

Expediente I.P.P. Nro. quince mil ochocientos cincuenta y cuatro.

Número de Orden:_____

Libro de Fallos Plenarios nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos, conforme lo dispuesto por el artículo 37 de la ley 5.827, (reformada por la Ley 12.060) y el llamamiento a reunión plenaria efectuado en la I.P.P. nro. 15.854/I, caratulada "**A.,N.R. s/incidente de exc. en term. de libertad asistida**" de trámite por ante la Sala I, se reúnen los señores Jueces de esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Bahía Blanca, **doctores Guillermo Emir Rodríguez, Alfredo Hernán Mones Ruiz, Guillermo Federico Petersen, Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la citada Ley 5827), cuya constancia obra a fs. 93, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Doctores **Soumoulou, Petersen, Barbieri, Rodríguez, Mones Ruiz y Giambelluca**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Corresponde el tratamiento plenario de la cuestión planteada?

2da.) En caso afirmativo: ¿a los fines de resolver el presente pedido excarcelatorio del encausado A. en los términos del artículo 169

inciso 10 del C.P.P., cuales son los requisitos exigibles para su concesión?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR PABLO HERNÁN SOUMOULOU, DICE: Las opiniones evidentemente encontradas de las Salas I y II de ésta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, justifican a mi ver, la petición efectuada, toda vez que se dan en el caso que nos ocupa, las causales expresas contempladas en el artículo 37 (ex artículo 35) de la ley 5827, para resolver la cuestión por la vía del fallo plenario.

Es así que, la continuidad de la situación descripta con antelación, provocada por la contrariedad de opiniones entre las Salas de esta misma Cámara, conllevaría a un estado de inseguridad jurídica que, precisamente, el actual artículo 37 de la ley 5.827, trata de evitar velando por una uniforme interpretación de la ley, por parte de los distintos Tribunales que integran un mismo Departamento Judicial.

Por ello, estimo que en el presente, la resolución plenaria, se torna de ineludible aplicación.

Voto pues por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO FEDERICO PETERSEN, DICE: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Juez preopinante, doctor Soumoulou votando en consecuencia, por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUSTAVO ÁNGEL BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del Dr. Soumoulou por los mismos fundamentos.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO EMIR RODRIGUEZ, DICE: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Juez preopinante, doctor Soumoulou, votando en consecuencia, por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO HERNÁN MONES RUIZ, DICE: Adhiero al voto del doctor Soumoulou por los mismos fundamentos.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO ALBERTO GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Juez preopinante, doctor Soumoulou, votando en consecuencia, por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PABLO HERNÁN SOUMOULOU, DICE: El Sr. Juez en lo Criminal -Dr. Guillermo López Camelo a fs. 65/67, no hizo lugar a la excarcelación en términos de libertad asistida requerida en favor N.R.A. toda vez que sostuvo, tal como lo hiciera en otros precedentes, que corresponde que los informes criminológicos incorporados al incidente sean valorados, en atención a lo prescripto por el artículo 169 inciso 10 del C.P.P. cuando establece que puede excarcelarse a todo detenido cuando la sentencia no firme imponga pena que permita la libertad condicional o libertad asistida "y concurran las demás condiciones necesarias para acordarlas".

Que en el caso, el informe técnico ha resultado desfavorable, por lo que dicho Magistrado concluye que la petición debe rechazarse por no concurrir los requisitos exigidos respecto a las condiciones para otorgar la libertad asistida.

Dicho pronunciamiento fue apelado por el señor Defensor Particular, doctor Juan Manuel Martínez, a fs. 72/76, agraviándose al considerar que la resolución en crisis no se observa un mínimo análisis de todos los informes emergentes del Servicio Penitenciario, limitándose el Juez a rechazar el beneficio haciendo referencia a la oposición fiscal.

Estima que las argumentaciones dadas por el Magistrado de Grado con fundamento a los informes provenientes de las autoridades del Servicio Penitenciario no resultan idóneas, ni suficientes, para denegar el beneficio.

Con citas jurisprudenciales sostiene que los informes criminológicos no resultan vinculantes, en este caso dado la calidad de procesado que reviste A., por lo que no puede inferirse del término "concurran las demás condiciones necesarias para acordarla" que se haga alusión a la ley de ejecución penal y mucho menos a las consagradas en el artículo 13 del C. Penal, ya que dicha normativa solo es aplicable a los condenados.

