



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 SECRETARIA
N°1

M. L., L. M. SOBRE 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE GUERRA

Transcripción de los fundamentos de la resolución recaída el pasado 31 de octubre,
brindados en esa oportunidad en forma oral, en el marco de la causa n° xxxx, seguida a
la señora L. M. M. L. en orden a la posible comisión de los delitos previstos y
reprimidos en los artículos 189 bis -inciso 2°, párrafo segundo- del Código Penal y 5 –
inciso c.- de la ley 23.737; del registro de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y
de Faltas n° 1. -

I. Advierto en primer lugar que, como regla general, las decisiones que restringen la libertad personal durante el trámite del proceso, al ser susceptibles de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, deben ser restrictivas, habida cuenta de que la Corte Suprema consideró inconstitucional que por la sola invocación de la cantidad de pena atribuida al delito denunciado, cuya materialidad lejos está siquiera de poder sospecharse, se pretenda encarcelar a una persona que goza del estado de inocencia que confiere a todo ciudadano la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desalentado la aplicación automática de la prisión preventiva (CSJN, *in re* “Estevez”, Fallos 320:2105; CSJN, *in re* “Nápoli”, Fallos 321:3630). En efecto, la debida diligencia jurisdiccional debe medir el abuso de la prisión preventiva, ya que se trata de uno de los principales focos de preocupación de la CIDH¹ respecto de los países latinoamericanos. Si bien tanto la Convención Americana sobre

¹El informe 35/07, conocido como “el informe Peirano”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o Comisión) resulta muy interesante de analizar desde varios aspectos. Por un lado, ratifica la doctrina de la comisión sentada hace más de una década en los informes 12/96 y 1/97, lo cual es muy positivo. Conforme la normativa internacional sólo serían fines admisibles de la prisión previa a la condena evitar la fuga del imputado e impedir que el sospechoso entorpezca la marcha de la investigación, por ejemplo, destruyendo o eliminando las pruebas, confabulándose con los testigos, etc. (Cf. O’Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, IIDH, Lima, 1 era edición, 1988, p. 142. Similar ha sido la postura esbozada por la doctrina argentina, en ese sentido se ha sostenido que se admite la posibilidad excepcional de privar al imputado de su libertad durante el proceso, sólo cuando sea absolutamente indispensable para asegurar la investigación y la actuación de la ley, legitimándola únicamente como una medida cautelar de estos fines del proceso). En aquellos informes la CIDH había determinado un preciso circuito de condiciones que deben verificar los magistrados a la hora de dictar o mantener una prisión preventiva. Esos lineamientos se vieron luego enriquecidos con los fallos “Suárez Rosero” (Corte IDH, Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.) y “López Álvarez” (Corte IDH, Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006.), entre otros, de la Corte IDH.

Derechos Humanos (CADH) como los órganos del sistema interamericano de protección no cuestionan la validez del instituto de la prisión sin condena², el uso abusivo³ de este mecanismo para asegurar la comparecencia del imputado al proceso así como los prolongados lapsos durante los que se extiende la prisión⁴, han convertido a esta situación en una violación endémica de los derechos establecidos en la CADH. Por último, no podemos dejar de lado la resolución n° 184/19 del Ministerio de Justicia de la Nación que declaró la emergencia penitenciaria con fecha 25 de marzo de 2019. A nivel jurisprudencial, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas ha

