

Expediente IPP trece mil ciento catorce.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutoria nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **diecinueve días del mes de junio del año dos mil quince**, 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 **Gustavo Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 13.114/I caratulada: "A.,J.E. s/recurso de Apelacion (denegatoria de régimen abierto)"**, prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060, atento la prevención de los señores Jueces **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca** (Magistrado éste último que intervendrá en caso que se considere corresponder), manteniéndose dicho orden de votación, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolucion de fs. 2/3 ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: El señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Nro. 1 Deptal., doctor Martín David Daich, interpone recurso de apelación a fs. 12/14, contra la resolución de fs. 2/3, por la cual el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 rechazó el beneficio de régimen abierto solicitado en favor de J.E.A. (fs. 2 y vta.).

Como argumento principal el impugnante sostiene sus agravios afirmando que el auto en crisis resulta violatorio del principio de igualdad e inocencia al considerar que sólo pueden acceder al beneficio solicitado quienes se encuentren condenados por sentencia firme, excluyendo a quienes, como su asistido, tengan calidad de procesados. Agrega en apoyo a tal postura dos fallos del Tribunal de

Casación provincial en tal sentido.

Asimismo, entiende que se conculca el derecho de defensa y la garantía de la doble instancia ya que solicitar la revisión del fallo condenatorio resultaría contraproducente para el encausado puesto que ello implicaría la denegatoria al ingreso del régimen abierto.

Que evaluadas las constancias de autos y de la causa principal que se tiene a la vista, soy de la opinión que el recurso interpuesto tendrá favorable tratamiento, desde que en mi opinión y por los fundamentos que concreto a continuación, entiendo que la resolución debe revocarse.

Así en primer término advierto que el artículo 6º, segundo párrafo de la ley 12.256 expresamente establece que "... Los derechos que esta ley acuerda a los penados serán también de aplicación a procesados en la medida en que su ejercicio no contradiga el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad." , de lo cual surge claramente que el auto de fs. 2/3 contradice tal precepto.

En otro orden no comparto, que el caso se enmarque, tal como lo hace el señor Juez a-quo, en el artículo 171 del C.P.P. desde que en mi parecer no resulta de aplicación los estándares allí previstos, ya que de hacerlo se estaría imponiendo al encausado un marco regulatorio más gravoso del que prevén las leyes de ejecución penal, desde que la incorporación al régimen abierto nada tiene que ver con el instituto de la excarcelación por lo que mal puede remitirse a los peligros procesales que mencionan el citado artículo.

Tal como surge de los autos principales, el causante A. se encuentra detenido desde el 17 de octubre de 2013 (fs. 71 de los autos principales) y que conforme surge de lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal Nro. 1, el nombrado fue condenado a la pena de 5 años de prisión (fs. 256/260), que no se encuentra firme atento el recurso de Casación interpuesto contra éste último pronunciamiento (fs. 262 y 265).

Dado las circunstancias precedentes y tal como adhiriera al voto del doctor Barbieri en la I.P.P. Nro. 12627/I "C.,P.V. Incidente s/Salidas Laborales",

corresponde que, a la luz de la ley de ejecución que sea más beneficiosa para el prevenido, se evalúe si el citado A. cumple con los requerimientos para la procedencia del beneficio que se solicita.

Y lo dicho tiene estricta vinculación con uno de los fundamentos que utiliza el Tribunal de Grado para rechazar el pedido de la defensa técnica, el que desde ya no comparto, en cuanto entiende que el régimen que nos ocupa se halla diseñado sólo para los penados, no dándose en la especie dicho extremo, atento su calidad de procesado.

Estimo a diferencia de lo allí consignado que tal como lo ha resuelto varias de las salas del Tribunal de Casación Penal Provincial, la calidad de procesado no es un obstáculo para la concesión de este tipo de beneficios, ya que de sostenerse tal postura se estaría quebrantando el principio de inocencia e igualdad que debe primar en estos casos.

