En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de marzo de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. **M. Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y D. Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Incidente nº 2651, Legajo de Investigación Fiscal n° 73372**, **Carpeta individual n° 8898**, caratulado: **"A., F. M. s/ Incidente",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Defensora Pública Dra. **M. d. l. A. G.** y el imputado **F. M. A.** (desde la U6 por videoconferencia); y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días veinticuatro de febrero y dos del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martin Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de F. M. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de F. M. A. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite

el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. M. Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. D. Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria incoada por el condenado F. M. A. "in forma pauperis" , y la deducida por hasta entonces su Defensor de Confianza, D. A. F., contra la sentencia N° 2944/2020, dictada el 12 de Noviembre del 2020, por el Juez Penal, Mariano Nicosia, que con motivo de lo dispuesto en los presentes autos por este Tribunal mediante Sentencia N° 23/20, impuso al nombrado la pena única de dieciocho años de prisión comprensivas de la de diez años que se le aplicara como pena total por sentencia protocolizada bajo el N° 5039/17 y su aclaratoria N° 5376/17 en la Carpeta N° 8898 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, y de la de ocho años de prisión que, como coautor del delito de Comercio de Estupefacientes Doblemente Agravado (artículos 5 inciso "c" y 11 incisos "c" y "e" Ley 23.737) recayera por sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, en expediente FCR 6165/2016, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, manteniendo la pena de multa de dieciocho mil pesos ($18000) impuesta conjuntamente por el órgano mencionado, accesorias legales y costas, y la declaración de reincidente por primera vez.-

1.- El condenado en su presentación escrita criticó al A quo por no respetar las pautas establecida por los Jueces de este Tribunal, y que por el contrario, adoptó la postura del Ministerio Público Fiscal

formulada por fuera de los parámetros legales que se traducen en una doble persecución penal. Refirió que no consideró como atenuante su conducta carcelaria calificada de ejemplar, la cual evidencia un cambio positivo en su comportamiento, y que tampoco se respetó el principio de proporcionalidad a la hora de mensurar la pena, pues se debió considerar que en razón de haber sido declarado reincidente por primera vez no podrá acceder a la libertad condicional, y por ello concluyó que la pena total a imponer debe ser de diez años de prisión, multa y manteniendo la declaración de reincidencia.-

2.- Por su parte, el Señor Defensor, en su líbelo impugnativo sostuvo el recurso interpuesto por su pupilo y ratificó los fundamentos brindados por el propio A.-

Señaló además, que no se llegó a una justa unificación de penas vulnerando así los principios que emergen de los arts. 40 y 41 del C.P., ello producto de una interpretación arbitraria que incluyó cuestionamientos a los criterios de Jueces que intervinieron con anterioridad en acuerdos de juicio abreviados que derivaron en imposiciones de penas de prisión que según el razonamiento del A quo fueron benévolas, y en función de ello a cargar y reprochar con peso legal sobre su asistido, violentando así el *non bis in idem*.-

Cuestionó al sentenciante por haber utilizado el método aritmético para proceder a la unificación como un medio para estigmatizar a F. A., omitiendo además, requerir informe de conducta al Servicio Penitenciario Federal para integrar el catálogo de atenuantes. Por último, se refirió a la situación familiar del condenado, la cual también fue soslayada

por el Juez Penal como aspecto favorable a su asistido y, por el contrario, valorada en forma negativa. Solicitó se practique una reducción de la pena por el método composicional.-

3.- Por su parte, la Sra. Fiscal General, Camila Banfi Saavedra, en su responde expresó su oposición a los agravios esgrimidos por el Sr. Defensor en virtud de que la sentencia impugnada es clara, lógica y fundada; señaló que el Magistrado analizó el Plenario H. en el voto mayoritario y argumentó sobre todas las hipótesis para arribar a la solución más correcta para unificar las penas a la luz del derecho vigente aplicando el método aritmético.-

Indicó sobre las pautas mensurativas que el A quo hizo un ajustado análisis sobre la historia de vida carcelaria y los vínculos familiares de F. A., merituó los delitos cometidos durante su encierro, derribando así los argumentos defensistas.-

Por último, y luego de transcribir fragmentos de la sentencia impugnada, solicitó se rechace la impugnación deducida y se confirme la sentencia devenida en revisión.-

3) En la audiencia realizada en el marco del art. 385 del C.P.P. la Defensa del imputado A., ahora a cargo de la Defensora Pública, M. de los Á. G., mantuvo y ratificó en todos sus términos el escrito de impugnación, reseñó brevemente el devenir procesal haciendo especial hincapié en su anterior intervención en el caso y propugnando idéntica solución que aquel entonces, esto es, utilizar el método composicional y fijar la pena única en 14 años de prisión, manteniendo la pena de multa en

dieciocho mil pesos ($18.000) y la declaración de reincidente por primera vez.-

Criticó al A quo por utilizar el método aritmético que resulta más gravoso para su asistido, tachó de arbitraria la sentencia por entender que vulnera los principios de progresividad y resocialización de la ley de Ejecución Penal, como así también por no conciliar circunstancias personales del condenado como el de ser padre de dos menores de edad y el principio de mínima transcendencia de la pena, más aún con la declaración de reincidente que trunca la segunda fase de su tratamiento carcelario.-

