En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de febrero de dos mil nueve, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los **Dres. Martín Roberto MONTENOVO,** en su carácter de Presidente**, María Elena NIEVA de PETTINARI** y **Daniel Luis María PINTOS**, en calidad de Vocales, conjuntamente con el Secretario del Tribunal, Dr. **Ramón Lauro MACIAS**, a fin de determinar la procedencia de imponer pena única y, eventualmente, su monto en este Legajo de Ejecución N°161/05, caratulado: **"O., M. E. s/ Robo doblemente calificado por ser en poblado y en banda y con escalamiento. Expte. N° 80/04"**, en la que tuvieran debida intervención el Señor Fiscal General, Dr. **Marcelo Fabián CRETTON** y la Señora Defensora Pública, Dra. **María Cristina SADINO**, respecto de **M. E. O.**, sin sobrenombres ni apodos, argentino, soltero -unido en concubinato y padre de un hijo-, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el tres de septiembre de mil novecientos **, hijo de A. (f) y de R. C., poseedor del D.N.I. Nº****, con domicilio en calle Wilde N° *** de Barrio Ceferino Namuncurá de esta ciudad.

RESULTANDO:

Que en la audiencia de debate el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, consideró que se dan los requisitos para proceder al dictado de una pena única, toda vez que se trata de sentencias condenatorias dictadas en distintos momentos. Por tal motivo, requirió que al momento de individualizarse aquella, se utilice el método de composición y se fije un monto de tres años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 55, 58, 40 y 41 del Código Penal). Asimismo expresó que a su criterio, no se verifica la exigencia para revocar la condicionalidad de la sanción fijada por este Cuerpo en los autos principales, toda vez que al momento de cometer el segundo hecho **O.**, el decisorio no había adquirido firmeza aún y en consecuencia, además, corresponde darle por cumplida la pena que propicia.-

Que concedida la palabra a la Sra. Defensora Pública, coincidió en cuanto a la elección del método para la individualización de la pena, adhiriendo también al "*quantum*" requerido por su colega y a la innecesariedad de la revocación de la condicionalidad de la pena dictada en el expediente principal, alegando, además de los extremos expuestos por el Fiscal General, las circunstancias particulares del imputado y a la prueba documental acompañada a fs. 32/41. Por ello, solicitó que se fije el monto de la

sanción única en tres años de prisión y se le de por cumplida la misma.

Interrogado el imputado para que diga si después de todo lo visto y oído tiene algo que agregar, respondió que no.-

Y CONSIDERANDO:

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija la siguiente cuestión para resolver: ¿Cuál es el monto de la eventual pena única a imponer en el caso bajo examen?.

Cumplido el proceso deliberativo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 355 y concordantes del C.P.P., practicado que fuera el sorteo que prevé el art. 357, párrafo 2°, de la Ley penal adjetiva, se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar la Dra. María Elena Nieva de Pettinari y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.

El Tribunal resuelve las cuestiones planteadas de la siguiente manera:

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

I.- Que de las constancias de autos, surge que al encartado **M. E. O.**, por sentencia N° 16/05 dictada el 16 de mayo de

2005 en los autos principales, se lo declaró coautor penalmente responsable de Robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (artículo 45 y 167 inciso 2° del Código Penal), y se lo condenó a la pena de tres años de prisión en suspenso, con costas (artículos 26 y 29 inciso 3° del citado cuerpo legal), por el hecho cometido en esta ciudad el 5 de abril de 2002 en perjuicio de D. A. S. Con posterioridad a ello, por sentencia N° 15/07 del 27 de abril de 2007, dictada en la causa N° 2808/06, por el Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad, fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión, con costas, por ser autor penalmente responsable de Robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda en grado de tentativa (artículos 42, 44 y 167 inciso 2° del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el 1° de septiembre de 2005, en perjuicio de C. A. C.

Que de tal reseña surge indubitadamente la concurrencia de la exigencia establecida en el segundo supuesto del artículo 58 del Código Penal, que habilita la aplicación del instituto de la unificación de penas allí legislado, por tratarse de dos sentencias firmes emitidas por tribunales distintos sin que se hayan observado las reglas del concurso real.

En lo que se refiere a la revocación de la

condicionalidad de la pena dictada en los autos principales (causa N° 80/04), cuestionada en forma coincidente tanto por el titular de la acción penal pública como por la Defensa, las alegaciones vertidas en tal sentido deben desestimarse. En efecto, tal surge de la clara letra del artículo 27, párrafo 3°, del catálogo represivo, en el caso de sentencias recurridas y confirmadas -tal el supuesto de autos-, los plazos deben computarse desde la fecha del pronunciamiento originario y no, como lo pretenden las partes, desde que adquiriera firmeza. Así, el último párrafo del artículo 27 del Código Penal establece que los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario cuando la sentencia haya sido confirmada.

