

Expediente I.P.P. nro. dieciséis mil cuarenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de junio 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 Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. 16.049/I** caratulada: **"H.,H.E. s/ incidente de apelación en causa 916/2014 y sus agregadas por cuerda n° 917/2014 y 918/2014"**, omitiéndose el sorteo pertinente atento la prevención informada a fs. 34 (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), manteniéndose aquel orden de votación **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo 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. 18/26 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil -Dr. Cristian A. Yesari-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil -Dra. Natalia Giombi a fs. 14/17-, por la cual decidió "...NO HACER LUGAR A LA UNIFICACIÓN DE PENAS solicitada por el señor Agente Fiscal...", agraviándose por considerar que el resolutorio desconoce el principio de unidad de reacción penal, esto es el sistema de pena única y total que consagra el artículo 58 del C. Penal, considerando que la especialidad no resulta óbice para la

aplicación de dicha norma; demandando -en todo caso- la adecuación de la pena única a las particularidades del fuero juvenil.-

Cita jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal provincial en apoyo a su postura, afirmando que la citada normativa no admite distinción alguna de fueros, ni se han señalado excepciones en tal sentido, rigiendo el sistema de pena única y total. Lo contrario implicaría para el penado el doble riesgo de incumplir las pautas de conducta fijadas en cada uno de los procesos, con la posibilidad de perder los beneficios esperables del cumplimiento de dichas condiciones.- Señala que la interpretación de la Jueza fue meramente personal y sin sustento jurídico normativo.

Como segunda cuestión plantea que la mentada unificación debe efectuarla el juez que impuso pena mayor; en este caso y luego de analizar las distintas condenas impuestas al encausado, la pena impuesta cuya condicionalidad se revocó -en la resolución que viene impugnando-, debió serlo con fecha 25 de diciembre de 2015 cuando el encausado fue condenado por la Doctora Marisa Prome, siendo que allí debieron unificarse ambas penas. No habiendo ocurrido ello, la condicionalidad -en la causa tramitada por ante el fuero de mayores- fue revocada 2 años después por el Doctor Guillermo Mercuri, pero dejó de lado la condena impuesta por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nro. 2, al desconocer su existencia.

Concluye diciendo que en la actualidad existe un caso donde se dictaron dos sentencias condenatorias (la de menores y de mayores), las que deben unificarse al subsistir pluralidad de condenas, haciéndolo el juez que impuso la pena mayor, es decir el Dr. Guillermo Mercuri por haber dictado la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Visto los agravios expuestos precedentemente y el contenido de la resolución dictada, propondré al acuerdo la declaración de nulidad del auto impugnado, en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 59 y 60 de la ley 13.634, y 106, 201, 203 segundo párrafo, 435 y ccdds. del Código Procesal Penal; y a

las de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso.

Tal como lo resolviera en la I.P.P. nro. 9698/I del 26/10/11, conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas 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).

Ante el pedido de revocación de condicionalidad de la pena que se impusiera en el fuero de menores oportunamente y su unificación con las condenas anteriores, la Dra. Natalia Giombi -con cita de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, la ley 13.634 y un precedente de la Sala II de esta Cámara- entendió que: "... las condenas que aquí se pretenden unificar, al perseguir distintos objetivos imposibilitan tal proceder, debiéndose continuar el control de la ejecución de la penas impuestas al joven H.E.H. de forma independiente y autónoma en cada proceso... Por último otro fundamento por el cual entiendo no puede realizarse la unificación de penas pretendida (Art. 58 CP), toda vez que ello implicaría computar como antecedentes registrados de un sujeto adolescente, en evidente contradicción a las normas constitucionales que impiden, tenerlos en cuenta para valorar y determinar penas en los procesos seguidos como adulta. (Art. 40.2b CIDN, Reglas 8 y 21 de Beijing)...".-

Contrariamente con lo allí sostenido, se encontraban cumplidos los requisitos que ha previsto el legislador nacional para la aplicación de la pretendida unificación de penas conforme lo previsto por el artículo 58 del C.P.

En efecto, reitero el criterio que expusiera en la I.P.P. 15.253/1 caratulada: "Pozzi, Jonatan s/ incidente de apelación" (24/10/2017): "...La A Quo expresó, entre los fundamentos en los que basó su decisión de no aplicar lo dispuesto en el Código Penal, que en el fuero de responsabilidad penal el juzgador debe, por el principio de "especialidad", resolver los casos de una manera diferenciada a aquellos de adultos, y que por ello, nunca es posible imponer una sanción a un adolescente en un caso donde no se habría llevado a cabo con un mayor de edad. Sin embargo, esas consideraciones no resultarían aplicables a este caso, ya que, y más allá de las derivaciones del principio de especialidad que pudieran extraerse y alegarse, no se evidencia que la aplicación del texto del art. 27 pudiera conllevar un trato diferenciado entre adultos y jóvenes, ni que ello implicara una posición más desventajosa de los segundos por sobre los primeros. Por el contrario, la regulación legal ofrece una paridad de tratamiento para todos los casos en el que se abastezcan las condiciones previstas por la norma. La Juzgadora ha ido contra el texto expreso de la ley y distinguido donde la ley es clara; allí no cabe distinguir.

