

**Expte. N° 4884-0000.-**

Necochea, ... de junio de 2013.

**.....AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:**

.....1. El defensor oficial, Daniel O. Surgen, solicitó (fs. 195/197) se compute como cumplimiento parcial de la pena única impuesta a Lucas Damián Villafañe, el período de encierro sufrido en IPP 2182/11 caratulada "Villafañe, Lucas Damián s/tenencia de arma de guerra", de trámite por ante la UFI 10 Departamental, en la que se decretó su sobreseimiento.

.....2. En la esta causa (4869-0086/1), el señor Villafañe fue condenado a la pena única de cuatro años de prisión, de efectivo cumplimiento. Se encuentra detenido desde el 26 de enero de 2012.

.....3. Recibida la IPP 2182/11 se corrió vista al Ministerio Público Fiscal del pedido de la defensa, contestando la fiscal Mirta Ciancio (fs. 206) que no comparte los fundamentos expuestos por la defensa en cuanto a computar en la presente causa el tiempo de detención sufrido por el causante en IPP 2182/11, salvo los que corrieron paralelamente para ambas IPP.

.....4. De la lectura de la IPP surge lo siguiente: a) Villafañe fue aprehendido el 10 de mayo de 2011 (fs. 4), b) la aprehensión fue convertida en detención el 11 de mayo (fs. 20), c) se rechazó su excarcelación el 16 de mayo (fs. 36/37), d) concedida la morigeración a la prisión preventiva consistente en arresto domiciliario con salida para cursar estudios el 31 de mayo (fs. 18/20 del incidente 5319-1), e) dictado de prisión preventiva el 13 de junio (fs. 72/73) y f) resolución de sobreseimiento e inmediata libertad el 24 de febrero de 2012 (fs. 125/126).

.....5. Así las cosas, lo que se requiere es que al momento de realizar el cómputo de pena se tenga en cuenta el tiempo en el que el señor Villafañe estuvo privado de su libertad ambulatoria en el marco de otra causa, en la que fue finalmente sobreseído.

.....6. La lacónica respuesta fiscal se opone a la solicitud de la defensa sin exteriorizar, al menos brevemente, los fundamentos fácticos y jurídicos que la respaldan. Tampoco es fundada su propuesta de contemplar sólo los tiempos que "corrieron paralelamente para ambas IPP".

.....La motivación de las resoluciones y dictámenes de los órganos del Estado es un requisito esencial para evitar la arbitrariedad en sus manifestaciones. Esta carencia invalida el dictamen fiscal.

.....7. Las causas se interceptan temporalmente, ya que en la IPP 2182/11 el señor Villafañe fue sobreseído y se ordenó su libertad el 24 de febrero de 2012, mientras que en la presente causa se encuentra privado de la libertad desde el 26 de enero de 2012, es decir, aproximadamente un mes antes que se lo sobreseyera. Por lo que la libertad ordenada en la IPP 2182/11 no se llevó a cabo, ya que Villafañe permaneció detenido en el marco del presente proceso.

.....8. Es pacífica la jurisprudencia que dice que la prisión preventiva sufrida en una causa, aún en caso de absolución, debe ser valorada a los fines del cómputo de pena efectuado en otra causa cuando tramitan de modo paralelo (CNCP, Sala I, "Bazán, Roberto s/rec. de casación", rta. 11/5/06; Sala II, causa 3747 "Molina, Pablo Alejandro s/ recurso de casación", reg. 4933, rta. 23/5/02; Sala III, causa 265, "Miniacchi, Rubén A. s/ recurso de casación", reg. 17/95, rta. 28/5/04; Sala IV, causa 10633 "Aramburu, Carlos G. s/recurso de casación", rta. 4/10/10, entre otras).

.....9. Sin perjuicio que este criterio cierra la suerte de la cuestión de modo favorable a la defensa, debo señalar que, para despejar todo tipo de controversia, la distinción efectuada entre causas paralelas y causas sucesivas a fin de admitir o rechazar el cómputo global de la prisión preventiva sufrida en ambas causas, me resulta contraria a principios elementales de justicia.

