

San Martín, 12 de junio de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente **Causa Nro. 24.507** del Registro de esta Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental -Causa Nro. 9923 del Juzgado de Garantías Nro. 6 Departamental-, para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 39/47 por la Dra. María Raquel Hermida Leyenda, defensora particular de **E. A. D. J.** -cuya acta de informe oral obra a fs. 87-, contra la resolución de fs. 28/29, en cuanto deniega la excarcelación extraordinaria a la prenombrada;

Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 28/29 el Dr. Raúl Luchelli Ramos, interinamente a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 6 departamental, resolvió no hacer lugar a la excarcelación extraordinaria de E.A. D. J., sobre quien actualmente pesa prisión preventiva en orden al delito de **homicidio** (art. 79 del CP).-

Que para así decidir consideró el *a quo*, previo descartar el análisis de las probanzas propuesto por la defensa, que aún se mantienen vigentes los peligros procesales ponderados al momento del dictado de la medida de coerción, esto es el peligro de fuga que se desprende de la magnitud de pena en expectativa, la que no podrá ser de ejecución condicional.-

Agregó que los motivos alegados no revisten la excepcionalidad que justifica la soltura de la causante ni enerva las posibilidades de frustración de los fines del proceso ante la gravedad del hecho reprochado, siendo que una caución personal tampoco logrará paliar dicho riesgo.-

Adunó que el principio de inocencia no veda la regulación y aplicación de medidas de coerción, conforme lo previsto en el art. 18 de la Const. Nacional y doctrina de autor que cita, como así tampoco el principio de libertad durante el proceso reviste carácter absoluto, pues encuentra sus excepciones en la previsión de la existencia de peligros procesales a la luz del Cód. de Rito.-

Que a fs. 39/47 interpuso recurso de apelación la Dra. María Raquel Hermida Leyenda, defensora particular de E. A. D. J., agraviándose en cuanto considera que se ha efectuado una interpretación restrictiva del art. 170 de Cód. de Procedimientos y se ha omitido ponderar las características del hecho atribuido, las condiciones personales de la imputada y otras circunstancias que se consideren relevantes sin que se mencionen indicios vehementes de que tratará de eludir o entorpecer la investigación.-

Crítica como única fundamentación por parte del *a quo* la valoración de la magnitud de pena en expectativa con cita de jurisprudencia y efectuando diversas disquisiciones en torno a los extremos que en dicho orden fueron tenidos como fundamento de la existencia o no del peligro procesal de fuga.-

Sostiene que no se ha siquiera mencionado el peligro de obstaculización del proceso, citando a continuación jurisprudencia de la Corte IDH *in extenso*.-

Menciona la letrada defensora otros casos de la jurisdicción de esta Provincia en que les fue concedida la excarcelación extraordinaria a los imputados, cuestionándose sobre la necesidad de su pupila procesal de contar con una defensa particular para acceder a una pericia psicológica, concluyendo en que la decisión cuestionada deviene desajustada a derecho, contraria a la jurisprudencia vigente, discriminadora y no ha considerado el caso concreto.-

Que el Sr. Juez Dr. Carlos Julio Hermelo dijo:

Que analizada la cuestión traída al Acuerdo adelanto mi opinión en cuanto he de proponer la revocatoria del auto cuestionado y la consecuente concesión de la excarcelación extraordinaria a E...-

Para ello destaco que tras evaluar íntegramente la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, entiendo que lo planteado por la defensa particular en orden al relevamiento de las circunstancias particulares del caso y de la encartada debe recibir respuesta favorable.-

Así pues, con el propósito de verificar si el encierro preventivo dispuesto en autos sobre la imputada D. resulta innecesario, conviene como punto de partida adentrarnos al estudio de la naturaleza jurídica de las normas que sirven de base para sustentar una medida de coerción personal.-

Y al respecto, ya tengo dicho en numerosos pronunciamientos de este Tribunal que las medidas coercitivas de la libertad que implementa el Estado para asegurar la futura ejecutividad del resultado del proceso, en el supuesto de una sentencia condenatoria, encuentran su límite en la amenaza de pena en expectativa, y en la inexistencia de motivo alguno para sospechar que de encontrarse el justiciable en libertad pueda tornarse ilusorio el cumplimiento de la pena, o entorpecer la investigación.-

Esta y no otra es la razón de ser de los diferentes supuestos que la ley prevé para excarcelar a una persona, toda vez que no tendría sentido alguno que el Juez o el Fiscal desconfiaran de quien -en caso de ser condenado y quedar firme su condena-, ningún interés tendría en eludir la acción de la justicia.-

Todo ello en pos de garantizar el “*estado de inocencia*” que ampara al imputado durante todo el proceso, no tornando el encierro preventivo en un verdadero cumplimiento anticipado de pena.-

Si a lo anterior se aduna que el artículo 144 del CPPBA (T.O. Ley 13.449) establece: “El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la Ley para decidir lo contrario.”, en tanto a párrafo seguido estipula que: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia solo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”, no debe ni puede quedar duda alguna que los principios rectores en materia cautelar y contra-

cautelar, pese a las confusiones que en cada nueva reforma parcial introdujera el Poder Legislativo provincial, aún permanecen inalterables.-

