

**Causa nº 10.032; "ABRAHAM, Luis Damián s/ Incidente de morigeración". Sala I.**

///del Plata, abril 6 de 2.006.

**AUTOS Y VISTOS:**

Se encuentra abierta la jurisdicción de este Tribunal a partir de los recursos de apelación interpuestos en legal tiempo y forma por el imputado Luis Damián Abraham y la Defensa Pública (v. fs. 125/vta. "in fine" y fs. 126/127vta. -respectivamente-), contra el auto de fs. 125/vta. que no hace lugar a la excarcelación en términos de libertad condicional del nombrado procesado (arts. 169 inc. 9 del CPPBA. y 13 del C.P.).

Conforme surge de las copias obrantes a fs. 1/4vta., en fecha 23 de diciembre de 2.002, el imputado Luis Damián Abraham ha sido condenado a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual cometido con acceso carnal y mediante empleo de arma (hecho nº1), robo cometido mediante el empleo de arma (hecho nº2) y robo cometido mediante el empleo de arma de fuego en grado de tentativa (hecho nº3), todos en concurso real (arts.12, 19, 29, 40, 41, 41bis, 42, 45, 55, 119 párr. 3 y 4-d, 166 inc. 2º del C.P.)

Dicho fallo no se encuentra firme, toda vez que contra el mismo se ha interpuesto recurso de casación, habiéndose efectuado computo de detención, determinándose que el encartado Luis Damián Abraham se encuentra en condiciones temporales de acceder a su excarcelación en términos de libertad condicional a partir del 01/02/06 (cfr. fs. 96).

**Y CONSIDERANDO :**

En lo medular el Tribunal "a-quo" deniega la excarcelación en términos de libertad condicional del procesado Luis Damián Abraham en base a los siguientes "indicadores negativos objetivamente valorados": a) los informes recabados del Instituto de Clasificación del Servicio Penitenciario y gráfico de conducta y comportamiento indican que Abraham registra un total de catorce sanciones disciplinarias, circunstancia que impide considerar observados en forma "*regular y continua*" los reglamentos carcelarios, en los términos exigidos por el art. 13 del C.P. (aplicable por reenvío del art. 169 inc. 9º del CPP); b) el Sr. Abraham no ha realizado ninguna tarea productiva durante su vida en encierro y fundamentalmente, carece de contención familiar y c) el Sr. Agente Fiscal considera prematuro el otorgamiento del beneficio peticionado en su fundado dictamen de fs. 113/vta.

En primer orden, corresponde señalar que, como se entiende en forma pacífica, el encarcelamiento preventivo no debe convertirse en una suerte de anticipo de pena, ya que ello violenta el estado de inocencia de raigambre constitucional, resultando al decir de Julio B.J. Maier un principio rector que preside la razonabilidad de la regulación y aplicación de las medidas de coerción procesales, expresando en tal sentido que: "*... repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal...*" (en su obra "Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Fundamentos", 2º edición, Editores del Puerto, Bs.As., 1996, ps. 512/513). Coincidente con ello, el proyecto de Reglas Mínimas del Proceso Penal para las Naciones Unidas, en su art. 20.1 expresa que: "La prisión preventiva no tendrá el carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como ultima ratio. Solo podrá ser decretada cuando se compruebe peligro concreto de

fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas”.

Sin embargo, el postulado de inocencia, fundamento primario de las exenciones de detención instituidas por la ley, sufre numerosas restricciones legales contempladas en los códigos adjetivos. Históricamente, señala el autor citado “... *la llamada -presunción de inocencia- no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio, el art. 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: “... presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley’*. Nuestra ley fundamental sigue esos pasos: pese a impedir la aplicación de una medida de coerción del Derecho material (la pena) hasta la sentencia firme de condena, tolera el arresto por orden escrita de autoridad competente, durante el procedimiento de persecución penal (CN, 18)...” (obra citada “Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Fundamentos”, 2º edición, Editores del Puerto, Bs.As., 1996, pág. 511).

En la misma inteligencia, señala Alberto M. Binder que existe un principio básico en el diseño constitucional de la prisión preventiva que consiste en la necesidad de darle un tratamiento adecuado al encarcelado preventivamente 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...*” (Introducción al Derecho Procesal Penal,

Edit. Ad-Hoc, 2da. Edic., actualizada y ampliada, Bs. As. 1.999, págs. 202/203).

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. 203/204).

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 señor Juez doctor Mancini, al cual adhirieran los señores jueces dres. Mahiques y Celesia, en causa nro.19.085 del registro de Sala 2da., caratulada: "O.F., H.D. S/Recurso de Casación (Art. 417 del C.P.P.)", fallada el 06/09/05).*

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 señor Juez doctor Sal LLargués, al cual adhiriera el señor juez dr. Piombo, en causa nro.14.490 del registro de Sala 1era., caratulada: "Recurso de Queja interpuesto por L., J. D. en causa N°13.924", fallada el 29/12/05).

En base a los fundamentos expuestos y encontrándose reunidos en autos los extremos exigidos por el artículo 169 inc. 9 del CPP., ley 11.922 y sus modificatorias, en función del art. 13 del Código Penal para obtener la soltura anticipada (cfr. informe de fs.96), corresponde **revocar**, y así se lo deja resuelto, el decisorio de fs. 125/vta. en la cual se rechazó la excarcelación bajo los requisitos de libertad condicional solicitada en favor de Luis Damián Abraham, **y conceder la excarcelación al nombrado bajo las condiciones que el Tribunal "a quo" estime corresponda**, remitiéndose a tal fin el presente incidente a la instancia de origen, ello a efectos de garantizar la doble instancia (arg. arts. 8-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9-4, 14-5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; ambos con Jerarquía constitucional conforme nueva redacción del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), en cuanto fuera materia de apelación por el nombrado a fs. 125vta. "in fine" y la Defensa Pública a fs. 126/127vta. (arts. 18 de la C.N., 13 del C.P., 144, 169 inc. 9 C 177, 179, 180, ss. y cctes. del CPP., ley 11.922 y sus modificatorias). Art. 440 del CPPBA.

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal General Deptal. y devuélvase como está ordenado, debiendo el "a-quo" notificar a la Defensa Oficial el contenido de la presente. Por último se hace saber que la notificación correspondiente al procesado será remitida por separado.

Fdo. Daniel M. Laborde y Ricardo S. Favarotto, Jueces de Cámara,  
Ante mí: Juan Pablo Lódola, Secretario Subrogante.