En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de junio de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Incidente nº 1262**, **Legajo de Investigación Fiscal n° 53355**, **carpeta individual n° 5931**, caratulada: "M., O. s/ Lesiones graves r/v" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Marcelo Fabián Cretton**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **F. A.**

D.; y

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

---- Que los días 15 y 19 de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de F. A. D., 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 interpuesta por la Defensa de F. A. D. 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. Müller, en segundo lugar el Dr. Pintos y finalmente el Dr. Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: I.- Ha generado la intervención de este Tribunal la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado **F. A. D.** contra de la sentencia Nº 8327/13 del 27 de diciembre de 2013, por la que se impusiera la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la impuesta en la carpeta judicial N° 5931 el 27 de diciembre de 2013 de tres años de prisión, con costas, por ser autor de los delitos de Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra (arts. 90, 41 bis, 189 bis, inciso 2° párrafo 2°, 45 y 55 del

C. P.); y de dos años y quince días de prisión en suspenso, con costas, que por ser coautor penalmente responsable de los delitos de Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa,

Robo simple y Encubrimiento por receptación en concurso real (arts. 164, 167 inciso 2°, 277 inciso 1° letra "c", 42 y 45 del cuerpo legal citado), que se le impusiera en las carpetas N° 2961, 1496 y 3221.

1.- Al amparo de lo normado en los arts. 374, 375 y sgtes. del CPP el recurrente esgrimió, como primer agravio, el hecho que al momento de dictarse la primera condena a su asistido en las carpetas 2961, 1496 y 3221, cuyo monto se individualizó en dos años y quince días de prisión en suspenso, se omitió hacer conocer al justiciable que debía mantener sus obligaciones -no cometer nuevo delito- por un lapso de cuatro años.

Alegó con énfasis que si el imputado hubiera conocido tal circunstancia, no hubiera cometido el delito -doloso- tomando otras acciones antes de decidir la comisión de este delito intencional y voluntario, puesto que traía como consecuencia la acumulación con aquella y con ello permanecer más tiempo en prisión.

Indicó que no hay dudas que la sentencia es la norma

individual a la cual debe someterse el condenado y quien ejerce el control no puede sobrepasarla en su perjuicio; con lo cual todo aquello que por diferentes motivos no estuviera prevista en ella, no se puede exigir básicamente porque no puede haber injerencia del Estado cuando el mismo fija el plazo sobre el cual ejercerá el control del condenado y renuncia en forma tácita al plazo comprendido desde el agotamiento de la condena hasta el plazo de cuatro años.

Denunció que el contenido del art. 27 del CP no le fue advertido a **D.** y, frente a su claro y rotundo desconocimiento y la renuncia del Ministerio Público Fiscal y del *Aquo* de hacerle saber su alcance temporal, no es viable la unificación y al haber cumplido ocho meses de pena impuesta debe ser colocado en libertad y agotar el cumplimiento en libertad.

Como segundo punto de agravio adujo que no hay elementos que permitan imponer a su asistido, aún en caso de unificación, una pena única que supere los tres años de prisión puesto que sus condiciones personales, fundamentalmente su arrepentimiento, la ausencia de un organismo técnico, el incumplimiento de las fases de progresividad, la ausencia de contención de profesionales, la carencia de antecedentes de infracciones y la correcta convivencia entre internos y preventores mediante la autodisciplina, aconsejan la aplicación de la pena propuesta.

En suma concluyó requiriendo que oportunamente se revoque la sentencia recurrida con los alcances pedidos en cada caso.

Formuló reserva del caso federal para el caso de no fallarse como lo pide.

2.- En respuesta al emplazamiento formulado en los términos del artículo 384 del CPP el Fiscal General expresó, en lo que concierne al primero de los puntos de agravio, que resulta claro que el condenado **D.** al firmar el primer acuerdo abreviado era plenamente conciente del contenido y alcances del mismo, pues había sido debidamente asesorado respetándose, en consecuencia, la garantía de defensa en juicio respecto de las obligaciones a cumplir, entre las cuales se hallaba la de no cometer nuevos delitos ya que en caso de recaer condena la misma sería de cumplimiento efectivo. Hizo notar también que en el caso del segundo acuerdo abreviado, se parte de un mínimo de dos años de prisión y no de un año y cuatro meses como lo sostiene la Defensa, conforme a las reglas del art. 55 del CP.