Peticiona la revocación, decretándose la nulidad del pronunciamiento en crisis por carecer de fundamento razonable válido.

Por su parte el señor Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional Instrucción y Juicio Nro. 19 Departamental, doctor Mauricio Darío del Cero,

en escrito obrante a fs. 82/84, contrariamente con la postura defensiva afirma que dichos informes criminológicos deben ser tenidos en cuenta, concluyendo en este caso que frente a la inviabilidad dictaminada por el Departamento Técnico Criminológico corresponde confirmar la resolución en crisis.

A su vez, peticiona acuerdo plenario, en virtud de resoluciones divergentes, en ese punto entre las dos Salas que integran esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental. Analizadas las constancias de esta incidencia y los planteos formulados por la defensa y la fiscalía, adelanto que voy a acompañar el reclamo defensivo.

Conforme surge de las actuaciones, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 3 Departamental, condenó a A. el día 10 de mayo de 2017 a la pena de tres años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo partícipe secundario del delito de comercialización de estupefacientes, en dosis fraccionadas directamente para el consumo. Recurrido el fallo ante el Tribunal de Casación Penal Provincial, la Sala III el 20 de marzo de 2018, admitió parcialmente el recurso, condenando a A. a la pena de 3 años de prisión y multa de 800\$, devolviendo jurisdicción al Tribunal de origen a fin de que se expida sobre la modalidad de cumplimiento de pena (Incidente Nro. 23.422). Recibidas las actuaciones, el 7 de mayo del corriente año, la señora Juez en lo Criminal, doctora Daniela Fabiana Castaño, condena a nombrado encausado a la pena de 3 años de prisión, de cumplimiento efectivo (ca, 399/17, O.I. 2879).

A fs. 1/2 del incidente, el señor Defensor Particular solicitó a favor del nombrado encausado la excarcelación en términos de libertad asistida 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.

Ingresando al tema medular por el cual se requiere el presente Acuerdo Plenario, reitero los argumentos que expusiera en la I.I.P. Nro. 12.058 "Antenao, Jorge Enrique s/ excarcelación en términos de libertad condicional en Causa 1089/04 (O.I. 1307). Antenao, Jorge Enrique por Violación en Médanos", cuando sostuve que: "... 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).

Por los fundamentos expuestos, propongo al acuerdo entonces, sostener que no corresponde requerir ni valorar los informes criminológicos de los que habla el artículo 13 del C. Penal; a excepción de los que se refieren al cumplimiento de los reglamentos carcelarios, a los fines de analizar el planteo de la excarcelación en términos de libertad asistida.

Así lo voto.

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO FEDERICO PETERSEN, DICE: Conforme surge del voto de apertura al dar tratamiento a la primera cuestión de este Acuerdo Plenario, la existencia de posturas contrarias de ambas Salas de este Cuerpo sobre el tema de la convocatoria, adelanta mi respetuosa disidencia con el distinguido colega doctor Soumoulou, en razón de los fundamentos que paso a exponer.

En este sentido, es postura pacífica de la Sala II que integro, la necesidad de requerir y valorar los informes criminológicos emitidos por las autoridades del Servicio Penitenciario a fin de decidir la concesión del beneficio excarcelatorio en términos como el de autos (causas nro. 16.250/II, 15.196/II, 15.588/II, e/o).

Ello por cuanto dicho recaudo se encuentra establecido legalmente, conforme surge de lo normado en el art. 169 inciso 10º, del Código Procesal Penal, en cuanto al regular el instituto de la excarcelación en sus diversos supuestos, condiciona su procedencia cuando la sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional o libertad asistida, y concurran las demás condiciones necesarias para acordarla.

Y entre aquellas, además de la verificación de la faz temporal, se deben acreditar, según el caso, los requisitos exigidos por las leyes de ejecución penal, como así los informes carcelarios que establece el art. 13 del Código Penal, a los que la norma procesal expresamente remite, y que por ello resultan insoslayables para resolver.