2 En la doctrina nacional encontramos opiniones que van más allá y que denuncian a la prisión preventiva como una violación lisa y llana del principio de inocencia. Cfr. ,entre otros, Alberto Bovino, *Los émulos de Torquemada*, ; José García Vizcaíno (Libertad bajo fianza, en *El Derecho*, Bs. As., T. 92, 1981), Gabriel E. Pérez Barberá (Prisión preventiva y excarcelación, en *La Ley*, Córdoba, diciembre de 1992), Gustavo L. Vitale (La prisión de presuntos inocentes, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue*, año 1, n° 1, General Roca, Río Negro, 1993, ps. 90 y ss. y Deslegitimación constitucional de la prisión durante el proceso, en revista *Universitas Iuris*, Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, año 3, n° 14, julio de 1997, ps. 147 y ss.), Daniel R. Pastor (Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo, en *Nueva Doctrina Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, A/1996, ps. 283 y ss.), resultando interesante, además, el alcance restringido que este autor acuerda al término "arresto" contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional (El encarcelamiento preventivo, en *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Editores del Puerto, Bs. As., 1993, ps. 43 y ss.), Entre los autores extranjeros que se han pronunciado en favor de la ilegitimidad del encarcelamiento anterior a la sentencia firme, puede destacarse, por su particular contundencia, el caso de Luigi Ferrajoli (*Derecho y Razón -teoría del garantismo penal-*, Trotta, Madrid, 1989). Vale aclarar que la actual posición de Pastor es compatibilizadora, adjudiicándole legitimidad a la prisión preventiva sólo en caso extremos (cf. Pastor, Daniel, *Las funciones de la prisión preventiva*, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Director Edgardo Donna, RubinzalCulzoni, 2006-1.p. 109 y ss.

3 En primer lugar encontramos la existencia de causales objetivas establecidas por los códigos procesales, que generan la obligación para los jueces de dictar prisión preventiva frente a delitos con determinado monto de pena. Esto indudablemente impide que se realice una evaluación del riesgo procesal. Esta obligación que el legislador ha establecido para los jueces ha comenzado a ser revertida mediante la declaración de inconstitucionalidad de las normas que establecen parámetros objetivos para el dictado de la prisión sin sentencia condenatoria o en su caso mediante la interpretación de que deben privar los criterios subjetivos al momento de la aplicación de las normas procesales que legislan la prisión preventiva. Los fallos emblemáticos en este cambio jurisprudencial han sido *Napoli*, *Barbara*, *Machieraldo* y *Chabán*. Una interesante vuelta de tuerca que muestra el desafío actual después de esta jurisprudencia debe consultarse en Vegezzi, Santiago, *Los fines procesales de la prisión preventiva*, trabajo presentado en 2007 en el seminario del Prof. Dr. Daniel Pastor que se dicta en el Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho (UBA).

4 El segundo factor que conspira contra el cumplimiento de las normas internacionales es la prolongada duración de los procesos. Cualquier exceso en el tiempo de definición procesal constituye una importante violación a las garantías judiciales previstas en los tratados internacionales. Esta violación se multiplica si existe en ese proceso un detenido. Este segundo factor de violación a los tratados internacionales había sido morigerado, aunque solo en parte, con la sanción de la ley 24.390 que establecía un cómputo especial para aquellos presos cuyas detenciones se hubieran prolongado por más de dos años. Lamentablemente, esta reparación fue dejada de lado con motivos de los discursos de mano dura, lo que implica un mayúsculo retroceso y una violación al principio de progresividad de los DDHH (Sobre este principio ver Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Hacia la exigibilidad de los derechos*, en AAVV, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Del Puerto, 1997, p. 337.)



