa 1509/18 del Tribunal en lo Criminal nro. 2 Departamental, observo de la lectura de los fundamentos expuestos por la Magistrada de Grado y del análisis de su correspondencia con los elementos probatorios allí obrantes, que se presenta un caso de arbitrariedad manifiesta que justifica la apertura de esta vía.

En ese sentido, advierto en el decisorio -como anticipé y en consonancia con los argumentos expresados por el accionante- la existencia de un vicio con entidad nulificante, sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender 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 las garantías del debido proceso y defensa en juicio. 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 las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

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 y en el tratamiento de las pruebas ofrecidas y de los planteos efectuados por la defensa, 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 y una valoración parcial de las constancias reunidas, omitiendo tener en cuenta la gravedad de las problemáticas de salud que presentaría el causante, especialmente en lo que hace a su afección visual y las dificultades que ello podría conllevar en su vida intramuros.

La problemática que señalo surge del informe médico de fs. 20/22 donde consta que posee "...amaurosis de ojo derecho por desprendimiento de retina y cataratas..." y "...cirugía por pterigion y disminución severa de agudeza visual de ojo izquierdo..." y se especifica que "...con respecto a la evolución del post operatorio por pterigion de ojo izquierdo, refiere dolor tipo ardor a pesar de colocarse a diario colirio...", remarcando que "...las condiciones de alojamiento como hacinamiento y terreno de superficie desigual (para alguien con disminución de la agudeza visual lo expone a riesgo de caídas severas)..."

Destaco la falta de una adecuada consideración de esos aspectos sobre la salud del procesado, con independencia de las condiciones de que impone la prevención contra el Covid-19, pero sin dejar de tener en cuenta que ese escenario es actualmente una circunstancia que resultaría relevante apreciar -

también- al momento de decidir solicitudes como que se rechazó en la presente.

La falta de una debida atención y apreciación de las dificultades visuales que presenta el procesado se pone de relieve en la ausencia de medidas tendientes a verificar cuál es la entidad de su problema y qué clase de complejidades concretas conlleva en el encierro (pues del informe médico efectuado por la Defensoría Oficial podría concluirse la existencia de "casi" una ceguera completa).

Máxime, ante la falta de información que sobre ello que se advierte en el informe realizado por la Unidad Sanitaria del Servicio Penitenciario, a fs. 12, que no da cuenta de esas circunstancias que aquejan las capacidades visuales de procesado, y cuya ausencia ha pasado desapercibida en la resolución, aun cuando la omisión se presentaba como una constatación insuficiente, por su contraposición con el informe presentado por el requirente a fs. 20/21; ello -al menos- hacía necesaria la adopción una serie de medidas destinadas a corroborar los reclamos de la defensa, previo al rechazo de la petición. Incluso, el requerimiento a la Unidad de Sanidad para que se expida sobre esa contradicción.

A su vez, debo destacar -tal como señala el accionante- que en el dictamen realizado por la Unidad de Sanidad Penitenciaria expresamente se ha caracterizado a V. como un paciente de riesgo, aun cuando no se ha especificado qué alcances concretos y actuales conlleva esa apreciación por parte del médico actuante, lo que torna recomendable requerir, también, a

dicha Unidad que especifique y aclare las consecuencias que importan dicha referencia.

Dejar de lado esas cuestiones expresamente planteadas por el peticionante y que surgen de las constancias presentadas, sin brindar una explicación que lo justifique, pasando por alto la ausencia de información suficiente sobre los aspectos denunciados en los informes médicos aportados desde la Unidad Penal y omitiendo realizar medidas tendientes aclarar y tomar adecuada noción de la entidad de la problemática de salud que presenta el procesado y qué dificultades concretas conlleva para su vida dentro de la Unidad Penal, torna arbitraria la decisión, afectando el derecho de defensa y del debido proceso legal (Art. 106 y 203 del C.P.P., artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional).

Tal es mi decisión.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN DICE:** Atento lo expuesto al tratar la cuestión anterior corresponde declarar admisible la petición de habeas corpus formulada en favor de V., anular la resolución impugnada y remitir a la instancia a fin de que se continúe con el trámite correspondiente a fin de analizar en debida forma la existencia de las condiciones de agravamiento invocadas por la defensa encausado en su oportunidad, debiendo efectuarse los informes que se consideren corresponder para resolver nuevamente (arts. 106, 201, 203 primer párrafo y 207, 405, 415 del C.P.P., y art. 2 de la Resolución 180/20 de la SCBA, registrada bajo nro. 13-20 de la Secretaría de Planificación de ese órgano, en relación a la resolución 386/20).

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, 2 de abril de 2.020.

**Y Vistos, Considerando:** Que resulta admisible la acción interpuesta.

Que por todo lo expuesto **RESUELVO: DECLARAR ADMISIBLE** la petición de habeas corpus formulada en favor de V., Y **ANULAR** la resolución impugnada, remitiendo a la instancia de origen a fin de que se continúe con el trámite correspondiente para analizar en debida forma la existencia de las condiciones de agravamiento invocadas por la defensa del encausado en su oportunidad (arts. 106, 201, 203 primer párrafo y 207, 405, 415 del C.P.P., y art. 2 de la Resolución 180/20 de la SCBA, registrada bajo nro. 13-20 de la Secretaría de Planificación de ese órgano, en relación a la resolución 386/20).

Notificar electrónicamente en la incidencia al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa.

Hecho, remitir a Primera Instancia junto al incidente de morigeración de prisión requerido, donde deberá anoticiarse al justiciable.