

Expte. nro. trece mil setecientos diecinueve.

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los doce días del mes de Mayo del año dos mil dieciséis**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri por licencia comunicada del doctor Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 13.719/I "Incidente de aplicación de estímulo educativo (art. 140 de la ley 24660) en favor de C.M.C.G."** y atento la prevención de los citados magistrados resultó que el orden de votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, (art. 440 del C.P.P.), decidiendo 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: Interpone recurso de apelación el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa nro. 1 Departamental -Dr. Martín Daich a fs. 17/19 y vta.-, contra la resolución dictada por los Sres. Jueces integrantes del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 a fs. 14 y vta., por la que decidieron no aplicar el instituto del estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la ley nacional 24.660, denegando consecuentemente el pedido efectuado en favor del encausado.

Se agravia el recurrente -citando fallos jurisprudenciales- afirmando que el régimen de ejecución penal nacional establecido por la ley 24.660, establece un piso mínimo que las provincias pueden elevar con sus propias normativas, pero nunca desconocer.

Que el artículo 41 bis de la ley provincial 12.256 pretende adaptar el régimen del artículo 140 de la ley nacional aunque los alcances del beneficio en esta última es mayor que en la provincial, por lo que en su opinión el primer precepto viene a complementar el sistema nacional, y al encontrarse reunidos los requisitos en este caso, corresponde su aplicación.

Continúa diciendo que los cursos de capacitación profesional acreditados por C. a fs. 11 deben ser compensados con dos meses por cada uno, a diferencia del sistema provincial en donde obtendría diez días por cada año en el que hubiera realizado los cursos. Solicita que se revoque el fallo y se aplique la normativa nacional.

Efectuada una síntesis de los agravios y analizada la resolución impugnada, considero que debe anularse la decisión del Tribunal A Quo.

Adentrándome al fondo de la cuestión y advertida la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender en su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 y ccdds. del Código Procesal Penal, 10 y 15 de la C. Prov. y en el artículo 18 de la Constitución Nacional, 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. En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien 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).

Lo que advierto es que en la resolución impugnada no ha dado cumplimiento a las previsiones del art. 168 de la C. Provincial, atento no haberse dado debida respuesta a la petición formulada en favor del justiciable, que era la aplicación de estímulo educativo previsto por el artículo 140 de la ley nacional 24.660.

En el decisorio se afirma que la ley 12.256 no prevé un régimen secuencial, siendo que la nacional sí prevé uno progresivo lo que conlleva la imposibilidad de efectuar "...un paralelismo entre ambas leyes en este punto ni sostener su aplicación (por ser la ley nacional estandar mínimo) por el simple hecho de ser ambas legislaciones distintas y por ello incomparables...".

Entiendo lo contrario, y considero que se configura una omisión de aplicación de normativa.

En principio no es correcta la afirmación de que la ley provincial no prevea la progresividad, y muestra de ello son las previsiones de los arts. 28 y 29 de la 12.256; distinta es la característica necesariamente secuencial prevista por la ley nacional y que intencionalmente ha omitido el legislador provincial en el artículo 6to., donde se refiere que los regímenes de tratamiento de condenados serán de utilización alternativa y no secuencial; ello con el fin de que un interno pueda por ejemplo pasar de un régimen cerrado a uno abierto en forma directa.

Pero más allá de lo expuesto, tampoco es correcta la conclusión de que no resulte de aplicación el sistema de recompensas previsto por en el art. 41 bis de la ley provincial 12.256 o el estímulo educativo de la ley nacional 24.660.

Se ha efectuado una afirmación dogmática, sin base normativa ni jurisprudencial, al afirmar que no resulta de aplicación la normativa nacional y no efectuar referencia alguna sobre la provincial.

