

En la ciudad de Pergamino, a los ... días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para dictar resolución en la Causa N° 5035 (del propio Registro) caratulada "Incidente de unificación - Imputado: "N.N. (I.P.P. N° 5218/14)" de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 departamental; habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Mónica Guridi - Martín Miguel Morales - María Gabriela JURE, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

I.- Se ajusta a derecho la resolución impugnada?

II.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza, Dra. GURIDI dijo:

El Sr. Juez de grado revocó la condicionalidad de la pena de tres años de prisión en suspenso dictada el 29/12/14 en la IPP N° 5218/14 y sus acumuladas, unificándola acto seguido con la dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 departamental, recaída el 22/9/15 en la Causa N° 766/15 de su Registro, también a tres años de prisión en suspenso por el delito de Robo Agravado por el uso de arma de fuego no apta (dos hechos) y tenencia de arma de fuego de guerra, en concurso real (Arts. 166 inc. 2do último párrafo, 189 inc. 2do y 55 del CP).-La unificación de penas (fs. 66/74) se compuso en una condena única de tres años de prisión de cumplimiento efectivo (arts.

40, 41, 58 y ccs. del CP), librándose la pertinente orden de allanamiento y detención, que se hizo efectiva.-

Ello motivó la desconformidad defensiva, plasmada en su escrito recursivo de fs. 77/9 de este legajo.-Los agravios allí desarrollados por los Sres. Defensores particulares, Dres. Pablo Caldente y Laura Abal, fueron ratificados y ampliados en la audiencia celebrada ante este Tribunal de Alzada (ver acta de fs. 99/101), de conformidad con lo estatuido en el art. 59 y ccs. de la Ley 13634 y sus modificatorias.-

Entre las distintas cuestiones introducidas, plantearon la nulidad del decisorio impugnado, que fuera puesto en conocimiento de su defendido al momento de efectivizarse la detención el día 23/8/18, desarrollando en primer lugar, la manera en se llegó hasta la unificación de penas que dió lugar a la incidencia en tratamiento, realizada a instancias de un pedido de extinción de pena formulado por el Defensor Penal Juvenil, para terminar con el joven actualmente detenido en la Unidad Penal 13 de Junín, en clara violación a la "reformatio in peius".-

Alegan luego que toda la tramitación del incidente se llevó adelante sin que al condenado -actualmente de 22 años- se le realizara notificación alguna, importando ello una afectación del derecho de defensa, al tomar conocimiento de la situación -como lo anticiparan- el día de su detención.-

Agregan que tampoco se notificó al imputado la tramitación y resultados de un incidente de nulidad entablado por el Sr. Defensor Penal Juvenil.-

Luego, argumentan acerca del magistrado a quien consideran le corresponde realizar la unificación de penas y la oportunidad para ello, citando al respecto el antecedente

"Scaldeferri" dictado por esta Alzada, que entiende de aplicación al caso.-

Destacan que las dos penas que se le impusieron a N.N. - una siendo menor y la restante como mayor- se encuentran cumplidas, puntualizando las fechas de los hechos y sentencias, relatando luego los pormenores de la forma en que se llegó al dictado de una segunda condena -juicio abreviado mediante en causa de flagrancia- de ejecución en suspenso, en la que el mismo Juez de Garantías interviniera en la IPP y luego se elevara al Tribunal en lo Criminal, obrando en las actuaciones el informe de antecedentes del encausado como menor.-

Ponen de resalto el cambio experimentado por N.N. -desde su primera condena como menor- a la fecha, no existiendo constancia alguna en la causa, tachando no sólo de extemporánea la unificación producida al presente, sino también contraria a los fundamentos de la aplicación de la pena.-

Puntualizan además que la Cámara debería velar por la salud de este proceso, al surgir de las constancias del mismo que se encuentra gravemente "enfermo" y debe ser saneado.-

Consideran que su pupilo nada debe a la justicia ni a la sociedad por ninguna de las dos causas que pesaban sobre él, habiendo violado el a quo el principio "non bis in idem", ya que N.N. cumplió ambas condenas que le fueron aplicadas en suspenso, no pudiendo ponerse a su cargo el error de la falta de oportuna unificación.-

Puntualizan los errores en que incurre el juzgador al hacer mención a tres meses y posteriormente tres años en relación a la pena impuesta, y la edad de su defendido.- Solicitan, en primer lugar, se declare la nulidad de la sentencia unificadora, y para el caso de que se desestime, se

disponga la libertad del encausado en virtud de la falta de firmeza de aquella, y la inexistencia de peligro procesal alguno; e impetran, para el hipotético caso de que no se haga lugar a lo anterior, la aplicación de un régimen de semidetención o arresto domiciliario con salida laboral.-

En ejercicio del contradictorio, El Sr. Agente Fiscal Juvenil Subrogante Dr. Aguilar, sostiene que la resolución impugnada se ajusta a derecho, señalando en primer término que la unificación fue resuelta a solicitud de parte, al contestar la vista que le fuera conferida por el pedido de extinción de la pena y archivo de las actuaciones realizado por la defensa juvenil.-

En punto a la nulidad deducida en esta instancia, alega que la misma ya fue planteada y resuelta por el a quo en fecha 30/7/18, habiendo adquirido firmeza. Señala al respecto que el Defensor de mayores fue notificado de las resoluciones recaídas en ambas incidencias, tanto de nulidad como de unificación.-