En cuanto al Ministerio Público Fiscal, no se hizo presente ningún funcionario en la audiencia.-

Finalmente, concedida la palabra al condenado M. F. A., este expresó que la sentencia impugnada se apartó de los lineamientos impuestos por la Cámara en lo Penal, y utilizó el método aritmético. Señaló que el fallo incurre en un doble reproche de los hechos por los cuales ya ha sido condenado y que no se pondero su evolución durante el tiempo que lleva privado de la libertad. Finalmente expresó que ansía saber la fecha en que finalizará su cautiverio.-

II.- La sentencia del A quo se destaca por contar con una amplia reseña de los procesos judiciales seguidos contra A. y un pormenorizado desarrollo de los dos últimos hechos delictivos por los cuales fuera condenado, sin ahorrar críticas en aquellos casos cuya resolución, en cuanto respuesta punitiva se refiere, entiende exigua.-

Mantuvo idéntica postura a la hora de abordar el análisis

de la sentencia dictada por este Tribunal que decidió el reenvío y que motivó su intervención en la presente Carpeta judicial, aduciendo que los tres votos que integran dicho fallo no son concordantes en cuanto a los lineamientos a seguir para proceder a la obtención de una pena única para el encausado. En ese sentido expresó que existen tres temáticas bien diferenciadas y en la cuales se observan posturas disímiles, siendo estas: el encuadre legal, escala aplicable y factores de unificación.-

Luego, hizo un amplio desarrollo teórico sobre las variantes interpretativas del art. 58 del Código Penal, expuso las distintas posturas dogmáticas y jurisprudenciales, estableciendo la diferencia, según su razonamiento jurídico, entre unificación de penas y condenas, como así también sus implicancias a la hora de fijar los límites punitivos para mensurar la respuesta contingente.-

Seguidamente, ensayó tres diferentes soluciones para el caso sobre la base de las postulaciones interpretativas de la referida normativa, la primera haciendo uso del método aritmético y computando el tiempo que lleva privado de la libertad; la segunda sumando a la última condena el tiempo que le resta por cumplir de aquella que viene purgando y sin considerar a los fines del régimen de progresividad de la Ley de Ejecución Penal los más de ocho años de prisión que viene cumpliendo A., cabe aclarar que esta solución es la que motivó la intervención de este Tribunal hace escasos 6 meses y la cual fue revocada; y la tercera -e inefable- encuadraría dentro del método composicional y contempla la posibilidad de retrotraerse a la escala punitiva que en abstracto establece el

delito de su última condena, sumándole a su límite máximo el tiempo que le resta para agotar la pena de prisión impuesta en el ámbito de la Justicia Provincial.-

En esa inteligencia, concluyó que la solución más beneficiosa para A. es la primera de las hipótesis, sin perjuicio de hacer reserva de no comulgar con ésta porque sostiene que se termina por premiar a quien más delinque y resulta agraciado con la posibilidad de acceder al régimen de salidas transitorias mucho tiempo antes que sus consortes de causa en el Expte. FCR N° 6165/2016 a pesar de que el encartado ha sido el que recibió la pena más severa y cuenta con penas de prisión preexistentes.-

Finalmente, aduciendo los límites que le impone el sistema adversarial, arribó a la decisión de fijar como única pena de prisión la que surge de sumar aquellas que fueran impuestas tanto en el ámbito de la Justicia ordinaria como en la excepción, manteniendo en el último caso la pena de multa y la declaración de reincidente por primera vez.-

III.- Los fundamentos y su peso.-

En más de una oportunidad (por caso Sentencias nro. 15/20 y 8/17), hemos expresado que las posiciones de interpretación jurídica no valen más ni por la cantidad de personas que las sostienen, ni por la calidad del intérprete, ni mucho menos por la ubicación del Órgano que las emite en la organización judicial sino por su peso, su lógica, en definitiva, su argumentación.-

Por ende, que no se comparta lo que aquí se sostiene posee relevancia en el sentido que permite reflexionar, reactualizar conceptos

y buscar mediante ellos soluciones más justas, en última instancia, nuestro cometido.-

Pero tal confrontación de posiciones solo admite como límite, el respeto de las incumbencias de cada Órgano, pues de ese modo es factible racionalizar los trámites jurisdiccionales, dando respuesta a aquello que nos convoca para decidir, evitando que los mismos se conviertan en ateneos de debate, finalidad para la cual existen otros ámbitos.-

Además, para confrontar interpretaciones resulta prudente analizar detenidamente las que se anteponen a la propia, antes de rebatirlas, pues solo de ese modo el debate se convierte en un ejercicio constructivo.-
Dicho esto, adelanto que remito a, y reitero, los conceptos vertidos en el anterior pronunciamiento de este Cuerpo en la presente Carpeta, pues respetuosamente sostengo que ninguno de los argumentos expuestos por el Sentenciador en el auto en crisis logra conmoverlos, sin perjuicio de enunciar brevemente otros aspectos que agregan a lo ya expresado en aquella oportunidad.-

