

Expediente I.P.P. quince mil quinientos sesenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de Abril del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 15.569/I**, caratulada: "**S.,E.N. por lesiones graves agravadas (art. 90, en relación con el art. 92, art. 80 inc. 1 y 11 del C.P.)**" y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es nula la resolución de fs. 30/32 vta. ?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

La resolución dictada a fs. 30/32 vta. por el Tribunal en lo Criminal nro. 2 Departamental, integrado por los Doctores Claudia Fortunatti, Eugenio Casas y

María Elena Baquedano por la que hicieran lugar a la unificación de condenas, revocando la condicionalidad de la pena impuesta de siete (7) meses de prisión y condenara a N.E.S. a la pena única de tres (3) años y dos (2) meses de prisión de cumplimiento efectivo, fue recurrida a fs. 35/41 por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal Nro. 7, doctor Juan Pablo Patrizi.-

Sostiene el recurrente que ha existido violación de las reglas concursales entre las causas 1135-16 e IPP 9052-16, desde que el hecho investigado en la primera fue cometido el 11 de julio de 2016, esto es, con anterioridad al dictado de la sentencia de ejecución condicional de la segunda (el 2 de agosto de 2016), por lo que el presente supuesto no configura, en su opinión, motivo de revocación de la condicionalidad que prevén los arts. 26, 27 y 27 bis del C. Penal.-

Señala doctrina que afirma que no puede unificarse una penal condicional con otra impuesta en firme cuando no se dan los requisitos para que aquella condicionalidad sea revocada según el art. 27 del C. Penal ya que los casos que marca la ley son taxativos.

Entiende además, con cita doctrinaria en apoyo de su tesis, que no pueden unificarse una pena de ejecución condicional y una de cumplimiento efectivo, por medio de una pena única de ejecución efectiva, fuera de las previsiones para la procedencia de la revocación de la condicionalidad, pues al ser en perjuicio del imputado, se violentaban las reglas del concurso de delitos y los principios de legalidad y de máxima taxatividad interpretativa en materia penal.

Peticionó finalmente, que se revoque el fallo impugnado y se aplique al encartado la pena única de tres años de prisión de cumplimiento efectivo.

Sin perjuicio de la dirección de los agravios defensores, advierto que la sentencia en crisis carece de la debida fundamentación legal, por lo que adelanto que propondré al acuerdo declarar su invalidez, ya que no se ha cumplimentado en el fallo, la garantía constitucional del debido proceso en cuanto no se encuentra debidamente justificado (en violación a la normativa de los arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional).

El requisito de la fundamentación, requiere una expresa enunciación de las razones objetivas que forman la convicción del juez, por cuanto es la valoración del magistrado y no su decisión arbitraria, lo que permite a las partes y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarla a través de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal.

Reiteradamente he compartido en el punto, las razones sostenidas por el doctor Gustavo Ángel Barbieri en la causa 9091/I -entre otras- que "...la obligación de fundamentar las resoluciones es un requisito que surge de varias normas de nuestra Constitución Nacional y del juego armónico de los arts. 168 y 171 de la Constitución de esta Provincia de Buenos Aires.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos el justiciable queda resguardado de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán juzgar las causas a capricho, sino que resultan

obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal.

Ahora bien, en cuanto al art. 171 de la Constitución Provincial, su contenido implica una especial obligación para los Jueces de la Provincia (al normarse que: "...las sentencias... serán fundadas..."), orden de la cual se hace eco el rito procesal local en los arts. 106 y 371.

Así nuestro propio Tribunal de Casación Provincial en numerosas ocasiones ha hecho efectiva las garantías constitucionales ya enumeradas. Así, en la causa 289 de la Sala I se dijo que: "...según la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para ser constitucionalmente válida, la sentencia judicial no sólo debe ser derivación razonada del Derecho vigente, sino también estar motivada con relación a las circunstancias del caso..." (Rta. 1/6/99). En las causas 456 y 11.656 la Sala I resolvió que "...tal omnipresente deber, dimanante del sistema republicano de gobierno, implica exponer las conclusiones de hecho y de derecho que llevan al órgano jurisdiccional a sentenciar, para que así el justiciable y la comunidad puedan comprender claramente la razón de la condena o la absolución..." (Rtas. 13/4/00 y 6/2/03 respectivamente). Por su parte en la causa 4.233 la Sala II dijo que "...la motivación de las decisiones

judiciales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y, en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarlas a través de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal..." (Rta. 11/04/02; en similar sentido Sala III, causa nro. 4932 Rta. 20/11/01, entre otras)..."

