

Trámite: RESOLUCION INTERLOCUTORIA

Organismo: CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA II - SAN MARTIN

Referencias:

Año de la firma: 2020

Día de Firma: 4

Firmado por: PILARCHE- MARIANI

Mes de la firma: 05

Resolución - Folio: 49

Resolución - Nro. de Registro: 1250

Tipo de Resolución: MORIGERACIÓN CONCEDIDA - SE REVOCA

Texto con 19 Hojas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa nro. 26.746/Sala II CAGPSM



244800692002863853

//Martín, mayo 4 de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

Los del presente **incidente de morigeración No. 26.746 del registro esta Sala II** de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, formado en causa No. 4895 del Tribunal en lo Criminal Nro. 3 Departamental;

RESULTA:

Que el Sr. Juez Dr. Aníbal Ruben Bellagio, a cargo del Tribunal de intervención, concedió la morigeración de la coerción personal de **ANÍBAL ALEJO LARREA**, por los argumentos expuestos en el interlocutorio obrante a fs.26/ 28.-

Lo decidido fue impugnado por la Sra. Agente Fiscal, Dra. Vanesa Leggio, mediante presentación luciente a fs. 35/38vta.; habiéndose concedido el recurso de apelación a fs. 40, las actuaciones quedaron radicadas en la Sala y notificado ello a las partes (fs. 45 y 47), en términos de los art. 444 y 445 del C.P.P., por lo que habiéndose mantenido el recurso de apelación por la Sra. Fiscal de Camaras Adjunta, a fs. 46, las actuaciones se encuentran en condiciones de tratar la cuestión.-

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Dr. Sergio Luis Pilarche dijo:

Primero: En cuanto a la impugnación respecto de la concesión de morigeración, resulta formalmente admisible al haber sido interpuesto por quien se encuentra legalmente legitimado en legal tiempo y forma (cfr. arts. 21 inc. 1o., 421, 424 y conc. del Cód. Proc. Penal).-

Segundo: Que en el caso concreto ahora sometido al control de la Sala, estudiadas las actuaciones, se advierte que la Sra. Agente Fiscal pretende la revocatoria de la morigeración de la prisión preventiva concedida al Sr. Aníbal Alejo Larrea, por entender que se encuentran vigentes, a la fecha, los peligros procesales que justificaron el oportuno dictado de la prisión preventiva –vgr., elusión de la acción de la justicia y entorpecimiento

probatorio- derivado de la pena en expectativa que se espera como resultado del procedimiento, y de la propia modalidad de la conducta endilgada al nombrado –abuso sexual gravemente ultrajante-, por la proximidad con las víctimas podría inducir a testigos, en eventuales declaraciones para mejorar su situación procesal e, indicando que esta Sala, ya en el mes de marzo confirmó la denegatoria de excarcelación extraordinaria.

Alega que, el encartado, no supera los 65 años de edad en relación a la consideración de adultos mayores en riesgo por el Covid-19 y, no se adecua a la hipótesis normativa -70 años- que prevé el instituto en trato; concluyendo que no resulta ser de los sujetos de alto riesgo de contagio o peligro por la pandemia.

Destaca el informe de la Unidad Carcelaria donde se encuentra alojado, del que surge que no presenta síntomas compatibles con Covid-19 y, que han sido acertados y efectivos los protocolos de sanidad del Servicio Penitenciario, por lo que su salud se encuentra fuera de peligro, mas allá de la hipertensión que padece, y por la que se encuentra debidamente medicado.

Afirma que toda medida coercitiva debe ser racional e, igualmente, lo debe ser su modificación y, que la decisión atacada al ubicar al imputado en su domicilio, sea preferente en función de la pandemia existente, en relación a la Unidad Carcelaria.

Por otro lado, señala que no se mitiga en relación del ilícito atribuido, el peligro para los menores de edad, con la orden impartida del Magistrado de que no concurran a la vivienda.

Señala, en apoyo de su pretensión, las recomendaciones del Procurador de la Pcia. ante la SCBA, en cuanto a que debe evaluarse el caso concreto, no siendo una regla fija y general que permita apartarse, de la verificación de los peligros procesales considerados en autos al dictarse la prisión preventiva.