Formulada tal disquisición, corresponde adentrarse pues en el análisis de la individualización de la pena única a imponer.

I. 1) La jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala I, ha sostenido en orden a la determinación legal de la pena, que: “El delito contiene en sí una gravedad que se objetiva en las escalas penales … Establecida la gravedad del ilícito en la escala penal, el legislador permite subjetivizar, …: personalizar la sanción atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que emergen del autor, de la víctima y de la sociedad donde la conducta se concreta (Ziffer,

Patricia: *Lineamientos de la determinación de la pena* Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 32). En un régimen republicano, esa graduación no puede ser irrazonable, como tampoco, en un Estado de derecho, quedar reservada al sentir de cada intérprete. De ahí que el Código Penal argentino, insuflado por la filosofía liberal, haya determinado algunos elementos básicos para que la tarea no anide en el puro arbitrio. Los arts. 40 y 41 del Código Penal son receptáculo de tan preciada carga intelectual. A partir de ese dato y frente al caso penal, operando atenuantes la pena se acercará al mínimo, mientras que incidiendo agravantes, se arrimará al máximo … Desde luego que el peso específico de cada elemento gravitante debe ser medido por el juez, esto en función de las circunstancias del caso. …los antecedentes personales del autor, la reincidencia, la agravación del daño infligido y la conducta procesal obstructiva o dilatoria entre las agravantes; o la ausencia de antecedentes, el buen concepto vecinal, los hábitos de trabajo, la reparación del daño causado y el arrepentimiento demostrado entre las minorantes, tendrán un protagonismo distinto según los casos. Incluso, una circunstancia podrá operar como atenuante frente a una constelación de circunstancias, mientras que ante otras puede asumir función contraria. “ … En todo el sistema, expuesto en tan gruesos trazos, subyace la proporcionalidad y el

equilibrio. Ningún elemento puede ser eliminado so pena de erosionar una idea de armonía entre todas las acriminaciones …" (causa "Espíndola, Ramona", 25/8/00, voto del Dr. Piombo, publicado en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación", tomo 2, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2.002, pág. 472).

Por su parte, la doctrina enseña que: "En la *determinación legal de la pena* el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos, fijando penas máximas y mínimas para cada delito, conforme a su gravedad. De este modo se pone a disposición del juez un espacio de juego …, o marco penal … La determinación legal de la pena puede entenderse como un proceso de concreción de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar a un sujeto criminalmente responsable por la comisión de una infracción penal, en el que se fija la pena abstracta que se considera suficiente para impedir potenciales hechos delictivos, atendiendo a criterios de proporcionalidad …, y se decide la clase y cantidad de pena, todavía en abstracto, que hay que imponer a un hecho …, lo cual se verifica mediante la comprobación de tres órdenes de factores: el grado de ejecución del delito, el título por el que el sujeto interviene en él y, por último, la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el supuesto. Por determinación de la pena

hemos de entender, por lo tanto, la fijación por el legislador de un marco penal genérico para un delito, que implica la configuración de grupos valorativos especiales que vinculan al juez y le guían en la individualización de la pena" (cfme. Crespo, Eduardo D.: "Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena", publicado en Nueva Doctrina Penal 1998/A, págs. 19 y ss., con cita de Jescheck).

Mientras que "en la *individualización judicial de la pena*", el juez asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador; constituyendo junto con la apreciación de la prueba y la aplicación de un precepto jurídico penal a hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal, por la que "compete al juez, para cada caso concreto, determinar la pena aplicable y su duración, en función de todos los elementos y factores reales conjugables del hecho y del autor … El acto de individualización judicial de la pena ha sido calificado como un *acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada* (Jescheck). Efectivamente, el juez puede moverse libremente en principio en el marco legal previamente determinado por el legislador para un determinado delito, y a aquél le corresponde la misión de concretar la conminación penal de la ley para el caso concreto, pero siempre orientado por algunos *principios* que habrán de extraerse de las

declaraciones expresas de la ley, o bien de los fines del Derecho penal en su conjunto, o más concretamente de los fines de la pena, partiendo de la función y de los límites que corresponden al Derecho penal. A estos efectos, hay que tener en cuenta que los fines de la pena, modelo de Estado y elementos de teoría del delito no son independientes, sino que se condicionan entre sí" (ibídem).

El mismo autor citado en los párrafos anteriores agrega, con cita de Bacigalupo, una ordenación sistemática de las operaciones intelectuales propias de la individualización judicial de la pena, como proceso lógico que consta de los siguientes niveles: "1. *Determinación de los fines de la pena*, es decir, establecer si se dará prioridad a la prevención especial, o a la general … 2. *Fijación de las circunstancias de hecho a valorar* … a partir del criterio seguido respecto de los fines de la pena … 3. *Valoración de los factores reales de la individualización a favor o en contra del autor*. 4. *Transformación de todas las consideraciones en una expresión numérica*" (ibídem).

