

Expediente I.P.P. dieciséis mil ochocientos setenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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 Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), bajo la presidencia del primero, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 16.876/I** del registro de este Órgano caratulada: "**Incidente de unificación de penas s/ I.,C.M.**"; y efectuado 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 debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

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

Interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -Dr. José Antonio Bianconi a fs. 25/27 y vta.-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez en lo Correccional

de Tres Arroyos -Dr. Gabriel Giuliani-, por la que impuso a C.M.I. la pena única de tres años y tres meses de prisión, agraviándose por considerar que esa imposición ha sido antojadiza y arbitraria, pues "...sin razón plausible y verificable el Sr. Juez A quo aplica un monto arbitrario siendo incluso el de la menor de una de las sentencias firmes... omite de la misma forma la regla aplicable del concurso material prevista en el artículo 55 C.P. (aplicable por reenvío del artículo 58 del mismo cuerpo) ya que uno de los decisorios firmes a aplicar (causa 962 ya vista) contemplaba en su aplicación el mínimo de la escala penal (cuatro años de prisión) que el decisorio hoy cuestionado fulmina sin explicación racional alguna...".

Cuestiona que "...el sistema que el A Quo entiende razonable al tiempo de determinar la pena que es el composicional sin explicar, ni fundar los elementos objetivos valorados en ese criterio...", no habiendo hecho expresa la declaración de reincidencia que ya constaba en las otras penas que se le impusieron y que en la resolución apelada se unifican. Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la decisión dictada por el Juez en lo Correccional, propondré al acuerdo que se disponga su nulidad por carecer de la debida fundamentación legal. Es que advertida la existencia de un vicio con entidad nulificante, me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 106, 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y con el artículo 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso adjetivo (ver entre otros S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Lo que advierto, como anticipé, es la carencia de fundamentación en la resolución del Juez de Grado, en tanto no ha explicado -mínimamente- cómo arribó al monto de la pena única que fijara, ni ha justificado (ni en fundamentos ni normativamente) cuál sería la razón por la que fijara una pena por debajo del mínimo legal previsto para uno de los delitos por el que fuera condenado. Ello confronta el debido procesal legal y torna nula la decisión adoptada (Art. 18 Constitución Nacional).

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, que den respuesta a las cuestiones esenciales que le formularan los intervinientes procesales como también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto de las reglas del debido proceso adjetivo. 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 los intervinientes procesales, quedan a resguardo de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que se encuentran 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 y 33 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.

Nuestro propio Tribunal de Casación Provincial, en numerosas ocasiones ha hecho efectiva las garantías constitucionales ya enumeradas. Así, 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).

Es la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que 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 sustenta lo resuelto, ya que es requisito de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan una derivación razonable del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (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 1980-B 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).

Conforme lo expuesto y volviendo al caso de autos, advierto en la resolución impugnada, el Juez se ha limitado a expresar -y como afirmación dogmática- que la pena que resulte de la unificación, no debía ser necesariamente una suma aritmética, por lo que recurriría a un sistema de composición; sin embargo, no ha ofrecido ninguna otra justificación de las razones por las que habría determinado el monto de pena finalmente impuesto.

Los perjuicios que provoca esa falta de fundamentación se hacen aún más patentes si se advierte que, aun cuando el Juez anunció que "...resultan plenamente aplicables las reglas de concurso (Art. 55 del Código Penal)...", ha fijado una pena que es menor al mínimo legal previsto para el delito de robo calificado por efracción, por su comisión en poblado y en banda, y por la intervención de un menor por el que se condenó al justiciable (cuya pena forma parte de esta unificación); lo que confronta las reglas legales que expresamente mencionó como aplicables.

En caso de ser acompañado deberá -con la intervención de Juez hábil-, dictarse nueva resolución. Y en ese sentido, si bien existen diversas opiniones respecto de cómo corresponde realizar la unificación de penas y su cómputo, -a mi entender- resulta recomendable efectuar la unificación que comprenda la totalidad de las penas impuestas, sin perjuicio de que se opte por un sistema aritmético o de composición, y que sobre el monto punitivo que se determine

se reste el plazo de privación de la libertad que hubiera cumplido el justiciable en todas la causas donde se dictaran esas condenas, a fin de que -a partir de ese cálculo en un único cómputo- se establezca el plazo que le resta cumplir y/o la fecha de vencimiento de la pena.

Así lo voto.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

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

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior, corresponde el decisorio impugnado de fs. 17/19 y vta., debiéndose remitir la causa al Juzgado de origen, a fin de que se dicte nueva resolución por intermedio de Juez hábil (arts. 55, 58, 201, 203, 207, 439, 440 447 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 14 febrero de 2.019.

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:**
ANULAR el decisorio impugnado de fs. 17/19 y vta., debiéndose remitir la causa al Juzgado de origen, a fin de que se dicte una nueva resolución por intermedio de Juez hábil (arts. 55, 58, 201, 203, 207, 439, 440 447 y ccdtes. del Código Procesal Penal)

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa.

Remitir a la instancia de origen donde deberá notificarse al condenado.