Cita fallos del Tribunal de Casación Penal de esta provincia, alguna de cuyas consideraciones entiende aplicables al *sub-júdice*, aunque párrafos mas abajo destaca, que no se encuentra firme, en la inteligencia que, no resultaría la situación de salud de Larrea, incluida dentro del grupo de sujetos privados de la libertad, para obtener una atenuación de la coerción personal que venía sufriendo, a partir de la gravedad de los hechos imputados, así, como también, por haberse asegurado el derecho a la Salud en su lugar de detención, armonizando, de este modo, el derecho a la vida y las condiciones de detención con el aseguramiento de los fines del proceso.

En apoyo de la revocación, vuelve a destacar la edad del inculso -63 años- y, la afectación del personal policial para controles sorpresa, dos veces por semana en el domicilio, cuando deberían estar abocados a la actividad de aseguramiento de la salud pública en general de la población.

La impugnante manifiesta que en su lugar de detención, y con los protocolos existentes, la salud de Larrea se encontraba mejor asegurada ante un virus que se contacta persona a persona, ya que, en el domicilio particular donde fuera alojado el nombrado, se produciría el ingreso y egreso de gente, procurando alimentos, medicación e insumos para la vida cotidiana, con el riesgo que alguno sea portador del Covid-19, colocando a todas estas personas e, incluso, al imputado, en riesgo de ser contagiado, por lo que afirma que solo se ha agravado la situación de Larrea.

Por otro lado, denuncia que el Magistrado dispuso que la decisión morigeradora se efectivice en el día que adopto la misma, sin que haya adquirido firmeza, contrariamente a lo dispuesto en el Art. 163 del C.Proc.Penal, por lo que impetra la nulidad de la decisión; más aún, cuando esa parte expresamente había manifestado su voluntad recursiva.

En este sentido, reconoce la impugnante que, si bien el fallo de Hábeas Corpus sostiene que debe efectivizarse inmediatamente la resolución e, invocando los argumentos del recurso oportunamente

interpuesto por el Fiscal de casación contra aquel, la recurrente concluye que, no puede un fallo jurisdiccional ir contra una norma expresa mientras esté vigente su validez constitucional.

Finalmente, refiere que en autos no se encuentra tampoco configurado ninguna de las situaciones previstas en el Art. 10 del C.Penal para acceder a lo solicitado, por lo que solicita se revoque la medida de atenuación dispuesta y se mantenga la prisión preventiva en la Unidad Carcelaria.

Tercero: Que ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a estudio y, teniendo presente que el Art. 434 del ceremonial establece que el conocimiento del Tribunal se ciñe a los motivos de agravios desarrollados en el recurso de apelación, es que con dicho alcance habré de dar respuesta a la parte impugnante.

En este sentido, adelanto al Acuerdo que propondré se revoque el auto interlocutorio que concede la morigeración de Aníbal Alejo Larrea luciente a fs. 26/ 27 vta., conforme los fundamentos que daré.

Inicialmente, cuadra indicar que no existe ninguna duda, a esta altura del desarrollo del derecho procesal penal, que el pedimento de atenuación de la medida que viene en revisión a esta Sede, debe ser analizado dentro del marco normativo del instituto de la medida cautelar de carácter personal, previsto en los Arts. 157 y sgtes. del C.Proc.Penal, al tener la solicitud de morigeración o atenuación de la coerción (cf. Arts. 163 en función de lo normado en el Art. 159 y cc. del C.Proc.Penal), como finalidad, únicamente, atemperar sus efectos, con la aplicación del arresto domiciliario. De ello surge, como conclusión resultante que, el haber concedido el Juez A-quo al imputado Aníbal Alejo Larrea –actualmente alojado en su domicilio-, el nombrado continua cumpliendo prisión preventiva bajo una modalidad menos rigurosa.

En función de los argumentos que vengo desarrollando, lejos nos encontramos, entonces, de la posibilidad que el imputado con la concesión

del beneficio (Art. 163 del C.Proc.Penal) obtenga la libertad mientras se substancia el proceso en los términos establecidos por el Art. 144 del C.Proc.Penal; sino, por el contrario, lo que se encuentra en discusión, es precisamente, la forma de ejecución del cumplimiento de la coerción personal, que se encuentra firme en estos obrados.

