

Expediente I.P.P. Nro. doce mil cincuenta y ocho

Número de Orden:78

Libro de Interlocutorias nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinticuatro **días del mes de abril del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 12.058/I: "A., J. E. s/ excarcelación en términos de libertad condicional en Causa 1089/04 (O.I. 1307). A., J. E. por Violación en Médanos "**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Soumoulou y Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: A fs. 39/46 interpone recurso de apelación la señora Auxiliar Letrada de la Defensoría General Departamental, doctora Silvana Corvalán contra la resolución de fs. 36/37vta., por la cual las señoras Jueces del Tribunal en lo Criminal Nro. 2, doctoras Claudia Cecilia Fortunatti y María Eloisa Errea de Watkins, rechazaron la solicitud de excarcelación en términos de libertad condicional - art. 169 inciso 10 del C.P.P.- formulada en favor de J. E. A..

Denuncia la defensa en primer lugar, la transgresión de los artículos 106, 210 y 371 del C.P.P., arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 18 de la Constitución Nacional y art. 8 de la CADH. Sostiene que la resolución recurrida exhibe el

vicio de arbitrariedad, por ausencia de motivación, solicitando en consecuencia la nulidad de la misma por no explicitar adecuadamente la relevancia en el caso de analizar cuestiones subjetivas en la personalidad del encausado para rechazar finalmente la solicitud, aspectos que a contrario de la estimación jurisdiccional, considera deben ceder ante el principio de inocencia, legalidad y culpabilidad penal.

Por otra parte, embate contra las consideraciones de índole subjetivas tenidas en cuenta por el Tribunal, dirigidas a cuestionar aspectos de la personalidad de su defendido, las que a su entender, vulneran no sólo los principios constitucionales de reserva y culpabilidad -arts. 18 y 19 de la C.N. y art. 11.2 1ra. parte C.A.D.H.-, sino también la prohibición de retroactividad de la ley penal más benigna en tanto se evalúa la situación en base a los requisitos del art. 13 según la ley 25.892 -que incorpora como condición la confección de un informe de la dirección del establecimiento e informes psicológicos de reinserción social-, cuando corresponde la aplicación del texto anterior por estar vigente al momento de la comisión del hecho imputado a su defendido y resulta sustancialmente más beneficiosa (art. 13 según ley 11.921).

Por último, esgrime que más allá de la no exigibilidad del referido informe psicológico, la resolución contradice abiertamente el derecho penal de acto ya que las valoraciones efectuada por el Tribunal en relación a la personalidad o aspectos psicológicos de su pupilo, no se traducen en conductas lesivas a terceros.

Analizadas las constancias de esta incidencia y las obrantes en la causa principal, adelanto que voy a acompañar el reclamo defensorista, con algunas salvedades.

En relación al primer agravio, advierto que si bien el magistrado de intervención ha expresado escuetamente los motivos por los que correspondía el rechazo de la petición, puede comprenderse que el razonamiento desarrollado ha tenido en cuenta: los informes carcelarios de desempeño institucional del procesado, el dictamen elaborado por el Departamento Técnico Criminológico del Servicio Penitenciario que desaconseja la incorporación a la excarcelación en términos de la libertad condicional de A. en base a reparos de orden psicológicos; la oposición fiscal; y ha fundado su decisión

especialmente, en los rasgos de personalidad evidenciados por el justiciable, el delito por el cual ha sido condenado- sentencia no firme- y el informe psicológico.

Aquí cabe aclarar que la opinión de los jueces, respecto de las cuestiones a decidir, por breve y concreta que sea, satisface la exigencia legal de motivación, pues la circunstancia de que el fallo exhiba un mínimo de fundamentos, concordancia y convergencia impide que prospere la pretensión de nulidad, con cita del art. 106 del C.P.P., que esgrimió la defensa (conf. Sala II, Tribunal de Casación Pcial. causa nº 9053 "C.,C.R. s/Rec. de Casación", 09/03/06).