IV.- <u>El reenvío, la lectura constitucional del art. 58 del CP. y la homogeneidad de los sufragios de la anterior decisión. -</u>

Quienes integramos esta Cámara Penal no tenemos idéntico enfoque en cuanto a la Unificación de Sentencias. Tampoco debemos tenerlo, en la medida que conformemos las mayorías o unanimidades necesarias en los temas a decidir.-

Por ende, tal ausencia de coincidencia dogmática no impedía que del texto de nuestra Sentencia anterior en el caso, pudieran

extraerse una serie de conceptos precisos en cuanto a cómo debía seguir el trámite.-

Allí se dijo que por imperio de la garantía del derecho al recurso del imputado, garantía tutelada legal, constitucional y convencionalmente, no se podía identificar en segunda instancia un monto de pena unificada, pues el rol de este Tribunal es decidir sobre una decisión anterior, evitando la reforma en perjuicio del recurrente, otra prerrogativa que posee idéntico nivel de protección que la anterior.-

Se explicó ello, y se decidió el reenvío, criterio que en lo personal intento dejar como última solución, no obstante de esa manera debe decidirse si de lo contrario existe la posibilidad cierta de lesión de las garantías indicadas.-

De una simple lectura de los tres sufragios se advertía que la escala punitiva dentro de la cual debía individualizar una sanción él o la Magistrada encargado/a de intervenir, tenía como límite inferior los diez años inherentes al mínimo mayor de las cuantías a unificar, y como límite superior la suma de ellas, es decir dieciocho años.-

También de una simple lectura se podían advertir una serie de pautas de actuación futuras a tener en cuenta, por ejemplo que debía tenerse presente la evolución de A. desde la última Sentencia a unificar hasta la actualidad, que no procedía regresar al análisis sobre punibilidad efectuado por los Tribunales que habían dictado las Sentencias individuales, mucho menos para intensificar las dosis de respuestas contingentes seleccionadas si ello no poseía un sustento en circunstancias posteriores a las

mismas, se mencionó que debía evitarse profundizar en demasía el proceso de "licuación" de las penas impuestas en el pasado, el cual podía advertirse en el trámite de las sucesivas unificaciones efectuadas, más allá de lo que se dirá seguidamente aquí, y que en definitiva se trataba de atender a un reclamo legítimo del condenado: conocer en qué momento se hallaría en condiciones de acceder a beneficios carcelarios, lo cual había intentado infructuosamente los últimos dos años.-

Más allá de todo, desde hace nueve años aproximadamente A. se encuentra privado de libertad, fue declarado reincidente por lo cual le restaría un período significativo de encierro, aspirando a saber desde cuándo puede obtener el derecho a usufructuar salidas transitorias.-

Igualmente, en aquella oportunidad se expresó que la unificación sigue la lógica de la individualización de la pena, rige el art. 41 del CP, en sus dos parámetros, la gravedad de los injustos y la situación personal actual del condenado, es decir factores objetivo y subjetivo.-

El principio constitucional de culpabilidad impedía asignar cualquier chance de agravar la respuesta punitiva en el contexto de la unificación, ya sea identificando escalas más gravosas, ya resignificando los pronunciamientos anteriores, sencillamente porque ello no tenía correlato en nuevos factores profundizadores de culpabilidad más allá de la ya mensurada en el pasado, era violatorio del principio del "ne bis in ídem", y afectada la finalidad de prevención especial positiva de la pena, único cometido expresamente contenido en infinidad de normas vigentes: la resocialización

del condenado, en un hipotético regreso al medio libre, para lo cual debe acatar las condiciones del tratamiento carcelario, y saber su horizonte temporal en el mismo desde un primer momento, como ha expresado este Cuerpo en más de una ocasión (Sentencias nro. 3/15, 22/20), y es lo que precisamente aquí debía, y aún debe, decidirse.-

Es decir, se decidió un reenvío, pues no había otra chance, y se determinaron pautas de actuación a futuro, que debían cumplirse.-

V.- Las falencias del sistema, las escalas punitivas y la criminalización.-

La reseña que da comienzo a la Sentencia que aquí revisamos resulta demostrativa de la benignidad de la respuesta contingente decretada hacia A. en el pasado.-

Fueron varios hechos, en los que asumió culpabilidad a través del mecanismo del procedimiento abreviado, sucesivas unificaciones que derivaron en un monto único de diez años de prisión.-

Esta Cámara Penal ha intentado conciliar la existencia del instituto del art. 355 del CPPCh., que debe respetarse, con la creación de pautas de interpretación que eviten que lo que las partes negocian respecto de la calificación legal y la pena en la medida en que ello sea jurídicamente factible, no choque contra la opinión divergente de los Magistrados, que la pueden tener, pero si el Acuerdo es posible, deben respetarlo pues aunque parezca llamativo, existe un derecho del imputado a declararse culpable, si eso representa su interés en el proceso (Sentencias nro. 11/20, 30/18, 32/18,