No es posible soslayar, para resolver planteos de morigeración de la prisión preventiva como la que fuera concedida en autos, y que la Sra. Agente Fiscal, Dra. Vanesa Leggio, ha impugnado abriendo el conocimiento de esta Alzada, que no debe perderse el restringido marco de viabilidad del instituto, que le ha otorgado el legislador provincial al sancionar la ley Nro. 13.943 (B.O.P.B.A.: 10/2/2009) que modificara los Arts. 159 y 163 del C.Proc.Penal y, donde desde ahora voy a ir adelantando, la situación personal del encartado no se adecua a ninguno de los supuestos previstos taxativamente en las normas, así como tampoco es posible andamiar el pedimento, por la vía de excepción en la que sustenta su decisorio el Sr. Juez Aníbal Bellagio, para conceder el instituto, lo cual hace absolutamente procedente el reclamo ensayado por la representante de la vindicta pública.

Doy razones.

Sabido es, que el primer método al que debe recurrir el interprete para desentrañar la voluntad de la ley, resulta ser el gramatical o literal, que pretende establecer el sentido de la norma, atendiendo al significado de las palabras contenidas en ella; pero que no resulta ser el único, sino que, también coexisten otros como el sistemático, el histórico y el teleológico, que permitirán precisar el justo alcance de aquella, cuando el primero resultare insuficiente y, que vale decir, no es precisamente, el caso que nos ocupa, porque la letra de la ley no deja margen de duda alguna, en cuanto a que la situación de Larrea no se adecúa a ninguno de los supuestos contemplados en la ley ritual.

Efectivamente, el texto de la norma es suficientemente claro, cuando el Art. 163, primer párrafo del C.Proc.Penal al remitirse al Art. 159 del mismo

cuerpo legal, que regula el instituto de la alternativa a la prisión preventiva, reduce las hipótesis que permiten la concesión de la morigeración a los siguientes casos: “*los imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se trate de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años...*”; los cuales, por otro lado, vale resaltar, no operan *ipso iure* en caso de concretarse en los hechos, sino, que el legislador ha sujetado la viabilidad de la concesión del instituto, a la condición que los peligros procesales de elusión a la acción de la justicia o entorpecimiento probatorio, por los cuales se dictara la medida de coerción personal prevista en los Arts. 148, 157 y cc. del C.Proc.Penal, pudieran, razonablemente, evitarse a través de otra medida restrictiva de la libertad menos rigurosa.

Esta decisión, de limitar los casos del instituto de la atenuación de la prisión preventiva, que prevé la primera parte del Art. 163 del C.Proc.Penal, al sancionar el legislador la ley Nro. 13.943, fue la respuesta que encontró, ante la alarma social ocasionada por el uso indiscriminado de la morigeración -lo que aquí interesa- por parte de algunos magistrados, en casos sumamente graves y, donde los sujetos pasivos del proceso, no otorgaban las suficientes garantías para mitigar los peligros procesales que se tuvieran en cuenta, oportunamente, al momento del dictado de la prisión preventiva.

Por otro lado, no debo dejar de considerar la creciente preocupación de los legisladores en lo tocante al *thema decidendum* que, los ha motivado a formular e implementar sucesivos cambios al instituto en estudio, verificado a partir de la implementación y puesta en vigencia de reiteradas modificaciones que se han venido sucediendo en el tiempo –*vgr.*, leyes Nro. 12.278, 12.405, 13.449 y 13.943- al sistema procesal penal de la provincia, creado por la Ley Nro. 11.922, que trastocaron el esquema originario de la regla que consagra la libertad durante el proceso que invoca la parte (Art. 144 del C.Proc.Penal) y, que ha incluido, la forma de valorar la existencia de

los peligros procesales –vgr.:, peligro de elusion con el objeto de asegurar los fines del proceso-.

Ahora bien, frente a una solicitud de morigeración o atenuación de la prisión preventiva, el Juez de grado, debe comprobar en primer lugar, si la situación personal de los imputados se adecúan a alguno de los supuestos **taxativamente** consagrados en el Art. 163, en función de lo normado en el Art. 159 del C.Proc.Penal y, recién, afirmado en los hechos la existencia del requisito legal para andamiar el pedimento, considerar en segundo lugar, si se mantienen latente y, especialmente, si lo hacen con la misma intensidad, los peligros procesales en relación con el objeto de tutela que diera motivo a la prisión preventiva (cf. Art. 148 del C.Proc.Penal).

