

Expte. nro. quince mil seiscientos sesenta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, 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 Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 15.663/I "Incidente de apelación en la causa nro. 341-2015 (orden nro. R1-3011) caractulada "R.L.,C.M. s/ recurso de apelación (estímulo educativo)"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo 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 SOUMOULOU DICE: A fs. 1/6 interpone recurso de apelación el Sr. Auxiliar letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 6 Departamental -Dr. Bruno Roberto Kihn-, contra la resolución dictada por la Sra. Juez integrante del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 -Dra. Claudia Cecilia Fortunatti- a fs. 8 y vta., por la que no hace lugar a la aplicación del instituto del estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la ley nacional 24.660, denegando consecuentemente el pedido efectuado en favor del encausado.

El recurrente luego de citar un fallo dictado por este Cuerpo y por la C.S.J.N., expresa que más allá de las diferentes disposiciones que contienen las leyes

24.660 y 12.256, la aplicación del instituto de estímulo educativo puede tener incidencia respecto a la posibilidad de requerir el beneficio de libertad asistida de su pupilo en un plazo de tiempo menor al previsto, ya que el beneficio se encuentra regulado por las dos normativas.

Sostiene entonces, que el artículo 140 de la ley 24.660 no resultaría de aplicación imposible.

Solicita que se revoque el fallo cuestionado y se reenvíen las actuaciones a la instancia de grado, para que se adopte una nueva resolución conforme a derecho.

Soy de la opinión que el auto mencionado resulta nulo, por lo que propondré al acuerdo declarar su invalidez conforme los argumentos que a continuación detallo.

Coincido con el representante de la Defensa Oficial, que el presente caso guarda similitud al resuelto por esta Alzada en la I.P.P. Nro. 13.719/I.

Hago míos los fundamentos expresados por el Dr. Gustavo Ángel Barbieri en el citado precedente, al decir que "...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 ccmts. 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...".

Considero entonces, que el Tribunal de grado, no debió supeditar la aplicación del art. 41 bis de la ley 12.256 al pedido de la Defensa, sino que en todo caso, si entendía que resultaba aplicable, debió resolver si el encausado resulta merecedor de algunos de sus beneficios.

Por otra parte, corresponde asimismo aclarar que dada la naturaleza y entidad de la resolución, ésta exigía la firma de los restantes miembros del Tribunal Colegiado por no tratarse de una decisión de mero trámite, sino de una de mérito en la cual se debieron evaluar los requerimientos procesales enunciados precedentemente (arts. 105, 106, 201 y ccdtes. del Rito C.P.P. y 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Tal inadvertencia genera también la invalidez del resolutorio en cuestión, visto lo expresamente dispuesto por el artículo 107 del Código de Forma, debiéndose remitir a primera instancia a fin de que los restantes integrantes del Tribunal (incluida la Doctora Fortunatti, dado que el carácter nulificante de la resolución no contiene emisión de opinión, por lo que puede continuar interviniendo), dicten el auto que corresponda.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto -a fs. 1/6-, y anular la decisión dictada por la Sra. Juez A Quo, disponiendo el reenvío a primera instancia para que los Magistrados del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 dicten una nueva resolución con arreglo a la presente (arts. 106, 201, 440 y ccdts. 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).

Voto por la afirmativa.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 8 y vta., y disponer el reenvío de estas actuaciones a primera instancia para los restantes integrantes del Tribunal (incluida la Doctora Fortunatti, dado que el carácter nulificante de la resolución no contiene emisión de opinión), dicten una 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).

Así lo voto.

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

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, noviembre 13 de 2.017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que es nula la resolución apelada de fs. 8 y vta.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** declarar la nulidad de la resolución de fs. 8 y vta., y disponer el reenvío de estas actuaciones a primera instancia para los restantes integrantes del Tribunal (incluída la Doctora Fortunatti, dado que el carácter nulificante de la resolución no contiene emisión de opinión), dicten una 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)

Notificar. Hecho, devolver al Tribunal de origen.