CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 23 AÑO 2020
LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de septiembre de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel 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 de Ejecución n º 2651, caratulado "A., F. M. s/ Incidente de Ejecución" (Legajo de Investigación Fiscal n º 73.372, Carpeta individual n º 8.898), de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que• tuvieron debida participación, la Sra. Fiscal General Camila Banfi Saavedra, el Defensor de Confianza D. A. F. y el imputado F. M. A.; y

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

Que los días 19 y 24 del mes de agosto del corriente año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria, 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, 5 º 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 M. A. contra la sentencia de unificación de penas? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel 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 su Defensor de Confianza, D. A. F., contra la sentencia N^{O} 1538/2020, dictada el 27 de Mayo del corriente año, por la Juez Penal de Ejecución, Mónica Cecilia García, mediante la cual se unificaron las penas impuestas al causante por la sentencia N^{O} 5039/2017 Carpeta Judicial N^{O} 8898, Legajo N^{O} 73372), donde fuera condenado a la pena unificada de diez años de prisión, que a su vez comprende la pena de cinco años de prisión por encontrarlo penalmente responsable del delito de Extorsión en calidad de autor (arts. 168 y 45 del C.P.) y otra pena unificada de 9 años de prisión impuesta por sentencia N^{O} 5823/2013 en la Carpeta Judicial N ^{O} 5.641- y la segunda dictada en fecha 25 de Febrero del año 2019 por el Tribunal al en lo Criminal Federal de esa ciudad por la cual se lo condenó a la pena de ocho años de prisión, multa de dieciocho mil pesos y declarándolo reincidente por primera vez por hallarlo coautor de comercio de estupefacientes doblemente agravado por el número organizado de intervinientes y por haber sido cometido desde el lugar de su prisión (arts.

5 inc. c, I I incs. cy e de la Ley N^{O} 23.737). Imponiéndosele al nombrado, en definitiva, la pena única de nueve años de prisión, multa y la declaración de reincidencia anteriormente mencionadas.-

1.- El condenado en su presentación escrita solicitó concretamente, en lo que aquí interesa, que se unifiquen las sentencias mediante las cuales se lo condenó a la pena de 10 y 8 años de prisión respectivamente usando el método composicional, y que la pena única quede establecida en 12 años de prisión. Asimismo, requirió que al momento de realizar el cómputo de pena se considere el tiempo que lleva privado de su libertad.-

En sus fundamentos cuestionó el criterio que tuvo el A quo al momento de la composición de la pena única, la que a su entender perjudica su proyecto vital y su régimen de progresividad, sin ponderar, además, el tiempo que lleva detenido. Alegó no comprender los argumentos brindados por la sentenciante y señaló qué incurre en contradicciones; por otro lado hizo hincapié en la arbitrariedad de la decisión y la inexactitud sobre los tiempos de detención informados.-

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 que no se llevó a una justa composición de sentencia lo que derivó en una ilógica e irrazonable unificación de pena, vulnerando los principios consagrados en el art. 1 ^{0} y 7 ^{0} de la Ley N^{O}24.660, afectando al régimen de progresividad y promoción de fases de su asistido. Asimismo, no se contempló el grupo familiar con el que cuenta, arraigo, y los estudios cursados durante su detención a los fines de procurar una adecuada reinserción social.-

Indicó que se vulneró el principio "non bis in idem" al

momento de mensurar la pena por considerar entre las agravantes el hecho de que A. volvió a delinquir estando privado de su libertad; asimismo refirió que no se aplicó correctamente el período que su pupilo estuvo privado de la libertad bajo competencia Federal, aduciendo que se incurrió en una errónea interpretación del art. 58 del C.P.-

Finalmente, cuestionó la declaración de reincidencia por entender que A. al momento de la comisión de este delito "sic", no estaba cumpliendo su condena en un establecimiento penal en el que pudiera desarrollar actividades educativas o cursos para lograr una reducción por estímulo educativo. -

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 cómputo de pena fue realizado a la luz del derecho vigente aplicando el A quo el método composicional tal cual lo requirió la Dra. M. de los A. G. quien ejercía por aquel entonces la defensa de A., y dando argumentos suficientes en cuanto a que deviene ilegal restar dos veces los tiempos de detención a disposición de la Justicia Federal.-