Lo cierto es que, en el *sublite*, el Dr. Aníbal Belaggio, para conceder el instituto en estudio, aplicó la vía **excepcional** a la que alude el Art. 163, segundo párrafo del C.Procesal Penal, que reza: *“Fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al Fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permitan presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado...”* (lo subrayado me pertenece).-

Es así que, el Sr. Juez de la instancia, fundó su decisión invocando las resoluciones Nro. 3341/19 y Nro. 3342/ 19 de la SCBA, en cuanto propiciaba en general, el empleo racional de las prisiones preventivas, de las cuales interpretó que se le imponía como órgano jurisdiccional, ante el pedimento atenuador de la coerción personal formulado por la Defensa Oficial, realizar un análisis actualizado de la necesidad del mantenimiento de la misma.

Paralelamente, trajo, también, como apoyo de su decisión la existencia de la pandemia –Covid 19-, afirmando –textualmente- que:

“...aumento del padecimiento de las personas sometidas a detención, sobremanera en aquellas consideradas de riesgo motivado en el temor concreto por sus vidas en caso de ingreso del virus a tales precarios ámbitos superpoblados...” (ver fs. 26vta. del incidente de apelación), habiéndose constituido, asimismo dicho extremo, en el marco fáctico que diera razón de ser a las resoluciones del Tribunal de Casación Penal Prov. en los habeas corpus Nro. 102.555 y su acumulado 102.558, en donde se insta a los Tribunales inferiores, a evaluar la aplicación del instituto de la morigeración de las prisiones preventivas de las personas que se consideren del grupo de riesgo.

Despejado, previamente, que la situación personal de Larrea no se adecuaba a ninguno de los supuestos previstos en la primera parte del Art. 163 con remisión al Art. 159 del C.Proc.Penal, el Sr. Juez Bellagio, interpretó que sí podía dar curso a la pretensión de la Defensa para atenuar la coerción personal, adecuándola dentro de la vía excepcional prevista en el Art. 163 segundo párrafo del C.Proc.Penal, al señalar que: *“...nos encontramos con un sujeto de 63 años de edad, sin antecedentes penales anteriores, empero acusado de delitos de gravedad por cierto (abusos sexuales con penas mínimas de 8 años de prisión). Quien de otro lado, lleva privado de la libertad también, un lapso no poco importante de 2 años, 5 meses y 10 días de prisión.*

A la edad avanzada, se le suma su patología de hipertensión arterial que lo coloca claramente dentro de los grupos de riesgos frente al virus, tal como lo reconoce el propio SPBA a fs.6.”, agregando a renglón seguido que: *“Los hechos ilícitos que se le imputa de naturaleza abusiva intrafamiliar datan de mas de una década, las víctimas menores ya alcanzaron la mayoría de edad y por cierto el domicilio que se ofrece como referencia para la eventual prisión domiciliaria es completamente ajeno a aquellas...”*. (ver fs. 26 vta./27 del incidente de apelación).

En la inteligencia que Larrea tenía un “alto riesgo en la salud” y que

continuaría cumpliendo una medida coercitiva personal atenuada, decidió que la detención sea en “otro ámbito de mayor protección personal”, esto es, en el domicilio aportado, con expresa prohibición del ingreso y/o permanencia de menores de edad, sin la supervisión continua de otro mayor de edad, siendo garante de ello su pareja, la Sra. Galvan.

Por otro lado, la decisión recurrida, la materializó, ante el faltante de pulseras electrónicas, con control policial aleatorio, sin perjuicio de continuar con los trámites para establecer como opción su viabilidad, eventualmente, en el futuro.

Finalmente, apoyándose en la resoluciones dictadas en los Hábeas Corpus Nro.102.555, y su acumulada Nro.102.558, dispuso que la medida atenuadora de la prisión preventiva se cumpla en el día que fuera adoptada dicha decisión, sin necesidad que adquiriera firmeza.

En este orden de ideas y, contrariamente a lo resuelto por el Sr. Juez de grado, es dable destacar que la situación del imputado no solo no se adecuaba objetivamente a ninguno de los supuestos previstos en el art.159 o, en su defecto, dentro a las circunstancias excepcionales contempladas en el Art.163 del CPPBA; sino que se ha visto agravada la situación por una incorrecta valoración de los peligros procesales que imponían la necesidad de mantener la cautela como se venía cumpliendo, esto es, dentro de la Unidad Carcelaria.

Veamos.