expresado en numerosos precedentes (Sala I; Causas N° 340-01-CC/2005 *Incidente de excarcelación en autos “Guajardo, Miguel Enrique u Olivares Guajardo, Amilcar Hernán u Olivares Guajardo, Marco Antonio o Cardenas Cofre Amilcar Lester o Chavez Olivares, Pedro s/ inf. art. 189 bis CP - Apelación”*, rta. el 7/10/2005; N° 20281-01-CC/2006 *“Quiroga, Alfredo Norberto y Rosas, Pablo Martín s/ Infr. art. 189 bis CP”*, rta. el 25/8/2006; 8372-01-CC/2007 *“Incidente de excarcelación en autos Mosqueda Delgado, Nelson Emilio s/art. 189 bis CP- Apelación”*, rta. 28/3/2007; 14379-01-CC/2007 *“Incidente de apelación en prisión preventiva en autos Sanagua, Luis Carlos s/inf. art. 189 bis CP”*, rta. el 16/5/2007; N° 53311-01-00/2011 *“Incidente de apelación en autos Saavedra Vega, Elmer y otros s/inf. arts. 150 y 184 CP”*, rta. El 29/12/2011; n° 14845-01-00/12 *Incidente de prisión preventiva en autos “Chain, Marcelo David s/ infr. art. 189 bis CP”*, rta. el 18/5/2012 entre muchas otras), que si bien el principio general que rige el procedimiento penal consiste en la permanencia en libertad del imputado antes del dictado de la sentencia condenatoria, siendo su privación de carácter excepcional, ello no impide el empleo de medios de coerción procesal, excepcionalmente, que no se encuentran vinculados a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el derecho material, sino a otros como lo son la correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal; es decir, se basa en el peligro de fuga del imputado o que éste obstaculice la averiguación de la verdad (Maier, Julio B. J., *“Derecho Procesal Penal, tomo I”*, Ed. Del Puerto S.R.L., 2004, págs. 514/516). Nótese en tal sentido que la propia Constitución Nacional -art. 18 CN- autoriza la privación de libertad durante el procedimiento penal, bajo ciertas formas y en ciertos casos. Lo propio puede decirse de la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de ella ha realizado tanto la Corte como la Comisión Interamericana.-

II. Sentado lo expuesto, cabe ingresar en el análisis de las constancias obrantes en el legajo, sumadas a los extremos acreditados durante esta audiencia, a fin de determinar si se encuentran cumplidos los presupuestos para hacer lugar a la imposición de la prisión preventiva que requirió el señor Fiscal.-

a. En cuanto a la **materialidad ilícita** (*verosimilitud del derecho*), en primer lugar, de acuerdo a la intimación formulada en los términos de lo previsto en el artículo 161 del CPPCABA, a la señora *L. M. MI. L.* se le atribuye el hecho supuestamente ocurrido el día 29 de octubre de 2020 a las 19:20 horas aproximadamente, en el interior del barrio 1-11-14 de esta ciudad, más precisamente frente a la manzana xxx, casa xxx, la nombrada habría tenido en su poder con fines de

comercialización un total de 2.060,4 gramos de cocaína, 3.328 gramos de pasta base de cocaína, 31.487 gramos de marihuana, divididos en distintas bolsas de consorcio, un teléfono celular marca Motorola G3 color negro con una tarjeta de memoria Kingston en su interior y un cuaderno de anotaciones varias. Asimismo, se le imputa la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional sin la correspondiente autorización legal, en el interior del domicilio de la manzana xxx, casa xxx, piso xxx° departamento xxx, del barrio 1.11.14 de esta ciudad, al secuestrarse una escopeta de caño largo calibre .12 junto con tres cargadores, una escopeta cal .12 y dos granadas de mano EA M5; ello fue observado por el personal de la Gendarmería Nacional Argentina, que en las circunstancias previamente descriptas se encontraba realizando un recorrido de prevención, cuando al llegar a la manzana xxx, casa xxx del barrio 1-11-14 de esta ciudad verificó la presencia de una fila de personas, que era encabezada por una mujer - quien luego sería identificada como M. L.- que tenía en su mano una bolsa de la cual extraía una sustancia y la entregaba a las personas de la fila a cambio de otro elemento, situación conocida como “pasamanos”; ante esto se dio la voz de alto, comenzando a correr en distintas direcciones las personas que allí se encontraban; en concreto la femenina se dio a la fuga, comenzando una persecución, con el personal de la Gendarmería Nacional, ingresando a la finca de la manzana xxx casa xxx, subiendo las escaleras, logrando su detención frente al departamento xxx, observando que la puerta de esa vivienda se encontraba abierta y de su interior emanaba un fuerte olor de marihuana, siendo así que logra verificar que en su interior había más bolsas con material estupefaciente a las que tenía en su mano la imputada, procediendo al secuestro de 2.060,4 gramos de cocaína, 3.328 gramos de pasta base de cocaína, 31.487 gramos de marihuana, divididos en distintas bolsas de consorcio, un teléfono celular marca Motorola G3 color negro con una tarjeta de memoria Kingston en su interior, un cuaderno de anotaciones varias, una escopeta de caño largo calibre .12 junto con tres cargadores, una escopeta cal .12 y dos granadas de mano EA M5. La conducta descripta fue encuadrada típicamente por la acusación en las figuras previstas y reprimidas por los artículos 189 bis -inciso 2, párrafo segundo, del Código Penal; 5 –inciso c.- de la ley 23.737, todos en concurso real. Para sostener tal acusación el señor Fiscal se asentó, hasta el momento, en las siguientes evidencias, estas son, todas las actuaciones que componen el sumario n° xxxx, labrado por la Comisaría 7ª de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, que incluye las actas confeccionadas por los agentes de la Gendarmería Nacional Argentina -que intervinieron en el procedimiento-, como el acta