Por último, y luego de transcribir íntegramente 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. mantuvo y ratificó en todos sus términos lo expresado oportunamente en el escrito de impugnación, reseñó brevemente los antecedentes del caso haciendo especial hincapié en aquellas circunstancias que se deberían valorar como atenuantes a la hora de mensurar la pena y que fueran oportunamente referenciadas por Defensora Pública, Dra. G., ante la Juez sentenciante. Asimismo insistió en que existe un doble reproche o doble sanción cuando el A quo vuelve a ponderar aquellos extremos del período comprendido entre el 2012 y 2017

que ya fueron objeto de valoración por parte del Sr. Juez Penal, Dr. Alejandro Soñis al momento de dictar sentencia, concluyendo que el método composicional no ha sido aplicado de manera correcta.-

Finalmente solicitó se revoque la sentencia dictada por la Sra. Juez de Ejecución por resultar arbitraria y se imponga a su asistido la pena única de seis años y cinco meses de prisión que deviene de descontar el tiempo de detención a disposición conjunta a la pena oportunamente solicitada por la Defensa, entendiendo que el método composicional así lo permite. Subsidiariamente requirió que la pena de prisión no supere en ningún caso el mínimo mayor, esto es 8 años.-

A su turno, la Sra. Fiscal General, Dra. Banfi, solicitó se rechace la impugnación impetrada por la Defensa y se mantenga la pena impuesta a A., ello en razón de considerar que la Magistrada dio acabados fundamentos de las circunstancias que tuvo en cuenta a la hora de unificar las penas y alejarse del mínimo de la sanción, aplicando en definitiva la pena pretendida por la Defensa en aquella oportunidad.-

Por otra parte ratificó que existe una explicación racional en el fallo de los motivos de porque no se descontó el tiempo de detención a disposición conjunta con la Justicia Federal, coincidiendo con la sentenciante que de lo contario existiría una doble deducción y se licuarían las penas impuestas.-

Finalmente, concedida la palabra al condenado M. F. A., este expresó que la sentencia impugnada es arbitraria en virtud de que a su entender se debió componer las penas que le han sido impuestas en una única pena partiendo de aquella que fija el mínimo mayor, y no sumarse las penas como hizo la Juez de Ejecución, también reeditó alguno de los planteos hechos por su Defensor y se explayó sobre su situación personal y familiar durante el tiempo que lleva privado de la libertad.-

II.- Vale reiterar a título introductorio, los conceptos

vertidos en la reciente Sentencia nro. 22/2020, por ser de absoluta aplicación al caso en estudio.

"He expresado en más de un precedente del Tribunal referido a Unificación de Sentencias (por caso Sentencias nro. 37/13, 32/14 y 15/19), que sigo a quienes opinan que el art. 58 del CP. atrapa dos supuestos, Unificación de penas y condenas (Zaffaroni-Alagia-Slokar, Manual de Derecho penal, Ed. Ediar, pag. 758).-

"El primero, la unificación de penas, en tanto vigentes, se relaciona con un ejercicio racional del poder punitivo, y debe serlo en beneficio del condenado, pues es la única forma en que este puede conocer los límites temporales de su encierro, y el momento para acceder a las fases avanzadas que acarrea el cumplimiento exitoso de la progresividad penitenciaria. En este supuesto, la unificación bien puede ser oficiosa, pues lo es a favor del condenado, o desde ya solicitada por este".-

"Pero, la otra hipótesis, en la que lo que se unifican son condenas, que imponen eventualmente restricciones de derechos que pueden exceder de la libertad ambulatoria, opera eh perjuicio del penado, y por tanto debe ser solicitada por la parte, concretamente el o los Acusadores, más aún en un sistema de naturaleza adversarial como el vigente en nuestra Provincia"

"Es que el condenado no tiene la responsabilidad de proveer al cumplimiento del principio de legalidad, siendo distinta la situación del Ministerio Público, para el cual la observancia de la legalidad es uno de sus cometidos de actuación (art.' 194 Constit. Pcial.)".-

"En resumidas cuentas, cuando se unifican condenas o penas, en definitiva Sentencias, se concreta la situación del condenado ante la Ley, sobre la base de hechos por los que ya ha sido declarado responsable".

"Si se trata de penas temporales, tal lo ya expresado, es

el penado el primer interesado en conocer el tiempo de encierro que le resta para acceder a etapas avanzadas de la progresividad, y con ello a los beneficios que de allí se derivan, o a la recuperación de la libertad plena, lo cual coadyuva notoriamente a mejorar el comportamiento carcelario teniendo un horizonte, aspecto que no solo interesa al penado sino también al Estado y sus órganos encargados del tema, Fiscales y Jueces, en observancia del mandato de legalidad aludido".

"En cambio, cuando se unifican condenas, si alguna de estas no ha comenzado a cumplirse, no es el condenado quién debe proveer a que se emita un pronunciamiento único, sino el Estado"..