No escapa a mí conocimiento, las recomendaciones que de manera genérica ha efectuado nuestro máximo Tribunal Provincial en materia de prisiones preventivas -Resol. Nro. 3341/ 19 y Nro.3342/ 19-, a los efectos de resolver el problema de *superpoblación carcelaria* existente en nuestra provincia, instando a las instancias de grado a realizar una nueva evaluación de la necesidad de mantener la medida coercitiva de carácter personal *strictu sensu* (cf. Arts. 157, 158 y cc. del C.Proc.Penal), sin condicionar a los Magistrados en el temperamento a adoptar.

Tampoco, me es ajeno, el contenido de la resolución del Tribunal de Casación Penal dictada en la causa Nro.102.555 y su acumulada Nro. 102.558 que, como afirma el A-quo, se insta a evaluar las morigeraciones de las prisiones preventivas de aquellas personas privadas de la libertad que se encuentren en condiciones de riesgo.

Efectivamente, ha utilizado centralmente el Dr. Bellagio como soporte para adoptar la decisión en revisión, dos circunstancias: a) *la edad (63 años)* –que considera avanzada- y, b) *la hipertensión arterial* que sufre el imputado, considerando estas circunstancias en el marco de pandemia y superpoblación a los efectos de viabilizar el instituto; en la inteligencia que Larrea se encuentra entre la población de riesgo ante la pandemia Covid-19 (cfr. informe médico de fs. 6 del incidente de apelación).-

Nótese y, no es una cuestión menor a considerar que, ya esta Sala había tomado intervención en estos obrados, el 5 de marzo del corriente año y, en esa oportunidad –cuando ya estaba la recomendación de la SCBA referido a la superpoblación carcelaria-, confirmó la resolución del mismo Tribunal “a quo”, en cuanto denegaba la excarcelación extraordinaria –incoada por plazo razonable de la duración del proceso- del Sr. Aníbal Alejo Larrea, destacándose que en función del delito que se le atribuye –abuso sexual gravemente ultrajante-, los peligros procesales que motivaran su coerción personal continuaban latentes, a partir de lo cual se sostuvo que en libertad no se mantendría sujeto a la causa (ver fs. 13 acápite VIII, del incidente de apelación).

Casi un mes y medio después de la resolución de esta Alzada y, habiéndose dictado la resolución del Tribunal de Casación Penal que invoca el Magistrado, reingresan, nuevamente, a conocimiento de estos Jueces las actuaciones, ocasión en la que el mundo se ve azotado por una pandemia –virus Covid 19- y, de la cual, obviamente, no somos ajenos como sociedad.

Ahora bien; el Sr. Juez de grado argumentó que: “...se *analizará la situación concreta del acusado Larrea Anibal Alejo... sin que resulte*

necesario ahondar acerca de la por demás delicada situación por la que se atraviesa...se debe procurar el atemperamiento de una situación de coerción personal estricta impuesta por el Estado el que, de cierta manera y ahora por una doble vía, podría estar dejando de cumplir paralelamente con los cuidados mínimos que le incumben como garante de la salud y la vida de las personas sometidas a su poder coercitivo.” –lo subrayado me pertenece- (ver fs. 26 vta. del incidente de apelación).

En primer lugar, no comparto en absoluto que, el imputado Larrea, se encuentre atravesando una situación de salud, que amerite su alojamiento en un domicilio particular como se dispuso, ya que del escueto informe médico luciente a fs. 6 de la incidencia, en lo que interesa, se consignó como único dato relevante que: “...con antecedentes HTA en y tratamiento con enl April 10 mg día...”.

Es decir, el encartado padece hipertensión arterial propia de toda persona de su edad (63 años), la que por otro lado, no podemos soslayar se encontraba debidamente controlada con la medicación adecuada a la patología y, evidentemente, recibiendo la correspondiente atención por los galenos del Servicio Penitenciario Provincial en la Unidad Carcelaria donde estaba alojado.

Pero, lo más alarmante del fundamento expuesto por el Juez de grado, es la suposición que realiza, en cuanto a que el Estado como garante de la salud e, incluso, de la vida de las personas privadas de la libertad, “podría” estar incumpliendo sus obligaciones de cuidado y contralor de aquella. Nótese, el tiempo verbal utilizado, esto es, en potencial, lo cual no podría ser de otro modo, porque no tiene sustento en ningún elemento convictivo acumulado al legajo que permita inferir mínimamente que Larrea no reciba la adecuada atención a su padecimiento.

Tan cierto es lo que digo que, tal conjetura, ni siquiera puede extraerse del informe médico realizado por el Dr. Oscar Gentilcore, Jefe de la Unidad Sanitaria 25.

