En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de julio del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Cámara en lo Penal de Trelew, integrada por los Dres. Roberto Rubén Portela, Omar Florencio Minatta y Silvia Martos, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en **Carpeta 2293-Legajo 1241, caratulada: "R., B. E. y otro p.s.a. robo en grado de tentativa y resistencia a la autoridad – Playa Unión"** instruidos contra B. E. R., D.N.I.: **.***.***, nacido en Trelew (Pcia. del Chubut) el día 01/05/**, hija de M. O. y de M. G., con domicilio en Bº O. – Ruta 25 e/ G. V. y P. de esta ciudad y actualmente alojado en la Seccional Segunda de la mencionada, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica del acusado contra la sentencia Nro. 565/10 dictada en fecha 29/03/10, mediante la cual el juez penal Dr. José García condenara a R. a la pena de cinco meses de prisión de efectivo cumplimiento, más un año y siete meses que le resta cumplir de la condena de 6 años de prisión de efectivo cumplimiento dictada mediante sentencia 04/09 por la Cámara Primera del Crimen en el año 2009 (carpeta 60/06 y sus acumuladas 22/05 y 33/06 en las que gozaba de libertad condicional), por la comisión del delito de robo en grado de tentativa (**arts. 42, 45 y 164 del CP y art. 355 del C.P.P.**), con relación al hecho ocurrido en la Villa Balnearia Playa Unión, en fecha 08/12/09.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 28/06/10 en sede de este tribunal, estuvo presente el acusado B. E. R. e intervino el Dr. M. C. como su defensor técnico, no así el Ministerio Público Fiscal debidamente notificado de la misma.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (**arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP**), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Roberto Rubén Portela, el Dr. Omar Florencio Minatta y Dra. Silvia Martos.-

El juez Roberto Rubén Portela, dijo: Motiva la intervención de este cuerpo, la impugnación deducida por la Defensa a fs. 80/82, contra la Sentencia dictada en fecha 29 del mes de marzo del año 2010 y registrada bajo el nro. 565/10, por la que el imputado B. E. R., fuera condenado a la pena cinco meses de prisión de efectivo cumplimiento, con más un año y siete meses que le resta cumplir de la condena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento dictada mediante sentencia nro. 04/09 por la Cámara Primera en lo Criminal (Expte.: 60/06 y sus acumuladas 22/05 y 33/06, por considerarlo autor del delito de Robo en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 164 del C.Penal), por el hecho ocurrido en la Villa Balnearia Playa Unión en fecha 08 de noviembre de 2009.

Se agravia la Defensa por considerar que el magistrado interviniente no tuvo presente en el fallo lo acordado por su parte con el Ministerio Público Fiscal en el marco de un juicio abreviado, en el que se pactó únicamente la aplicación de una pena de cinco meses de prisión de efectivo cumplimiento y de modo alguno se postuló unificación de penas, cuestión sí merituada para el momento que quedara firme lo aceptado, para ser planteada ante el Juez de Ejecución conforme lo prescribe el art. 394 del C.P.P.

Asimismo, tacha de arbitrario el pronunciamiento que impugna por entender que el juez interviniente excedió su competencia, toda vez que la unificación corresponde en forma exclusiva al Juez de ejecución (art.394 del C.P.P.), causando ello un gravamen irreparable para su asistido.

Que en razón de lo planteado, peticiona se declare la nulidad de la sentencia atacada y subsidiariamente se disponga su reenvío de conformidad a lo previsto en los arts. 386 y 387 del código de ritos.

Celebrada la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., la defensa ratifica el escrito impugnativo presentado oportunamente en tiempo y forma, solicitando se declare la nulidad del fallo que ataca.

Puesto a analizar el agravio reseñado precedentemente, entiendo que como surge del planteo defensista y constancias de autos, evidentemente existió un acuerdo entre las partes para la efectivización de un juicio abreviado, siendo éste aceptado por el sentenciante. Hasta aquí, el trámite fue correcto, pero luego, en el pronunciamiento, el magistrado interviniente ingresa a una temática no prevista ni postulada por las partes al incluir sin motivación alguna, en una virtual unificación de penas al establecer que el quantum consensuado de cinco meses de prisión de efectivo cumplimiento que correspondía para el juicio abreviado, debía ser sumado "más un año y siete meses que le resta cumplir de la condena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento dictada mediante sentencia nro. 04/09 por la Cámara Primera en lo Criminal en el año 2009 (Expte.: 60/06 y sus acumuladas 22/05 y 33/06)...". Es dable señalar que el sentenciante indica el tiempo que le corresponde aplicar en el juicio abreviado y el presuntamente faltante para cumplir una sentencia dictada con anterioridad, es decir, la simple alusión de "más", no logra reunir los requisitos de pena total, aunque eventualmente indicaría una suma aritmética de estas dos penas, sin explicar ni dar razones del método y por qué arribó a esa conclusión.