"Queda claro que en la decisión única debe observarse el principio que obliga a evitar que desaparezca completamente el contenido de alguno de los pronunciamientos, pues ello afecta la legalidad en tanto las Sentencias firmes resultan ser el corolario de hechos delictivos respecto de los que el condenado ha sido declarado culpable" -

"Otro aspecto de la cuestión reside en la conformación de las escalas, es decir, la franja de punición dentro de la que deberá decidir el Tribunal encargado de unificar. En la búsqueda de la pena total, que es el sistema consagrado en definitiva por el art. 58 del CP., continúan en vigor los principios constitucionales aplicables a la individualización de la pena en cualquier proceso".

"Por ende tanto el mandato "pro homine" derivado de la normativa situada en el vértice de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN), como los principios de igualdad ante la ley, legalidad, proporcionalidad y resocialización deben guiar la interpretación de los Magistrados en la tarea de decidir respecto de la sanción unificada, tanto, como ya hemos referido, el sistema adjetivo vigente, que impone una notoria división de roles en el proceso entre encargados de ejercer la acción penal y de resolver"..

"De allí que, con fundamento en la legalidad e igualdad,

el mínimo de la pena única no debe ser inferior a la sanción de mayor gravedad sobre las que habrá que emitir un pronunciamiento único, y el máximo no deberá exceder de la suma de t das las penas impuestas, pero sin superar la petición de los Acusadores, Siempre que tales peticiones se formulen dentro de lo que la ley permite"'-

"Entonces existen dos métodos para unificar cuantías de pena efectiva impuestas, el aritmético que consiste en sumarlas, y el composicional, que implica re evaluar la situación del penado al momento de emitir el fallo, considerando en calidad de parámetros las pautas del art. 41 del CP. en lo referente al tiempo trascurrido desde la última de las Sentencias a unificar, pues en cada pronunciamiento individual ello fue realizado, lo cual impide volver sobre lo ya analizado en tal sentido, más aún desde una óptica desfavorable al encartado, a riesgo de lesión de otro principio rector, el que prohíbe la doble persecución penal en su perjuicio por idéntico aspecto".

"Un tópico adicional de la cuestión remite a la metodología, que debe impedir tanto la' desaparición de penas, reitero, consecuencia de delitos cometidos, lo que significaría so pretexto de la unificación, premiar al que delinque más, consecuencia violatoria tanto de los principios de legalidad, igualdad como del de proporcionalidad, por lo cual debe definirse una sanción única, dentro de los límites indicados y derivar al cómputo de pena la representación en números de la decisión tomada"

"En función de todo ello, particularmente del impacto de los enunciados principios constitucionales en la materia, es que considero que no posee la relevancia asignada la distinción entre unificación de penas y condenas, más allá de las ya señaladas, inherentes a quién puede o debe impulsarla, a quién favorece, y la casuística particular que lleva a interpretar el instituto en conjunto con otros como la condena condicional, la libertad condicional etc.".

Una atenta lectura del antiguo Plenario "H." de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la ciudad de Buenos Aires, que arrojó una fecunda discusión argumental entre la postura mayoritaria, que comparto, y la minoritaria, así lo demuestra- (conf.' Carina Lurati "El Sistema de Pena Unica en el Código Penal Argentino", Ed. Rubinzal Culzoni, Pags 165 y ssgts.).-

III.- Aquí, se unificaron dos Sentencias, una que impuso una pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo, y otra que impuso una pena de diez años, desde ya, también de cumplimiento efectivo. El Ministerio Fiscal solicitó una pena única de dieciocho años de prisión, es decir la suma aritmética de ambas cuantías, y la Juez Penal fijó su monto en nueve años y consignó, en adhesión a la posición minoritaria del Plenario "H.", que el tiempo de detención cumplido por A. hasta el momento del fallo no debía computarse.-

Debemos partir de la base que el monto total individualizado como síntesis de dos Sentencias que fijaron las sanciones indicadas se encuentra por debajo del tope mínimo que debía tenerse presente, el monto mayor impuesto, de diez años de prisión, de compartirse, como lo hacemos, la postura mayoritaria de "H.".