Así, entiendo que más de allá de la discrepancia que pudiera argüirse respecto del contenido y alcance de la solución arribada, mínimamente, se encuentran abastecidos los recaudos del art. 106 del C.P.P. y 168 y 171 de la Constitución Provincial, en base a los fundamentos brindados en la decisión de fs. 36/37vta., por lo que el agravio no ha de prosperar, desde que no genera una situación incompatible con el debido proceso (doctrina del artículo 18 del Constitución Nacional), ni ha impedido, en definitiva a la parte, ejercer con aptitud el derecho recursivo.

Aclarado lo anterior, ingreso al tratamiento del segundo reclamo defensorista, el cual sí tendrá acogida favorable en esta sede.

Conforme surge de las presentes actuaciones, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 2 Departamental, condenó a A. el día 7 de diciembre de 2005 a la pena de dieciseis años de prisión, accesorias legales y costas. Recurrido el fallo ante el Tribunal de Casación Penal Provincial, el 27 de septiembre de 2011, redujo el monto de la pena impuesta, fijándola en la de trece años y seis meses de prisión por considerarlo autor del delito de violación agravada y declaró la extinción de la acción penal respecto a los delitos de resistencia a la autoridad, violación de domicilio, desobediencia y amenazas agravadas. El mencionado encausado se encuentra detenido desde el 1 de abril de 2004, y actualmente alojado en la Unidad Nro. XIX de Saavedra (fs. 8 de esta Incidencia y fs. 110, 304/314 y 432/439vta. de la principal).

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial el 18 de diciembre de

2013, desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, informándose a fs. 74 del presente incidente el anuncio de la interposición de remedio extraordinario federal por parte de la citada Defensoría Oficial (fs. 521/523).

A fs. 1/5 del incidente, la señora Secretaria de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal de la Defensoría Departamental, solicitó a favor del nombrado encausado la excarcelación por duración irrazonable de la prisión preventiva que viene sufriendo en los términos del art. 169 inciso 11 del C.P.P. -cuyo rechazo en la instancia fuera confirmado por este Cuerpo el 25/02/14 en la I.P.P. Nro. 12.014/I-, y planteó en forma subsidiaria, la excarcelación en términos de libertad condicional prevista en el inciso 10 de la citada norma procesal que aquí se trata, por considerar que se encuentra cumplido el requisito temporal para acceder al mismo y que su pupilo ha observado regularmente los reglamentos carcelarios.

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."

Entiendo, como lo sostuve en I.P.P. Nro. 10994/1, entre otras, que tratándose de un procesado y no de un condenado quien solicita el beneficio de libertario, resultan innecesarios los informes criminológicos.

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 sostuvo: " 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. (Sala II -C. 35.303-14/05/09-del voto del Dr. Celesia,; Sala I-C 55733-14/11/12, del voto del Dr. Carral).

En base a lo anterior, es que no corresponde "atender" a la inconveniencia de acceder al beneficio en tratamiento postulado por el Departamento Técnico Criminológico a fs. 30.

De otro lado, también resulta improcedente valorar la existencia de peligros procesales para denegar la excarcelación del encartado, pues atento el tiempo de encierro cumplido por el mismo, no se verifica la proporcionalidad que debe mediar entre la medida de coerción dispuesta y el objeto de su tutela (art. 146, inc. 3º del C.P.P.).

En esa línea argumental, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense expresó: *"...El instituto de la excarcelación en tiempo de libertad condicional es uno de los supuestos legales en que se reglamenta el principio de proporcionalidad en materia de prisión preventiva, según el cual resultaría irrazonable que por una infracción penal hipotética el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponda, de allí que se disponga excarcelar al acusado cuando el monto de la condena -no firme- y demás condiciones permitirían la aplicación del art. 13 de la ley de fondo si aquél tuviera la condición de penado (art. 169 inc. 10 del rito)...*

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" (TC2 LP 35985 RSD-640-9 S 23-6-2009 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: G.,N. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Celesia - Mancini).

Aclarado lo anterior, surge de las actuaciones que el encausado

se encuentra alojado bajo un régimen cerrado, modalidad atenuada, en un pabellón de autodisciplina-autogestión y ha alcanzado conducta ejemplar (diez) y concepto bueno y registra dos sanciones disciplinarias de vieja data- primer bimestre del año 2008- (fs. 19 y 28).