En función de ello propició el rechazo de la impugnación ordinaria articulada con fundamento en este tópico.

Objetó, en cambio, la sentencia de unificación en cuanto impuso una pena por encima de la propuesta por ese órgano, realizando una equivocada aplicación del art. 322 del CPP en clara

contradicción al sistema acusatorio que exige la oralidad, continuidad, publicidad y contradicción.

Sostuvo que con ello se vulneraron claramente los principios de legalidad y objetividad establecidos en el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal -Ley V N° 94-.

Con cita de la parte pertinente del precedente "Amodio" de la CSJN, refirió que no es posible imponer una pena más grave que la que ha sido solicitada por la parte acusadora, fuese esta pública o privada; y que la plena jurisdicción reconoce un límite máximo a su ejercicio, cual es el delimitado por los términos de la acusación pública y también privada en caso de haberla.

Indicó que la pena adecuada es la de tres años y seis meses de prisión, conforme a los fundamentos que expusiera oportunamente la audiencia pertinente, para lo cual se tuvo en cuenta la multiplicidad de delitos cometidos por el condenado -dos contra la propiedad, uno contra la administración pública, uno contra la seguridad pública y uno contra las personas-, como así también su juventud y posibilidad de reinserción.

Por las suma de tales argumentos, requirió que el monto de la unificación se fije en el indicado en el párrafo precedente.

3.- En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el artículo 385 del ritual, las partes mantuvieron oralmente las posturas precedentemente enunciadas, reiterando también sus respectivas pretensiones.

Sin perjuicio de ello la Defensa, ahondó su exposición en lo concerniente al monto de la pena única individualizado, puntualizando que la imposición de una pena por encima de la solicitada por el acusador público viola el principio de congruencia y el de imparcialidad, pues en tal caso el Juez se ha extralimitado en los alcances de la controversia, fallando *extrapetita* sin estar habilitada la posibilidad de dictar una sentencia por encima del límite fijado por el Ministerio Público Fiscal; si bien hubo contradicción y la audiencia tuvo esa finalidad, el Juez además de sobrepasar la petición del titular de la acción penal pública que vulneró el principio *ne procedet iudex ex oficio* y las previsiones de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

A modo de colofón solicitó que se declare la inviabilidad de la unificación de las condenas y que se ordene la libertad de su defendido por haberse agotado el plazo de ocho meses que estaba estipulado para el cumplimiento de la segunda condena, y en segundo lugar que el monto de pena única no supere los tres años o en su defecto no sobrepase el propuesto por el Ministerio Público Fiscal.

II.- Planteado el caso en la forma expuesta y efectuado un detenido examen del memorial y argumentos de la defensa en relación al primer agravio, resulta ineludible arribar a un pronunciamiento desfavorable a la pretensión por las razones que seguidamente desarrollaré.

Inicialmente debo señalar que en el marco de la competencia asignada por el Art. 394 del C.P.P. al Juez Penal a cargo de la Ejecución, dispuso audiencia a los fines de unificar las penas impuestas oportunamente a F. A. D., lo que en modo alguno ha sido cuestionado por el impugnante.

Como sabemos el Art. 58 del sustantivo señala la existencia de tres hipótesis distintas por las que se pretende preservar la idea de la unidad penal, es decir de una única intervención punitiva del estado; ellas son: 1°) unificación de condenas por haber existido concurso real de delitos; 2°) unificación de penas sin que exista un concurso real de delitos, comprendiendo los supuestos en que existiendo ya condena el sujeto comete un nuevo delito; y 3°) unificación de condenas por haberse dictado con violación a las reglas, comprendiendo en este caso los supuestos de sentencias firmes que no fueron unificadas.

El caso subjudice se encuentra en la segunda hipótesis,

ello por cuanto la primer pena fue impuesta en forma condicional y ante la comisión de nuevos delitos, que merecieron un pronunciamiento condenatorio con pena de prisión efectiva, dentro del término que estipula el Art. 27 del C.P. se resolvió en primer término revocar la condicionalidad de la primer pena y luego unificar las mismas fijando un monto de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

Debe tenerse en cuenta que al imponerse una pena de ejecución condicional el estado solo mantiene una expectativa y ante la comisión de un nuevo delito aparece el derecho a ejecutarla, opera como una condición que de no cumplirse al cometer un nuevo ilícito se efectivizará.

