

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil trescientos ochenta y cuatro.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil diecinueve, 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 y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 17.384/I "H. s/ libertad asistida (en términos de libertad condicional)"**, omitiéndose el sorteo correspondiente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), atento la prevención informada a fs. 86, manteniéndose aquel orden Barbieri y Giambelluca, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es nula la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 77/83 interpone recurso de apelación la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad De defensa de Ejecución Penal nro. 1 Departamental -Dra. Luciana Juricich-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Ejecución Penal nro. 1 Departamental -Dr. Claudio Brun-, por la que no hizo lugar a la libertada

asistida (en términos de libertad condicional) requerida en favor del condenado H. (ver fs. 69/72).

Se agravia por considerar que el Magistrado ha basado su decisión en consideraciones prohibidas -desde el punto de vista constitucional- para fundar resolutorios que restringen la libertad personal de ciudadanos; ya que el informe psicológico en el que se apoya la decisión se basa en aspectos relacionados a la postura que tendría en relación al hecho por el que se lo condenó, en una supuesta dificultad para reflexionar y falta de autocrítica sobre el suceso, lo que considera una vulneración del principio de reserva previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Como segundo agravio, denuncia la arbitrariedad de la resolución, por entender que el Juez de Grado omitió pronunciarse sobre las cuestiones que planteara, en relación a la afectación constitucional que implican los aspectos valorados en el informe psicológico y que tornaba recomendable apartarse de la recomendación del departamento técnico criminológico. Requiere la revocación y el otorgamiento de la libertad asistida peticionada, y -subsidiariamente- la nulidad.

Analizados los agravios y los fundamentos expresados por el Juez de grado, propondré al acuerdo disponer la nulidad del auto apelado, por fundarse en un dictamen que no incluye, entre las datos que lo sustentan, información sobre aspectos psicológicos del interno cuya valoración el legislador ha estimado relevante para la decisión a adoptar.

Aclaro que no propongo hacer lugar al pedido de invalidez propuesto por la defensa, sino que advertida la existencia de un vicio con entidad

nulificante, podemos entender en su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo del Código Procesal Penal, y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

Conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional. La Suprema Corte de nuestra Provincia ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Es un requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas, en el derecho vigente y en las pruebas obrantes en la causa (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional) a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, en respeto del debido proceso y de la defensa en juicio.

Como puede leerse en la resolución el Juez de Grado, el fundamento principal de la denegatoria es el dictamen desfavorable del Departamento Técnico Criminológico de fs. 63, que basa su opinión -centralmente- en "...la

presencia de elementos de tenor cautelar que se avizoran en el informe psicológico que forma parte de su legajo de ejecución...".

Ahora bien, al analizar las conclusiones y consideraciones vertidas en ese informe de fs. 55 y vta., advierto que los datos allí consignados se limitan -exclusivamente-, a apreciaciones respecto de las características del hecho por el que se condenara al interno y a transcribir lo manifestado por el justiciable sobre el conflicto que rodeó al suceso; adicionando ciertas descripciones sobre el devenir institucional y el interés por aprovechar espacios tratamentales, pero sin efectuar ninguna apreciación propia de la disciplina en la que se especializa el profesional en psicología que lo signara (y que debería nutrir sus consideraciones y conclusión).

Destaco, especialmente, que no se ofrece ninguna apreciación sobre la personalidad o condiciones psicológicas del penado o sobre sus capacidades de ajuste al medio social, más allá de una referencia abstracta relacionada con "...dificultades para interponer un trabajo de reflexión y de autocrítica en torno a los componentes que los condujeron al delito...", donde no se efectúa referencia alguna a las herramientas con las que actualmente pudiera contar -o no- el interno para abordar la vida en comunidad.