Sobre esa base, y dejando a salvo el carácter no vinculante de los mismos, no es posible omitir el análisis y la valoración de la opinión vertida por los profesionales y demás funcionarios a cargo de las distintas áreas de la unidad penal en la cual el procesado hubiera permanecido privado de su libertad.

No empece a ello el carácter de procesado, toda vez que precisamente el instituto de la excarcelación, parte de tal presupuesto.

Vale aquí citar que tal criterio ha sido sustentado por el Tribunal de Casación Penal, en cuanto por mayoría de la Sala I se resolvió que: "...Son pertinentes para la resolución de un requerimiento de excarcelación en términos de libertad condicional -art. 169 inc. 10 C.P.P.- la compulsión de los informes referentes al tránsito institucional y el dictamen pronóstico del organismo técnico administrativo..." (TC0001 LP 70493 250 S 30/04/2015 Juez CARRAL (MA) Carátula: "L. ,J. M. s/Habeas Corpus". Magistrados Votantes: Sal Llargues- Carral-Borinsky. Fuente: JUBA).

También por su Sala V, al decidir en el sentido que propugno, en cuanto el cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios constituye un parámetro objetivo exigible tanto a penados como a procesados, sea para gozar de la libertad condicional o de la excarcelación en los términos del artículo 169 inciso 10º del ritual, y que como tal no altera el principio de presunción de inocencia. (TC0005 LP 61031 467 S 17/07/2014 Juez CELESIA (MA) Carátula: "C. ,L. A. s/ Recurso de Queja". Magistrados Votantes: Ordoqui-Celesia-Mancini. Fuente: JUBA).

Es por dichos fundamentos que en mi opinión, para la concesión de la excarcelación en los términos establecidos por el art. 169 inc. 10 del C.P.P., además de la verificación de la faz temporal, resulta necesario contar -según el caso- con el cumplimiento de los recaudos exigidos por las leyes de ejecución penal -libertad asistida-, como así con los informes carcelarios que establece el art. 13 del Código Penal -libertad condicional-.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUSTAVO ÁNGEL BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta la cuestión traída al presente acuerdo plenario y visto las razones expuestas en los votos de los colegas que me preceden, adelanto que compartiré el criterio sostenido por el Doctor Pablo Hernán Soumoulou por los argumentos que seguidamente paso a exponer.-

He acompañado al mencionado en las I.P.P. número 10.994/I (citado en su sufragio), en la nro. 11.087/I "Incidente de Excarcelación en términos de Libertad Asistida en favor de D.R.L." del 14/1/13, en la número 10.399/I del 15 de junio de 2012 y en la I.P.P. 13.464/I; ello teniendo en cuenta que el beneficio requerido aquí, lo es con respecto a un justiciable que aún se encuentra procesado, por lo que la confección de informes criminológicos no resultan procedentes (para la libertad asistida impetrada, como asimismo si lo fuera para la condicional en los términos del inc. 10mo. del artículo 169 del C.P.P.).

Considero que no pueden efectuarse exigencias a procesados, propias de los condenados; dicho de otra manera no puede hablarse de pronóstico de reinserción social favorable para quien está privado cautelarmente de la libertad y no recibe "tratamiento" de condenado. Es que el privado de la libertad en cumplimiento de prisión preventiva se encuentra en tal condición sólo para conjurar peligros procesales de fuga y/o de entorpecimiento -por imposición del legislador provincial-. Y la ley de ejecución penal provincial (art. 6to. de la ley 12.256 y sus modificatorias) va en el mismo sentido al establecer que sólo reciben "tratamiento" los

condenados, siendo que por el contrario a los procesados sólo se les brinda asistencia, ello por las distintas finalidades por las que se encuentran detenidos.

Ante tal estado de cosas mal puede solicitarse y en su caso expedirse el Servicio Penitenciario sobre el "pronóstico" de reinserción social de privados de la libertad, a aquellos justiciables que no reciben "tratamiento" para tales fines (sino que sólo están cautelarmente detenidos; valga la reiteración para reafirmar el razonamiento).

En ese sentido también puede analizarse el fallo dictado en la causa 16.510 de la Sala I del T.C.P.B.A. de fecha 2/12/04, reiterado en el voto del Dr. Piombo en la causa 32.858 de la Sala I del T.C.P.B.A. de fecha 28/10/08 donde valora la conducta ejemplar del beneficiario.

