

Causa n° 18.848; “Baldasarri, Nelson Julián s/ Incidente de excarcelación en términos de libertad asistida”. Sala I.

///del Plata, 16 de febrero de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Contra la denegatoria de la excarcelación en términos de libertad asistida dispuesta, a fs. 51/3 vta., por el Tribunal en lo Criminal n° 2, interpusieron sendos recursos de apelación la defensa técnica del causante, a cargo de la Defensora General Departamental, Dra. Cecilia Margarita Boeri (fs. 54/9 vta.), y el propio interno Néstor Julián Baldasarri (fs. 62).

Y CONSIDERANDO:

1. Conforme surge del resolutorio atacado, con fecha 13 de octubre de 2009 el aludido fue condenado a las penas de cuatro (4) años de prisión y doscientos veinticinco pesos (225\$) de multa, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, letra “c”, ley 23.737), con relación al hecho cometido en esta ciudad el 6 de junio de 2008.

Sin embargo, dicha sentencia no se halla firme, al haberse ejercido el derecho del imputado a la revisión de la misma según el cual *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”* (PIDCyP, art. 14 n° 5; ley 23.313, B.O. del 13/5/1986), que en términos continentales se reglamentó de la siguiente manera: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”* (CADH, art. 8, n° 2, letra “h”; ley 23.054, B.O. del 27/03/1984).

Como es sabido, tales convenciones iushumanitarias fueron constitucionalizadas a partir de la reforma de 1994 (CN, arts. 75 n° 22), siendo recogidas, en definitiva, por el ordenamiento procesal bonaerense que no hace más que plasmar el derecho al recurso en el enjuiciamiento penal provincial (CPP, art. 454 n° 1).

En consecuencia, el fallo recaído en la instancia originaria no reviste la autoridad de cosa juzgada, ni puede considerarse doblegada la presunción de inocencia del enjuiciado (CN, arts. 18 y 75 n° 22: PIDCyP, arts. 9 n° 1 y 14 n° 2; CADH, arts. 7 n° 1 y 8 n° 2; CPBA, arts. 10, 11, 16, 17 y 21). Además, habiéndose efectuado el computo del tiempo de detención cautelar que registra el procesado en autos, se ha podido determinar que el mismo se encuentra —al menos— en condiciones temporales de acceder a su excarcelación en términos de libertad asistida (CPP, 169 n° 10; ley 12.256, art. 104), desde que, al día de hoy, lleva cumplidos dos (2) años, ocho (8) meses y once (11) días de encierro preventivo (pues fue aprehendido el 6/6/2008 y permanece en ese carácter hasta la fecha, sin solución de continuidad), es decir, bastante más de las dos terceras partes del lapso sancionatorio no firme.

2. No obstante ello, el “a quo” denegó la excarcelación del procesado Néstor Julián Baldasarri en base a las siguientes circunstancias: *i)* fue pasible de dos correctivos disciplinarios —el 3/1/2009 y el 11/7/2010—, en ambos casos por secuestrársele sustancia similar a la marihuana (fs. 11); y *ii)* la negativa del interno a realizar tratamiento rehabilitador, por carecer de conciencia de su enfermedad, según lo expuesto por el Grupo de Salud Mental de la Unidad Penal n° 15 (fs. 15 y 22/4).

A criterio de los jueces de grado, justamente, la conjunción de esos factores impiden la libertad caucionada del procesado (fs. 53), aun cuando el interno registra conducta ejemplar diez (10) y concepto institucional bueno (fs. 52 vta.).

3. En primer orden, cabría apuntar que aquellas sanciones internas no han incidido en la evaluación penitenciaria sobre el desempeño institucional de Baldasarri, como evidencian las inmejorables calificaciones mencionadas.

Más todavía; la Jefatura de Vigilancia y Tratamiento de la UP 15 concluye, a su respecto, que “...*si bien registra dos sanciones disciplinarias, ha logrado adaptarse al régimen imperante y mantenerse dentro de los parámetros normales de una sana convivencia, manteniendo un buen trato con el personal penitenciario y sus iguales*” (fs. 32).

4. De cualquier manera, corresponde señalar que, como se entiende en forma pacífica, el encarcelamiento preventivo no puede ser asimilado a la pena,

ni se halla legitimado, como ésta, por sus fines preventivo especial positivo (en términos correctivos de reeducación, reinserción o readaptación social), habida cuenta que, como señala con acierto Alberto M. Binder, existe un principio básico en el diseño constitucional de la prisión provisional que consiste en la necesidad de darle un tratamiento adecuado al encarcelado en forma cautelar y que “...si bien la prisión preventiva constituye efectivamente una limitación al principio de inocencia, esta afectación debe ser lo más limitada, excepcional y restringida posible. Por lo tanto, hay que evitar, en cuanto sea posible, que la prisión preventiva se asemeje a una pena..., para conservar su legitimidad constitucional...” (cfr. Introducción al Derecho Procesal Penal, edit. Ad-Hoc, 2ª edic., actualizada y ampliada, Bs. As. 1999, págs. 202/3).