En el caso de autos, el Tribunal no dio tratamiento al argumento central expuesto por la defensa al contestar la primera vista conferida a la petición fiscal de unificación obrante a fs. 6/9. En esa oportunidad el Dr. Frank, concretamente se opuso "...queda claro que si bien nos encontramos con una violación de las reglas del concurso real, en tanto la sentencia de prisión efectiva que pesa sobre mi asistido lo ha sido por un hecho anterior (11 de julio de 2016) al dictado de la sentencia que le impusiera la presente condenación condicional (2 de agosto de 2016) NO corresponde la unificación de sentencias.

Ello por cuanto no es posible revocar la condicionalidad de la pena de siete meses de prisión que fuera impuesta en la presente causa, sin que se produzca alguno de los supuestos que taxativamente prevén los art. 26, 27 y 27 bis del Código Penal..."-.

Digo ello, pues si bien el Tribunal formuló apreciaciones dogmáticas sobre el alcance de las previsiones normativas involucradas en la solución del caso (supuestos diferenciados de aplicación del art. 58 del C.P. unificación de penas y de condenas; las reglas del concurso de delitos previstas en la ley sustantiva

y la pautas de los art. 40 y 41), en rigor no dio respuesta a la cuestión central traída por la defensa, esto es, si en el caso (teniendo en cuenta la fecha de comisión de los delitos juzgados en las I.P.P. Nro. 1135-16 y la firmeza de la condena dictada por ese Tribunal en la I.P.P. Nro. 9052-16), podían o no unificarse en una pena única, las condenas impuestas con distintas modalidad de ejecución –condicional y efectivo cumplimiento- teniendo en cuenta las fechas antes detalladas.

Ello aún cuando en el segundo traslado conferido a fs. 28/29, el doctor Juan Pablo Patrizi no haya retomado dichos argumentos, sino que se limitó a manifestar que corresponde aplicar (a los fines de la unificación de penas impuestas) el sistema de adecuada composición, desde que ahora en la impugnación presentada a fs. 35/41 se vuelven a reeditar los fundamentos expuestos en la primera vista, que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal en lo Criminal al momento de resolver.- Por otra parte, y dicho a mayor abundamiento, advierto que la resolución en crisis de fs. 30/32vta. no fue signada por la totalidad de los Magistrados intervinientes en el acuerdo que allí se consigna, por lo que tal inadvertencia genera también la invalidez del resolutorio en cuestión.

Lo señalado, torna nula la decisión adoptada por el Tribunal A Quo, por lo que propongo al acuerdo decretar la nulidad de la resolución de fs. 30/32 vta., remitiéndose los autos a la instancia de grado a fin de que se dicte nuevo fallo, con la intervención de jueces hábiles (arts. 106 y 203 del C.P.P.).

Con ese alcance doy mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Analizados los agravios, la resolución impugnada y el contenido del voto que abre este acuerdo, he de disentir con su contenido proponiendo al restante colega de Sala la confirmación de la decisión del Órgano de Grado.

Entiendo que se ha justificado adecuadamente la decisión y que la misma es conforme a derecho, en tanto se ha procedido a la aplicación de las previsiones del artículo 58 del Código Penal para un caso de los denominados como unificación de condenas o, con mayor precisión, de condena única.

Como surge de la reconstrucción de los eventos relevantes para la decisión, el imputado habría cometido un delito -en fecha 11/7/16- con posterioridad a aquellos que fueron materia de juzgamiento en la primer condena que pesa sobre el mismo, cometidos en fechas 25/02/15 y 25/5/16, pero con anterioridad al dictado de esa sentencia que impuso una pena de 7 meses de prisión de ejecución condicional y que se pronunció el día 2/8/16; por lo que nos encontramos ante un supuesto de concurso real de delitos que debió haber sido juzgado íntegramente en esa oportunidad, pero, sin embargo, el último de los hechos fue juzgado en otra resolución, por la que se dictó condena el 7/11/16.

En esta clase de supuestos, entonces, corresponde -en virtud de lo dispuesto por el art. 58 del C.P.- el dictado de una única condena que -sin modificar los hechos acreditados ni las calificaciones legales aplicadas en la sentencia dictada en primer término- imponga una única consecuencia jurídica, desplazando o dejando sin efecto, en algún sentido, a la impuesta inicialmente en lo que hace

al tipo de pena, monto y modo de cumplimiento (aún la condicionalidad de la condena impuesta), ya que "desaparecen" sus efectos, que quedarán implicados en la consecuencia normativa que se aplique como única condena para el concurso de delitos.