Recuerdo que las previsiones del inciso 10 del artículo 169 de la ley 11.922 no se encontraban en el texto originario, lo que fuera agregado con posteriores reformas, y con el fin de adecuar el texto a los estándares fijados por el Máximo Tribunal Nacional en el precedente "Verbitsky"; ver fundamentos de elevación del proyecto de ley 14.128 que modificara el Rito Provincial: "...A la vez, y como punto central, importará una contribución esencial a las actuales demandas de la política criminal, poniendo en sintonía nuestra legislación procesal en materia excarcelatoria con las decisiones legislativas del Congreso de la Nación plasmadas tanto en el Código Penal como en el Procesal Penal de la Nación, respetando siempre los lineamientos constitucionales e internacionales que rigen la materia así como el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (falle "Verbitsky, Horacio s/

Habeas Corpus", sentencia del 3 de mayo de 2005), que impuso como obligación del Estado provincial mantener la adecuación de la regulación excarcelatoria a los parámetros del código nacional...".

La razón de ser -de ese agregado normativo- ha sido por un lado equiparar los derechos de los condenados con los procesados (al permitir la excarcelación cuando se dieran las condiciones para otorgar la libertad asistida y/o la condicional y con el fin de que no estuviera en peores condiciones quien aún gozaba de la presunción de inocencia); como por otro hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable (así establecida por los Pactos Internacionales suscriptos por nuestro país).

En el primer fallo -ya citado- de este Cuerpo, dije: "...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.) pues 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...".

Sin dudas el beneficio previsto en el inciso 10 del art. 169 es una forma de hacer vigente la garantía de ser juzgado en plazo razonable, hoy con jerarquía constitucional a partir de lo normado en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 7 inciso 5to. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como ese plazo razonable no es fijo (art. 169 inc. 11) el legislador previó casos (como los del inciso 10) donde existen indicios de que tal razonabilidad se estaría perdiendo y en particular teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que abona las medidas cautelares.

Sin embargo ello no conlleva la concesión en forma automática del beneficio una vez cumplimentado el lapso temporal (sea de libertad asistida o de condicional); por el contrario deberá requerirse el informe de concepto y conducta carcelaria, pues esos requisitos son los previstos por el legislador

provincial en el inciso 10 del art. 169 al normar "...y concurren las demás condiciones necesarias para acordarla...".

Y si la pregunta fuera si un justiciable puede "agotar" la pena establecida por sentencia no firme (es decir si se puede rechazar el pedido de libertad asistida o condicional pese al cumplimiento del requisito temporal), pues la respuesta es sí, pero sólo en dos casos: cuando no hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios (para la condicional) o cuando no tuviera el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de detención (para el caso de la asistida, art. 104 de la ley 12.256 y sus modificatorias).

También en ambos supuestos, podría denegarse ante la existencia de peligros procesales generados en forma posterior al hecho por el que se lo hubiera privado de libertad. Me explico. A quien pidiera ser liberado en los términos del artículo 169 inc. 10 mo. no se le pueden valorar (una vez cumplidos los plazos legales establecidos para la condicional y/o asistida) los riesgos procesales emergentes del hecho por el que se le cursara imputación penal, pues justamente el legislador provincial ha inferido que la medida cautelar ha perdido proporcionalidad por el paso del tiempo, de allí que sea una forma de hacer efectiva la garantía de ser juzgado en plazo razonable. Pero sí puede ser denegado el beneficio en el caso de que existieran riesgos procesales posteriores al hecho imputado, como por ejemplo un interno que se hubiera fugado de su lugar de detención, y/o estuviera interfiriendo sobre testigos para que modifiquen su declaración, etc.

En el mismo sentido podemos leer: "...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 correspondiere, de allí que se disponga excarcelar al acusado cuando el monto de la condena -no firme- y demás condiciones hubieran permitido la aplicación del art. 13 de la ley de fondo si aquél tuviera la condición de penado (art. 169 inc. 10 del rito en su actual redacción).

Sin embargo, tal circunstancia no implica que la situación jurídica del liberado en virtud de una excarcelación pueda identificarse en todos sus requisitos y consecuencias con la del condenado que pretende acceder formalmente a una libertad condicional.