En efecto, luego de requerir una amplia información de las diversas patologías que podría padecer el imputado, el Tribunal-Aquo, concretamente interpeló al Servicio Penitenciario Provincial respecto a: *“...si el detenido se encuentra en condiciones de permanecer alojado en la Unidad Penitenciaria, teniendo en cuenta en tal evaluación médica, la reciente pandemia mundial COVID-19 (coronavirus). Y en su caso, debido a la puntual problemática de Larrea –padecería de hipertensión arterial y el eventual resultado que arroje sobre la posibilidad de poseer alguna de las particularidades antes mencionadas en su estado de salud- si puede ser alojado en una Unidad Hospitalaria.”* (ver fs. 4 vta. del incidente de apelación), siendo la respuesta del Dr. Oscar Gentilcore, Jefe de la Unidad Sanitaria 25, que: *“...debido a ser mayor de 60 años reúne los factores de riesgo para Covid-19, destacando que las condiciones en pacientes con patologías crónicas podrían agravarlas.”* (ver fs. 6 del incidente de apelación);

Como vemos, no solo no fue contestada la interpelación del A-quo en cuanto a la disponibilidad del Servicio Penitenciario de asistir eventualmente a Larrea en una Unidad Hospitalaria, sino, incluso, da una respuesta genérica referida a pacientes de 60 años cuando se le pregunto respecto de 65 años, conforme el Ministerio de Salud de la Nación y, paralelamente, concluye su escueto informe hablando de “pacientes” con patología crónicas “podría” agravarse. Nada asertivo.

Con lo que llevo dicho, es evidente que el informe médico resulta escueto, generalizado situaciones de terceros e incompleto, en función de lo que le fuera requerido, con el objeto de evaluar si la situación del encartado podría considerarse como excepcional, en los términos del segundo párrafo del Art. 163 del digesto procesal penal.

En este orden de ideas, no es posible desconocer la situación riesgosa que atraviesa la población en general, por la circulación del virus que actualmente nos encontramos combatiendo como sociedad, donde no

puedo soslayar que, muchos de sus integrantes deben, sin perjuicio de ello, ocurrir a sus trabajos al ser considerados servicios esenciales –vgr., agentes penitenciarios, médicos, jueces de turno, policías, nuestros gobernantes, etc.-, así como también lo están todos aquellos ciudadanos que se encuentran cumpliendo el aislamiento obligatorio en sus domicilios impuestos por el Poder Ejecutivo Nacional.

De tal manera, el Estado por intermedio de las autoridades a cargo de las Unidades Carcelarias, contrariamente a lo sostenido por el Juez de grado, ha implementado y puesto en funcionamiento los recaudos y/o protocolos de seguridad indispensables que importa la emergencia que nos encontramos transitando –vgr., suspensión de las salidas transitorias-, a los efectos de asegurar no solo la integridad física, sino, incluso, la vida de las personas que se encuentran privadas de su libertad como Larrea.-

Tan cierto es lo que afirmo, que invocar dicho acontecimiento –la pandemia y la superpoblación de las cárceles-, cuando el Servicio Penitenciario tiene los medios de salud para resguardar la integridad física de Larrea, **no puede implicar un pasaporte automático al medio libre y/o morigerado** para quienes se encuentran debidamente cautelados por un delito tan graves, como el que se le imputa a Larrea –abuso sexual gravemente ultrajante (Arts. 55, 119 párr primero, segundo y cuarto, en función del inc. “f” del C.Penal).

Y digo esto, en la inteligencia que, aún, de considerarse la hipótesis del Juez de grado. que Larrea de permanecer en la Unidad Carcelaria estaría en riesgo, igualmente, por imperativo legal, se debe valorar si con la detención domiciliaria, en las condiciones dispuestas, se mitigaban los peligros procesales del Art. 148 del Código Adjetivo y, en este aspecto también habré de disentir con el Dr. Bellagio.

Como resulta de las propias consideraciones de auto interlocutorio impugnado, Aníbal Alejo Larrea, a la fecha de la concesión de la atenuación de la coerción, llevaba privado de la libertad, solamente, 2 años, 5 meses y

10 días de una eventual imposición de pena que, de encontrárselo penalmente responsable, el mínimo a imponer resultaría ser 8 años de reclusión o prisión de cumplimiento efectivo (ver fs. 26 vta), circunstancias que, en función de lo normado en el Art. 148 inc. 2 del C.Proc.Penal, no puede soslayarse a la hora de resolver el instituto en estudio, lo cual permite inferir que el peligro de fuga, que se tuviera presente al momento del dictado de la prisión preventiva, se mantiene incólume en toda su extensión, lo que hace arbitraria desde este prisma la decisión impugnada.

