

Expediente IPP. diez mil trescientos noventa y nueve.-

Número de Orden:225

Libro de Interlocutorias n°14

Bahía Blanca, Junio 15 de 2.012.

AUTOS Y VISTOS:

El recurso de apelación deducido a fs. 13/14 vta. por la señora Secretaria de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Vanesa Cesti, contra la resolución de fs. 8 y vta., que deniega la excarcelación en términos de libertad asistida en favor del encausado M. N. L. D. D.;

Y CONSIDERANDO:

Que la defensa arguye en su impugnación, que el fundamento de la resolución de merituar el peligro de fuga como limitante para la obtención de la excarcelación a favor de su pupilo carece de virtualidad, en tanto el tiempo en prisión preventiva sufrido ha superado la mitad de la condena impuesta no firme. La misma suerte a su entender corre la argumentación respecto a la pena en expectativa en la medida que no puede conceptuársela como grave o severa.

Concluye que exigir al encausado L. la prueba sobre la ausencia de peligro procesal invertiría el estado de inocencia del cual goza por encontrarse aún procesado.

Destaca la ponderación positiva de su defendido en las distintas áreas del tratamiento penitenciario involucradas en la conclusión del informe institucional agregado a fs. 32/34.

Analizadas las actuaciones, se estima que la resolución

debe ser revocada por las razones que a continuación se exponen.

En lo que aquí interesa M. N. L. D. D., fue condenado a la pena de cinco años de prisión en orden a los delitos de robo calificado por el uso de armas, en fecha 31 de agosto de 2010, pronunciamiento no firme por haber sido recurrido por la defensa ante el Tribunal de Casación Provincial. Se encuentra detenido desde el 26 de mayo de 2009 y según los informes institucionales posee concepto muy bueno, conducta ejemplar diez, y un domicilio familiar que se ha mantenido invariable desde el inicio de la causa y donde residiría en caso de obtener el beneficio por el que pugna: junto a su madre M. D. D. en el domicilio de calle Puerto Madryn Nro. 482 de la localidad de Monte Hermoso (ver fs. 176/177, 189 y 195 de la principal Nro. 2395-10 que se tiene a la vista; fs. 32 32vta. de la Incidencia I.P.P. Nro. 10400/1 agregada por cuerda; e informe de Secretaría de fs. 6 de esta Incidencia).

El art. 169 del C.P.P. dispone que todo detenido podrá ser excarcelado cuando: Inc. 10 - "*...La sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional o libertad asistida y concurren las demás condiciones necesarias para acordarlas...*".

Por su parte, la ley de ejecución provincial permite en referencia al instituto en tratamiento, el egreso anticipado del condenado seis meses antes del agotamiento de la pena (artículo 104, primera parte), pudiéndose otorgar también el mentado beneficio, al condenado a penas mayores de 3 años de prisión o reclusión, 6 meses antes del término previsto por el artículo 13 del Código Penal, para la obtención de la libertad condicional siempre que concurren los demás requisitos para la concesión, y posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado (art. 104, segunda parte, de la ley 12.256, modificada por la ley 14.296 pub. B.O. 8/09/11).

No caben dudas que, en función del informe actuarial de fs. 6, el supuesto legal a considerar en el caso de marras es el previsto en el segundo párrafo de la norma citada.

Ahora bien. Allí se exige para la procedencia del instituto la concurrencias de dos requisitos: 1.-) que el beneficiario reúna las condiciones para obtener la libertad condicional (artículo 13 del Código Penal), y 2.-) y que el mismo posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzada en el tiempo de internación.

Sin embargo la máxima conducta a ser alcanzada no estaba vigente en la ley de ejecución penal al momento del hecho por el que recibiera condena, por lo que deberá inaplicarse la previsión establecida por ley 14.296. Igualmente L. tiene 10 de puntuación conductal mantenida en el tiempo por lo que igualmente debería tenérselo por cumplimentado.

En cuanto a los informes criminológicos previstos en el art. 13 del Código de Fondo, son impracticables y no deben ser valorados en su caso, atento a que el impetrante es procesado por lo que **no recibe tratamiento**. La **asistencia** que sí se le garantiza no está dirigida a esos fines criminológicos por estar basado su encierro en la existencia de riesgos procesales.