Agregando el mismo autor que “...existe en las leyes más recientes de ejecución de penas, una peligrosa tendencia a asimilar totalmente el régimen de tratamiento del preso preventivo al régimen de tratamiento del condenado. El peligro radica, precisamente, en la tendencia a desdibujar las fronteras entre una y otra clase de prisión cuando tales fronteras deben marcarse con claridad. Ciertamente existen razones de tipo práctico que llevan a la necesidad de incorporar al preso preventivo a la vida del propio establecimiento carcelario, y esto debe ser tomado en cuenta. En todo caso, debe preservarse el principio de que todo derecho que tiene el condenado lo tiene también -y con mayor razón- el preso preventivo. En otras palabras: si el condenado tiene el derecho a trabajar, más aún lo tiene el preso preventivo; si el condenado tiene derecho a divertirse, con mayor razón lo tiene el preso preventivo. Lo que no se puede admitir en modo alguno es que el imputado comience a ser clasificado, a ser sometido a un tratamiento, es decir, a ser tratado dentro de la cárcel como si fuera un condenado...”(autor y obra citada, págs. 203/4).

La línea doctrinal referenciada coincide con el actual criterio jurisprudencial de dos de las Salas del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, la Sala Segunda de dicho órgano ha sentenciado que “...sin un pronunciamiento firme, las condiciones a las que el artículo 13 del Código Penal supedita la libertad debieron ser de interpretación y aplicación restringida, pues el reenvío practicado por la norma adjetiva no importa sin más,

la aplicación automática y completa del instituto de libertad condicional. La normativización de este supuesto excarcelatorio, incorporado al digesto por estrictas, evidentes y sobradas razones de justicia (arts. 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, impide traer de la norma sustantiva requisitos relativos al tratamiento y fines propios de la pena, pues los allí contemplados son sólo exigibles a 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.)... Desde una óptica constitucional, la presunción de inocencia de la que gozaba O.F. 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.)... La frustración del acceso a la libertad derivada de la consideración de informes que en esta etapa lastiman severamente el principio de inocencia y afectan el debido proceso, tiñeron la resolución con la mácula de la arbitrariedad correspondiendo la casación del resolutorio declarando erróneamente aplicado el artículo 13 del Código Penal...” (del voto del Dr. Mancini, al cual adhirieran los Dres. Mahiques y Celesia, en causa n° 19.085, caratulada: “O.F., H.D. s/ Recurso de Casación (Art. 417 del C.P.P.)”, fallada el 6/9/2005).

Por su parte, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, citando causas n° 14.165 “Coria Ortíz” y n° 19.574 “Rocha”, ha expresado que “...no encontrándose firme la sentencia la exigencia de cumplimiento de los reglamentos carcelarios deviene irrazonable para denegar la libertad, a la luz de lo normado por el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, toda vez que los reglamentos son para condenados y no para procesados como L., con lo que, deberá computarse sólo el tiempo que este lleva privado de su libertad y no más...” (del voto del Dr. Sal LLargués, al cual adhiriera el Dr. Piombo, en causa n° 14.490, caratulada “Recurso de Queja interpuesto por L., J. D. en causa n° 13.924”, fallada el 29/12/2005).

Ese ha sido, por lo demás, el criterio de esta Sala al resolver la causa n° 10.032, caratulada “*Abraham, Luis Damián*”, sent. del 6/4/2006 (reg. n° 98-r).

5. En síntesis, entendemos que en el “*sub judice*” se hallan debidamente reunidos los extremos exigidos por el art. 169 inc. 10 del CPP., en función del art. 104 de la ley 12.256, lo que impone la revocación del decisorio apelado.

Por todo lo expuesto, este Tribunal **resuelve: REVOCAR el auto de fs. 51/3 vta. y conceder la excarcelación, en términos de libertad asistida, de Néstor Julián Baldasarri bajo las condiciones que el tribunal “a quo” estime corresponder** (CPP, art. 169 inc. 10, en función del art. 104 de la ley 12.256), remitiéndose a tal fin el presente incidente a la instancia de origen, a efectos de garantizar la doble instancia, todo ello en cuanto fuera materia de apelación por el nombrado a fs. 62 y por su defensa técnica a fs. 54/9 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase sin más trámite a la instancia de origen, haciéndosele saber al “a quo” que una vez recibidos los oficios y cédulas notificadorias le serán remitidos, a sus efectos.

Firmado: Marcelo E. Riquert, Ricardo S. Favarotto y Esteban I. Viñas, Jueces de Cámara. Ante mí: Ricardo Gutiérrez, Secretario