La regulación de este supuesto excarcelatorio, incorporado al digesto adjetivo por estrictas, evidentes y sobradas razones de justicia (Art. 16, 18 y concordantes de la Constitución Nacional, 13 del C.P., 1, 144, 169 y concordantes del C.P.P.) a la luz del artículo 1 del Código Procesal Penal, implica afirmar que los requisitos contemplados en el art. 13 del C.P. son sólo exigibles a los condenados y no trasladables a aquel 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 (Arts. 144, 145, 146, 157, 158, 159, 371 y concordantes del C.P.P.)..." (originaria Sala

II del T.C.P.B.A., en autos "C.P.V. s/ Excarcelación en términos de libertad asistida", del 12/11/2015).

En igual sentido la actual Sala V: "...Al supeditar la soltura nicamente al resultado de los informes producidos por el instituto de clasificación del Servicio Penitenciario, el órgano 'a quo' excedió el límite mínimo de racionalidad constitucional exigible, pues, sin perjuicio de las cuestionables inferencias que en las instancias anteriores se hicieron a partir del contenido de tales informes, es contrario al principio de inocencia establecer, a efectos de resolver una excarcelación (Art. 169 del C.P.P.), pronósticos relativos al grado de resocialización o de posibilidad de reinserción social. Estos agregados, alteran el carácter puramente cautelar de la prisión preventiva al convertir por este mecanismo el encierro 'procesal' en pena.

Desde una óptica constitucional, la presunción de inocencia de la que goza N. C. nunca pudo verse menoscabada por indebidos requerimientos sustantivos, sólo evaluables -en principio- para situaciones de condena consolidada, es decir para supuestos de libertad en la faz ejecutiva (Art. 497 y subsiguientes del C.P.P.)..." (T.C.P.B.A., actual Sala V, causa 56.945, de fecha 14/2/2013).

Por último aclaro que comparto la doctrina y lo resuelto en el fallo 61.031 del Tribunal de Casación, transcrito por el colega que me precede en el acuerdo, en tanto el cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios es un requisito exigible para procesados, pero no los informes criminológicos, que es sobre lo que me vengo refiriendo.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO EMIR RODRIGUEZ, DICE: Adelanto opinión en cuanto habré de adherir al voto del doctor Guillermo Federico Petersen por sus mismos fundamentos, pues tal como señala mi colega de Sala, es pacífica la postura que hemos seguido en torno a la necesidad de requerir y valorar los informes criminológicos emitidos por las autoridades del Servicio Penitenciario, pues así lo exige el art. 169 (texto según ley 14128) inc. 10° del Código Procesal, norma ésta que dispone que: "...Podrá ser excarcelado...todo detenido cuando:...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 acordarla..." (negrilla me pertenece).-

Y en virtud de esa remisión, los informes carcelarios que establece el art. 13 del Código Penal y las leyes de ejecución penal (provincial y nacional que resulten aplicables según cada caso) devienen insoslayables para resolver los pedidos excarcelatorios en términos de libertad condicional o de libertad asistida -beneficio éste último que hace al sub-judice-, pues esa es la letra de la ley (conf. art. 169 inc. 10° del Código Procesal Penal ya citado).

"...Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas al caso que aquélla contempla

(Fallos 313:1007; 314:458; 315:1256; 318:950; 324:2780)..." (Conf. SCBA, P 104.977 sent. 26/5/2010).

Por lo demás si la ley procesal penal le concede al procesado la posibilidad de obtener beneficios tales como la libertad condicional y la libertad asistida, equiparando así sus derechos a los de los penados, no resulta ilógico pensar que ello lo sea a condición de que deban cumplimentar los requisitos a los que la ley subordina su concesión.

Desde otra perspectiva, no creo que los beneficios a los que alude el art. 169 inc. 10º de la ley ritual, sean una forma de tornar vigente la garantía de ser juzgado en plazo razonable.

