

**Expediente Nro. dieciséis mil setecientos setenta y cuatro**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutorias Nro.\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de Marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en la Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del CPP), para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 16.774/I: "G.,M.O. POR TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES EN BAHÍA BLANCA"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden doctores **Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**1) ¿Es justa la resolución apelada?**

**2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** A fs. 372/375 interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Nro. 19, Dra. Marina Marcela Lara, contra el decisorio de fs. 361/363 y vta., dictado por el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 1, Dr. José Luis Ares, en cuanto condenó a M.O.G. a la pena única de un año y seis meses de prisión, comprensiva de la pena de un año y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, impuesta el 2 de febrero de 2018 en la presente causa, en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, y la de seis meses de prisión de ejecución condicional, impuesta el 9 de abril de 2014 en causa Nro. 169/14 por la Titular del Juzgado en lo Correccional Nro. 3, en orden a los delitos de violación de

domicilio y desobediencia, revocando la condicionalidad del último de los pronunciamientos, y dando por compurgada la pena con el tiempo de detención sufrido en ambas causas, como por efectuado el pago de la multa impuesta.

Cuestionó el recurrente la interpretación efectuada por el Magistrado al artículo 58 del C.P., señalando que tratándose de un supuesto de unificación de penas, corresponde la aplicación del criterio de la mayoría en el Plenario "Hidalgo" de la Cámara Nacional y Criminal y Correccional, de modo que a su entender, al dictar sentencia debió sumarse las penas de las dos sentencias en su totalidad, y luego computarse (restarse) el tiempo que ya lleva cumplido.

Peticionó la revocación ordenándose que se proceda a dictar una nueva unificación de penas.

La impugnación fue mantenida a fs. 381/382 por el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián en los términos del artículo 445 segundo párrafo del C.P.P., por compartir sus fundamentos.

El agravio habrá de prosperar, por lo que propondré al acuerdo la revocación de la resolución en el tramo cuestionado (art. 435 del C.P.P.).

Amerita en la porción de lo recurrido -la forma de composición del monto de la pena única impuesta y la compurgación en su totalidad con el tiempo de detención sufrido por el causante en ambas causa-, a mi entender revocar el resolutorio en crisis, pues si bien el Magistrado de Grado pudo haber valorado como agravante el antecedente de la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional anterior, al dictar la sentencia condenatoria en el marco de un procedimiento abreviado (fs. 293/297), dicha circunstancia no afecta la garantía del non bis in idem, ni impide la consideración de tal monto a los fines de componer la pena única actual (1 año y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento).

De este modo, estimo que frente a la unificación practicada y a la posibilidad aludida de componer aquellas sanciones, es posible ahora, imponer al

encausado de autos en función del artículo 58 del C.P., una pena única de un año y diez meses de prisión - comprensiva de la de un (1) año y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento impuesta en la presente causa y la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional a la cual resultó condenado el día 09 de Abril de 2014 por el Juzgado en lo Correccional nro. 3 Departamental en la causa 169/14 (fs. 341).

Por lo expuesto, y en caso de ser acompañada esta posición por los colegas de Sala, considero oportuno a fin de salvaguardar la doble instancia, diferir la cuestión al Órgano de origen, para que dicho Magistrado, en función de lo aquí resuelto, practique nuevo cómputo de pena única.

Con este alcance, doy mi voto por la negativa.

**A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Voy a disentir con la solución propuesta por el colega preopinante, en el entendimiento que no resulta procedente la unificación de penas efectuada en la instancia de grado.

Me explico. No hay duda alguna que nos encontramos en el primer supuesto del artículo 58 del Código Penal, es decir, ante un supuesto de unificación de penas y no de condenas, resultando en el caso un óbice para ello la circunstancia de que la pena impuesta en la causa nº 1804/17 -un año y seis meses de prisión- se encuentra agotada, conforme se señala en el fallo impugnado (ver considerando quinto).

Distinta hubiera sido la solución propuesta si se tratase de unificación de condenas, ya que ello se configura cuando en las diversas sentencias, ningún delito es posterior al dictado de una condena firme, es decir, "cuando las condenas se siguen unas a otras, pero los delitos que las motivan se cometieron sin condenas anteriores" (conf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Manual de Derecho Penal, parte general, pág. 752).