Así opina Carina Lurati " … que de no estar establecida por el Art. 27 específicamente no encuadraría en la previsión de esta normativa -refiriéndose al Art. 58-, puesto que el sujeto condenado condicionalmente no cumple pena. Se deja en suspenso su cumplimiento de manera tal que a este solo efecto se entiende como no pronunciada si en cuatro años desde que queda firme el condenado no comete un nuevo delito …" (conf. "El sistema de pena única en el Código Penal Argentino -La unificación de penas y condenas y su máximo posible-, 1° Edición, 2008, Editorial Rubinzal – Culzoni, pág. 196).

De tal manera que en el caso no se encontraba agotada

la primer condena de ejecución condicional, pues el mero transcurso del plazo impuesto -2 años y 15 días- no implica agotamiento, y el aquo ha verificado tales extremos y con debida y suficiente motivación resolvió en primer término revocar la condicionalidad de la pena y luego impuso la pena única.

Ahora bien lo particular del caso es que no invoca el impugnante una causal de las propias que pueden plantearse ante estos supuestos, como la ausencia de alguna de las exigencias mencionadas, sino que sostiene que resulta imperativo hacer saber al condenado condicional que no puede cometer delitos en el término de cuatro años y las consecuencias que le acarrearía el incumplimiento de tal condición, lo que no sucedió en el caso y por ende no se podía proceder a la unificación de penas.

Tal razonamiento resulta excesivo y sin ninguna apoyatura; la condena de ejecución condicional encuentra sustento en la prevención especial positiva, puntualmente por el efecto contraproducente de las penas de corta duración, y ella va acompañada de reglas de conducta, que contempla el Art. 27 bis del C.P., direccionadas precisamente a prevenir la comisión de nuevos delitos, entre ellas las de someterse al control de un patronato, que en el caso fue durante el plazo de la pena (2 años y 15 días).

También ha dicho el impugnante que de haberlo sabido su asistido “no hubiera cometido el delito tomando otras acciones antes de decidir la comisión de este delito intencional y voluntario, puesto que traía como consecuencia la acumulación con aquella y con ello permanecer más tiempo en prisión”, afirmación sobre la que evito efectuar mayores comentarios, pero esta supuesta ausencia de conocimiento sobre la condición estipulada por la definición legal del Art. 26 C.P. o mejor dicho sobre la prohibición contenida en la norma resulta además de inexcusable, inadmisible e inaceptable, incluso el planteo es mal direccionado puesto que no hace en lo inmediato a la unificación de penas sino a la decisión de revocar la condicionalidad de la misma, por lo tanto como ya adelantara no es atendible este agravio y corresponde el rechazo, lo que así voto.

Entiendo pertinente una última consideración vinculada a la conveniencia de que estos acuerdos abarquen una solución integral a la situación del imputado.

Queda claro que al celebrarse el último acuerdo entre las partes, las mismas sabían fehacientemente no solo que la pena por los nuevos hechos resultaría de efectivo cumplimiento sino también que, habiendo violado la condicionalidad de la pena anterior, debía procederse de acuerdo al Art. 27 del C.P.; no obstante no lo incluyeron y el Juez que

lo homologó no controló la situación; ello llevó al Juez a cargo de la ejecución a proceder conforme el Art. 394 del ritual, sin ninguna oposición, y el Ministerio Público Fiscal en la audiencia que se dio tratamiento a la cuestión, culmina peticionando en definitiva se revoque la condicionalidad de la pena anterior y se proceda a la unificación de las penas.

Desde esta óptica, indudablemente generó un desgaste jurisdiccional de consideración no abarcar en el acuerdo una solución integral y la falta de control por el Juez Penal de la situación del imputado en relación a las consecuencias que acarrearían los antecedentes penales; así posteriormente en la faz de ejecución se procedió con arreglo a derecho, dictando el Juez Penal a cargo sentencia en la que aplica una pena única que deriva, ante la disconformidad de la defensa, en la impugnación ordinaria que estamos tratando, lo que muestra la necesidad de reparar en los principios de concentración, simplificación y celeridad que expresamente consagra el Art. 3 del ritual.

III.- En relación al segundo agravio hemos acordado en el proceso deliberativo que debe prosperar no pudiendo superar la pena única el monto requerido por el titular de la acción.

El Señor Fiscal ha adherido al planteo de la Defensa,

afirmando que al imponer el Juez una pena superior a la pretendida por el órgano acusador incurrió en un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional, no permitiendo el contradictorio, además de lo sorpresivo que resultó para el condenado.