Ahora bien, aquella contra-cautela de la que hablo, y que pretende neutralizar los peligros procesales que sirvieran de fundamento a la medida de coerción personal, puede clasificarse en: *ordinaria* y *extraordinaria*.-

La primera, abarcadora de los diferentes presupuestos “*normales*” previstos en el código procesal penal, originados mayoritariamente en situaciones objetivas cuyos parámetros de análisis son generalmente obtenidos dentro de los mínimos y máximos de penas establecidos para los delitos que se enrostran.-

Y la segunda, remedio “*excepcional*” para aquellas situaciones que casuísticamente no podía prever el legislador para cada caso en particular, y cuyo análisis ha de quedar librado a la discrecionalidad del Juez y a la insistencia del Ministerio Público Fiscal, único titular de las medidas de coerción personal. No se trata pues, de un remedio subsidiario y consecuente de la denegatoria de una excarcelación pedida y denegada en términos ordinarios.-

Y en tal sentido, cuando en el año 1984 junto a un Juez Federal, por entonces Juez de Menores de este Departamento Judicial, le presentamos al Senador Provincial Gustavo Giménez un nuevo proyecto de excarcelación decidimos incluir en él este nuevo instituto excarcelatorio que entiendo se compadece con la situación excepcional relevada en autos. Y es que no me cabe duda que si algún ejemplo para fundamentar doctrinariamente el instituto de la excarcelación extraordinaria habría que elaborar, el de la situación de la aquí justiciable representa la exacta adecuación a los parámetros que establece el artículo 170 del Digesto Adjetivo.-

No puede ignorarse al momento de la toma de decisión, el origen de la medida cautelar que aquí nos ocupa y las especiales características que

rodearon al hecho que se enrostra a ..., y por el cual se encuentra privada de su libertad.-

Dentro de tal contexto nos encontramos frente al siguiente escenario:

Se endilga a la imputada conforme acta de fs. 29/30 vta. del expediente principal que documenta el cumplimiento del art. 308 del Rito en autos, que el día 16 de octubre de 2016, siendo aproximadamente las 22.30 horas, en la puerta de la finca sita en la calle Irustia Nro. 1136 de la localidad de Bella Vista, Pdo. de San Miguel, con claras intenciones de quitarle la vida, le aplicó con una cuchilla al menos una puñalada a Cristian Rubén Espósito en el tórax -zona precordial-, la que debido a su entidad le causó rápidamente la muerte.-

Que en dicho acto ... declaró que sufrió agresión verbal y física por parte de Espósito, contra la que ella habría reaccionado hiriéndolo con el cuchillo que llevaba en el pecho. Específicamente manifestó: *“Cuando voy por la mitad del pasillo él me agarra y me dice ?te voy a hacer sentor mujer, forra, lesbiana?, me re insultó. Parece que se puso loco porque él toma pastillas con vino, además fuma porro. Ahí me tira al piso, imagínese la fuerza del hombre con la de la mujer, me tira patadas por todo el cuerpo y cuando veo que me estaba rompiendo el pantalón y el boxer en la zona vaginal, ya no aguantaba más las patadas, no sé de donde saqué coraje y saqué la cuchilla que tenía entre medio de mi pecho, ahí atiné a levantar la cuchilla para que me deje y se ve que le dí. Fue todo muy rápido. Cuando me asusté me fui para el fondo. Yo sentí que me pegaba no sólo uno, eran dos más, porque eran muchas las patadas, y querían que me dejen, porque yo estaba en el piso, y me asusté cuando me rompieron el pantalón, porque creí que me iba a violar. Yo ando cuando voy para allá con el cuchillo, por miedo, porque los chicos son malos y no quieren a las lesbianas, ya tuve problemas antes, y creo que tengo tres o cuatro puntazos en la espalda, y también me prendieron fuego la casa y me tuve que ir.”* (el subrayado me pertenece).-

Que de lo expuesto surge que en autos se verifican a esta altura dos versiones de la ocurrencia de los sucesos que se investigan. Una de ellas sustentada por el Sr. Agente Fiscal concerniente a la agresión por parte de ... con un arma blanca a la persona de Cristian Rubén Espósito, basada en el testimonio de Sandro Daniel Ramírez, testigo presencial, quien a fs. 11/12 (en sede fiscal a fs. 62/vta.), manifestó que ... *“de la nada, sin mediar palabras, apuñaló en el pecho a su concuñado y amigo Cristian Espósito...”*.-

La otra versión es la dada por la imputada ... en cuanto a que habría padecido agresión verbal y posterior física en función de su elección sexual, siéndole aplicadas patadas y rompiéndole la ropa. Dable es destacar en el punto que ello podría encontrar correspondencia con el informe médico de fs. 1 vta. que acredita las lesiones que presentaba al día siguiente al de su aprehensión pero con “una data del 16/10/16”, fotografías de fs. 23 y 126 e inspección ocular sobre las ropas que llevaba colocadas el día del hecho, obrante a fs. 164/vta., todas constancias del expediente principal.-