Por otro lado, me resulta alarmante lo sostenido por el A-quo con el objeto de considerar mitigado el peligro procesal de entorpecimiento probatorio, la referencia al tiempo transcurrido de la comisión de los hechos que se le atribuyen, el carácter abusivo intrafamiliar en el que sucedieron y, que si bien las víctimas a la fecha de los hechos eran menores, ya no lo son por haber adquirido la mayoría de edad; me resulta hasta difícil poder entender a qué se refiere.

Sin embargo, diré al argumento que los hechos datan a más de una década, no modifica en nada la gravedad de la imputación y su actualidad para ser investigado, juzgado y, eventualmente, sentenciado y, con ello, la vigencia de los peligros procesales (cf. Art. 148 del C.Proc.Penal).

En este orden de ideas, no podemos dejar de lado que ha sido el legislador nacional, que al modificar el Art. 67 del C.Penal, introduciendo en el cuarto párrafo, la suspensión del decurso prescriptivo de la acción penal en este tipo de ilícitos, mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales cuando era menor, lo cual desgrana fácilmente el argumento traído por el Sr. Juez de la instancia.

Por otro lado, que actualmente las víctimas resulten ser personas mayores de edad, desde la óptica del peligro procesal de entorpecimiento probatorio, tampoco constituye un fundamento sólido para aventar el mismo, porque, precisamente, teniendo en cuenta las características del hecho

–ámbito intrafamiliar-, el impacto psicológico por el daño sufrieran de menores, ante una decisión de esta naturaleza, es muy factible que pueda influir negativamente –aun hoy siendo mayores- para el esclarecimiento de la verdad; puesto que, acompañado de tan laxo control policial dispuesto por el Sr. Juez, que no impide el acercamiento a las mismas, así como a otros eventuales testigos por parte del encartado, demuestra que el riesgo procesal no puede evitarse más que con la coerción estricta que venía cumpliendo el imputado.

Pero si me detengo ahí, me estaría quedando a mitad de camino en cuanto a la necesidad inexorablemente de revocar la resolución en revisión, ya que el haber aportado otro domicilio distinto al de las víctimas y, ante la ausencia de pulseras electrónicas, no resulta suficiente que el control que se ha dispuesto que realice el personal policial de concurrir 2 veces por semana, en horarios aleatorios al actual lugar de detención de Larrea. No hay que ser muy sagas, para darse cuenta que este sistema de control, le da un amplio margen de libertad al imputado cuando se haya cumplido la orden ese día hasta el próximo supervisión, permitiéndole acercarse sin restricción alguna a las mismas, y sujeto al azar que el personal policial modifique los días y horas para no generar una rutina previsible para el imputado.

Tan descabellado me resulta la implementación del sistema de control que, frente a la necesidad de la sociedad de presencia del personal policial en las calles, no solo, por la pandemia –controles implementados-, sino, incluso, por la inseguridad que la situación de desolación trae aparejada, se distrae hombres de la fuerza para custodiar a un imputado que no reviste las condiciones, ni siquiera excepcionales, para gozar de la atenuación de la coerción.

Finalmente, me resta señalar que cuando el Dr. Bellagio resolvió conceder el instituto, a fs. 27, expresamente estableció que: *“Ello, claro está, con expresa prohibición del ingreso y/o permanencia a aquel domicilio de*

menores de edad sin la supervisión continua de otro mayor de edad. Prohibición de la que constituirá como garante a la pareja del acusado...”, es decir, esta prohibición denota que gravitó en el fuero íntimo del Juez “a quo” la gravedad del delito enrostrado y las características de la comisión del hecho, disponiendo la misma en función del riesgo que representa para los menores la morigeración concedida; pero, ni aún así, lo inclinó para denegar el instituto; siendo que, la decisión parte erróneamente de priorizar el “interés individual” de Larrea, por el sobre el “interés de la comunidad” de sentirse segura y/o protegida, contra personas respecto de las cuales se les ha dictado la prisión preventiva, y no da ninguna garantía conforme lo que vengo desarrollando.