33/18, 10/17, 29/16, 20/12, 25/12, entre otras).-

No desconocemos que en muchas ocasiones se negocian y homologan Acuerdos abreviados que no respetan dichas pautas, y en otras, quizás numéricamente las menos, la Judicatura los frustra pues se aferra a la señalada opinión divergente, un sendero que conduce a que el instituto desaparezca, o se le adicionen requisitos que la ley no exige.-

Por competencia asignada procesalmente (art. 71 A) CPPCh.), conocemos en el segundo grupo, no en el primero. Si se comparte que tales falencias sistémicas existen, la solución puede ser legislativa, o por vía administrativa, o aún mediante el compromiso de los operadores, Jueces y Fiscales, para evitar que el mecanismo mencionado sea visto como una forma de trabajar menos, pues eso es trabajar mal, y a la larga como aquí se ve, trabajar más.-

En todo caso la solución no depende ni de una o unas pocas personas, ni de iniciativas que impliquen una revisión tardía de todo lo actuado.-

Más allá de ello, confrontar las sanciones individualizadas con las escalas previstas para los delitos asumidos por el aquí condenado puede conducir a soslayar aspectos que el Juzgador debe considerar.-

Últimamente, treinta años hacia atrás aproximadamente, el Legislador nacional ha endurecido dichas escalas notoriamente y de diversas formas. No es una novedad, al punto que se dice que el sistema de proporcionalidad de las penas del Código de fondo, que involucra a la igualdad ante la ley, y al principio de culpabilidad, ha quedado deshecho.-

Pero no solo compromete tales paradigmas sino también a la aludida finalidad resocializadora de la pena, pues en la medida que se mencionen posibilidades de sanción para un caso o varios cuyo límite superior como regla general siempre llegue en penas divisibles a los cincuenta años (art. 55 CP), o se universalicen las penas temporales fijas, dicho paradigma, materialmente y antes incluso del comienzo de cualquier tratamiento carcelario, se frustra.-

Tampoco resulta una novedad, precisamente, que el mentado tratamiento carcelario en nuestro país posee gran cantidad de defectos, es altamente discutible que cumpla el cometido para el cual fue creado, aunque lo que sí es seguro es que quienes lo transitan reciben un efecto criminalizador, que tampoco es novedad.-

Los últimos delitos por los que A. fue declarado culpable fueron cometidos justamente cuando se hallaba privado de libertad.-

Ambos aspectos, debieron tenerse en cuenta tanto como no otros vinculados a si A. accedería a beneficios antes que ciertos consortes en alguna de las causas, lo que encuentra respuesta en que quizás lo haga pues hace más tiempo que está preso.-

VI.- La decisión recurrida y la que consideramos que corresponde.-

El Sentenciador identificó un monto de dieciocho años de prisión como sanción unificada, pues allí lo limitó la petición fiscal, afirmando que de haber tenido la chance, en el supuesto que así lo hubiera pedido el Ministerio Público, hubiese podido individualizar una pena

mayor.-

Ya expresamos que tal chance no existía. Y que tampoco existía la posibilidad de revisar a esta altura, en perjuicio del condenado los pronunciamientos anteriores.-

Un fundamento para dejar el número en dieciocho años pudo haber sido la pauta objetiva del art. 41 del CP., la gravedad de los injustos cometidos, insusceptible de ser conmovida por cualquier factor subjetivo posterior. Algo de esto último se dijo en la parte final del auto, pero no lo primero, al menos del modo aquí expresado.-

Dentro de los factores subjetivos existía otro que se mencionó durante la etapa previa a este acto. A. hace cuatro años que acata las normas carcelarias, no contamos con información en sentido opuesto y hace dos que pretende, infructuosamente, saber cuándo podrá alejarse periódicamente y por un breve lapso, de la Unidad Penitenciaria donde se halla alojado.-

No obstante lo infructuoso de su intento, litiga, incluso alega en las Audiencias, es decir actúa conforme las normas lo prevén.-

Un síntoma inequívoco de verificación de la finalidad de prevención especial positiva de la pena, que deberá ser corroborado en el futuro, no debemos olvidar que aún le restan varios años por cumplir condena, ha sido declarado reincidente, por tanto el tratamiento carcelario, más allá de lo dicho anteriormente sobre su naturaleza, aún no ha concluido.-

Por ello, no habiendo sido considerado tal aspecto, al que creo relevante y beneficioso para su posición procesal, habiendo resultado

los argumentos vertidos para determinar el monto seleccionado inadecuados, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la decisión venida en recurso, y unificar la cuantía de la sanción en diecisiete años de prisión, debiendo realizarse, desde ya y oportunamente, un nuevo cómputo de pena. Desde ya que la multa impuesta no resulte con alteraciones.-

Por último, tanto la postura minoritaria del Plenario "H.", como las normas sobre punibilidad incluidas en el Anteproyecto de Código penal del año 2014, representan la postura consistente en la adecuación de los beneficios carcelarios a la situación a "tiempo presente" del condenado, que se trasluce incluso en la observación de lapsos mínimos de cumplimiento de pena para acceder a los mismos, en la medida que el resultado del tratamiento carcelario así lo permita.-