Coincide con el criterio adoptado por el a quo sobre la falta de vencimiento de las penas, detallando sobre el punto, y haciendo transcripción de los arts. 27 y 58 del CP.- Finalmente señala que, al dictarse la segunda condena de ejecución condicional no se tuvo en cuenta el antecedente de menor en virtud de que no existe un Registro de Reincidencia en tal sentido.-

Por último, respecto del pedido de arresto domiciliario impetrado en subsidio, concluye que se expedirá sobre este aspecto una vez que obre en las actuaciones un informe socioambiental que permita analizar la situación.-

Desarrolladas las posturas de las partes, habré de abocarme al tratamiento del planteo nulificante introducido

por los recurrentes en esta instancia, anticipando mi favorable acogida.-

Dejo aclarado que la nulidad aquí deducida no guarda relación alguna con la que tramitara por incidente agregado por cuerda a las actuaciones principales, no asistiendo razón al Sr. Agente Fiscal subrogante en punto a que la misma ya ha sido tratada y resuelta, y menos aún, adquirido firmeza.-

La planteada en aquella oportunidad versaba sobre el despacho del día 16/5/18 (fs. 231 del legajo principal IPP N° 859/14), donde el a quo ordenó requerir los antecedentes penales condenatorios del encausado, previo a resolver la petición de la defensa sobre la extinción de la acción penal, que a la postre desencadenara la formación del incidente aquí en tratamiento.-

Despejado este aspecto, se advierte la ausencia total de participación que se le brindara al encausado N.N. en ambas incidencias, desde el mismo momento en que la Defensa del fuero especial (fs. 229 y vta.) realizara el planteo antes mencionado.-A partir de allí, se generaron en aquellas un sinnúmero de pasos procesales, con providencias de trámites, libramientos de oficios, vistas a las partes y resoluciones, sin que el nombrado N.N. tomara conocimiento y menos aún que fuera convocado por el Sr. Magistrado interviniente, conforme lo impone la normativa de aplicación.-

El art. 85 de la Ley 13634 y sus modificatorias prescribe puntualmente que "Será de aplicación subsidiaria la legislación provincial sobre ejecución de penas o de medidas impuestas a los procesados, en la medida que no restrinja los derechos reconocidos por la presente ley".-

Es precisamente en el último párrafo de la normativa citada donde deben centrarse las miradas al dar tratamiento a las peticiones formuladas en las causas donde los niños sean imputados; y si bien el encausado ya ha adquirido la mayoría de edad, en el caso que nos ocupa debe hacerse aplicación de las disposiciones específicas de la legislación infanto-juvenil, en todo lo que haga a la aplicación normativa que mayores derechos otorga.-

No resulta irrelevante entonces, transcribir lo establecido en el art. 3 de la Ley 13634, cuando al respecto señala que "Los niños tienen derecho a ser oídos en cualquier etapa del proceso, a peticionar, a expresar sus opiniones y a que éstas se tengan en cuenta en las decisiones que afecten o hagan a sus derechos, considerando su desarrollo psicofísico ...", en consonancia con lo dispuesto en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional".-

Puede visualizarse en las incidencias citadas con anterioridad que tanto el planteo de nulidad como la revocatoria de la condicionalidad y unificación de penas fueron desestimadas por el Sr. Juez de grado, sin celebración de previa audiencia al respecto, infringiendo las disposiciones

del art. 2 de la Ley 13634 que establece, bajo expresa sanción de nulidad, que las audiencias y vistas de causa serán orales.-

Interpreto que es en ese contexto donde las partes deberán debatir las cuestiones que fueran traídas a esta instancia, y que en función de asegurar el derecho al recurso, demandan ser resueltas por el Juez de grado.-

Todo ello, conjugado con el "plus de derechos" que debe observarse cuando se trata de causas en las que se encuentran o se encontraban involucrados menores de edad, aspecto sobre el que ambas partes son contestes.-

En suma, en razón de que el decisorio del Sr. Juez de grado puesto en crisis presenta un vicio que acarrea la nulidad, el que en virtud de su entidad debe ser declarado desde esta instancia, corresponde revocarlo por poseer un déficit invalidante, debiendo reenviarse a la instancia de origen, a efectos de que -previa audiencia de rigor- analice la procedencia de la petición formulada por la defensa.-

De este modo, entiendo que decretada la nulidad del pronunciamiento de fs. 66/74 del presente incidente, resulta ocioso dar tratamiento a los restantes motivos de agravios, debiendo disponerse desde la instancia de origen, la inmediata libertad del encausado.-

Voto en consecuencia por la negativa.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. MORALES Y JURE, por iguales fundamentos votaron en idéntico sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza, Dra. GURIDI dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar la nulidad de la resolución de fs. 66/74 del presente, debiendo reenviarse las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se expida conforme los lineamientos expuestos, previa inmediata puesta en libertad de N.N.

Es mi voto.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. MORALES Y JURE, por iguales fundamentos votaron en idéntico sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

RESOLUCION:

Declarar la nulidad de la resolución de fs. 66/74 del presente, debiendo reenviarse las actuaciones a la instancia de origen a fin de que, previa inmediata puesta en libertad de N.N., se expida conforme los lineamientos expuestos, en la causa N° 5035 (del Registro de esta Alzada) caratulada "Incidente de unificación - Imputado: N.N. (I.P.P. N° 5218/14)" de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 departamental (arts. 2, 3 y ccs. de la Ley 13634; arts. 12, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño).-

Regístrese. Remítase, a sus efectos.-Fecho, vuelva la incidencia a este Tribunal a fin de cumplimentar las notificaciones de rigor.-

Sirva la presente de atenta nota de estilo.-\_