Esa información no cumple, en consecuencia, con el propósito que justifica la intervención de un profesional en psicología en el marco de la evaluación interdisciplinaria sobre la que debe versar el dictamen del Departamento Técnico Criminológico y la decisión judicial consecuente. La necesidad de contar con datos sobre aspectos psicológicos del interno como los señalados -y de los que se carece en este incidente- han sido especialmente

tenidos en cuenta por el Legislador Provincial como cuestiones relevantes a tener en cuenta al momento de adoptar una decisión sobre la posibilidad de un condenado de acceder, o no, a un beneficio como el requerido y hacen a la evaluación integral que propicia la ley nacional y provincial (arts. 13, 14 y ccmts. del Código Penal y 28, 104, 105 y ccmts. ley 12.256).

Ese defecto de información, se ha trasladado al informe del Departamento Técnico Criminológico y a la resolución jurisdiccional denegatoria (basada casi totalmente en la peritación psicológica).

Respondo entonces por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Habré de apartarme del voto que abre el acuerdo, toda vez que entiendo que el pronunciamiento recurrido se encuentra, a esta altura, ajustado a derecho, desde que considero que los elementos valorados por el Sr. Juez "a quo", devienen ahora suficientes y válidos a los fines de denegar el instituto solicitado, coincidiendo así con el Magistrado en que a tenor de las conclusiones arribadas por el grupo de profesionales multidisciplinarios intervinientes, la concesión del beneficio no resulta viable por el momento.

Más allá de encontrarse cumplido el requisito temporal -art. 104 última parte de la ley de ejecución penal 12.256 en relación al artículo 13 del C. Penal-, entiendo que las conclusiones arribadas por el Departamento Técnico Criminológico, se encuentran debidamente objetivadas con las constancias de esta Incidencia e impiden calificar como arbitraria la decisión judicial dictada en consecuencia, como pretende la defensa.

En este sentido, en el informe Psicológico elaborado a fs. 55/vta., se advierte como reparo "...Con respecto al hecho por el cual se halla actualmente privado de su libertad "Lesiones graves" condenado a cuatro años y tres meses de prisión el nombrado si bien asume su autoría, se observan aún dificultades para interponer su trabajo de reflexión y de autocrítica en torno a los componentes personales que lo condujeron al delito, aduciendo que debió responder al ataque sin que existiera otra alternativa. En este punto se infieren de su relato limitaciones para ensayar respuestas alternativas a la acción, justificando su accionar violento. La víctima de las lesiones era alguien conocido para él, de quien hacía ya tiempo intentaba mantenerse alejado y no lograba poner fin a ese vínculo que implicaba riesgo para él...".

Entiendo, a diferencia del colega que me precede en el orden de votación, que dicho informe cumple con lo requerido por el legislador, a los fines de evaluar la posibilidad de que el encausado pueda, en este momento, acceder al beneficio que solicita.

Es claro entonces que a partir de la evaluación de dicha profesional el Departamento Técnico Criminológico (fs. 63) concluye en la "DESFAVORABILIDAD" por el momento para el que interno H.... acceda al régimen de Libertad Asistida en Términos de Condicional... sugiriéndose como paso previo ejercite su autonomía con paulatinos egresos transitorios...".

En el sentido de la ponderación de las observaciones psicológicas plasmadas en los informes interdisciplinarios del servicio penitenciario la Sala IV del Tribunal de Casación Provincial, en la Causa Nro. 72.271 "Almada, Gustavo Sergio s/ recurso de queja (art.433)", consideró en relación a la valoración de

las reservas emergentes del informe psicológico que: " ... los informes emanados de los organismos especializados que los emite son sumamente valiosos, por lo que en el caso particular, resulta casi inevitable apartarse de ellos para decidir la cuestión, en razón de su autosuficiencia e ilustratividad, como todo otro elemento pertinente y útil que permita su evolución en busca de una interpretación armónica y concordante con la finalidad de prevención especial que persigue la ejecución de la pena privativa de libertad según mandato del legislador (art. 1 de la ley 24.660), reforzada por las directrices contenidas en los Tratados Internacionales con jeraquía constitucional incorporadas por la Constitución Nacional de 1994 (art. 75 inciso 22 de la CN, artículo 10.3 PIDCYP y art. 5.6 de CADH), en busca de procurar la adecuada reinserción social del penado, concepto este que resulta de suma utilidad a fin de desentrañar el sentido de las normas de nuestra legislación. ...". (Pronunciamiento del 2 de febrero de 2016. Jueces: Kohan - Natiello).