En primer lugar pues el legislador provincial consideró conveniente brindar un marco regulatorio propio a dicha garantía, tratándola de modo autónomo a través del inc. 11º del mismo art. 169 del Código Procesal Penal, que refiere al art. 7 inc. 5º de la C.A.D.H. y que de algún modo corporiza -si se me permite la expresión- el derecho que consagra el art. 2 del citado Código ritual y al que alude también el art. 14 inc. 3º letra c) del P.I.D.C.yP. -conf. art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional-; y en segundo lugar pues si ello fuera de tal modo, pareciera -al menos en una primera aproximación- que carecería de sentido que se requiriera, de modo previo a su concesión, como recaudo adicional a la cuestión temporal el informe de conducta carcelaria, pues la vigencia de tal derecho-garantía ha sido relacionado por la ley con otros parámetros a los que justamente alude el citado inc. 11º del art. 169 del ritual, y que no se vinculan con el comportamiento que el interno haya tenido intra muros.

Finalmente, y más allá de la ley de ejecución penal que resulte aplicable según las circunstancias del caso, de modo genérico cabe reparar en que ambas leyes (provincial 12.256 y modif. -art. 6-; y nacional 24660 y modif. -art. 11-) disponen que los derechos acordados a los penados serán también de aplicación a los procesados.

Y en relación a la cuestión que aquí nos convoca no puede soslayarse que el art. 7 de la ley 12256 (texto según ley 13254) prevé la asistencia tanto para los procesados como para los condenados, la que se brindará en las áreas de convivencia, educación, trabajo, tiempo libre y asistencia psicosocial (resaltado y subrayado es propio); lo que también podría predicarse como similar desde la perspectiva de la ley nacional (conforme juego armónico de los arts. 1, 5, 6, 7, 13, 14 y 15, en función del art. 11 del citado cuerpo normativo).

Todo lo antes expuesto me lleva a pensar que cuando la ley procesal sujeta la concesión de la excarcelación a quienes se encuentran en condiciones temporales de acceder a la libertad condicional o libertad asistida, en la medida que concurran las demás condiciones necesarias para acordarlas (art. 169 inc. 10º del CPP) conlleva a relevar el desempeño y evolución del interno procesado en el régimen penitenciario, y ello no vulnera la presunción de inocencia de la que goza.

Así lo voto.

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO HERNÁN MONES RUIZ, DICE: Llegan estas actuaciones con motivo de la convocatoria a plenario para dirimir la cuestión vinculada respecto a cuales

son los requisitos exigibles para la procedencia del supuesto excarcelatorio previsto en el art. 169 inc. 10) del Código procesal de la Provincia de Buenos Aires -ley 12.256 texto s/ ley 14.128 - B.O. 17/05/2010).

Así las cosas, conviene previamente detenerse en el texto del artículo referenciado que establece: "Podrá ser excarcelado por algunas de las cauciones previstas en este Capítulo, todo detenido cuando:... inc. 10) La sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional o libertad asistida y concurran las demás condiciones necesarias para acordarla".

Conforme los parámetros expuestos precedentemente adelanto opinión que adhiero a los votos precedentes y por iguales fundamentos de los señores Jueces doctores Guillermo Federico Petersen y Guillermo Emir Rodríguez, circunscriptos exclusivamente a la circunstancia de parificar a los procesados y penados que se ajusten al tiempo de detención requerido en su faz temporal, en orden a la exigencia de cumplir además con los requisitos necesarios para acordar los distintos institutos, se trate del supuesto de la libertad condicional (art. 13 del C.P) o de la libertad asistida (art. 54 de la ley nacional marco 24.660 –sustituido por el art. 28 de la ley 27.375 , B.O. 28-07-2017- que constituye el régimen legal aplicable en materia de ejecución de las penas privativas de libertad, salvo que la ley Provincial 12.256 en sus arts. 104, 105 –texto según ley 14.296 de fecha 16-10-2011- y concordantes resulte más beneficiosa)

En definitiva, la excarcelación en esos términos -libertad condicional o libertad asistida- para su procedencia implica dar cumplimiento

cabal a los requisitos propios de la libertad condicional o libertad asistida, adaptados a la situación particular del procesado.

Por ser ello así en la excarcelación en términos de libertad condicional se requiere se hayan observado con regularidad los reglamentos carcelarios y previamente a la eventual obtención de la libertad - se requieran los informes de la dirección del establecimiento e informe de peritos- (art. 13 del C.P.).

En tanto que en el supuesto de libertad asistida (art. 54 de la ley 24.660 texto según ley 27.375 B.O. 28/07/2017) se necesitan -y este es el punto neurálgico por el cual se convoca a plenario- previamente informes del organismo técnico criminológico, y del consejo correccional del establecimiento.

