

///mas de Zamora, 23 de mayo de 2011

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente **causa n° XXX** seguida a M.E.E. sobre el requerimiento de la defensa oficial a cargo del Dr. Carlos Catalano en relación a la pena que corresponde y a los efectos de que se incluya el tiempo de detención en un proceso anterior, sin violación al precepto del artículo 58 del Código Penal;

Y CONSIDERANDO:

1) Que en el marco de la investigación N° XXX, del registro del Tribunal en lo Criminal N° 2 departamental el nombrado estuvo detenido con **prisión preventiva firme** por ser probable participe necesario del delito de homicidio simple (art. 45 y 79 del C.P.), desde el día 28 de abril de 2008, hasta el día 7 de abril de 2010, en donde se lo absuelve al desistir el Sr. Agente Fiscal de la Acusación.

2) Con posterioridad, con fecha 10 de octubre de 2010, se lo aprehende en causa n° XXX permaneciendo detenido hasta el 15 diciembre de 2010, momentos en los cuales se dicta veredicto y sentencia por aplicación del instituto de juicio abreviado en donde el Tribunal en lo Criminal n° 1 departamental, lo condenó a la pena de tres años (3) de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por ser cometido en lugar poblado y en banda y resistencia a la autoridad, todos ellos en concurso real entre sí, recuperando la libertad.

3) Por último, con fecha 21 de marzo de 2011 es detenido en el marco de la I.P.P. n° XXX, en orden al delito de portación de armas de uso guerra sin contar con la debida autorización legal y en ocasión de celebrar la audiencia a tenor del art. 13 de la ley 13.811, se lo condena a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, con costas, (arts. 40, 41, 45 y 189 bis inciso 2°, párrafo 4° del C.P. y 23, 210, 371 y 375 del C.P.P.). Asimismo, se resuelve según la permisión del art. 27 del C.P., revocar la condicionalidad de la pena anterior (señalada en sub 2) dictada por parte del Tribunal en lo Criminal n° 1 Departamental, y en consecuencia **condenar a M.E.E, a la pena única de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales, más las costas del proceso** (artículos 26, 27,

40, 41, 45, 55, 58 y 166 inciso 2° párrafo tercero y 167 inciso 2°, 189 bis inciso 2°, párrafo 4° y 239 del C.P.)

Ahora bien, en primer término es de mencionar que respecto a la condena de ejecución Condicional, el art. 27 del C.P., prescribe que si el imputado *"...cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación, y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme lo dispuesto por la acumulación..."*.

En definitiva, nos encontramos ante **1)** proceso independiente, anterior y extemporáneo en el cual fue absuelto **2)** proceso en el cual fue condenado a ejecución condicional y **3)** proceso en el cual se lo condena a pena de efectivo cumplimiento y además, se revoca la condicionalidad de la condena anterior.

Ahora bien, el Sr. defensor Dr.Carlos Catalano, solicita que el tiempo de detención en virtud de la prisión preventiva firme la cual padeció en el proceso 1 y en la cual luego fue absuelto, sea computada a los efectos de la condena de efectivo cumplimiento que padece en la actualidad.

Según la doctrina y jurisprudencia clásica, atento al momento de comisión de los diferentes hechos, no corresponde hacer lugar a lo peticionado ya que en el proceso **1)** fue aprehendido el día 28 de abril de 2008, y permaneció en tal situación hasta el día 7 de abril de 2010, fecha en la que se dicta veredicto absolutorio por parte del Tribunal interviniente; en el **2)** fue aprehendido el día 10 de octubre de 2010, dictándose veredicto condenatorio -de ejecución condicional- el día 15 diciembre de 2010; y el **3)** fue iniciado el día 21 de marzo de 2011, dictándose la correspondiente sentencia el pasado 2 de mayo del corriente año.-

Es por ello que, según la previsión del artículo 58 Código Penal, no corresponde hacer lugar a lo peticionado ya que los procesos 1 y 2 son consecutivos y no contemporáneos.

Pero lo interesante del caso a resolver, es que el condenado M. en el proceso 1, del cual fue sobreseído, estuvo privado de su libertad durante 1 año, 11 meses y 10 con prisión preventiva firme.

En este orden de ideas, es dable destacar, que el art 10 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, refiere que *"... Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley..."*.