de la declaración testimonial del Primer A. D., el acta circunstanciada de procedimiento del día 29 de octubre de 2020, el acta de notificación de detención y lectura de derechos y garantías del día 29 de octubre de 2020, el acta de notificación del artículo 36 de la Convención de Viena del día 29 de octubre de 2020, el acta de secuestro del día 29 de octubre de 2020, el acta de ratificación de testigos de actuación R. R. del día 29 de octubre de 2020, el acta de ratificación de testigos de actuación M. J. del día 29 de octubre de 2020, el croquis del lugar del hecho del día 29 de octubre de 2020, el acta de inspección ocular del día 29 de octubre de 2020, el acta de pesaje y test de orientación del día 30 de octubre de 2020, el acta circunstanciada del día 29 de octubre de 2020, el acta de recordatorio de derechos y garantías de la imputada del día 29 de octubre de 2020, el acta de constatación de domicilio del día 29 de octubre de 2020, el informe médico legal de la imputada del día 30 de octubre de 2020 y el informe social en dependencia policial del día 30 de octubre de 2020. Siendo así, entiendo que las evidencias reunidas hasta esta etapa del proceso lograron acreditar –de acuerdo al grado de provisionalidad que se exige en esta etapa del proceso- el mérito sustantivo y la responsabilidad del imputado y la existencia de riesgos procesales necesarios para ordenar su prisión preventiva. Sobre este punto, queda agregar que de acuerdo al grado de probabilidad exigido en este incipiente estado del proceso, las evidencias –por el momento- dan cuenta de que ante la conducta flagrante, se adoptaron las diligencias de rigor necesarias, con la debida intervención del representante del Ministerio Público Fiscal y del suscripto, en lo concerniente al hecho verificado, a las medidas cautelares llevadas a cabo, a las condiciones personales de la imputada, como también a su derecho de defensa, cumpliéndose de esta manera con las exigencias previstas en el régimen de forma para procesos iniciados bajo esta modalidad (conf. arts. 28, 29, 35, 51, 53, 77 -inciso 3-, 78, 86, 87, 88, 91 –inciso 4-, 92, 95, 96, 112, 113, 119, 120, 152, 153, 157, 161, 163, 164 y 172 del CPPCABA).-

b. Llegado este punto, cabe valorar la concurrencia de los riesgos procesales, en orden al peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. Con relación al **peligro de fuga**, si bien la imputada no registra condenas, cabe destacar -en primer término- que de acuerdo a la naturaleza y gravedad del hecho atribuido, la severidad de la pena en expectativa, que en abstracto, no admite pena de ejecución condicional, dado que contempla una sanción de prisión que va de cuatro (4) a quince (15) años de prisión, constituye un elemento relevante al momento de analizar la presunción de fuga. Sin