Pero ello de por sí no debería generar ninguna consecuencia respecto del criterio seguido por la Magistrada, quién se encuentra completamente habilitada para, conforme sus argumentos los que brindó y adecuadamente, enrolarse en la tesis minoritaria.-

El inconveniente radica en que si se consigna expresamente que los tiempos de encierro cumplidos no serán computados, el penado impugnante, que hasta el momento no obtuvo ningún beneficio carcelario a lo largo de los ocho años que lleva privado de la libertad, podría quedar en condiciones temporales de solicitar, conforme las normas de la Ley 24660, algún beneficio, por caso salidas transitorias, trascurridos cuatro años aproximadamente desde el presente.-

Dos cuestiones al respecto. Queda claro que la comisión de nuevos delitos aún cumpliendo pena temporal por parte de A. fue lo que obligó a disponer las unificaciones que se dictaron, tanto como que pareciera lleva un lapso de buen comportamiento, lo que será materia de análisis oportuno por el órgano jurisdiccional encargado de controlar la Ejecución de la pena.

Pero principalmente ha quedado demostrado que el impugnante, como parte independiente que es en el proceso, sin perjuicio de requerir auxilio letrado dado que se trata de cuestiones de índole jurídico, ha realizado el pedido teniendo en miras la obtención de alguno de los beneficios que acarrea el cumplimiento exitoso de la progresividad carcelaria, y que así como quedó definida la decisión, ello le queda como un horizonte lejano.-

Por ello impugnó "in paúperis", requiriendo se utilice otro método de unificación, y que la sanción quede establecida totalmente en doce años de prisión, y desde ya, contabilizándose el encierro que lleva cumplido hasta el momento.-

Todo ello lo expresó por escrito y oralmente en las audiencias llevadas a cabo en la incidencia, y siguiendo dicha lógica, también queda claro que la decisión lo perjudica, por ello recurrió ante este Tribunal pretendiendo sea revisada en los términos aludidos.-

Es tan curiosa la situación verificada que de recurrirse al modo aritmético de unificación, pero computándose lo que A. lleva privado de libertad, se encontraría en condiciones temporales de ingresar en el régimen de salidas transitorias mucho antes de lo que se encuentra hoy merced a la decisión en análisis.-

Esta Cámara, por imperio del art. 369 del CPPCh., se halla obligada a no reformar en perjuicio lo decidido respecto del impugnante, pero conforme lo expuesto, si resolviéramos otro monto total de pena, dentro de los límites que hemos identificado como máximo y

mínimo correspondientes, todos superiores numéricamente al determinado por la Juez de grado, pero computando el tiempo de detención cumplido por el recurrente, tal decisión sería más beneficiosa que la que se encuentra en estudio.-

No obstante, allí se vería comprometido el derecho al recurso, amplio, contra la condena (precedente "Casal" CSJN, art. 274 CPPCh.). De respetarse la cuantía de pena determinada por la Magistrada, pero declarando que en un eventual cómputo de pena debe incluirse el tiempo que lleva A. privado de la libertad, significaría prácticamente que tendría la condena cumplida, en franca colisión con el principio de legalidad, que impone que por la cantidad de delitos cometidos y Sentencias unificadas, ello no podría ocurrir con la pena sufrida hasta el momento.-

IV.- En definitiva, habiendo sido el monto de pena total inferior al vértice mínimo de la escala correspondiente, debiendo computarse el tiempo de detención cumplido hasta el momento por el impugnante, y no pudiéndose por los motivos enunciados reemplazar lo decidido sin mengua de principios troncales de actuación, se impone nulificar la resolución en revisión, ordenando el reenvío a la instancia de grado para que por otro Juez o Jueza, pues la hasta aquí actuante ya emitió opinión (art. 77 inc. 2 CPPCh., precedente "Llerena" CSJN), se reedite el trámite, teniendo en consideración el contenido de esta Sentencia en cuanto al método a utilizar para arribar a la pena total. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias y en honor a la brevedad, me remito a la completa reseña que luce al comienzo de este acto, por cuanto contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa procesal.

La impugnación de la sentencia fue interpuesta por el

condenado, para luego dar encuadre legal su defensor, aunque quien explicó y fundamentó con mayor claridad y precisión el motivo de agravio fue el propio interesado.

El mismo puede sintetizarse como una crítica puntual a la manera en que la Juez a cargo de la ejecución practicó la unificación de las penas, descontando el tiempo de la parte de pena ya cumplida, sosteniendo que ello lo perjudica sensiblemente en lo que hace al régimen de progresividad, ya que le impide acceder en lo inmediato a las distintas instancias que contempla la ley 24.660, reclamando se proceda a unificar ambas sentencias condenatorias teniendo en cuenta los montos totales de las penas allí impuestas, y que por vía del método composicional se establezca una pena única de doce (12) años de prisión, como así también se compute el tiempo que permaneció privado de libertad a disposición conjunta con el Juzgado Federal local.