Asimismo el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, expresa en su artículo 9 inciso 5. que *"...Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a **obtener reparación**..."* Además en dicho en su artículo 14 inciso 6 refiere que *"...Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser **indemnizada**, conforme a la ley..."*

Es dable destacar que la República Argentina al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos hizo la correspondiente reserva con respecto a su artículo 10, al expresar *"...debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional..."*

La mayoría de las Provincias, han reconocido expresamente en sus Constituciones y/o en sus Normas de Procedimientos la Responsabilidad del Estado y el derecho a indemnización. En este sentido la Constitución de la provincia de Neuquén, en su artículo 40 refiere que *"...La Provincia indemnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error ..."*, la Constitución de Salta en su art 5 refiere que *"...El Estado (es) responsables por los daños que ocasionen. "*, la Constitución de Chubut refiere en su art. 60 que *"..El Estado garantiza la plena reparación de los daños causados por error judicial, sin otro requisito que su demostración. Especialmente indemnizar los daños ocasionados por la indebida privación de la libertad, su indebido agravamiento o por incumplimiento de los preceptos referidos al tratamiento de detenidos y presos.."* El art, 40 de la Constitución de Chaco dice al respecto que *"...Si de la revisión de una causa resultare la inocencia del condenado, la Provincia tomará a su cargo el pago de la indemnización de los daños causados..."*, la Constitución de Misiones en art Art. 27 da cuenta *"...Que si por vía de revisión de una causa criminal se declarase la inocencia de un condenado, estará a cargo de la Provincia la indemnización de los daños emergentes de la condena y su ejecución..."*, en definitiva, gran parte de las Constituciones Provinciales admiten este tipo de responsabilidades.

Es decir, que del juego armónico de lo precedentemente señalado, es posible inferir que tanto el Estado Nacional, como las Provincias tiene la obligación de indemnizar al particular en los supuesto previstos.

Lo cierto es que, de lo analizado anteriormente, la pretensión Defensista encuentra tope ante los requisitos establecidos por la Convención Interamericana, ya que refiere que resulta necesario para resarcir a un particular, la determinación del "error judicial" y que el mismo sea establecido previamente por un Tribunal Nacional, circunstancias todas ellas que no se advierten en autos.

Con la solidaridad que lo caracteriza al colega y amigo Dr. Mario Juliano me señaló la escasa jurisprudencia certera: *"...Ahora bien, se nos presenta aquí la situación concreta de que al haber sido absuelto por el primer hecho, el tiempo de prisión no se le computó en la pena del segundo, ya que no había nada para unificar, lo que nos lleva a la primera conclusión de que, en definitiva la absolución lo perjudicó, situación que a todas luces deviene injusta y debe ser remediada de alguna forma por la actividad jurisdiccional..."*(del voto del Dr. Omar Florencio Minatta 22 de septiembre de 2005. Expte.nº 12/03 publicado en www.pensamientopenal.com.ar) (El resaltado me corresponde)

Sobre similares fundamentos, comparto el argumento en donde establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no fija de manera taxativa ni expresa, del "**cómo**" se debe indemnizar.(*argumento del Sr. Defensor Oficial Dr. Del Castillo Ignacio, en el requerimiento efectuado, en el marco la causa nro. 689534/2 del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 de este Departamento Judicial de Lomas de Zamora*).-)

En el mismo orden de ideas, analizando la privación de libertad y el estado de interdicción, se observa que el art. 25 del Código Penal, refiere que *"si durante la condena, el penado se volviere loco, el tiempo de locura se computará para el cumplimiento de la pena"*; por lo que podría afirmar que **la voluntad del legislador resultó siempre computar toda privación de la libertad sufrida.**

Al respecto señala el Maestro E. Raúl Zaffaroni que cuando una persona es detenida *"por dos o más delitos, por el mismo o diferentes Tribunales, y resulta condenado por uno o unos y absuelto del o los restantes, el tiempo de prisión preventiva sufrida por todos o por alguno o algunos de ellos, debe computarse en la pena impuesta, incluso cuando haya sufrido la prisión preventiva por un delito del que resultase absuelto,*

"(Zaffaroni, Eugenio R.; "Manual de Derecho Penal", Ed. Ediar, pág 942, apartado 3, el resaltado me corresponde)

La cuestión no es contemporánea, ya Francesco Carrara ha expresado que *"Cuando un condenado a pena corporal temporal sea sometido a custodia preventiva por otro título de delito, si después obtuviere sentencia absolutoria de este, se le deberá reconocer, como descuento de la condena anterior, la detención sufrida durante el proceso"*.(Opusculos de Derecho Criminal Vol.IV, Segunda edición, editorial TEMIS Bogotá, 1978)

El Máximo Tribunal Nacional, se ha expedido al respecto en el fallo *"Balda Miguel A. c/ Provincia de Buenos Aires"*, desprendiéndose del voto de los Ministros Fayt, Belluscio y Petracchi *"...que de acuerdo al principio general del derecho que veda causar daño a otro o por falta de servicio (art. 1112, Cód. Civil), resulta incuestionable que el Estado --en principio-- es responsable del perjuicio ocasionado a quien imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto en virtud de su inocencia..."*(19/10/1995)

En este orden de ideas, y tal como lo señala la defensa, la sala IV, de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, se ha expedido en el fallo *"Roa"*, manifestado que *"corresponde casar la sentencia que denegó la unificación de condenas solicitadas a efectos de que se compute a favor del condenado el tiempo excedente sufrido en prisión preventiva en el marco de otro proceso, pues aun cuando la primera condena se encuentre agotada al momento de la comisión del hecho que motivo la segunda, la existencia de un interés legítimo en reparar un error en perjuicio del condenado durante la ejecución de la pena, torna precedente la aplicación analógica "in bonam partem" del art. 58 del Código Penal..."*("La ley", 22/09/2008)