perjuicio de no resultar un elemento determinante –puesto que adhiero a un criterio *procesalista*-, lo cierto es que el régimen de forma exige tener en cuenta la calificación legal –que puede ser modificada hasta el momento del dictado de la sentencia-, para el análisis del encierro preventivo (conf. arts. 170 –inciso 2- y 249 del CPPCABA). En cuanto al arraigo de la señora M. L., dado el incipiente estado del proceso, por el momento no se cuenta con información suficiente para poder determinar si la nombrada posee o no sobrados motivos para abandonar el país o permanecer oculta (conf. art. 170 –inciso 1- del CPPCABA). Por otra parte, en orden al riesgo de **entorpecimiento de la investigación**, cabe advertir que de acuerdo con las condiciones en que fueron hallados el armamento y la cantidad de sustancia estupefaciente fraccionada –entre otros-, si bien tuvieron su primera clasificación de rigor –de acuerdo a las normas procesales aplicables-, requieren ser analizados con mayor profundidad a fin de esclarecer el hecho e individualizar otros eventuales autores, dado que no escapa a mi conocimiento que las características del caso indican la posible existencia de una organización destinada a comercializar estupefacientes. Por consiguiente, todo ello, advierto un riesgo cierto y concreto en que, para el supuesto de recobrar la libertad la acusada, en lo inmediato, ponga en compromiso el éxito de las diligencias probatorias en pleno trámite. Tales circunstancias constituyen indicios por demás suficiente para presumir de manera fundada que en caso de recuperar la libertad, la acusada no cumpliría voluntariamente con sus obligaciones procesales.-

Sin perjuicio de la medida provisoria adoptada, dicho temperamento podrá ser reevaluado oportunamente, una vez que verifique la viabilidad del domicilio aportado y confirme la disponibilidad de un dispositivo para el control del arresto domiciliario (requisitos indispensables para conceder dicha morigeración), por lo que voy a requerir al Ministerio de Justicia y Seguridad que remita a este juzgado el informe pertinente.-

Por todos estos motivos es que el pasado 31 de octubre he resuelto **I. HACER LUGAR** al pedido introducido por el señor Fiscal y, por consiguiente, **ORDENAR la PRISIÓN PREVENTIVA** de la señora **L. M. M. L.**, de las demás condiciones personales mencionadas al inicio, por el plazo de **NOVENTA (90) DÍAS** (conf. art. 169 *in fine*, 170 y 173, segundo párrafo, del CPPCABA); por consiguiente, **ORDENAR** que **L. M. M. L.** continúe en tránsito en la alcaldía correspondiente de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires hasta tanto el Servicio Penitenciario Federal le asigne la unidad donde finalmente quedará alojada –a cuyo efecto se libraré el oficio pertinente-, en cumplimiento estricto de los protocolos



establecidos por dicho organismo, debiendo permanecer anotada su detención a exclusiva disposición de este Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1, en relación a esta causa n° xxxx; y, **II. RECHAZAR** el pedido formulado por el señor Defensor particular tendiente a que se morigere la prisión preventiva a través de la imposición de la medida restrictiva del arresto domiciliario, sin perjuicio de lo cual habré de **REQUERIR** al área pertinente del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios y adecuados para la reserva y posterior provisión de un **dispositivo** para el control de la medida restrictiva de arresto domiciliario, como también la elaboración de un **informe de viabilidad** en el domicilio aportado por la defensa, a cuyo efecto se libraré el oficio pertinente.-

Ciudad de Buenos Aires, noviembre 1° de 2020.-

nf

Rodolfo Ariza
Clerici Juez

idjudicial

FIRMADO DIGITALMENTE 01/11/2020 16:52



Rodolfo Ariza Clerici
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
PENAL
CONTRAVENCIONAL Y
DE FALTAS N° 1

iJudicial