Si bien entiendo que los informes criminológicos no son vinculantes para el Juzgador (quien podría apartarse fundadamente de lo aconsejado) debe tenerse presente que, en caso de alejarse de lo dictaminado, deberán hacerse explícitas esas razones, con base en una crítica sobre las pautas o informes tomados como guía por la Junta de Selección, o respecto de las conclusiones de ésta (si no se corresponden con datos objetivos o si las mismas resultan plenamente objetivas).

A mi entender, ninguna de esas situaciones se presenta en autos.

Asimismo considero que el contenido de esos dictámenes no implica una afectación a la autonomía del interno que garantiza el art. 19 de la

Constitución Nacional, ni una exigencia de un posicionamiento moral determinado, tal como lo plantea la Defensa; sino que resulta ser un conjunto de información relevante a tener en cuenta y que conforma uno de los aspectos interdisciplinarios que el legislador ha previsto al diseñar el sistema de evaluaciones y análisis sobre los resultados del desarrollo o evolución del condenado dentro de las Unidades Penales, en el cumplimiento de la pena. Finalmente no voy a rebatir el argumento respecto al fallo señalado por la recurrente (I.P.P. Nro. 12.994/ Secovich, Víctor Vicente s/Libertad Condicional) desde que, en tal oportunidad, el suscripto inició el voto proponiendo al acuerdo la confirmación de la decisión de primera instancia que denegaba el instituto, por lo que el pasaje textual que transcribe la impugnante corresponde a la disidencia planteada por el doctor Barbieri, a la que adhiriera el doctor Soumoulou.-

Entiendo entonces que los planteos y motivos esgrimidos por la defensa, no pasan de ser una opinión divergente a la sustentada por el Juez de Ejecución.

Es así que, no encontrando motivo alguno para apartarse de las conclusiones de los profesionales intervinientes, considero que no existen fundamentos -en este momento- para dejar de lado su valoración, tal como lo hiciera el Magistrado de Grado.

Propongo entonces, confirmar la resolución apelada, respondiendo por la negativa respecto de la nulidad planteada por el Dr. Barbieri.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al sufragio del Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- disponer la nulidad de la resolución apelada, de fs. 77/83, debiendo reenviarse el incidente a primera instancia para que se dicte una nueva decisión por intermedio de juez hábil, previo solicitar un nuevo informe psicológico, en el que se de cuenta de los aspectos psicológicos relevantes de la personalidad interno y de su capacidad de adaptación al medio social, y que deberá ser puesto en conocimiento del departamento técnico criminológico para que incluya los datos que allí se aporten al momento de emitir su dictamen (arts. 421, 440 y ccdtes. del C.P.P. y artículo 28, 100, 104, 105 y ccdtes ley 12.256).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al sufragio del Dr. Barbieri.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al sufragio del Dr. Barbieri.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, junio 4 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es nula la resolución.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL** -por mayoría de opiniones- **RESUELVE:** disponer la nulidad de la resolución apelada -de fs. 77/83-, debiendo reenviarse el incidente a primera instancia para que se dicte decisión por intermedio de juez hábil, previo solicitar nuevo informe psicológico, en el que se den cuenta de los aspectos psicológicos relevantes de la personalidad del interno y de su capacidad de adaptación al medio social, el que deberá ser puesto en conocimiento del departamento técnico criminológico para que incluya los datos que allí se aporten al momento de emitir su dictamen (arts. 421, 440 y ccdtes. del C.P.P. y artículo 28, 100, 104, 105 y ccdtes ley 12.256).

Notificar electrónicamente a la Fiscalía General, con copia de esta resolución, devolviendo la incidencia a la instancia de origen donde deberá anoticiarse al justiciable y a la defensa.

Remitir al Tribunal en lo Criminal nro. 3 la causa principal, oportunamente requerida.