

I.P.P. nro. M dieciséis mil veintiseis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de Julio 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 en la I.P.P nro. M 16.026/I caratulada "**M.,M.A. s/ incidente de apelación**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta 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

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 2 del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil -Dr. Pedro Roberto Morán, a fs. 57/62 y vta.-, contra la resolución dictada, a fs. 53/56, por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nro. 2 Departamental -Dra. Natalia Giombi-, por la que resolvió no hacer lugar a la unificación de penas solicitada; agraviándose por considerar que en la se desconoce el principio de unidad de reacción penal, que consagra el Código de Fondo en su art. 58, siendo que la "especialidad del fuero" no resulta óbice para proceder a unificar dos penas (entre la impuesta en un proceso

penal juvenil y el de uno de adultos), citando jurisprudencia del Tribunal de Casación Provincial en respaldo.

Cuestiona -asimismo-, la distinción que efectúa la Sra. Jueza entre la naturaleza de la pena en el fuero penal juvenil y en el de adultos; requiriendo la revocación del decisorio y que se disponga la unificación requerida.

Analizados los agravios expuestos por el Sr. Agente Fiscal y los fundamentos de la decisión impugnada, propondré hacer lugar al recurso interpuesto.

En ese sentido, siguiendo los agravios plateados por el recurrente y tal como sostuve en la I.P.P. nro. 13.025/I el 26/2/2016, considero que en el resolutorio se deja de lado lo prescripto en el art. 58 del Código Penal; aun cuando en dicha normativa no se prevé ninguna excepción al sistema de respuesta penal única, ni se efectúa distinción con respecto a los diferentes tipos de procesos donde puede imponerse una sanción.

No comarto las razones expuestas en el decisorio puesto en crisis, por las que se sostiene que la pena que podría imponerse en el marco de un proceso para mayores, posea objetivos y naturaleza diferente a la del fuero penal juvenil.

No paso por alto que esta última clase de procedimiento penal posee características especiales y medidas de protección ajustadas a los intereses y a los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal (art. 19 C.A.D.D.H.H.); particularmente en lo que hace a las garantías procesales durante el trámite, a aquellas cuestiones que deben tenerse en cuenta al momento de determinar la efectiva aplicación de pena privativa de la libertad y, en ese caso, a la entidad que debe asignarse a la respuesta punitiva. En este aspecto, a diferencia de un proceso penal de mayores, cobra fundamental importancia la apreciación del menor grado de desarrollo psicofísico y emocional del joven (Ley nacional 22.278, provincial 13.634, art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y citado d ela C.A.D.D.H.).

Sin embargo, pese a esas singularidades, no puede razonablemente sostenerse que se trate de dos tipos de penas esencialmente diferentes, o que posean finalidades u objetivos distintos. Aun sin dejar de señalar, nuevamente, las especiales consideraciones que rodean al proceso penal juvenil.

La finalidad resocializadora que constitucionalmente se asigna a la pena, en los arts.18 de la Constitución Nacional y en el art. 5 inc. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, caracteriza tanto a la respuesta que es consecuencia de una condena en un proceso penal de adultos como de jóvenes. En esas normas, en particular en la Convención citada, no se efectúa distinción al respecto, aun cuando en el mismo artículo 5 -efectivamente- se prevén pautas específicas para los niños, niñas y adolescentes, en lo relativo a lugares y formas de alojamiento.

La ausencia de propiedades relevantes que, en última instancia, permitan afirmar que la pena que se impone a jóvenes posee una naturaleza u objetivos distintos de los que se aplican a mayores, es respaldada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Maldonado" (Causa 1174, rta. 7/12/2005), donde se afirmara -en el considerando 22- que los Jueces del Fuero Juvenil deben actuar de manera tal que "...estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a "la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40, inc. 1º)...", dejando en claro la asimilación que existe en la teleología de las respuestas penales para jóvenes y las establecidas para los adultos.

Esa apreciación sobre la idéntica finalidad que guía la imposición de pena en ambas clases de procesos, aun atendiendo a las especiales características del penal juvenil, es reforzada en el considerando 23 del fallo, en el que la Corte sostuvo "...Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad

esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento...".

Por estos fundamentos no comarto las razones en las que apoya la Jueza de Grado su decisión, relativas a una pretendida diferencia -de naturaleza- que existiría entre las finalidades y objetivos de la imposición de penas en el marco del fuero penal juvenil y en el de mayores. No existen entonces obstáculos para proceder a su unificación en los términos del art. 58 del Código Penal, vinculados a esos aspectos.

En ese mismo sentido lo ha resuelto la Sala IV del Tribunal de Casación Provincial, al sostener que "...Dada la naturaleza de la punición impuesta en el fuero minoril -la cual en definitiva resulta ser una pena-, no habría impedimento alguno para que el "a quo" proceda a la unificación de dicha sanción con la recaída en el ámbito de los mayores de edad..." (LP 57257 RSD-435-13 S 03/09/2013, Carátula: C. J. ,J. J. s/Recurso de casación).