No obstante lo expuesto las hipótesis contempladas en el art. 169 inc. 10) del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires se compadecen con circunstancias en las que de encontrarse la sentencia de condena firme, el imputado estaría en condiciones eventualmente de obtener el egreso anticipado y su reintegro al medio libre mediante los regímenes de libertad condicional o libertad asistida.

A la luz de lo expuesto, en realidad, se trata de casos de cesación de la prisión preventiva porque el tiempo de prisión sufrida permitiría, en caso de condena, la posibilidad de acordar la liberación del condenado.

Siendo ello así, la cuestión se vincula intrínsecamente con los límites de proporcionalidad que deben imperar en el encarcelamiento preventivo direccionados a la duración del procedimiento penal.

En ese sentido doctrina autorizada ha establecido que: "...Empero, en verdad, estas disposiciones responden sólo a la aplicación estricta del criterio de proporcionalidad más evidente, en tanto ellas suponen admitir que el encarcelamiento preventivo no puede ser más gravoso para el imputado que la propia pena que fije una eventual sentencia de condena. Cuando aquí se habla de límites temporales para la privación de libertad personal, se piensa, en realidad, en un criterio razonable que restrinja aún más esos plazos, fundado en la imposibilidad de aceptar que el procedimiento de persecución penal dure indefinidamente o, al menos, tanto como la pena amenazada por la ley penal.." (Maier Julio B.J. "Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos" Editorial del Puerto SRL Bs As 1996 2da edición pág. 531).

En función de lo expuesto de "lege ferenda" -con el objeto de corregir esa desproporción- se haría necesario legislar plazos máximos de prisión preventiva establecidos originariamente en la ley 11.922 cuyos parámetros temporales establecidos concretamente fueron derogados a partir de la reforma de la ley 12.405.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GUILLERMO ALBERTO GIAMBELLUCA, DICE: visto la cuestión que se trae al presente acuerdo plenario y teniendo en cuenta los fundamentos de los votos de los Magistrados que me han precedido en el orden de votación, adelanto que voy a adherir al criterio sustentado por los señores Magistrados de la Sala

II de este Tribunal, en particular con la opinión volcada sobre el punto por el doctor Guillermo Emir Rodríguez.

En efecto, reiterando los conceptos que sostuviera en las I.P.P. nros. 8964/I, 10437/I y 10615/I, "...en lo relativo al pedido del informe del Instituto de Clasificación, el artículo 169 del Código Procesal Penal, en su inciso 10, dispone que podrá ser excarcelado, todo detenido cuando la sentencia no firme, imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional o libertad asistida y concurren (el subrayado me pertenece), las demás condiciones necesarias para acordarla.

Siendo así, el artículo citado establece como requisitos para la obtención de la libertad condicional, que se hayan observado con regularidad los reglamentos carcelarios como así también un informe de la Dirección del Establecimiento e informes de Peritos, que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social.

Que en el caso resulta aplicable, en lo que concierne a las condiciones del artículo 13 del Código Penal, según la Ley 25.892..."

Por todo lo expuesto, y más allá de lo que corresponda evaluar en el caso particular, dejo sentada mi opinión sobre los recaudos exigidos para la concesión de la excarcelación en términos del artículo 169 inciso 10 del C.P.P.

Así lo voto.

En consecuencia, por el mérito que ofrece el **ACUERDO** que antecede, por mayoría de opiniones, este Tribunal **RESUELVE**: que a los fines de resolver un pedido excarcelatorio en los términos del artículo 169 inciso 10 del C.P.P.,

además de la verificación de la faz temporal, se deben acreditar -según el caso- los requisitos exigidos por las leyes de ejecución penal, como así los informes carcelarios que establece el art. 13 del Código Penal, debiéndose incluir informes de peritos que pronostiquen favorablemente la reinserción social del peticionante (arts. 13 y cccts. del C.P., 169 inc. 10 del C.P.P., leyes 12.256 y 24.660 y sus modificatorias).

Hágase saber al Sr. Fiscal General, al Sr. Defensor General y a los Órganos Jurisdiccionales con competencia penal de este Dpto. Judicial.