.....De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58 del Código Penal, si una persona que comete un delito es condenada y mientras cumple su pena comete un segundo delito, al momento de su condena, por imperio del principio de unificación de la respuesta punitiva, los tiempos de detención de ambos procesos se conjugaran y se valoraran de modo global.

.....Ahora, si en la primera causa el sujeto sufre una privación de su libertad de modo cautelar y luego es sobreseído o absuelto, cometiendo un delito a los pocos días de su libertad, sólo podrá considerarse como tiempo de cumplimiento de pena el que haya sido consecuencia únicamente de la segunda causa, ya que entre la primera y la segunda no hay una conexión (no son causas paralelas).

.....10. El panorama así narrado ubica en una situación de desigualdad al sujeto que ha sido sobreseído o absuelto en la primera causa en relación a aquél que fue considerado culpable y condenado, ya que sólo para éste el tiempo de detención preventivo tendrá algún valor jurídico, mientras que para el primero, ese tiempo será considerado un daño colateral que debe soportar como una carga pública.

.....11. Comparto el criterio sentado por el juez de garantías de Lomas de Zamora, Gabriel Vitale en su resolución del 23 de mayo de 2011 ([www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/fallos32.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/fallos32.pdf)) y por la Cámara Primera en lo Criminal de Chubut, en su resolución del 14 de agosto de 2009 ([www.pensamientopenal.com.ar/16112009/fallos02.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/16112009/fallos02.pdf)), en cuanto que la prisión preventiva sufrida en un proceso en el que finalmente se sobreseyó o absolvió al ciudadano, debe ser tenida en cuenta para futuros cómputos, partiendo de la solución de la compensación.

.....12. La idea central es la siguiente: el Estado no puede desconocer que un ciudadano sufrió una pena (la prisión preventiva es una pena en tanto

se cumple como tal) de modo gratuito, cuya razón de ser se desvaneció posteriormente.

.....13. El principio de superioridad ética del Estado, de humanidad de las penas y de compensación de las penas ilegítimas implica que todo padecimiento ilegítimo causado a un individuo como consecuencia del ejercicio del poder punitivo debe ser reconocido, visibilizado y compensado.

.....14. Cuando nos referimos a la legitimidad o ilegitimidad de la prisión preventiva, debemos efectuar la siguiente precisión. El dictado de la prisión preventiva de un ciudadano podrá ser considerado legítimo desde un aspecto formal, esto es, siempre que la orden emane de un juez competente sobre la base de una resolución fundada, fáctica y jurídicamente.

.....En este sentido la detención preventiva del señor Villafañe en la IPP 2812/11 (donde posteriormente fue sobreseído), no aparece como una privación de libertad ilegítima. La resolución que así lo dispuso, considerando la información con la que contaba el juez que la dictó, tiene una presunción de legalidad.

.....La primera exigencia para la procedencia de una prisión preventiva es la sospecha fundada y vehemente de la posible comisión de un delito. Así, con el sobreseimiento del imputado se desvanece la sospecha (pilar esencial de la prisión preventiva).

.....No corresponde abrir juicios retroactivos, pero no puede negarse que existe una causal sobreviniente que anula esa legitimidad. La confirmación de la inocencia socava para siempre la legitimidad de la prisión cautelar. La legitimidad de una orden judicial no es una cualidad perpetua.

.....Por otra parte, aquí no nos referimos a lo que en doctrina se ha llamado ilegitimidad de la prisión preventiva por su evidente contradicción con la presunción de inocencia y su condición de pena anticipada (ver por todos, Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Derecho Penal - Parte General", Ediar, página 168 en adelante). Pero aún aquí cabe una reflexión, si la privación de libertad cautelar es calificada como no legítima por su oposición a la presunción de inocencia, más aún deberá ser considerada de este modo cuando el sobreseimiento definitivo del ciudadano sometido a proceso nos ubica ya no frente a una presunción, sino frente a una certeza incommovible de inocencia.