I.- 2) Aplicando las pautas reseñadas en el apartado anterior al caso concreto que motiva el presente Acuerdo, he de proponer a mis colegas que me siguen en el orden de votación, que se computen en calidad de agravante la reiteración en la comisión de

delitos contra la propiedad; y como atenuantes en el presente caso, y de acuerdo a los elementos de convicción que se desprenden de la audiencia celebrada, su escaso grado de instrucción, las características de su “medio vital” y, en general, su “pobre entorno social y cultural” (cfme. jurisprudencia del T.C.P.B.A., en la causa n° 196, caratulada: “G., A.”, en: “Cuadernos …”, págs. 476 y ss.). Asimismo, conceptúo, cabe ponderar también como circunstancia minorante el sometimiento de **O.** a la acción de la Justicia, al constituirse en detención voluntariamente en ocasión de quedar firme la sentencia dictada en el Juzgado Correccional (fs. 32), y dar cumplimiento de las presentaciones ante el Cuerpo de Delegados de Control, lo que surge de la documental aportada por la Defensa.

II.- Por los argumentos expuestos hasta aquí, voto porque se unifiquen las penas impuestas a **M. E. O.** en la sentencia N° 15/05 dictada en los autos principales, y N° 15/07, dictada en la causa N° 2808/06 del Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 40, 41, 55, 58 y ccs. del CP, siguiendo el método de composición, en tres (3) años de prisión de efectivo cumplimiento, con costas (art. 29 inc. 3° C.P.).

Con fundamento en ello y lo anteriormente expuesto, corresponde revocar la condicionalidad de la pena de tres

años de prisión en suspenso impuesta a **O.** mediante sentencia N° 16/05 y, en atención al tiempo de privación de la libertad cumplido en la causa N° 2808/06, mantener la libertad condicional allí acordada, debiendo oportunamente practicarse cómputo de pena para determinar el agotamiento total del remanente de la pena que queda subsistente. Así voto.-

A la cuestión planteada la Dra. **PETTINARI** dijo:

Han quedado acreditadas mediante la prueba informativa incorporada a la audiencia de visu celebrada respecto de **M. E. O.**, la pluralidad de sentencias condenatorias firmes dictadas contra el nombrado en momentos distintos y por Tribunales diferentes. Así, en los autos principales, por sentencia N° 16/06 dictada el 6 de octubre de 2006, se declaró al nombrado coautor penalmente responsable de Robo agravado por el uso de arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada (artículo 45 y 166 inciso 2°, último párrafo, del Código Penal), y se lo condenó a la pena de tres años de prisión en suspenso, con costas (artículos 26 y 29 inciso 3° del citado cuerpo legal), por el hecho cometido en esta ciudad el 5 de abril de 2002 en perjuicio de D. A. S.. Posteriormente, el 27 de abril de 2007, por sentencia N° 15/07, dictada por el Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad, en la causa N°

2808/06, se lo declaró autor penalmente responsable de Robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda en grado de tentativa (artículos 42, 44 y 167 inciso 2° del Código Penal), y se lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión, con costas (artículo 29 inciso 3° del citado cuerpo normativo).

Sentados tales extremos hemos acordado luego del proceso deliberativo que la unificación de pena es procedente, por darse en la especie el segundo supuesto previsto en el artículo 58 del catálogo sustantivo. En efecto, nos encontramos ante una pluralidad de pronunciamientos firmes emitidos contra **O.** en tiempos distintos y por diferentes tribunales, sin observar las reglas del concurso real.

Tales circunstancias, evidentemente, imponen la necesidad de proceder a la unificación de penas, abarcativa de las impuestas en las dos causas citadas. En tal sentido debe recordarse que " *... Mediante este mecanismo procesal se prevé y garantiza la imposición de una pena única, evitando que un condenado múltiple en jurisdicciones distintas o en épocas sucesivas quede sometido a un régimen punitivo plural (...), para que resulte procedente el dictado de la resolución de unificación de penas, en ambas hipótesis, es menester que las sentencias de condena precedentes se encuentren firmes, vale decir, que no puedan ser objeto de impugnación ordinaria o*

extraordinaria en la jurisdicción local ... ” (cfme. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, causa “S. D., C. M. p.s.a. Portación de armas de uso civil ilegal. Expte N° 96884 ... ”, rta. el 12/08/04, publicado en el sitio elDial.com -Edición Córdoba-, el 01/07/05).