1.- Pasando al análisis del pronunciamiento en función del agravio esgrimido por el imputado y su defensor, corresponde señalar

que la Juez de grado brindó un completo detalle de los antecedentes condenatorios de F. A. que motivan y justifican la unificación, del cual se puede extraer sin mayor dificultad la escala penal aplicable a ese fin.

Por otra parte identificó el caso como un supuesto de unificación de penas brindando para ello adecuada fundamentación, como así también acertadamente rechazó el planteo de computar doblemente el tiempo que A. permaneció privado de libertad a disposición de la justicia ordinaria en cumplimiento de pena y en prisión preventiva en el proceso que se le siguió en la justicia federal, del cual deriva la última sentencia condenatoria a la pena de ocho (8) años de prisión y multa de pesos dieciocho mil ($18.000) por haber sido hallado coautor del delito de

Comercio Agravado de Estupefacientes (ahs. 5 y I I Ley 23.737) y en al que además fue declarado reincidente por primera vez.

Hasta aquí no cabe ningún tipo de observación al pronunciamiento y puede extraerse de los antecedentes penales que F. A. ha resultado considerablemente agraciado en esa sucesión de unificación de condenas y penas detalladas en la sentencia, previas a esta última.

Ahora bien, lo que se cuestiona como ya dije es la forma en que la Magistrada aplicó el método composicional descontando de la pena única a imponer el tiempo ya cumplido, unificando la parte de pena que le resta cumplir con la impuesta posteriormente por el Tribunal Oral Federal, estableciéndola en nueve años de prisión, dejando expresamente sentado que no podrá considerarse a los fines del cumplimiento de la pena única el tiempo que permaneció privado de libertad en el marco de la ejecución de la pena impuesta por sentencia nº 5039 de fecha 28/11/2017 y su rectificatoria nO 5376 del 18/12/2017.

Corresponde destacar que esa fue la postura de la defensa técnica de A. ejercida en ese entonces por la Dra. A. G. de la Defensa Pública, contraria a la pretensión de su asistido, quien en la audiencia que se trató la unificación de penas manifestó su desacuerdo con esa posible manera de practicar la unificación, reclamando que no se establezca en base al tiempo que le resta cumplir porque lo perjudicaba en la resocialización, progresividad y sus proyectos de vida, y ante el pronunciamiento adverso interpuso el recurso in pauperis pero con una breve fundamentación donde sintetiza con absoluta claridad y precisión el motivo de agravio, asistiéndole razón.

La primer observación que cabe efectuar al pronunciamiento es que la Magistrada no dio respuesta al planteo del imputado, constituyendo ello un déficit de fundamentación, cuando por imperio de los arts. 25 y 329 del C.P.P. debe responder motivadamente todas las cuestiones planteadas.

En segundo lugar, como consecuencia del método seguido para unificar las penas, ha fijado una pena por debajo del mínimo legal, además de perjudicar sensiblemente al condenado en la faz de ejecución al no computar los tiempos de encierro cumplidos por A.

2.- Identificado el inconveniente del cual parten los problemas que plantea la sentencia impugnada, idéntico al que hemos advertido recientemente al revisar la sentencia emitida por la misma Magistrada en el Incidente de Ejecución N^{O} 3227, correspondiente a B. E. F., registro de sentencia de esta Cámara n^{o} 21/2020 del 25 de agosto del corriente año, nos encontramos que la Juez García enrolándose en la tesis minoritaria que arrojó un viejo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, "H.", procedió de la manera detallada.

En el citado plenario del año 1990 la mayoría concluyó que la unificación de penas previstas en el art. 58 del Código penal se debe realizar unificando la totalidad de la pena anterior con la pena impuesta en la sentencia unificadora, y esta es la posición adoptada por este Cuerpo como fuera expuesto en el precedente citado, y anteriormente en las sentencias n^{o} 37/2013, 32/2014, 15/2019.

Cabe mencionar que si bien dicho plenario resultó un importante aporte para despejar aquellas dudas que arroja la deficiente técnica de redacción del art. 58 del C.P., que conducen en la práctica judicial a confusiones, con posterioridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Estevez", con la disidencia del Dr. Zaffaroni, quien en el plenario "H." fue precisamente el Magistrado que representó la postura minoritaria, se pronunció en el sentido que venimos exponiendo (autos "E., C. A. s/ Robo calificado por el uso de armas", Fallo 333:866 del 8/6/2010), la unificación se debe practicar considerando el monto total de las penas a unificar, y luego se procederá a practicar el cómputo de pena

atendiendo desde luego el tiempo de encierro ya cumplido, cuestión que es propia de la ejecución penal.