Lo anterior en respeto al principio de inocencia, pues tratándose del cumplimiento de una medida cautelar, no puede valorarse por su condición, la evolución criminológica, ni tampoco sus mayores o menores posibilidades de reinserción social, a quien no ha recibido tratamiento de penado.

En ese sentido, el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires causa 14.527 -del 21/12/204- con voto del Dr. Piombo sostuvo: *"...que no existiendo sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, el art. 13 del Código Penal sólo debe operar en lo que al cómputo del plazo se refiere, más no en cuanto al concepto y a la conducta de que hablan las leyes de ejecución, toda vez que se trata de un justiciable que goza del principio de inocencia y, como tal, no se halla sometido a tratamiento penitenciario"*.

De parejo con lo expuesto, y más allá de tratarse del instituto de la libertad condicional, ha sentado sana doctrina la Sala II del Tribunal

citado: "*...Los requisitos contemplados en el art. 13 del Código Penal, son sólo exigibles a los condenados y no trasladables a aquél cuya detención importa una restricción procesal, vinculada al aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso o la constatación de los extremos normativos de peligro de fuga y/o entorpecimiento probatorio...*" (Tribunal de Casación Penal - C. Nro. 35.303 del 14/05/09, según voto del Dr. Celesia).

Igualmente L. d. D. se vería beneficiado también por los informes practicados por el Servicio Penitenciario pues resultan todos ellos positivos.

De allí que los fundamentos tenidos en cuenta por la instancia de grado para rechazar la excarcelación de L., no resultan atendibles.

De la misma manera, deviene improcedente valorar como lo hace el "A Quo", la existencia de peligros procesales para denegar la excarcelación del encartado, pues atento el tiempo de encierro cumplido, ya ha perdido proporcionalidad la medida cautelar con respecto al objeto de su tutela (art. 146, inc. 3 del C.P.P.). Ello ha llevado a que el legislador provincial normara esta nueva posibilidad excarcelatoria no prevista en el texto original de la ley 11.922, y todo ello según las previsiones de la ley 14.128.

En esa línea argumental, se comparte la cita jurisprudencial con la que ilustra el punto la defensa técnica, en cuanto a la irrazonabilidad de que el imputado por una infracción hipotética sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponda (T.C.P.B.A., Sala II, causa 35.985 de fecha 23-6-2009).

Y se agrega al análisis otro tramo del mismo precedente jurisprudencial: "*...Resulta absurdo exigirle a quien aún conserva el estado de inocencia, por haber impugnado un pronunciamiento que estima injusto, no sólo el cumplimiento de los requisitos demandados por el art. 13 del C.P., sino además, que justifique que aquellos peligros que su probable conducta pudiera generar para la actuación de la ley*

penal se hallan en el caso neutralizados...".

Por lo expuesto, cumpliendo M. N. L. D. D., con las condiciones legales para acceder al beneficio que solicita -y encontrándose incluso próximo temporalmente al instituto de la libertad condicional-, corresponde conceder la excarcelación en los términos de libertad asistida, bajo caución juratoria, y las demás condiciones que el Tribunal de la instancia estime conveniente, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 177, 179 y 180 del C.P.P. .

Por estos fundamentos, SE RESUELVE: revocar la resolución de fs. 8 y vta., que deniega la excarcelación en términos de libertad asistida conforme el inciso 10 del art. 169 en favor del encausado M. N. L. D. D..

En consecuencia, remitir sin más trámite esta incidencia al órgano de origen -conjuntamente con las actuaciones principales y sus agregadas- , a fin de que el Tribunal de Grado haga efectiva la excarcelación inmediatamente bajo caución juratoria, fijándose el resto de las condiciones que se consideren corresponder, previo cotejar la inexistencia de anotaciones a disposición de otros órganos jurisdiccionales y donde deberán realizarse las notificaciones de rigor (artículos 169 inciso 10 del Código Procesal Penal en relación al art. 104 y ccdtes. de la ley de ejecución penal provincial texto anterior; 439, 440 y 447 del rito).