Asimismo, la Sala III resolvió "...No existe impedimento para que las penas impuestas al imputado cuando era menor, se unifiquen con las dictadas por hechos cometidos luego de alcanzar la mayoría de edad...." (T.C.P.B.A. LP causa nro. 51989 RSD-793-13 S 30/07/2013 Juez BORINSKY, Carátula: V. R. ,M. A. s/Recurso de casación).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 57/62- y revocar la resolución apelada -de fs. 52/56-, por resultar procedente la unificación de penas impuestas en un proceso penal juvenil y en uno de adultos, remitiendo la causa a primera instancia a fin de que resuelva nuevo juez hábil, con los alcances de que surge de las explicaciones que ofreceré a continuación (arts. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Arts. 5 y 6 Convención Americana de D.D.H.H., art. 58 del C.P.).

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, existen otras consideraciones expresadas por la Magistrada sobre las que resulta conveniente expedirse a fin de evitar posibles inconvenientes al realizarse la unificación de condenas correspondiente.

La Magistrada sostuvo, a fs. 55, en su considerando PRIMERO: "...previo al análisis sobre la procedencia de la unificación de pena solicitada..." que "...no se verifican en las presentes actuaciones causal alguna de revocación de la condicionalidad de la pena impuesta en autos (sentencia dictada a fs. 337/354). Pues todos los hechos cometidos por el joven M., y por los cuales fuera condenado en los procesos penales que se le siguen como adulto, resultan acaecidos con fecha anterior al 15 de marzo de 2016 (Art. 27 del C.P.)...".

Considero que esa apreciación sería una equívoca interpretación de la situación procesal del justiciable y, por ello, de las consecuencias que deben derivarse como resultado de la unificación de condenas prevista en el artículo 58 del C.P.

Como surge de la reconstrucción de los eventos relevantes para la decisión, M.A.M. cometió delitos -en fecha 13/10/15- con posterioridad a aquellos que fueron materia de juzgamiento en la primer condena dictada en su contra (por acontecer de fecha 8/4/2013), que fuera impuesta por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil, pero con anterioridad al dictado de esa sentencia que impuso una pena de 3 años de prisión de ejecución condicional y que se pronunció el día 15/3/16.

Nos encontramos, entonces, ante un supuesto de concurso real de delitos que debió haber sido juzgado íntegramente en esa oportunidad. Sin embargo, el último de los hechos, ocurrido en 2015 una vez que el justiciable había adquirido la mayoría de edad, fue juzgado por el Tribunal en lo Criminal nro. 2, que lo condenó en fecha 22/08/2017 (y que adquirió firmeza el 31/08/17).

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 15.569/I el 5/4/2018, considero que en esta clase de supuestos (más allá de las razones procesales que impidieron el juzgamiento siguiendo estrictamente las reglas del concurso real) 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 el primer pronunciamiento, 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, ya que "desaparecen" sus efectos, que quedarán implicados en la consecuencia normativa que se aplique como única respuesta para el concurso de delitos.

Al momento de dictar la condena única, el Juez tendrá entonces libertad para elegir la naturaleza de la pena y fijar su medida según la reglas de los concursos (art. 55 del C.P.) y de los artículos 40, 41 y cdes del mismo Cuerpo Legal.

Al corresponder, entonces, la imposición de una única condena para todo el concurso delictual, siguiendo las reglas del artículo 58 del C.P.; el modo de cumplimiento condicional no sería -estrictamente- revocado, sino que se debe tener -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.

En ese sentido podemos leer, 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 descripta -que involucra las consecuencias jurídicas de la primera sentencia- como una "desaparición de la pena y la condenación misma" y que "...sólo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal..." (Zafaroni, Alagia, Slokar "Derecho Penal. Parte General" Pag. 1018).

En sentido similar, 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...".

Con esos alcances voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Doctor Barbieri, sufragando en el mismo sentido.

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 -a fs. 57/62 y vta.- y revocar la resolución apelada -de fs. 53/56-, por resultar procedente la unificación de penas impuestas en un proceso penal juvenil y en uno de adultos, remitiendo la causa a primera instancia a fin de que resuelva nuevo juez hábil, siguiendo las pautas delineadas en esta resolución.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Sufrago en el mismo sentido que el Doctor Barbieri.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, julio 13 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución puesta en crisis.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL**
RESUELVE: hacer lugar al recurso interpuesto -a fs. 57/62 y vta.- y revocar la resolución apelada -de fs. 53/56-, por resultar procedente la unificación de penas impuestas en un proceso penal juvenil y en uno de adultos, remitiendo la causa a primera instancia a fin de que resuelva un nuevo juez hábil, siguiendo las pautas delineadas en esta resolución

Notificar por oficio a la Fiscalía General y a la Defensoría General Departamental.

Hecho, remitir a la instancia de origen, donde deberá notificarse al justiciable.