Aquí la escala penal queda conformada en su mínimo por la pena mayor -10 años- y en su máximo þor la sumatoria de ambas penas 18 años-, y en el subjudice el aquo al recurrir a este sistema estableció un monto de pena total inferior al mínimo de la escala legal correspondiente, siendo este aspecto uno de los tantos motivos por los que mereció fuertes críticas la postura minoritaria del plenario "H.", además de otro gran inconveniente, que es el que planteó con agudeza el condenado, que al no computarse los tiempos de encierro en esa pena única, le impide acceder a los beneficios que importa el régimen de progresividad cuando luego de más de ocho años privado de libertad tendría que esperar otros largos cuatro años para encontrarse en condiciones temporales de solicitarlos de acuerdo a la ley 24.660.

Basta pensar que incluso de haber recurrido al método aritmético la pena única quedaría establecida en 18 años de prisión y en virtud del tiempo de encierro que lleva A., se encontraría a la brevedad en condiciones temporales de posible salidas transitorias, quedando así en evidencia el perjuicio que ello acarrea.

Esta particular situación que nos plantea el caso, nos coloca en una disyuntiva, pues ante una sentencia que impone una pena inferior al mínimo posible, de resolver la alzada readecuarla aplicando otro monto dentro de la escala penal ya indicada, el que resultaría mayor, luciría como una reforma en perjuicio del condenado, lo cual por imperio del art. 369 del ritual nos está absolutamente vedado, pero como hemos expuesto y desarrollado computando todo el tiempo de encierro sería indudablemente más beneficioso.

Tampoco podríamos admitir que al monto de pena establecido por la Juez de grado -9 años- se le descuente el tiempo de detención ya cumplido porque licuaría la sanción, importando una

flagrante afectación al principio de legalidad, ya que en breve se le debería dar por cumplida la pena, cuando las distintas condenas obedecen a una importante cantidad de delitos de considerable gravedad.

En virtud de todo ello, y recordando además que la sentenciante no dio respuesta a este planteo, que ya en la audiencia respectiva había formulado el condenado, de lo que se dejó constancia en el último párrafo del "Resulta" de la sentencia en crisis, hemos acordado nulificar la misma y ordenar el reenvío para que por otro Juez, previa audiencia y teniendo en cuenta al pautas aquí marcadas en cuanto a la forma en que se debe utilizar el método para establecer la pena única, dicte una nueva sentencia, y 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.- Tal como se desprende de dicha reseña, en el presente caso, el condenado F. M. A. interpuso un recurso ordinario in pauperis forma, contra la sentencia de unificación de penas, que luego fue sostenido por el Defensor de confianza en esta Sede. De la presentación por su propio derecho, surge por sobre todo la voluntad de obtener una mejora, en la decisión judicial sobre su "estatus" frente al régimen penitenciario en curso, para de allí en más luego paulatinamente insertarse de un modo más adecuado, en la denominada "progresividad"; o sea que nos hallamos muy claramente, frente a un supuesto en el cual convergen -en la pretensión del impugnante-, tanto aspectos vinculados con la labor jurisdiccional de

individualización de la pena, en sí misma (según el art. 58 CP), como cuestiones atinentes ya a la etapa sucesiva, de ejecución propiamente

dicha.1) Comenzaremos por destacar que, usualmente, en materia de procesos de unificación de penas (y/o condenas), las controversias suelen dirigirse a todo cuanto concierne a una referencia puramente aritmética, relativa a la duración del tiempo de prisión y su "medida"; aunque también es cierto que en los últimos tiempos, alguna doctrina ha comenzado a introducir como variante a considerar, en aquel sistema conceptual tradicional, también la noción más amplia dé una medida "cualitativa" sobre todo en lo relativo al trato punitivo sufrido en prisión, por caso cuando este resulte arbitrario, para así compensarlo al determinar la pena única aplicable. En nuestro supuesto concreto relativo a un condenado alojado en la Unidad penitenciaria nº 6 del Servicio Federal, si bien no corresponde la aplicación de este nuevo aparato conceptual estrictamente, me parece sí útil como parámetro de interpretación (por analogía in bonam parten), para destacar la importancia que tiene tal "calidad" de tiempo de encierro, cuando más allá del número final de la pena única que se aplica, del resto de las circunstancias que se computan y meritúan (v.g. cálculo de los tiempos de detención, penas que se reputan como total o parcialmente cumplidas, condiciones para el cambio de fase dentro del régimen penitenciario, posibilidad estimativa de plazos que permitan acceder a salidas transitorias, libertad condicional, o libertad asistida, etc.), resulta que en definitiva, y por vía de una aparentemente sencilla operación —de