Son aquellos supuestos en los que al momento de adquirir firmeza una sentencia condenatoria, se hallaba subsistente una imputación penal por otro hecho

que no fue incluido en el pronunciamiento y sobre el cual hubiera correspondido el dictado de una única sentencia con aplicación de las reglas del concurso real, supuesto contemplado en la segunda hipótesis prevista en el artículo 58 del Código Penal, esto es, cuando se hubieran dictado dos o más sentencias firmes con violación de las reglas del concurso.

De otro lado, la unificación de penas se configura cuando los diversos pronunciamientos se dictaron sin afectación de las reglas del concurso, toda vez que al momento de la comisión de uno o más delitos, pesaba sobre el encausado una sentencia con autoridad de cosa juzgada, con posibilidad de influir sobre posteriores pronunciamientos. Estos, son los casos en que una persona comete un delito mientras se halla purgando una condena o mientras su ejecución se encuentra suspendida por hallarse en libertad condicional o se tratare del supuesto previsto en el artículo 27 del Código Penal, es decir, el agente cometiere un nuevo delito con posterioridad al dictado de una condena condicional, sin que haya transcurrido el plazo legal de cuatro años para tener por no pronunciada la primera condena.

Ahora bien. Agotada una de las penas impuestas, no existe razón para unificar las mismas, pues no se halla en juego la necesidad de preservar el principio de unidad punitiva consagrado en el artículo 58 del C.P., pues no existe posibilidad alguna de que se bifurquen las penas impuestas, desde que una de ellas se encuentra extinguida.

"La imposibilidad de unificar una pena agotada con otra a cumplir se refiere al supuesto de unificación de penas, previsto en el primer supuesto del artículo 58 del Código Penal, caso en el que no cede la cosa juzgada ni cada una de las penas impuestas" (TC003, LP 64.219 851 S 18-11-2014).

También la Sala IV del Tribunal de Casación Penal bonaerense se pronunció en idéntico sentido en la causa LP 71.458 325 S 14-04-2016.

Así debió haberse declarado y conforme lo dispuesto por el artículo 27 del C.P., el condenado deberá cumplir la pena impuesta por el Juzgado Correccional n° 3 de esta ciudad, previa revocación de la condicionalidad dispuesta en la sentencia, resolución que deberá ser decidida por el Órgano citado, remitiéndose las piezas procesales pertinentes para ello.

Con este alcance voto por la negativa, proponiendo al acuerdo la revocación del fallo impugnado, con el alcance señalado (arts. 27, 58 y concs. del C.P.P.).

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Siendo que la segunda condena se encontró agotada al momento del dictado (de allí que se diera por compuragada), y no existiendo pedido de parte, considero que la unificación no correspondía llevarse adelante, tal como lo refiere el Dr. Soumoulou a cuyos fundamentos -en lo esencial- adhiero; sin perjuicio de que por tal motivo para mi no existiría una unificación de penas, correspondiendo -directamente- aplicar la normativa del artículo 27 del Código Penal, debiéndose dejar sin efecto la unificación llevada adelante y revocarse la condicionalidad del primer pronunciamiento.

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar -por unanimidad de votos y por mayoría de fundamentos-, la resolución apelada de fs. 361/363 y vta. en cuanto fuera materia de agravio (art. 27 y 58 del C.P., y 435 del C.P.P.).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Sufragio en el mismo sentido.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Voto en el mismo sentido.

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

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, Marzo 14 de 2019.

**Y Vistos; Considerando:** que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución de fs. 361/363 y vta..

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 372/375 y, en consecuencia revocar -por unanimidad de votos y por mayoría de fundamentos-, la resolución apelada de fs. 361/363, debiendose proceder (por donde se considere corresponder) a la revocación de la condicionalidad y al cumplimiento efectivo de la pena de seis meses de prisión impuesta por condena firme (arts. 27 y 58 del C.P.; y 435 y 447 del C.P.P.).

Notificar electrónicamente, mediante oficio al Ministerio Público Fiscal, y por cédula al Dr. Sebastián B. Martínez.

Cumplido, devolver a la instancia de origen a fin que se notifique al justiciable y se de cumplimiento a lo aquí ordenado.