Por último, en función de la propuesta que formulo al Acuerdo de revocación del auto de fs. 26/ 28 del incidente de apelación y, en atención a que el Juez de grado, sin esperar la firmeza de su decisión, dispuso el alojamiento de Larrea en su domicilio, es que deberá reingresar al encartado a la Unidad Carcelaria donde se encontraba cumpliendo la medida de coerción personal.

Así, sostuvo que: “...resuelvo hacer lugar a la morigeración de la prisión preventiva en su modalidad de prisión domiciliaria...la que deberá cumplimentarse en el día de la fecha sin necesidad de firmeza del resolutorio, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia en el marco del habeas corpus nro.102.555 y su acumulada nro.102.558.” (ver fs. 27).

En primer lugar, el efecto suspensivo de las resoluciones resulta ser la regla conforme lo dispone del Art. 431 del C.Proc.Penal y, solamente, ha previsto el legislador como excepción cuando se hubiese ordenado, únicamente, la libertad, que no es, precisamente, el caso que nos convoca que sigue siendo una prisión preventiva con modalidad de cumplimiento atenuada.

Pero no solo por esta vía interpretativa de la disposición indicada, el Juez de la instancia, no debió hacer operativo la detención domiciliaria hasta que adquiriese firmeza el fallo, sino, que debido a un mayor rigorismo en la concesión del instituto y su implementación por los abusos que se venían cometiendo por parte de algunos jueces, el legislador provincial, expresamente dispuso en el Art. 163 del C.Adjetivo que: *“La atenuación de la medida de coerción se hara efectiva cuando el auto que la conceda quede firme.”*.

Como vemos, se ha efectivizado la decisión de alojar a Larrea en su domicilio con fecha **16 de abril de 2020** *contra el texto expreso de la ley ritual*, sin declarar su inconstitucionalidad en cuanto vedaba dicha posibilidad y, en consecuencia, de manera arbitraria.

De esta manera, y conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, propongo al Acuerdo, revocar en todo cuanto fuera materia de recurso la resolución de fs. 26/27vta., y ordenar la reubicación de Aníbal Alejo Larrea en la Unidad Carcelaria del Servicio Penitenciario.

Rigen Arts. 168 y 171 de la CPBA; y Arts, 21, 138, 139, 144, 148 159, 163 “a contrario sensu” 421, 434, 439, 442 ss y cc del CPPBA.-

Así lo voto.-

El Sr. Juez, Dr. Javier Agustín Mariani dijo:

Adhiero a los fundamentos desarrollados en el impecable voto que antecede, emitido por mi colega Dr. Pilarche, y doy el mío en el mismo sentido, permitiéndome simplemente agregar, aquello que he referido en numerosos precedentes de la Sala, en cuanto a que los derechos de las personas no son absolutos, y que los mismos encuentran su límite en los derechos de los demás, y en las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática; no porque fuera mi antojo, sino porque traje y traigo la fuente constitucional que lo consagra (art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos) al establecer una correlación entre derechos y

deberes de todas las personas; y que lo considero aplicable, también, al presente caso.-

Así lo voto.

Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE:

I.- DECLARAR, formalmente, admisible el recurso interpuesto a fs. 35/38vta. Rigen Arts. 21, 163 segundo párrafo *in fine*, 421, 434, 439, 441, 442 y cc del CPPBA.-

II.- REVOCAR, en todo cuanto fuera materia de recurso, la resolución de fs. 26/ 27 del presente, y ordenar la reubicación en el día de la fecha de Aníbal Alejo Larrea en la Unidad Carcelaria del Servicio Penitenciario. Rigen Arts. 168 y 171 de la CPBue; y Arts. 138, 139, 144, 148 159, 163 “*a contrario sensu*” y 440 del cc del CPPBA.-

Regístrese y hágase saber a la instancia de grado a sus efectos, encomendando a su Secretaría lleve a cabo las notificaciones que correspondan, devolviéndose el presente oportunamente (cfr. Res 386/20 y ss SCJBA, y Ac. Ext. nro. 1089 del 16/3/2020 CAGPSM).

Sirva la presente de atenta nota.-

Ante mí:

REFERENCIAS:

Firmado por: PILARCHE- MARIANI



244800692002863853

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA II - SAN
MARTIN**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

**Creado por: MAZZEO, PAOLA el
04/05/2020 17:28:14 p. m.**