En tal sentido aquel Tribunal ha dicho que *"...Nótese que la circunstancia invocada precedentemente por la Cámara, esto es la calidad de procesado de Leveque, no puede constituir un fundamento válido para no hacer lugar al cambio de régimen peticionado, habida cuenta que los derechos de los procesados se encuentran equiparados con los de los penados, conforme lo normado por la Ley de Ejecución Penal Nacional 24.660 (art. 11) que reza: "Esta ley, con excepción de lo establecido en el artículo 7º es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el Juez competente", en sintonía con lo prescripto por la Ley de Ejecución Penal Provincial 12.256 (art. 6 párrafo segundo) que establece: "Los derechos que esta ley acuerda a los penados serán también de aplicación a procesados en la medida en que su ejercicio no contradiga el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad"...".* TC4 LP 68586 994 S 29/12/2014 Juez KOHAN (SD) Carátula: Gomez, Walter Fabián s/ Recurso de Casación Magistrados Votantes: Kohan-Natiello Tribunal Origen: CP1LM.-

Igual postura mantuvo ese Excmo. Tribunal, ante supuestos de salidas

transitorias, que resulta un beneficio más amplio del que se pretende usufructuar en la presente, cuando resuelve que: *"La condición de procesado no puede resultar óbice para su inclusión en el régimen de salidas transitorias; no solo por lo irrazonable que resulta someter a un tratamiento más gravoso a quién todavía goza de un estado de inocencia, sino también por expresa aplicación del artículo 11 de la Ley 24660 que debe regir como base mínima en esta materia..."* LEY 24660 Art. 11 |TC0002 LP 44112 RSD-1525-10 S 21/10/2010 Juez CELESIA (SD) Carátula: P. ,J. D. s/Habeas Corpus Observaciones: (Trib.Orig. CP0000LM) Magistrados Votantes: Celesia - Mancini

Se agrega a lo expuesto que *"...La condición del procesado, atento la presunción constitucional de inocencia que le acompaña, nunca puede ser peor que la del condenado en la obtención de los beneficios, en el caso de obtener salidas transitorias..."* Obs. del Sumario: Nuevo criterio de la Sala, que modifica el sostenido en causa nº 14556. TC0001 LP 34295 RSD-893-8 S 04/11/2008 Juez PIOMBO (SD) Carátula: L. ,J. W. s/Recurso de Casación Magistrados Votantes: Piombo-Sal LLargués Tribunal Origen: CP0001MO.

Finalmente y en cuanto a la referencia del señor Juez de Grado de respecto a la normativa prevista en los artículo 6º y 10º del artículo 169 del C.P.P., entiendo que los supuestos excarcelatorios reseñados nada tienen que ver con la petición de un régimen abierto que aquí se formula.

Por las consideraciones que preceden propongo al acuerdo revocar el auto de fs. 2/3 y en consecuencia remitir el presente incidente a primera instancia a fin de que se dicte nueva resolución conforme los lineamientos aquí especificados. Previo deberá requerirse del justiciable (debidamente asistido técnicamente) que haga saber qué beneficio del régimen abierto pretende para que se evacúen los informes correspondientes a la petición.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Señor Juez doctor Soumoulou. Sólo aclaro que efectuada una petición como la presente, en primer término (y previo requerirse que se haga saber qué petición en concreto se formula, pues dentro del régimen abierto las opciones son varias) deberá

establecerse si el Rito Provincial -ley 11.922 y sus modificatorias- prevé dicha situación para los procesados y en tal caso resolver en base a esa normativa.

En caso de que la ley de ejecución penal provincial o nacional establezcan una base de derechos más amplias (por resultar un instituto no previsto o por poseer menos requisitos para su otorgamiento) , pues deberá estarse a ellos por los mismos fundamentos vertidos por el colega preopinante.

Con esa aclaración, sufrago como lo hace el Dr. Pablo Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar el auto de fs. 2/3 y en consecuencia remitir el presente a primera instancia a fin de que se dicte nueva resolución conforme los lineamientos aquí especificados.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Señor Juez Doctor Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, junio 19 de 2015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **que no es justa la resolución apelada** de fs. 2/3.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** revocar el auto de fs. 2/3 y en consecuencia remitir el presente incidente

a primera instancia a fin de que se dicte nueva resolución conforme los lineamientos aquí especificados. (arts. 6 y 100 de la ley 12.256, 439, 440 y 447 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Devolver los autos principales al Tribunal de origen.

Notificar en la incidencia. Hecho remitir en carácter de devolución a primera instancia.