Estas particularísimas características del caso que nos ocupa, lo tornan a mi juicio un supuesto de excepcionalidad, a partir de una controvertida visión del acontecimiento investigado que las partes sostienen fundadamente en el presente proceso penal.-

Dilucidar esta controversia y aproximarnos a la verdad de los hechos acaecidos en autos, sin duda alguna llevará cierto tiempo, especialmente, sopesando el lapso que pueda insumir la realización de pericias y otras pruebas al respecto.-

Por otro lado, nos hallamos con la necesidad de determinar si la única vía posible para asegurar los fines del proceso *en este caso particular* es el encierro preventivo de la justiciable.-

Y en ese aspecto, me pregunto si no existe otra posibilidad más que la de la cautela personal de ... para que los fines del presente proceso puedan asegurarse; para lo cual debe evaluarse no sólo aquella objetiva

valoración de las circunstancias que rodearon el suceso investigado, sino especialmente, cuál ha sido el comportamiento que ha mantenido la aquí justiciable durante la sustanciación de la pesquisa en su contra.-

En ese orden, la sola valoración de la magnitud de pena en expectativa, reitero, en las particulares circunstancias del presente caso y con la consabida demora en la realización de este tipo de juicio, no se erige en sustento suficiente de la medida cautelar que pesa sobre la justiciable, máxime cuando desde el inicio de estas actuaciones se ha verificado que la encartada no ofreció resistencia alguna a su aprehensión conforme se desprende del acta de procedimiento de fs. 3/vta. del principal, pues albergo serias dudas en cuanto a si puede sopesarse como lo hiciera el Ministerio Público Fiscal a fs. 76/79 vta., -no así la Sra. Juez de Garantías en la decisión aquí cuestionada y en oportunidad del dictado de la prisión preventiva a fs. 87/90vta.-, que el hecho de retirarse luego de la entidad del suceso vivenciado a una casa ubicada en el mismo terreno y ubicarse debajo de un árbol amerita ser tenido como una evidente voluntad contraria de no someterse al accionar de la justicia.-

Luego, el ofrecimiento de un domicilio para el cumplimiento de la medida de morigeración que se peticionara subsidiariamente, en la localidad de Merlo, permite aminorar el peligro procesal de entorpecimiento sindicado por el Ministerio Público Fiscal.-

Finalmente, y complementando el panorama expuesto que me encamina hacia el otorgamiento de la libertad provisoria de la justiciable, por conducto de la vía extraordinaria bajo examen, debo mencionar la impresión personal que ... causara al Suscripto en la audiencia de conocimiento que la justiciable mantuviera con este Tribunal (conforme da cuenta el acta de fs. 93), en la que ha quedado evidenciada su rudimentaria personalidad.-

Por las razones hasta aquí explicitadas, he de proponer al Acuerdo se revoque el auto luciente a fs. 28/29 vta., y tal como lo adelantara al inicio, se

otorgue a la encausada D. J. el instituto liberatorio estipulado en el art. 170 del CPPBA, bajo caución juratoria, y sujetando la aplicación del mismo al cumplimiento durante su goce de las obligaciones previstas en los arts. 179 y 181 del Ritual, como así al cumplimiento de aquellas especiales -a fin de hacer palpable su sujeción al presente proceso- que habrá de imponer el Juzgado interviniente, una vez firme este decisorio.-

Así lo voto.

Que el Sr. Juez Dr. Javier Agustín Mariani dijo:

Adhiero a los fundamentos esgrimidos en su voto por el colega preopinante, expidiendo el propio en el mismo sentido.-

Que la Sra. Juez Patricia Cecilia Toscano dijo:

Adhiero a los fundamentos esgrimidos en el voto del Dr. Carlos Julio Hermelo y expido el propio en igual sentido.-

Así lo voto.

Por ello, este Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto obrante a fs. 28/29 vta. y CONCEDER LA EXCARCELACION EXTRAORDINARIA a E.A.D. J., bajo caución juratoria (conforme artículo 170 del CPPBA), la que deberá efectivizarse -una vez firme el presente decisorio- desde el Juzgado de Garantías interviniente, excarcelación que ha de sujetarse al cumplimiento por parte de la justiciable de las obligaciones que estipulan los arts. 179 y 181 del CPPBA y al cumplimiento de aquellas especiales -a fin de hacer palpable su sujeción al presente proceso- que habrá de imponer el *a quo* (arts. 144, 146, 148, 170, 174, 439, 441, 442 y ccs. del CPPBA).

Regístrese y remítanse estos actuados a la Fiscalía General Dptal. para su notificación.-

Sirva la presente de atenta nota.-

Fdo. Dres. Carlos Julio Hermelo, Patricia Cecilia Toscano y Javier Agustín Mariani, Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Dpto. Judicial de San Martín.-