

Expediente IPP once mil doscientos setenta y dos.

Número de Orden :88 bis

Libro de Interlocutorias nro.:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **quince días del mes de marzo del año dos mil trece**, 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 **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 11.272/I** caratulada: "**Incidente de Excarcelación. B., F. D. en IPP. 7726/12**", 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 este orden doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es nula la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: El Sr. Defensor Particular -Dr. Sebastián Martínez a fs. 31/34 vta.-, interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 26/vta., por la cual el Señor Juez en lo Criminal -Doctor Hugo De Rosa-, no hizo lugar a la excarcelación en los términos de la libertad condicional solicitada en favor del encausado F. D. B..

Denuncia la Defensa la transgresión de los artículos 106 y 210 del C.P.P., pues sostiene que la resolución recurrida exhibe el vicio de arbitrariedad, por ausencia

de motivación, solicitando en consecuencia la nulidad de la misma.

No acompañare el reclamo así planteado, desde que advierto que el Sr. Magistrado ha expresado las razones por la que correspondía el rechazo de la petición, tuvo en cuenta los elementos de convicción reunidos y fundó su decisión en diversas normas del Código Procesal, pudiendo comprenderse el razonamiento desarrollado.

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 n° 9053 "C.,C.R. s/Rec. de Casación", 09/03/06).

Así entiendo que mínimamente, se encontrarían abastecidos los recaudos del art. 106 del C.P.P. con las razones brindadas por el "a quo" a fs. 26/26 vta., por lo que el agravio no ha de prosperar.

Con este alcance, voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: No voy a acompañar al colega preopinante en la solución propuesta, pues es mi convicción, que el **planteo nulidicente** efectuado por el Defensor Particular **debe ser acogido**.

Y digo así desde que advierto que la resolución impugnada incumple las exigencias que impone el artículo 168 de la Constitución de la Provincia.

Y no podría ser de otra manera, cuando el resolutorio **omite el tratamiento de cuestiones esenciales**, desde que se apoya en afirmaciones dogmáticas que no se condicen con el pedido efectuado.

Esto configura un incumplimiento de la manda constitucional de tratar las cuestiones esenciales que fueran sometidas por las partes a los Órganos Jurisdiccionales, de conformidad a lo establecido por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 168 y 171 de la Provincial.

El tratamiento de tales cuestiones resulta necesario para la correcta solución del litigio, ya que forman capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento, siendo que su falta de tratamiento, constituye una incongruencia por omisión (cfr. Juan Carlos Hitters "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Platense. La Plata. 1994, pág. 459).

Conforme lo expuesto y volviendo al caso de autos, se advierte en la resolución judicial de fs. 26 y vta. de esta incidencia, el vicio antedicho y se arriba a una resolución que considero arbitraria, desde que la **petición formulada a fs. 1/2 -excarcelación en términos de libertad condicional- no tuvo adecuada respuesta en orden a "ese" instituto solicitado.**

Es que el Sr. Juez A Quo ha rechazado la petición fundado en cuestiones cautelares (y valorando peligros procesales) propias de la prisión preventiva que sufre B. lo que considero incorrecto, conforme ya lo expresara en mi voto en la I.P.P. 10.994/1 "S.S., D. s/incd. de excarcelación". Es que si el legislador provincial ha pretendido equiparar (con la promulgación de la ley 14.128 y el agregado del inciso 10 del art. 169 del Rito), la situación de quien para la ley de ejecución (léase condenado) estuviera en condiciones de obtener la libertad asistida y/o la condicional, con aquellos que aún gozan de la presunción de inocencia (léase procesados), pues entonces no se podrían continuar (ya con ese lapso temporal cumplido) valorando peligros procesales de fuga y/o de entorpecimiento probatorio.

Dicho de otra manera a ningún condenado se le podría valorar un peligro de fuga para denegarle la libertad asistida y/o la condicional; entonces en este supuesto (inciso 10 del art. 169 del C.P.P.) debe ser equiparado y tampoco se podrá utilizar ese razonamiento.

En este sentido el ilustrativo fallo de la originaria Sala II del Tribunal de Casación Provincial en causa nro. 35.985 (de fecha 23/6/09) reza en su parte pertinente: "*...Para resolver se debe partir de la premisa de que el encarcelamiento preventivo nunca puede ser más gravoso que la posible pena a aplicarse en caso de*

condena. *El Código Penal adopta en el art. 13 el instituto de la libertad condicional como una forma morigerada de cumplimentar las últimas fases ejecutivas de la pena, por lo cual toda vez que se imponga antes de la condena firme un encierro que, adquirido tal estado, no se impondría en virtud de encontrarse abastecidas aquellas condiciones necesarias para otorgar la libertad anticipada (requisito temporal y cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios) se estará vulnerando mediante el encarcelamiento preventivo el espíritu de la institución de trato...".*

Concretamente, las argumentaciones esgrimidas a fines de denegar el beneficio, no guardan relación con la petición originaria.

Por lo expuesto, sin emitir opinión sobre el fondo del asunto, es lo cierto que la resolución impugnada genera una situación incompatible con el debido proceso (doctrina del artículo 18 del Constitución Nacional), desde que la omisión de tratamiento de esa petición concreta conlleva la invalidez del resolutorio, lo que así propongo se declare sin más trámite, **debiendo reenviarse a la instancia de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento por Juez hábil.**

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en ese sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, decretar la nulidad de la resolución de fs. 26/26 vta., que no hizo lugar al pedido de excarcelación en los términos de la libertad condicional del encausado F. D. B., debiendo reenviarse a la instancia de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento por Juez hábil.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero por

sus fundamentos al voto del Dr. Giambelluca y sufragio en ese sentido.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Giambelluca y sufragio en ese sentido.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, marzo 15 de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones-

Que es nula la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: decretar la nulidad de la resolución de fs. 26/26 vta., que no hizo lugar al pedido de excarcelación en los términos de la libertad condicional del encausado F. D. B., debiendo reenviarse a la instancia de origen para que se

dicte un nuevo pronunciamiento por Juez hábil (arts. 439 y 447 del Código Procesal Penal).

Remítanse, los autos principales a primera instancia.

Notifíquese. Fecho, devuélvase la presente incidencia al Tribunal en lo Criminal interviniente.