"unificación" numérica-, se arriba a un resultado final que resulta perjudicial para el condenado, por la incertidumbre que se genera en el contexto total de las referidas —y sucesivas- etapas: de individualización judicial de la pena, más la de ejecución.-

Así, vemos que en la resolución nº 1538/2020, y a título meramente enunciativo de algunas de las inconsistencias que se advierten, luego de sostener la Jueza Penal de Ejecución que debían respetarse "los montos establecidos" en las dos condenas que se unifican -una de la justicia

provincial ordinaria, y la restante del fuero de excepción-, sin embargo concluye que no es posible unificar "la parte de la pena ya cumplida" -aparentemente esta última estimación la realiza al momento de la sentencia de unificación (cfr. Considerando IV: "Conforme los cálculos efectuados por la suscripta a A. le restan dos años, cinco meses, etc."), pero sin dar razones (los hechos juzgados en la competencia federal serían anteriores, años 2006 y 2007, a la última sentencia en jurisdicción provincial, por lo cual hasta podría llegar a tratarse de un caso de unificación de condenas)-

De lo que resulta que se termina por construir una escala, a los fines de la unificación, que resulta exigua entre sus límites mínimo y máximo (solo median dos años, cinco meses y catorce días entre ambos extremos), y sobre la cual la Jueza de ejecución considera aplicable el método "composicional", ya que sostiene que siempre debe estarse a lo que resulte más beneficioso para el condenado. Más allá que el punto relativo a la escala de la que ha partido la resolución; no ha de ser determinante en la solución del caso, de todos modos debemos dejar a salvo nuestra opinión en el sentido que el mínimo legal posible, dentro de la escala propia del procedimiento unificador, sin incurrir en prejuzgamiento, debería ser superior al que ha tomado en cuenta la A quo; y, a su vez, el máximo también más elevado.-

2) Ahora bien, luego de establecer un cuántum de nueve años de prisión, en el marco de aquella escala tan reducida y construida a partir de un mínimo posiblemente ilegal -número que, valorado en abstracto, resulta obviamente beneficioso para el condenado-, la Magistrada continúa por decidir expresamente que "en el cómputo de pena a efectuar no podrá deducirse (con mayúsculas en el original) el tiempo que estuvo privado de la libertad en el marco del cumplimiento de la pena de la

sentencia nº 5039, y acumuladas... "; de manera entonces que aquella "medida", en principio tan favorable, ya no la será tanto, si evaluamos la unificación con el referido (al comienzo del presente voto) criterio "cualitativo", que no solo ha de tener en mira el monto en sí mismo, sino de modo más integrador la totalidad de circunstancias que lo han de acompañar en su aplicación concreta -aun cuando ellas no deberían haber integrado los fundamentos de una sentencia de unificación (v.g. el cómputo de pena), pero que la Jueza Penal sí ha optado por incluirlas como parte inescindible de la misma, y entonces es imposible no tomarlas en cuenta al revisar el fallo, si lo hacemos con un criterio que es preferible sea tanto cuantitativo como cualitativo (en el sentido ya explicitado)-.-

En dicho contexto de análisis integral, hemos coincidido en la etapa de la deliberación, que el decisorio no resiste el embate del recurso ordinario, en tanto y en cuanto la "unificación" resuelta, no contribuye a arrojar claridad sobre la ejecución de las penas que pesan sobre A., que debiera haber sido su principal objetivo según la normativa material del art. 58 CP; es decir, dotar de certeza al proceso (de ejecución) ya en curso, en orden —como ya anticipamos- a la previsibilidad de: cuáles son los tiempos de pena, que ya se consideran cumplidos y no pueden ser modificados, cuántos restan aún por cumplir, su incidencia en las fases del régimen penitenciario, salidas, y demás institutos del ámbito de ejecución, etc.; todos ellos objetivos principales que debe perseguir el concepto de "pena total", y en beneficio del condenado, más allá de la diversidad de jurisdicciones intervinientes y los procedimientos utilizados para condenar (juicio oral y público, o abreviado) —y para lo cual no basta con declarar que se aplica el método composicional, porque ello no es suficiente garantía de una adecuada solución del caso-.-

3) En apoyo de todo lo expuesto hasta aquí, hemos de recordar que tradicionalmente la función judicial de individualización de la pena se concebía haciendo foco principalmente en la elección de una determinada

cantidad de tiempo durante la cual se cumplirá una especie de pena asignada a una persona, de acuerdo con las pautas establecidas legalmente: las escalas penales fijadas para cada delito y los parámetros contenidos en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. En este contexto, la ejecución de la pena así establecida era vista solo como la aplicación automática y directa de una decisión sancionatoria anterior.-