Que conforme lo dicho precedentemente, se verifica una lesión al derecho de defensa, el que consiste sustancialmente en no haber contado el imputado con la motivación que justificara la decisión del magistrado, y más aún claramente se constata un exceso en la función del sentenciante toda vez que omitió cumplir con lo dispuesto en el art. 394 del rito, que establece que esta actividad de unificación es propia del Juez de Ejecución y a pedido de partes.

Al respecto cabe recordar que el acuerdo 0170/09 de la Sala Penal con fecha 30/10/09, ordenó al Colegio de Jueces Penales de la Provincia, la designación de un magistrado para cumplir la tarea propia del juez de ejecución en cada Circunscripción, disposición que hizo efectiva en fecha 08/11/09 e iniciando sus funciones, a partir del mes de febrero del año en curso.

En consecuencia, deviene procedente hacer lugar parcialmente a la impugnación de la sentencia en la parte que se refiere a la sumatoria del antecedente condenatorio tratado en el punto III) de los considerandos y en el punto 1) de la parte dispositiva, dejando incólume lo resuelto respecto al juicio abreviado por responder éste a lo únicamente acordado por las partes; debiendo remitirse estas actuaciones a la Oficina Judicial a sus efectos.

Regulo los honorarios de la Defensa Particular en la suma de PESOS UN MIL ($1000), por la tarea realizada (arts. 5, 7 y 44 Ley XIII-4).

El El juez Minatta Omar Florencio dijo: Siendo que los antecedentes del caso traído a este cuerpo han sido suficientemente expuestos por el colega que lidera el acuerdo, es que doy por reproducidos los mismos para ingresar a lo que entiendo corresponder pronunciar.

a)Competencia para unificar penas: que conforme la clara normativa del artículo 394 del Código Procesal Penal, el juez competente para la unificación de penas

establecida en el Código Penal es aquel encargado de la ejecución, esto es, el juez penal que anualmente ocupa tal cargo dentro del Colegio de Jueces Penales. Esta disposición provincial sobre la competencia del instituto es aparentemente contraria a lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, que establece para la unificación de pena la competencia del tribunal que imponga la pena en última instancia o bien- cuando se incumpliera con tal mandato- el tribunal que impusiera la mayor pena o- en caso de igual monto en la pena- el tribunal que primero intervino. La razón de esta disposición, como se sabe, es que la construcción de una sola pena para el autor, es decir, de una sola reacción estatal frente al delito con la finalidad, entre otras, de evitar contradicciones, sea llevada a cabo por un tribunal que haya intervenido, por lo menos, en alguno de los dos o mas hechos que tienen penas vigentes, pues se estima que ese tribunal está en condiciones de evaluar teóricamente el monto punitivo único, al haber conocido sobre el grado de culpabilidad y vulnerabilidad del sujeto activo, al menos respecto de los hechos que se ventilan en uno de los dos procesos. Sin embargo, la solución dispuesta en el Código del Chubut no puede decirse que sea frontalmente contraria a la del Código Penal- aunque la estimamos más conveniente a ésta última-, pues puede salvarse la objeción de que será un juez que nunca conoció sobre los extremos para mensurar el monto de la pena, con una audiencia donde las partes puedan probar y alegar sobre los hechos referidos a la unificación de penas, es decir, habrá necesariamente que escuchar a los interesados antes de decidir.

b) Sanción de Nulidad: conforme lo anterior, el juez que decidió sobre la unificación es claramente

incompetente para hacerlo porque no es el juez establecido por la ley para ello. Sentado esto, corresponde analizar los efectos de una resolución jurisdiccional tomada por un juez que carece de competencia para ello. En un primer análisis, se trata de una violación a la garantía del juez natural, tal como lo adelantáramos, por lo que ello ya ameritaría la sanción de nulidad. Sin embargo, conforme al nuevo régimen de invalidez de los actos procesales penales establecidos por el nuevo código, antes de sancionarse con nulidad un acto, es necesario preguntarse si el mismo no quedó saneado automáticamente o si no puede sanearse en esta etapa. Lamentablemente ninguna de las dos hipótesis es posible, puesto que a lo primero se le opone la falta de obtención de la finalidad al no haberse discutido o debatido la unificación por las partes, mientras que no se puede sanear la sentencia en esta etapa porque este tribunal es manifiestamente incompetente para la materia, amén de no haberse debatido el punto. Es por todo ello que no queda otro remedio que sancionar con nulidad parcial la sentencia en el punto que dispone sobre la unificación de pena, debiendo volver la causa al tribunal de origen a sus efectos. Así lo voto.