Comparto tal idea que se aleja del paradigma punitivista, aunque desde ya que no es posible decidir en consecuencia pues tanto el Código penal en su redacción actual, como la Ley 24660 siguen otra lógica, la de que en todos los casos, salvo excepciones bien definidas, los beneficios comienzan a partir de la mitad de la condena.-

Quizás sean necesarias penas más racionales y tratamiento penitenciario más efectivo si lo que se busca es cumplir con la finalidad resocializadora prevista, entre otras muchas normas, en el art. 18 de la CN. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Sin perjuicio de la completa reseña que luce al comienzo de este acto, vale reiterar que reingresa el proceso a esta alzada

ante la impugnación ordinaria deducida por el condenado y su defensor contra el nuevo pronunciamiento dictado por el Juez de Ejecución Penal, por el cual se unifican las penas impuestas a F. M. A. como consecuencia del reenvío que oportunamente ordenó este cuerpo por sentencia Nº 23/2020, de fecha 7 de septiembre del año próximo pasado.-

En el aludido decisorio se le impuso al encartado la pena única de dieciocho años de prisión, más multa de pesos dieciocho mil ($18.000), accesorias legales y las costas del proceso, y mediante la impugnación básicamente pretenden una disminución del monto de la pena privativa de la libertad, denunciando que el Juez de grado no respetó las pautas establecidas en el pronunciamiento dictado por la Cámara en lo Penal, que se apoyó exclusivamente en el dictamen fiscal sin considerar atenuantes, tales como la conducta del interno dentro del establecimiento carcelario luego de la última condena impuesta por la Justicia Federal, como tampoco que pesa una declaración de reincidencia y por ende la imposibilidad de acceder a beneficios tales como la libertad condicional, y que en definitiva importa una vulneración al principio de progresividad y atenta contra los fines mismos de la pena.-

1.- Luego de esta síntesis paso a analizar la sentencia atacada y no obstante las pautas que emergen claramente del reenvío ordenado, el aquo, luego de realizar en el punto "I" un detalle pormenorizado de los antecedentes condenatorios de A. y de fijar la cuestión a decidir, señala al concluir el primer párrafo del punto "II" -ver pag. 9-, que tratándose de un reenvío, si bien importa respetar las pautas o premisas

fijadas como límites por el tribunal de casación, en éste caso la sentencia de segundo grado no exhibe criterios consolidados sobre diversos temas como el encuadramiento legal del caso, la escala penal aplicable y los factores a considerar para la unificación, justificando de tal manera el apartamiento de las mismas.-

Es una obviedad, pero no se trata de repasar la decisión que oportunamente adoptó este cuerpo por unanimidad, más allá de las diferentes posturas u opiniones relativas a la unificación de sentencias, tema que como ya sabemos ha generado una intensa discusión ante la deficiente técnica de redacción del art. 58 del sustantivo, como tampoco definir los alcances del reenvío ordenado, ya que se explicó acabadamente por qué se adoptó tal determinación y se brindaron pautas muy precisas para que se proceda a resolver una cuestión considerablemente demorada, con la afectación que ello acarrea para el interesado dada la incertidumbre sobre el horizonte carcelario y el momento en el que podría acceder al único beneficio viable como resulta el de salidas transitorias.-

Desde luego que el derecho siempre es materia opinable y permite alternativas en la aplicación de la ley, las que obedecen a la interpretación que de ella se realice, que pueden darle un alcance distinto o bien idéntico al texto normativo y todas son atendibles en la medida que se encuentra dentro de lo posible, aunque existen algunos límites, como en este caso al tratarse de un reenvío, que no resulta un juicio enteramente autónomo, desde que constituye una fase procesal estrechamente vinculada al juicio de casación que fija los límites a las atribuciones del Tribunal de

Juicio de reenvío, límites que no pueden ser excedidos, cuestión sobre la que me he pronunciado desde el caso "A.", Sentencia Nº 8/12, como así también en autos: "V. P. s/ denuncia en representación de hijo menor CJD –Rawson- Carpeta 2398, Oficina Judicial Trelew, Sentencia Nº 11/2013"; "J., O. A. s/ Homicidio r/v", Carpeta 9392 OJCR, Sentencia Nº 21/2019".-

Más allá de los términos y formas en que el aquo expone su desacuerdo, no compartiendo lo que aquí hemos sostenido, posicionándose prácticamente como revisor de nuestra decisión, algo ciertamente inaceptable, aportando algunos nuevos argumentos que no logran en lo más mínimo conmover los expuestos en el pronunciamiento emitido por este Cuerpo, generando de tal forma desconcierto al no brindar una respuesta acorde a los lineamientos que emergen del mismo, limitándose a entablar un debate inerte, que solo conduce a una exposición sin sentido sobre cuestiones dogmáticas, lo que bien puede quedar para otro ámbito, pero no para este en el que perseguimos arribar a una decisión más justa y equitativa, compartiendo en todo las consideraciones que sobre el particular efectuó quien lidera la votación, por lo tanto paso directamente a tratar a la cuestión que nos incumbe.-