.....15. El Estado no puede actuar de tal modo que una detención devenida inapropiada sólo sea un recuerdo encerrado en un expediente. Las órdenes estatales que restringen derechos tienen consecuencias aflictivas inevitables, pero el contacto cotidiano con esta condición intrínseca del poder punitivo no puede sumergirnos en un estado de sopor que nos impida reconocer y compensar aquello que resulta excesivo e inadmisibles.

.....El tiempo existencial que se le ha recortado a una persona retenida por una causal que luego se diluyó no puede ser restituido. Esa porción de vida

se ha perdido. Lo que sí puede y debe hacerse es contemplar y reconocer el tiempo lineal de encierro padecido en vano para que, al menos, se cuente a favor en el cómputo de pena de la causa con sentencia de condena firme.

.....Ferrajoli se ha referido a esta situación al mencionar los costes de la justicia y los costes de la injusticia. Explica que a la cifra negra de la criminalidad, formada por el número de culpables que quedan impunes o ignorados, debe agregarse una cifra no menos oscura, pero aún más inquietante e intolerable, la de los inocentes procesados. Esta última es llamada por el autor cifra de la injusticia, en la que incluye expresamente a los inocentes reconocidos como tales luego de haber sufrido prisión preventiva (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", Ed. Trotta, página 210).

.....16. Resta otra cuestión.

.....La proporcionalidad es uno de los principios limitadores de la prisión preventiva, que en términos de la Comisión Interamericana (informe 86/09, que luego la Corte Interamericana hiciera suyo), se refiere a: "109. Otro de los principios limitadores de la prisión preventiva se refiere a la proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe igualar a la pena en cantidad ni en calidad (artículo 5(4) y 6 de la Convención Americana). La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza".

.....En síntesis, el Informe establece: "La relación entre la restricción del derecho y fin precautorio de la medida no debe igualar a la pena. Esa relación debe ser lo suficientemente desequilibrada como para que no se convierta en una pena anticipada, en violación al principio de inocencia (artículo 8(2), primera parte)." (párr. 176).

.....Cuando una persona sometida a prisión preventiva es declarada inocente y liberada, la proporcionalidad se quiebra de modo abrupto e irreparable. Si la persona es condenada podrá valorarse en más o menos (graduación) la proporcionalidad en relación a la pena impuesta. Pero cuando la persona es declarada inocente, la relación se vuelve binaria, si se privó de la libertad a ese ciudadano cautelarmente, la posterior liberación por inocencia declarada es una afirmación irrefutable de violación ostensible de la proporcionalidad (artículos 4.5 y 6 de la CADH), y el sujeto no sufrió una pena anticipada sino que sufrió una pena injustificada.

.....Frente a este panorama, en virtud de los principios de superioridad ética del Estado, de humanidad de las penas y de compensación frente a la

prisión ilegítima, debe hacerse lugar a lo solicitado y, en consecuencia, practicar por Secretaría cómputo de pena teniendo en cuenta el tiempo de detención sufrido en la IPP 2182/11 caratulada "Villafañe, Lucas Damián s/tenencia de arma de guerra", de trámite por ante la UFI 10 Departamental, en la que se decretó el sobreseimiento del causante hasta la fecha en la que fue detenido en la presente (artículos 18 de la CN, 10 de la CADH, 9.5 del PIDCP, 24 y 58 del Código Penal y 500 del CPP).

**.....RESUELVO:**

.....I. HACER LUGAR al pedido de la defensa y ordenar que por Secretaría se practique cómputo de pena respecto de Lucas Damián Villafañe, debiendo tenerse en cuenta el tiempo de detención sufrido en IPP 2182/11 caratulada "Villafañe, Lucas Damián s/Tenencia de arma de guerra", de trámite por ante la UFI 10 Departamental, hasta el momento en que fue detenido en la presente causa (artículos 18 de la CN, 10 de la CADH, 9.5 del PIDCP, 24 y 58 del CP y 500 del CPP).

.....Regístrese y notifíquese.

**Fdo: Mario Alberto Juliano, juez. Ante mí, Fernando Ávila, auxiliar letrado.**

**Tribunal Oral Criminal 1, Necochea, Buenos Aires.**