Por otro lado, y en lo que hace a los argumentos basados en los principios educativos, resocializadores, de mínima intervención y de prohibición de reincidencia, que enuncia; tampoco ha justificado –debidamente– en qué sentido la aplicación de la ley conllevaría a una afectación de derechos constitucionales del joven, en este caso concreto. Sin perjuicio de ello, vuelvo a señalar que, de verificarse esa vulneración, en principio, lo que correspondería sería evaluar el dictado de la inconstitucionalidad de la norma, si se entendiera que colisiona con mandatos jerárquicamente superiores. Pero no hay margen para llevar a cabo una aplicación parcial de la normativa legal, reemplazando y modificando sus exigencias por aquellas

que, en forma personal, el Organo Jurisdiccional actuante considera como de su "gusto"..."

Así, y aun cuando lo cuestionado aquí es la negativa de unificación de penas del encausado (compuesta por una condena como menor de edad y otra como mayor), resulta aplicable el principio establecido en el fallo que se transcribe precedentemente, toda vez que ambas sanciones tienen esencialmente la misma naturaleza y que el motivo por el cual legalmente corresponde efectuar tal operación es a fin de concretar el principio de unidad de respuesta punitiva, tal como lo prevé el artículo 58 del C.P.

En ese sentido, encuentro que las razones esgrimidas en la resolución de la instancia de origen, no resultan fundadas en derecho puesto que, por otra parte, la inobservancia de lo previsto por la ley penal a su vez implicaría un cumplimiento sucesivo de las penas impuestas para el encausado, lo que en ocasiones le será contrario a sus intereses (que pareciera querer tutelar con mayor amplitud la Magistrada de Grado).

Como he expuesto en reiteradas oportunidades, resulta un requisito constitucional el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador. La Corte Suprema de Justicia de la Nación es quien ha delineado, a través de sus fallos, el concepto de sentencia arbitraria, señalando que las mismas son las que aparecen "...determinadas por la sola voluntad del juez..." (Fallos 238-23), las que adolecen de "...manifiesta irrazonabilidad..." (Fallos 238-566) o exhiben una "...ausencia palmaria de fundamentos..." (Fallos 296-177). En tal sentido, reiteradamente la Corte ha establecido que corresponde dejar sin efecto fallos basados en afirmaciones que impiden determinar con precisión, el real fundamento que las sustenta, ya que es requisito de validez de las sentencias judiciales que sean fundadas y constituyan una derivación razonable del derecho

vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (ver Fallos 297:362, en igual sentido Fallos: 279:357, 259:55, 262:144, también en "Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c. Laboratorios Alex S. A." Rta. 27/3/1979, en LL 1980B pág. 706 y "Descole y otros c. EFA" Rta. 2/4/98, en LL 1998 D pág. 591, entre tantos otros).

La Suprema Corte provincial en similar sentido ha mantenido una doctrina invariable (cfr. Ac 43.436, Ac. 40374, L. 34.346, L. 36.347, Ac. 39.531, Ac. 68.732, entre otras).

Más allá del alcance de mi voto respecto al primer agravio planteado por el recurrente, no acompañaré el reclamo fiscal en cuanto a qué juez corresponde dictar la unificación pretendida, adelantando que en mi parecer el pedimento carece de interés directo, desde vez que quien efectúe la unificación ha de ser un juez penal con competencia para dicho fin. El extremo de que lo sea quien en definitiva integre el Juzgado de Responsabilidad Juvenil o un Juez de Garantías, nada hace al tema de fondo, siendo las normas del Código -en ese tópico- de carácter más bien ordenatorio y con el fin de equilibrar las funciones de los órganos en la administración de justicia.

En otro orden advierto que el Señor Agente Fiscal del fuero minoril debió haber efectuado esas peticiones durante el curso del trámite del proceso frente al Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil actuante (lo que podría haber acaecido en la audiencia instrumentada a fs.2/5 como también en la presentación del escrito de fs. 11), lo que hubiera permitido una respuesta a su petición; no resultando procedente efectuarla en forma originaria ante esta Cámara y en el presente estadio

Tampoco comparto el argumento que deba ser el Titular del Juzgado de Garantías Nro. 2 Departamental quien deba realizar dicha composición, por resultar quien hubiera dictado la pena mayor (2 años y 6 meses), ya que tal monto total, es consecuencia de la unificación con otra anterior de 6 meses; por el contrario su condena originaria era de 2 años y 3 meses de prisión, resultando menor a la

impuesta por la Doctora Natalia Giombi (de 2 años y 6 meses - fs. 14/17), siendo en último término la de esta Magistrada equivalente a la pena única dictada por el Doctor Guillermo Mércuri a fs. 1/5.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo disponer la nulidad del fallo recurrido, remitiendo a primera instancia a fin de que se dicte nueva resolución, debiendo procederse a la unificación de sanciones tal lo previsto por el artículo 58 del Código Penal.

Así lo voto

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

Adhiero al sentido y a los fundamentos vertidos por el Dr. Barbieri, respondiendo de igual manera.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y disponer la nulidad del decisorio obrante a fs. 14/17, debiendo remitirse este incidente a primera instancia a fin de que, con la intervención de Juez hábil, se dicte nueva resolución (arts. 59 y 60 de la ley 13.634, 106, 201, 203, 207, y ccdtes del C.P.P., y art. 18 de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Sufrago en el mismo sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, junio 11 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es nula la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso interpuesto y disponer la nulidad del decisorio obrante a fs. 14/17 debiendo remitirse este incidente a primera instancia a fin de que, con la intervención de juez hábil, se dicte una nueva resolución, debiendo unificarse las sanciones de acuerdo a la previsión del artículo 58 del Código Penal (arts. 106, 201, 203, 207, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P. y art. 18 de la Constitución Nacional).

Notificar a los Ministerios. Cumplido remitir a la instancia de origen donde se deberá notificar al encausado.