Destaquese que el Tribunal Oral Federal n° 1 de La Plata, en el voto del distinguido Dr. Carlos Rozansky y el Dr. Pablo Bertuzzi, ha dicho al respecto que *"...si bien la pena mencionada en primer medida terminó se encontraba agotada al momento que este tribunal dicto la sentencia condenatoria contra Víctor Rojas, no hacer lugar a la pretensión defensiva y negarle la posibilidad de contar con una pena total, conllevaría a un injustificado agravamiento de la situación del condenado, ..."*(4 de marzo de 2010, causa 2446/2/9).-

Sentado todo ello, es dable advertir, que si bien la medida cautelar prisión preventiva no importa una pena en sí, la misma goza de todos sus efectos, siendo un verdadero encierro, mas allá de su denominación, con la particularidad histórica, de que en tiempos de ley 24.390 luego del "plazo razonable" era computada doble a los efectos de la pena, o sea, no sólo era computable sino que además significaba un valor agregado por sus características.

Lo cierto es que, la absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva dispuesta en el curso del proceso en cuestión, pero no menos cierto es, que ella importó un sufrimiento irreparable para el encausado de autos, y que el Estado debe reparar, o en su defecto y dada las circunstancias y particularidades del caso se debe compensar.

Si es indiscutible que la detención preventiva forma parte del cómputo de pena posterior; **¿como no va a integrarse el encarcelamiento preventivo de la sentencia absolutoria?**

Entiendo que el tiempo de detención del penado M. en prisión preventiva, no sólo es computable, sino también "**Compensable**", en ejercicio de la función Judicial de determinación de la pena, máxime cuando luego de padecida por un tiempo tan prolongado, se resolvió absolver el encausado, por no mediar pruebas en contra del mismo que acrediten la autoría en hecho en el marco de la causa XXX, y en la cual se destaca que el Sr. Agente Fiscal, en su momento decidió desistir de su acusación y posteriormente el Tribunal Criminal sobreseyó sin disidencias ni cuestionamientos.-

"Tal solución viene impuesta si se entiende que el poder punitivo no puede ignorar que el imputado sufrió una pena por orden estatal sin condena, tal como se entiende a todas las privaciones de libertad sufridas por un imputado antes de la sentencia definitiva, por lo que deberá compensarse tal sufrimiento reconociéndole en el cómputo todo el período que la defensa con acuerdo del fiscal pide y ello en cumplimiento de la exigencia de que todo sufrimiento ilegítimo de prisión antes de una sentencia no sólo es computable sino también COMPENSABLE en el ejercicio de la función judicial de individualización o cuantificación de la pena." (Cfr. ZAFFARONI, E.R./ALIAGA, A/SLOKAR, A, Derecho Penal, Parte general, Ediar, Bs.As. pag. 901, citado en fallo reseñado Expte.nº 12/03 Chubut).

Por último, encontrándose el penado, privado de su libertad, siendo este uno de los bienes jurídicamente protegido con mayor valor dentro de nuestro ordenamiento, entiendo que resulta viable y lógico compensar el tiempo efectivamente sufrido en prision preventiva- de 1 años, 11 meses y 10 días- en el marco de la causa n° XXX, de trámite por ante el Tribunal en lo Criminal n° 2 Departamental, y tenerlo en consideración en la pena única impuesta de cinco (5) años y seis (6) meses de prision en los presentes obrados.(art. 58 -a contrario- del C.P.), previa aceptación expresa que realice E.E.M. al ser notificado de la presente resolución, de manera integral, conjuntamente con su abogado defensor el Distinguido peticionante Dr. Carlos Catalano, (arts. 121 y ccds del CPP)

Por todo ello,

RESUELVO:

HACER LUGAR a la pretensión Defensista requerida por el Dr. Carlos Catalano, y COMPENSAR el tiempo efectivamente sufrido en prision preventiva por E.E.M. (de 1 año, 11 meses y 10 días) en el marco de la causa n° XXX, de tramita por ante el Tribunal en lo Criminal n° 2 Departamental y tenerlo en consideración en la pena impuesta de cinco (5) años y seis (6) meses de prision en los presentes obrados -I.P.P. n° XXX.- (artículos 25, 26, 27, 40, 58,166 inciso 2° párrafo tercero, 167 inciso 2°, 189 bis inciso 2°, párrafo 4° y 239 del C.P.; 23, 121, 210, 371, 375, 395 y ccds del CPP, art. 10 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Notifíquese, con especial referencia al condenado de autos que debe aceptar expresamente lo resuelto, conjuntamente con su abogado defensor. Firme que sea, realicese el computo respectivo por Secretaría.-