Ahora bien, la creciente tendencia a profundizar el análisis de la etapa de la ejecución de la pena, a través del fortalecimiento del modelo penitenciario progresivo y la denominada "judicialización" de la ejecución, dirigieron una fuerte mirada sobre la importancia de las decisiones que se adoptan en este ámbito, en especial, su valor para la reconfiguración de las penas impuestas judicialmente" (cfr. Agustina Rodríguez: "El valor de la ejecución en la definición de la pena privativa de la libertad", Análisis del fallo "Germano, Karina D.", CSJN, 14/2/12, en la obra colectiva, Jurisprudencia penal de la CSJN, t. 13, año 2012, ps. 1 19 y ss.; agregando que la Corte concibe la tarea judicial de individualización de la pena ' . como un proceso complejo y dinámico de in/determinación que atiende también la efectiva forma en la que una sanción impuesta en un estadio anterior se cumple como resultado de las decisiones adoptadas en la etapa ejecutiva mediante reglas que, en ese sentido, pueden considerarse de Derecho material. En otras palabras, para analizar qué pena se ha impuesto, debe observarse este proceso en su totalidad").-

Es por ello que la autora citada concluye entonces que, aquella dinámica de la in/determinación de la pena supone que la individualización judicial propiamente dicha, que se construye sobre normas que proveen parámetros para asignar una pena al caso concreto, no es una actividad aislada de las normas ejecutivas; sino que las decisiones que se adoptan en esta etapa también deben entenderse en función de la pertenencia a un determinado complejo normativo regulatorio de la

ejecución de la pena que la terminará de definir... (y más adelante) es evidente que las funciones estipuladas para los jueces de ambas etapas deben complementarse de manera dinámica y armónica".

Adviértase que, más allá de las críticas que pueda suscitar el CPP local, en tanto y en cuanto ha fijado la unificación de penas como una materia propia de la Ejecución (art. 394), lo cierto es que ese es el modelo vigente en la Provincia; y asimismo, en el supuesto concreto motivo de impugnación ordinaria, la resolución que decide la integración de las dos sanciones anteriores, también incursiona sobre aspectos tales como: el tiempo de cumplimiento de aquellas, los cómputos a efectuar, y hasta el traslado (o no) del condenado a esta ciudad. De manera entonces que resulta más que comprobado, que el abordaje del caso deberá realizarse, además de aplicar el art. 58 CP, con el complemento de la óptica propia de toda la "etapa ejecutiva", máxime tratándose de un interno alojado en un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal, sujeto al régimen progresivo.-

4) A modo de síntesis final, corresponde entonces dejar en claro que frente al confuso panorama que brinda la resolución, y que hemos descripto hasta aquí, entendimos que no resulta viable mantener la pena "única" de nueve años de prisión, aunque en apariencia pueda aparecer como favorable para el encartado, teniendo en cuenta para ello el contexto integral de la sentencia impugnada.-

III.- Frente a ello, la solución que se impone es la de anular la resolución impugnada, y reenviar el caso a otro Juez Penal, para el dictado de una nueva unificación de penas, conforme las pautas que se han esbozado hasta aquí (art. 387 CPP). Por e de, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

De conformidad con el resultado de la deliberación y votación de la primera cuestión, alcanzados por unanimidad, propongo al Acuerdo el dictado del siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por el imputado F. M. A. y su representante letrado; declarar la nulidad de la sentencia nº 1538/20 de fecha 27 de mayo del corriente año y reenviar el presente incidente a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, a fin de que se fije nueva audiencia para que otro juez o jueza penal resuelva nuevamente la cuestión.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo: Atento 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 que se dicte pronunciamiento en dichos términos.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad, en la etapa correspondiente a la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero íntegramente a lo propuesto por mis colegas, y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

-------RESUELVE:----------

1) HACER LUGAR a la impugnación deducida por el imputado F. M. A. y su representante letrado y DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia nº 1538/20 de fecha 27 de mayo del corriente año (arts. 372 inc. 4to., 374, del cppy 18 CN).----------

2) REENVIAR el presente incidente a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, a fin de que se fije nueva audiencia para que otro juez o jueza penal resuelva nuevamente la cuestión.----------

3) Cópiese, protocolícese, notifiquese.----------

Fdo. Martín Roberto Montenovo. Presidente. Guillermo Alberto Müller.

Juez. Daniel Luis María Pintos. Juez. Cámara en lo Penal.

Protocolo nº 23/2020.