Ello demuestra cabalmente el cumplimiento por parte del encartado de los reglamentos carcelarios **-conducta ejemplar y concepto bueno-**, circunstancia a la que sumo que posee un grupo familiar contenedor, y domicilio fijado en la morada de su hermana en el que se encuentra gozando en forma regular de salidas transitorias para afianzar lazos familiares, ampliadas a cuarenta y ocho horas cada dos meses - actualmente en trámite otra nueva solicitud de ampliación horaria, existiendo constancias a fs. 59, 61 y 69 sobre el cumplimiento del aludido régimen.

También computo (valoración de otros antecedentes en favor del justiciable), que habiendo ingresado con nivel primario incompleto capitalizó su trayectoria educativa completando los distintos ciclos hasta iniciar el cursado de la carrera de abogacía. Participa del culto evangelista, como de actividades deportivas. En todos los casos, se destaca su predisposición y su buen concepto (fs. 20/29; 54/64).

Ahora bien, a partir de las consideraciones que anteceden, observo -a contrario de las magistradas de la instancia- que corresponde valorar positivamente la evaluación en el plano institucional del encausado, quien durante su encierro cautelar ha incorporado claras conductas que se traducen en su interés por capitalizar el tiempo de su vida transcurrido intramuros, usufructuando intensamente las áreas laboral y educativa.

Propongo entonces, revocar la resolución en Alzada, y conceder la excarcelación en términos de libertad condicional, bajo las obligaciones que considere oportuna la instancia de grado, contemplando expresamente que se imposibilite al encausado la convivencia con la menor víctima y la prohibición de acercamiento a la misma (fs. 27 y vta.); como asimismo el sometimiento al contralor del Patronato de Liberados y la concurrencia a un servicio psicológico de Hospital Público donde se determine la

necesidad de efectuar tratamiento en la especialidad.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde **revocar** la resolución de fs. 36/37vta., que no hiciera lugar a la excarcelación de J. E. A., reenviando los autos a la instancia de origen a fin de que se haga efectiva la misma, previa determinación de las obligaciones compromisorias a cuyo cumplimiento quedará supeditada la libertad del encausado, contemplándose expresamente la imposibilidad de convivencia del encausado con la menor víctima (arts. 169 inciso 10, 179 y 180 del C.P.P.) y la prohibición de acercamiento a la misma (fs. 27 y vta.); como asimismo el sometimiento al contralor del Patronato de Liberados y la concurrencia a un servicio psicológico de Hospital Público donde se determine la necesidad de efectuar tratamiento en la especialidad.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, abril 24 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: **Que no es justa la resolución impugnada de fs. 36/37vta..**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 39/46 por la señora Auxiliar Letrada de la Defensoría General Departamental, doctora Silvana Corvalán, y en consecuencia, REVOCAR la resolución apelada de fs. 36/37vta., que no hizo lugar al beneficio de la excarcelación del procesado J. E. A., reenviando los autos a la instancia de origen a fin de que se haga efectivo tal beneficio (bajo caución juratoria), previa determinación de las obligaciones compromisorias a cuyo cumplimiento quedará supeditada la libertad del encausado, contemplándose expresamente la imposibilidad de convivencia del encausado con la menor víctima y la prohibición de acercamiento a la misma (fs. 27 y vta.); como asimismo el sometimiento al contralor del Patronato de Liberados y la concurrencia a un servicio psicológico de Hospital Público donde se determine la necesidad de efectuar tratamiento en la especialidad (arts. 169 inciso 10, 179, 180 y 440 del C.P.P.).**

Devolver las actuaciones principales solicitadas al Tribunal de origen, juntamente con el incidente nro. IPP 12072/I agregado oportunamente por cuerda, remitiendo asimismo la presente incidencia con el fin de hacer efectiva la excarcelación.

Notificar al Fiscal General Departamental vía oficio, encomendando a la instancia de origen el resto de los anoticiamientos.