Al dictado de la condena única, el Juez tiene entonces libertad para elegir la naturaleza de la pena y fijar su medida según la reglas de los concursos de delitos y de los artículos 40, 41 y cdtes del C.P..

En este caso, tal como ha expresado el Tribunal A Quo, que calificó al supuesto como "unificación de sentencias", y aun cuando se ha referido a las consecuencias que implicaba sobre la condena de ejecución condicional el dictado de una única condena como: "revocación de la condicionalidad de la pena impuesta"; lo que ocurre es que al imponerse una única condena para todo el concurso delictual, el modo de cumplimiento condicional no es -estrictamente- revocado, sino que se tiene -en algún sentido- por no pronunciado (o "desaparece").

Ello es consecuencia de la infracción a las reglas concursales que se describió, ya que su cumplimiento hubiera permitido la imposición de esta única condena para todo el concurso real de delitos con el modo de cumplimiento que correspondiere (siendo que por el monto de pena, jamás habría podido imponerse una de ejecución condicional).

Es decir: en el supuesto de unificación de condenas del artículo 58 del C.P., la cosa juzgada alcanza a la premisa fáctica que se tuvo por probada y a la calificación legal en la que se han subsumido los hechos en la primera sentencia,

pero no a las consecuencias jurídicas allí impuestas que carecerán de efectos, debiendo determinarse el tipo, monto y forma de cumplimiento de la pena al momento del dictado de la condena única -en la que se incluyen los hechos probados y calificaciones legales que justificaron la segunda condena- siguiendo las reglas que rigen el concurso de delitos y la mensuración de la pena en el Código Penal.

Nótese que, en la misma cita doctrinaria que plasma la defensa en su recurso, a fs. 40, se explica que en el caso de "...concurso real se impone una única condenación, es decir, un único acto jurisdiccional por el que se condena al sujeto como autor de todos los delitos...", aludiendo a la situación descrita que involucra las consecuencias jurídicas de la primera sentencia, como una "desaparición de la pena y la condenación misma" y que "...sólo resta en pié de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal...".

En un caso similar al presente, en la causa nro. 29440, "G. ,M. R. s/Recurso de casación" resuelta el 08/05/2012, la Sala II del Tribunal de Casación Penal Provincial explicó que "...la unificación regulada en el citado art. 58 del C.P. procede aun en el caso de que para ello sea necesario dejar sin efecto la condicionalidad de una de las penas, si el hecho que motiva la sentencia unificadora es anterior a la condena condicional preexistente a la unificación, como ocurre en esta situación particular, toda vez que la violación a las reglas del concurso (arts. 55, 56, 57, C.P.) da pie a la aplicación del art. 58 del código de fondo, cuya aplicación resulta entonces infructuosamente cuestionada...".

Por lo expuesto, considero que la resolución del Tribunal se encuentra debidamente fundada y es ajustada a derecho.

Voto por la negativa y propongo al acuerdo la confirmación del auto apelado.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto del Doctor Barbieri, agregando solamente que la suscripción del fallo de fs. 30/32 únicamente por la Doctora Fortunatti no produce la invalidez del mismo, desde que la actuación de la Magistrada citada se hallaba en el marco de un procedimiento llevado adelante por Juez unipersonal, conforme el antecedente de juicio abreviado obrante a fs. 12/17 (art. 398 "in fine").

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- no hacer lugar a la nulidad de la resolución dictada de fs. 30/32, confirmando dicho pronunciamiento.-

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Adhiero al sufragio emitido precedentemente.-

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto del doctor Giambelluca.-

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, abril 4 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que no es nula la resolución impugnada y que es justa.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL, RESUELVE:** no hacer lugar - por mayoría de opiniones- a la nulidad del auto de fs. 30/32 y **CONFIRMAR** dicho pronunciamiento en cuanto hizo lugar a la unificación de condenas, revocando la condicionalidad de la pena impuesta de siete (7) meses de prisión, condenando a N.E.S. a la pena única de tres (3) años y dos (2) meses de prisión de cumplimiento efectivo (arts. 439 y 447 del C.P.P.; art. 58 y ccdtes. del C.P.).

Devolver los autos principales a primera instancia, previo agregar copia certificada de la presente.-

Notificar. Hecho, remitir la presente incidencia al Tribunal de origen.