2.- Una rápida lectura de la sentencia en crisis de aquel segmento en que el aquo se avoca a la cuestión que debía decidir, deja en evidencia su absoluto desacuerdo con los montos de pena impuestos por los Tribunales que habían dictado las sentencias que hoy motivan la unificación, y que esa desconformidad en definitiva repercutió negativamente en el legítimo reclamo del condenado, resultando intolerable, cuando habíamos

dejado en claro la escala posible con independencia del método que se decida aplicar y la necesaria atención de la situación actual del condenado, aspecto que indudablemente no fue considerado, resultando desacertados los argumentos brindados para determinar el monto de pena única y adelantando opinión considero debe prosperar la impugnación deducida.-

Destacamos anteriormente que el condenado llevaba estimativamente nueve años privado de libertad, que fue declarado reincidente por primera vez con las consabidas consecuencias, que la respuesta jurisdiccional no podía agravar su situación como ocurría en el pronunciamiento que revocáramos, que debían tenerse en cuenta los principios rectores en la materia.-

Podemos acordar que A. en el pasado resultó favorecido por la homologación de una sucesión de acuerdos de juicio abreviado en los procesos que se le seguían, obteniendo de tal manera penas que se aproximaban más a los mínimos de las escalas penales aplicables; ahora bien sabemos que este instituto ha generado diversas opiniones, cuestión sobre la que nos hemos pronunciado desde la competencia asignada por el ritual, delineando pautas para su correcta aplicación, que a no dudar en muchos supuestos no son consideradas por los Jueces inferiores, como así también en otros casos en los que se homologan, quedando fuera de cualquier control, se pactan o negocian penas que no responden al tenor e intensidad de reproche, imponiendo sanciones considerablemente bajas, incluso en algunas oportunidades con propuestas de unificación, que prácticamente licuan algunas de ellas, cuestión no menor que debería ser abordada por los

operadores del sistema, así por el Colegio de Jueces para que en dicho ámbito se logre consensuar criterios y pautas uniformes para una mejor aplicación de este mecanismo, y donde seguramente todo el conocimiento que demuestra el aquo sería de suma utilidad.-

Resulta en esta etapa al menos inadmisible poner en crisis las penas ya individualizadas confrontándolas con las escalas penales posibles para los delitos que se le reprocharon a A.; aquí solo debía proceder a unificar la pena única de diez años de prisión establecida por sentencia Nº 5039/17 y su aclaratoria 5376/17, con la impuesta por el Tribunal Oral Federal el 25 de febrero de 2019, de ocho años de prisión, más multa de dieciocho mil pesos, de acuerdo al método que considerara adecuado.-

En definitiva aplicó el sistema de acumulación absoluto y aritmético, que resulta el más gravoso, e incluso llega a perfilar la posibilidad de determinar una pena única mayor a la suma de las dos sanciones mencionadas, lo que no se alcanza a comprender, aclarando que como el Ministerio Público Fiscal siguió los lineamientos de la Alzada y no lo pidió, no podía exceder el monto de pena única solicitada en virtud que el sistema adversarial no lo admite y por tratarse en definitiva de una postura aceptada por un sector de la doctrina y jurisprudencia.-

Indudablemente primaron pautas objetivas y ante la gravedad de los delitos, para el aquo no resultaba equitativo atender pauta subjetiva alguna, sin considerar el comportamiento del condenado luego de la comisión de los hechos que motivaron la última condena, habiendo transcurrido ya más de cuatro años de aquella oportunidad observando los

reglamentos carcelarios, además de la incertidumbre generada por las deficiencias del sistema para llegar a la pena total, y desde luego el tiempo que le resta para cumplir la totalidad de la pena, aspectos que son trascendentes, que no fueron atendidos debiendo tener otro impacto siempre en consideración del principio de progresividad para propender a la atenuación del rigor de la pena y a la reinserción gradual del condenado para acceder exitosamente al medio libre; sobre el particular hemos expuesto en otros precedentes (sentencia 32/2014) que el tribunal que integre la pena única debe considerar esta situación al momento de dictar la pena única que puede distar notablemente de aquella en que la misma persona se encontraba cuando se determinó la pena anterior.-

Por todo ello comparto lo propuesto por mi par que lidera la votación, disminuyendo en un año la cuantía de la pena total, lo que importará realizar o practicar oportunamente un nuevo computo de pena; lo que así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- En relación con las apreciaciones vertidas por el Juez Penal *A quo*, respecto a nuestra anterior sentencia n° 23/2020, solo hemos de recordar la posición reiterada acerca de las características que debe tener el

reenvío; en el sentido que no se trata de un procedimiento (el rescisorio) enteramente nuevo, sino por el contrario uno vinculado estrechamente al anterior, y derivado del mismo. Ahora bien, a ello debe añadirse, por otro lado, el respeto por la garantía del derecho al recurso del condenado, en caso de una nueva decisión que le resulte desfavorable, de allí que no sea aconsejable que en la intervención de este Cuerpo se anticipen todos los aspectos que hacen a la solución del caso concreto, *so pena* de afectar la imparcialidad del Tribunal de Alzada en alguna nueva, y eventual, participación –como la presente-.-