Finalmente, en relación a los honorarios de la Defensa Particular, comparto con el colega que lidera el acuerdo, que los mismos se regulen en la suma de PESOS MIL ($1.000) por la tarea realizada (arts. 5,7, y 44 Ley XIII-4).

La jueza Silvia Martos dijo:

Encontrándose ya sintetizados los agravios de la Defensa de B. R., diré que asiste razón a esta parte en cuanto el Juez a quo se excedió del marco de su competencia al unificar penas.

Digo esto pues la causa llega a su conocimiento a raíz de la petición de un juicio abreviado. En ese

marco, se acordó entre la defensa y el fiscal la pena de cinco meses de prisión de efectivo cumplimiento.

A la hora del pronunciamiento, el Juez de oficio, incluye sin ningún tipo de motivación, el año y medio que le resta cumplir de otra condena de efectivo cumplimiento que está cumpliendo (sentencia 04/09 de la Cámara Primera en lo Criminal).

Entiendo que en el caso el Juez ha fallando fuera de lo convenido por las partes y además no fundamentó cómo arriba a lo que se llama pena total, la que no resulta de una mera suma aritmética como la que se hizo.

Pues bien, respecto del tema es cierto que el art. 58 del CP, el que prevé los casos de unificaciones de penas, posee una dificultosa redacción. No obstante ello, el Código de procedimiento penal de nuestra provincia viene a zanjar los problemas de interpretación que se suscitaban respecto del mismo especificando en su Art. 394 cuando establece: "*el Juez encargado de la ejecución unificará las penas o condenas en los casos previstos por el Código Penal aplicando el trámite de los incidentes...*".

Asimismo en la Provincia del Chubut, mediante acuerdo 0170/09 se estableció que el Colegio de Jueces Penales designe un magistrado para la tarea de la ejecución de la pena. Es por ello y en consecuencia de lo antes reseñado que el Juez, estado previsto por la Ley, debió remitir la causa a ese magistrado, para que en el marco de su competencia, a pedido de parte y con trámite de incidente, procediera a la unificación. Así voto.

Por todo ello corresponde hacer lugar a la impugnación de la sentencia en lo referente a la sumatoria del antecedente condenatorio tratado en el

punto III de los considerandos y 1) de la parte dispositiva en cuanto refiere "...con más un año y siete meses que le resta cumplir de la condena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento dictada mediante sentencia nro. 04/09 por la Cámara Primera en lo Criminal ...", dejando incólume lo resuelto respecto del juicio abreviado y remitir estas actuaciones a la Oficina Judicial a sus efectos.

En relación a los honorarios de la Defensa Particular, coincido en que los mismos se regulen en la suma de PESOS MIL ($1.000) por la tarea realizada (arts. 5,7, y 44 Ley XIII-4).

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría se dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta contra la sentencia nro. 565/10 de fecha 29 de marzo de 2010.

II) REVOCAR EL FALLO en cuanto se refiere a la sumatoria "con más un año y siete meses que le resta cumplir de la condena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento dictada mediante sentencia nro.04/09 por la Cámara Primera en lo Criminal...".-

III) REMITIR A LA OFICINA JUDICIAL a sus efectos.

IV) REGULAR los honorarios profesionales del abogado particular, Dr. M. C., en la suma de PESOS UN MIL ($ 1000) (arts. 5, 7 y 44 Ley XIII-4), por la tarea cumplida.-

V) REGISTRESE y NOTIFIQUESE.-

Se deja constancia que el voto de la Dra. Silvia Martos ha sido remitido en formato digital a esta sede, vía correo electrónico y con su correspondiente firma digital, razón por la cual no suscribe materialmente el presente documento.-

OMAR FLORENCIO MINATTA **ROBERTO RUBEN PORTELA**

REGISTRADA CON EL NRO. /2010 DE LA CAMARA EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL TRELEW. CONSTE.