

Expediente I.P.P. Nro. quince mil ochocientos treinta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutoria nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de Marzo 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, **Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 15.835/I** caratulada: "**G.,N.F. s/ recompensa**", prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060, atento la prevención informada a fs. 44, manteniéndose aquel orden de votación **Barbieri y Soumoulou**, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa 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: A fs. 25/30 y vta. el Sr. Titular del Juzgado de Ejecución Penal nro. 1 Departamental -Dr. Claudio Brun-, resolvió declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 41 bis en relación al art. 100 de la Ley 12.256 -ref. Ley

14.296-; y recompensar al penado N.F.G. a razón de diez (10) días por año de prisión cumplida en los cuales trabajó efectivamente, consistiendo ello en la "rebaja" en la cantidad de setenta (70) días con respecto a la pena de prisión impuesta por sentencia condenatoria firme (art. 41 bis, 100 ss. y ccdds. ley 12.256 reformada por ley 14.296 y 25 inc. 8 del C.P.P.).

Contra el mismo interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal de la ciudad de Tres Arroyos -Doctor José Antonio Bianconi (fs. 39/41 vta.)-, refiriendo que por haber sido condenado G. por un delito contra la integridad sexual, se encontraba comprendido entre las causales obstativas contempladas en el artículo 41 bis segundo párrafo en relación al art. 100 de la ley 12.256, resultando inaplicable el sistema de recompensas peticionado.

Más allá de ello entiende que a los fines de la concesión del beneficio, se valoraron dos períodos de trabajo que concluyeron con baja por mal desempeño, a lo que agrega la ausencia de estudios cursados, todo lo cual no pudo considerarse demostrativo del espíritu de trabajo.-

Peticiona se revoque el resolutorio impugnado.

Por su parte el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián, a fs. 45/46 mantuvo el remedio.

Teniendo en cuenta los agravios esgrimidos por el impugnante y los fundamentos de la resolución, adelanto que propondré al acuerdo la revocación del fallo en crisis, por los motivos que seguidamente paso a exponer, tratando en primer término la declaración de inconstitucionalidad resuelta por el A Quo.

Cito en ese sentido lo resuelto por este Cuerpo en I.P.P. "González, Virgen María s/ incidente de libertad asistida", del 8 de marzo de 2012, lo que transcribo por resultar de plena aplicación a estos autos "... en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad, entendemos que el A-Quo, no ha tomado una resolución en forma particular y para el caso, sino que -siguiendo sus argumentos-, ha efectuado una crítica general sobre la validez constitucional de la norma, direccionada tanto al momento mismo de la sanción, como a su propia existencia... Sus críticas, se han dirigido a evaluar el artículo 100 y sus posible colisiones con principios jurídicos superiores, que son correlato de derechos fundamentales, aunque de una manera abstracta y previa al análisis del caso concreto, por lo que omite brindar las razones por las que -en este caso en particular- se pondría en evidencia la vulneración de derechos en lo tocante a la justiciable.

Este proceso argumental, consideramos, lleva al Magistrado a resolver, como primer punto, la inconstitucionalidad del artículo en una forma general, atacando su propia existencia, lo que excede las posibilidades de control constitucional difuso de nuestro orden jurídico que, si bien pone en cabeza de todos los jueces la verificación de validez formal y material de las normas, sólo faculta a que las conclusiones resolutivas tengan efecto particular, entre las partes y con base en los elementos y constancias de cada caso específico (art. 31 de la Carta Magna Nacional y 57 de la Local).

Al tomar como primer premisa -para resolver la situación penal de González-, la inaplicabilidad de la norma por entenderla contraria a la Constitución, evalúa la presencia o ausencia de los restantes requisitos para la concesión del beneficio

sin expresar en qué forma la aplicación del texto legal implicaría -para González- una vulneración de sus derechos.

Asimismo, una genérica evaluación de constitucionalidad se aleja del prácticamente indiscutido criterio jurisprudencial, incluso citado por el Dr. Brun, que ve en la declaración de invalidez una medida de último recurso, sensible a la división de poderes, que requiere prudencia y esfuerzo interpretativo para mantener -en la medida de lo posible- la integridad del cuerpo normativo legislado. En este sentido, puede sostenerse que la llamada "última ratio" exige la verificación de una vulneración de derechos concreta.

Así la Suprema Corte Provincial ha sostenido: '...la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico; para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa, y nada de esto acontece en el caso...' (S.C.B.A., Causa n 87309 caratulada "U.,J. s/ Recurso de casación" del 13-9-2006)..."

Así advierto que en el presente caso, el Doctor Claudio Brun, ha utilizado la misma metodología que en el precedente que se transcribe, desde que aquí también el control de constitucionalidad se ha hecho en forma general, no relacionando directamente el contenido de la norma con la situación de G..

No se ha demostrado cómo esa norma del art. 41 bis fuera inconstitucional con respecto a "este condenado"; o por qué repugnaba a la Carta Magna que los hechos por los que resultara condenado G., no pudieran resultar óbice para recompensar el trabajo que realizara dentro de la Unidad Penitenciaria, "rebajando" la fecha de vencimiento de pena establecida por cómputo firme. El fundamento de que denegar una recompensa a aquellos autores de determinados delitos resulta contrario al fin resocializador, no deja de ser una opinión personal del Magistrado; y más allá que se la pueda o no compartir, no es la función otorgada al Poder Judicial.

La ley 14.296 que normó este sistema de recompensas con la limitación de aplicación para los autores de determinados delitos, no aparece como violatoria de ningún derecho constitucional, o al menos ello no fue demostrado con respecto a G., máxime desde el momento que no se acreditó que no existieran otros beneficios -por realizar labores- a los cuales podría acceder dentro del mismo tratamiento penitenciario.

Más allá de lo expuesto, con respecto al segundo planteo efectuado por el recurrente en el sentido de que los trabajos no podían ser fundamento de recompensa por haber sido culminados por "baja" por motivos relacionados con el comportamiento del interno, ello no fue debidamente planteado (fs. 14 y 23) en la vista conferida por el A Quo antes de resolver, ni tampoco la Agencia Fiscal pidió alguna explicación a la autoridad penitenciaria ni al Magistrado sobre esa presunta contradicción, por lo que en esa porción el remedio resulta inadmisibile.

Con este alcance, voto por la negativa.

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

Adhiero al sentido del sufragio emitido en forma precedente.

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

Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde revocar la resolución apelada de fs. 25/30 y vta. de la presente incidencia.

Así lo voto.

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

Adhiero al sufragio precedente.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Marzo 26 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que no es justa la resolución recurrida de fs. 25/30 y vta.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL**, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal, Doctor José Antonio Bianconi y **REVOCAR** la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 bis en relación al art. 100 de la Ley 12.256, reformada por ley 14.296, decretada en la presente causa, dejando sin efecto la recompensa (descuento de 70 días en el cumplimiento de la pena impuesta) otorgada al encausado N.F.G. (arts. 41 bis, 100 de la Ley 12.256; 439, 440, 447 y ccdtes. del C.P.P., 16 de la Const. Nac.). Devolver las incidencias oportunamente requeridas, a excepción del legajo de ejecución que se encuentra radicado en este Cuerpo con otra impugnación y pendiente de resolución.

Notificar en la incidencia. Hecho, remitir a la instancia de origen.