Y en lo concerniente específicamente a la estructura interna de la sentencia, es decir: las posibles dificultades en la configuración de las mayorías, la resolución (o no) por unanimidad de sufragios, etc., cabe añadir que esta problemática es muy común, y los especialistas la califican de entendible; a tal punto que, inclusive respecto a la jurisprudencia constitucional de las Cortes Supremas, ello se explica en razón que siempre ha de ser más fácil acordar "qué hacer", que a su vez también "por qué hacerlo" –pero sin que todo ello le reste validez a la decisión-.-

III.- Retomando el hilo argumental de nuestro referido precedente n° 23/2020, advertimos que pese a haberse ya tramitado el reenvío decretado por esta Cámara en lo Penal, sin embargo persiste aún el cuadro de "incertidumbre" denunciado oportunamente, y actualizado (siempre por medio de recursos *in pauperis forma*), tanto respecto al proceso de unificación en sí mismo, como así también a la etapa correspondiente a la ejecución de la pena, propiamente dicha. En efecto, a más de dos años del

dictado de la última condena, el acusado A. todavía no cuenta con ninguna certeza, en orden a las particularidades del tratamiento penitenciario al que debe someterse.-

En primer término, y por nuestra parte, hemos de destacar que reiteradamente adherimos al criterio, que relativiza la importancia de los denominados "métodos", composicional y de suma aritmética, por encima de las pautas legales del CP: "…la cuestión no consiste en definir si la pena debería expresar la suma aritmética de las penas singulares o una menor, sino en establecer **el reproche por los injustos objetivos**, y después, en considerar **los elementos que podrían atenuar la pena ajustada a ese reproche**. La magnitud de la pena única se fija sobre la base de referencias a los **arts. 40 y 41 del Cód. Penal** que no tienen un marco ni aritmético ni de composición más allá de que la magnitud exprese el resultado de la suma aritmética de las penas divisibles unificadas, o a una magnitud menor, y la ley no distingue si se trata de un caso de unificación de condenas por violación al concurso real, o de unificación de penas …" (cfr. CN Casación Crim. y Correc., sala 1, 27/03/2018, causa: "D., R. S. s/ revocación libertad condicional", sumario publicado en *JA-2018-III, sección: Actualidad de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal 2/2018*, por Horacio J. Romero Villanueva; citado en mis votos de las sentencias n° 15/2019 del registro de esta Cámara en lo Penal, y n° 34/2020 de la Circunscripción judicial de Trelew, el destacado ha sido agregado al original).-

En igual sentido, Sala I de la Casación nacional, sentencia del 27/12/2019, publicada en *Revista Derecho Penal y Procesal Penal*, edit.

AbeledoPerrot, abril de 2020, ps. 225 y ss. voto de la Jueza Llerena: "… las penas privativas de libertad divisibles por razón del tiempo se cuentan en unidades de días, meses o años, pero ninguno de los elementos objetivos o subjetivos que se enuncian en los dos incisos del art. 41 CP tienen una correspondencia aritmética exacta en días, meses o años. De modo que la medida de la pena es el resultado de una consideración global de la gravedad objetiva del injusto, a la luz del inc. 1, y de su confrontación con referencias objetivas que hacen a la culpabilidad por ese injusto, o en su caso, la presencia de razones subjetivas que permiten responder en una medida menor que la adecuada al reproche de culpabilidad, a la luz del inc. 2" (cita también casos: "R. A.", "B." y "P.").-

También en el precedente de la presente Carpeta –el citado n° 23/2020-, hubimos de sostener expresamente que "… no basta con declarar que se aplica el método composicional, porque ello no es suficiente garantía de una adecuada solución del caso" (a punto tal que se decidió anular la resolución impugnada); mientras que en la sentencia nº 21/2020, a título meramente comparativo, se resaltó que cualquiera sea el "método" empleado, lo más importante siempre resulta que los montos de pena estén "en sintonía con los arts. 40 y 41 del C.P.".-

En consecuencia, independientemente de la posición que se asuma en orden a una preferencia por el referido método composicional -reputándolo más adecuado al principio de culpabilidad-, por sobre el de suma aritmética, de todas maneras advertimos críticamente respecto a la línea de interpretación del *A quo*, y del Ministerio Fiscal, que no se han

computado debidamente las circunstancias atenuantes, en el marco propio de los arts. 40 y 41 CP, citados; derivadas, tanto de la prolongada indefinición -ya referida- respecto a las características que habrá de tener la etapa de ejecución de la condena, como así también de la ausencia de constancia sobre algún déficit de adaptación a su internamiento, susceptible de ser tenido en cuenta en contra del condenado.-