Si la ley nacional Nro. 24.660 es el marco normativo base, "piso" mínimos derechos de los condenados y reaseguro de un trato igualitario, en aras de evitar contradicciones con el estándar mínimo internacional e impedir eventuales

situaciones de flagrante desigualdad que comprometa la unidad política del Estado Federal (C.S.J.N. Fallos: 328:1146, consid. 55 y s.s.), no pueden obviarse sus previsiones, y deberá responderse si C. resulta beneficiario del estímulo educativo previsto en el art. 140.

Por otra parte si se interpreta que ello está previsto en la ley provincial por el sistema de recompensas del art. 41 bis pues deberá establecerse si el procesado resulta beneficiario del mismo.

Adviértase que es el propio legislador provincial quien ha pretendido "igualar" ese trato penitenciario, fundamentando el dictado de la Ley N° 14.296, donde en su exposición de motivos se puede leer: "...En relación al primero de los puntos, se considera en el proyecto que, sin perjuicio de la autonomía local para regular todo lo atinente al régimen de ejecución de la pena, tal como históricamente se ha reconocido y afirmado expresamente en esta Provincia (art. 2 Ley 12.256), corresponde en esta materia tender a la máxima compatibilización posible entre el texto provincial y nacional para, de ese modo, superar por un lado los vaivenes jurisprudenciales derivados de la discusión siempre presente relacionada con los ámbitos de incumbencia legislativa y, a la vez, materializar la decisión del Más Alto Tribunal de la Nación en el sentido de que la Ley Federal debe operar como parámetro orientador de las decisiones locales en tanto y en cuanto resultan consistentes con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos...".

El "sistema de recompensas" -artículo 41 bis incorporado por la reforma de Ley Nro. 14.296- resulta ser un dispositivo destinado a fortalecer las herramientas educativas y laborales de los internos dentro del Servicio Penitenciario (cfr. Exposición de Motivos, párr. 21), apareciendo como un diseño legal de estímulos, en aras de afianzar el tratamiento progresivo hacia la resocialización; y el art. 140 de la ley 24.660 posee similar finalidad.

De allí que uno de las normativas resulten de aplicación, y en tal caso

deberá resolverse si C. resulta merecedor de algunos de los beneficios.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 61/64-, anulando la decisión del Juez A Quo y disponiendo el reenvío a primera instancia para que, los mismos Magistrados (desde el momento que decidieron solo inaplicar la normativa nacional cuando a partir del presente se resuelve que ambos cuerpos normativos deben ser tenidos en cuenta, no habiendo emitido opinión además con respecto a las circunstancias fácticas) dicten nueva resolución con arreglo a la presente (arts. 106, 201, 440 y ccdds. del Rito, 140 de la ley 24.660, 41 bis de la 12.256, 10 y 15 de la C. Prov. y 18 de la Nacional).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GAIMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos que el señor Juez doctor Barbieri voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 14/14vta., y disponer el reenvío a primera instancia para que, los mismos Magistrados (desde el momento que decidieron sólo inaplicar la normativa nacional cuando a partir del presente se resuelve que ambos cuerpos normativos deben ser tenidos en cuenta, no habiendo emitido opinión además con respecto a las circunstancias fácticas) dicten nueva resolución con arreglo a la presente (arts. 106, 201, 440 y ccdds. del Rito, 140 de la ley 24.660, 41 bis de la 12.256, 10 y 15 de la C. Prov. y 18 de la Nacional).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos que el señor Juez doctor Barbieri voto en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, mayo 12 de 2016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada de fs. 14/14vta..

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** declarar la nulidad de la resolución de fs. 14/14vta., disponiendo el reenvío a primera instancia para que, los mismos Magistrados (desde el momento que decidieron sólo inaplicar la normativa nacional cuando a partir del presente se resuelve que ambos cuerpos normativos deben ser tenidos en cuenta, no habiendo emitido opinión además con respecto a las circunstancias facticas) dicten nueva resolución con arreglo a la presente (arts. 106, 201, 440 y ccmts. del Rito, 140 de la ley 24.660, 41 bis de la 12.256, 10 y 15 de la C. Prov. y 18 de la Nacional).
Notificar. Hecho, devolver al Tribunal de origen.