A los fines de individualizar la pena única que corresponde imponer, entiendo que corresponde utilizar el método composicional, tomando como base las pautas de mensuración previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. Al respecto, entiendo que “ ... *el hecho de escoger el método de composición jurídica en la unificación de penas -más favorable al reo, por otro lado- no significa una gracia que debe ser concedida siempre en forma automática por el Tribunal que realiza este procedimiento sino únicamente cuando las constancias del proceso y la personalidad revelada por el autor (arts. 40 y 41, Cód. Penal) lo hagan aconsejable* ... ” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “P. A. A.”, rta. el 19/06/01, publicado en La Ley 2002-A, 316 – DJ 2002-I, 58). Este extremo ha quedado probado en la audiencia. Conceptúo, entonces, como atenuantes, su escaso nivel de educación, su edad, el ambiente social en el que se desarrollara su vida, la entidad del daño causado y el cumplimiento de las reglas de conducta que se le fijaran en ocasión de concederse la libertad condicional -conforme surge de la

documental aportada por la Defensa-, concordando con el Sr. Juez que lidera el Acuerdo sobre la agravante de ilícitos contra la propiedad. Todo ello, me lleva a propiciar, que se le imponga la pena única de tres años de prisión, con costas (artículos 29 inciso 3° y 58 del Código Penal).

Interpreto además que de conformidad a lo normado en el artículo 27 del Código Penal, no puede prosperar la pretensión esgrimida en forma concordante por la Fiscalía y la Defensa acerca de la innecesariedad de revocar la condicionalidad de la pena dictada por este Cuerpo en la causa N° 80/04. Al respecto, el hecho de no encontrarse firme la sentencia dictada en los autos principales en ocasión de que perpetrara el segundo de los hechos -por el que recibiera condena en el Juzgado Correccional- no resulta óbice para proceder a ello. En dicha dirección, debe recordarse que " ... *Toda vez que la sentencia de cámara resulta confirmatoria de la condena condicional dictada en primera instancia, los términos a que hace referencia el Código Penal, artículo 27, primer párrafo, deben contarse desde la fecha del pronunciamiento originario, según lo dispone el último párrafo de esa norma ...* " (cfme. TOCr.Fed. N° 1 de la Plata, 12-8-96, "M., M. A.", c. 286/96, BI N° 5, oct./98, publicada en Edgardo Alberto Donna, Javier Esteban de la Fuente, María Cecilia

I. Maiza, Roxana Gabriela Piña, “El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia”, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 222).

Con fundamento en ello, a título de colofón, habré de sufragar para que se revoque la condicionalidad de la pena impuesta a **M. O.** en la causa N° 80/04; para que se le imponga la pena única de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, con costas; y para que se mantenga la libertad condicional que se le acordara en la causa N° 2808/06 del Juzgado Correccional de esta ciudad, debiendo continuar con el cumplimiento de las reglas que allí se le impusieran hasta que se agote el cumplimiento de la pena que aquí propicio. Así emito mi voto a esta cuestión.

A la cuestión planteada el Dr. **MONTENOVO**, dijo:

Existiendo mayoría hago uso de la facultad del artículo 7 de la ley n° 4.550 que modifica el art. 357 del CPP.-

Agotado el proceso deliberativo, esta **CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL**, por unanimidad;

FALLA:

1°) REVOCANDO la condicionalidad de la pena de tres años de prisión, con costas que, por ser coautor penalmente responsable de Robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda

(artículo 45 y 167 inciso 2° del Código Penal), se le aplicara a **M.E.** el punto 1.- de la sentencia N° 16/05 dictada en la causa N° 80/04 el 16 de mayo de 2005 (artículo 27 del Código Penal).---------- **2°) IMPONIENDO** a **M. E .O.** , de condiciones personales filiadas en autos, la pena única de **TRES AÑOS DE PRISION** de efectivo cumplimiento, con costas (artículos 29 inciso 3° del CP), comprensiva de la de tres años de prisión en suspenso que se le impusiera en los autos principales; y de la de un año y seis meses de prisión, con costas que, por ser autor penalmente responsable de Robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda en grado de tentativa (artículos 42, 44 y 167 inciso 2° del Código Penal), se le dictara en la causa N° 2808/06 del Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad (artículos 55 y 58 del Código Penal).----------

3°) Mantener la libertad condicional acordada a **M. E. O.** en la causa N° 2808/06 del Juzgado Correccional, bajo las mismas condiciones allí impuestas.----------

4°) COPIESE, protocolícese, cúmplase con las prescripciones del artículo 359 del C.P.P., efectúense las comunicaciones de rigor, oportunamente practíquese el pertinente cómputo tendiente a determinar el agotamiento total de la pena, liquidación de costas y sellados y

oportunamente archívese.--------

Protocolo nº 2/09 de fecha 2472/2009-03-09 Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari. Daniel L.M. Pintos. Ante mí: Ramón L. Macías.