La doctrina nacional enseña que en los casos de unificación de penas, "… si bien la amplitud de la escala… puede habilitar la imposición de una pena que coincida con la suma de las penas concurrentes, ello, de ningún modo, alcanza para evitar el deber judicial de motivación. La pena total debe ser **debidamente** fundada en el reproche de **culpabilidad** por el hecho cometido, como en criterios de **prevención especial**. De hacerse así, la pena única coincidente con la suma aritmética no será estrictamente el producto de una suma sino el resultado de **un juicio de determinación** de la pena, que se realizará conforme un criterio de **acumulación jurídica** regido por las pautas del art. 55 del Código Penal" (cfr. Ma. Florencia Hegglin, Análisis del fallo "Gago, Damián Andrés…", de fecha 6/5/08, en la obra colectiva *Jurisprudencia penal de la CSJN*, edit. hammurabi, Bs. As., año 2010, ps. 99 y ss., el destacado me pertenece).-

Argumento a contrario: en nuestro caso, y por los motivos ya expuestos, no se han observado estas pautas, lo que nos conduce a priorizar la aplicación de los principios rectores en la materia, cuales son: los de resocialización, humanidad, proporcionalidad, y culpabilidad, tan reclamados por la Defensa del recurrente; y, en consecuencia, concluir por

modificar la sentencia de unificación, en beneficio del condenado, procurando siempre evitar la inclusión de "apreciaciones personales" que puedan merecer, tanto "el hecho o el autor" (ibídem) –v.g. por existir divergencias con los criterios seguidos en las precedentes etapas procesales, y a modo de una suerte de "ajuste de cuentas" (como ser, a título ejemplificativo: valorar si las penas acordadas en los juicios abreviados previos, han sido presumiblemente insuficientes, o "benévolas", etc.)-.-

En tal entendimiento, es que adhiero al criterio expuesto por los colegas que me preceden en el orden de sufragio, en el sentido de reducir el monto de la pena única aplicable al encartado F. M. A., al monto de diecisiete años de prisión; más la multa de $ 18.000, las accesorias legales y las costas, manteniendo su declaración de reincidente por primera vez (arts. 58, 12, 29, inc. 3°, 50 y ccs. del CP).-

Por último, merece la pena aclarar a mayor abundamiento, que el cuántum escogido se halla también dentro de la "escala especialmente construida", a la que se refiere el juez *A quo* en el apartado V-3), p. 19 de la sentencia; temperamento unificador que hemos seguido en algunos precedentes, como se desprende de las citas contenidas también en el decisorio motivo de recurso-.-

IV.- Voto en definitiva parcialmente por la afirmativa, a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la

impugnación ordinario deducida por la Defensa del condenado, contra la sentencia nº 2944/2020 de fecha 12 de noviembre de 2020 y revocar parcialmente la misma; unificar las penas privativas de libertad impuestas a F. M. A. en diecisiete (17) años de prisión, comprensivas de la de diez años que se le aplicara como pena total por sentencia protocolizada bajo el N° 5039/17 y su aclaratoria N° 5376/17 en la Carpeta N° 8898 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, y de la de ocho años de prisión que, como coautor del delito de Comercio de Estupefacientes Doblemente Agravado (artículos 5 inciso "c" y 11 incisos "c" y "e" Ley 23.737) recayera por sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, en expediente FCR 6165/2016, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, manteniendo la pena de multa de dieciocho mil pesos ($18000) impuesta conjuntamente por el órgano mencionado, accesorias legales y costas, y la declaración de reincidente por primera vez (arts. 58, 12, 29 inc. 3° y 50 del Código Penal) y ordenar que se practique un nuevo cómputo de pena por el Juez a cargo de la Ejecución Penal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De conformidad con el resultado de la deliberación y votación de la cuestión precedente, alcanzados por unanimidad, adhiero íntegramente a la propuesta del pronunciamiento a dictarse, como corolario del presente Acuerdo.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER lugar a la impugnación ordinario deducida por la Defensa del condenado, contra la sentencia nº 2944/2020 de fecha 12 de noviembre de 2020 y **REVOCAR PARCIALMENTE** la misma (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2º) UNIFICAR las penas privativas de libertad impuestas a **F. M. A.** en **DIECISIETE (17) AÑOS DE PRISIÓN**, comprensivas de la de diez años que se le aplicara como pena total por sentencia protocolizada bajo el N° 5039/17 y su aclaratoria N° 5376/17 en la Carpeta N° 8898 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, y de la de ocho años de prisión que, como coautor del delito de Comercio de Estupefacientes Doblemente Agravado (artículos 5 inciso “c” y 11 incisos “c” y “e” Ley 23.737) recayera por sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, en expediente FCR 6165/2016, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, manteniendo la pena de multa de dieciocho mil pesos ($18000) impuesta conjuntamente por el órgano mencionado, accesorias legales y costas, y la declaración de reincidente por primera vez (arts. 58, 12, 29 inc. 3° y 50 del Código Penal).----------

3º) ORDENAR que se practique un nuevo cómputo de pena por el Juez a cargo de la Ejecución Penal.----------

4) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 4/21

Fdo. Dres. M. Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. D. Luis María Pintos.