Ha invocado el señor Defensor el precedente "Bustamante" en el que este Cuerpo intervino en primer lugar como Cámara en lo Criminal juzgando al nombrado, imponiendo una pena de seis años de prisión, por sentencia del 21/12/07 y luego como Tribunal de impugnación al ser recurrida la sentencia que impuso pena única, y no encuentro relación ni similitud alguna con el caso que nos convoca, pues se cuestionaba allí que no correspondía unificar por hallarse cumplida una de las penas, y debo aclarar que en ese caso eran efectivas, y que el monto resultaba excesivo pero no superaba la pretendida por el Fiscal, como es el supuesto a tratar.

1.- Lo concreto es que, recurriendo al método composicional, el titular de la acción solicitó que la pena única se ubique en tres años y seis meses de prisión, resolviendo en definitiva el Juez imponer el monto de cuatro años de prisión.

Cabe reiterar aquí que de haberse acordado también la pena única seguramente no se hubiese arribado a esta instancia; así la situación resulta análoga a la analizada por los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni

en el precedente “Amodio” (Fallo:330:2658), donde se afirmó que conforme al Art. 18 de la Constitución Nacional deben observarse las formas sustanciales del juicio que consisten en acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por jueces naturales.

En dicha dirección señalaron el rol fundamental del principio de bilateralidad y la vigencia en el marco del debate del principio acusatorio, donde priman la oralidad, continuidad, publicidad y el contradictorio conforme lo establecen normas de jerarquía constitucional y que la función jurisdiccional se encuentra atravesada por el principio contradictorio, lo que impide la aplicación de una pena mayor que la solicitada por el Fiscal en el juicio, y que desde la perspectiva del derecho de defensa, impone al juez juzgar de acuerdo al alcance que fija la acusación y cualquier intento por superar esa pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o ultra petita; en definitiva los principios mencionados implican la imposibilidad del Juez de exceder el marco que imprime la acusación.

Por último entiendo que ello también importa una afectación al principio de igualdad de armas ya que el imputado debería defenderse no sólo del fiscal sino también enfrentarse al juez.

2.- Sin perjuicio de ello, considero además que la

determinación de pena única impuesta a D. resulta arbitraria porque el a quo incurre en una alteración de las declaraciones contenidas en las otras, lo que expresamente veda el Art. 58 1° párrafo del C.P. y en una doble ponderación.

En materia de unificación de penas, el margen de la revisión se acota a lo que constituye materia propia de la unificación y no puede extenderse a aquellos aspectos que sustentaron las penas a unificar y que devinieron firmes.

Así, al analizar la cuestión y en relación a uno de los hechos correspondientes a la Carpeta N° 5931 el Juez toma en cuenta la utilización de un arma para la comisión del mismo cuando ello esta contenido en la agravante del Art. 41 bis implicando una afectación al nem bis in idem; también al hacer referencia a la extensión del daño y el riesgo que creó el condenado para la vida del sujeto pasivo más allá del desenlace lesivo, dejando en evidencia su parecer que la conducta tiene una significación más grave que la que se le reprocha y por todo ello este agravio debe prosperar no pudiendo superar la dosis de pena única el monto propuesto por el titular de la acción, lo que así voto.

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

I.- El colega que me precede en el orden de votación

ya ha efectuado una relación de los antecedentes más relevantes del caso, por lo que me remito a la misma, a fin de no incurrir en reiteraciones.-

II.- 1) Aclaración preliminar: tal como lo puse de manifiesto en la audiencia del art. 385 CPP, al hacer uso de la posibilidad de interrogar a los recurrentes -que prevé aquella norma ritual-, resulta evidente en mi opinión, que al momento de celebrarse el acuerdo de procedimiento abreviado, que diera lugar a la segunda sentencia de condena dictada en perjuicio del acusado F. A. D. – luego materia de unificación-, hubiera sido deseable que se contemplara la situación derivada de la aplicación del art. 27 CP, y la consiguiente remisión al art. 58 CP; dado que, según la opinión mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia, el juez competente para la unificación en estos casos, es el que interviene en la causa por el/los delito/s cometido/s en el denominado "período de abstención" -solo alguna postura aislada entiende que debería solicitarte la revocación, al primer juez que oportunamente había dictado la condena en suspenso, según da cuenta Caramuti (en su obra: "Concurso de delitos", edit. hammurabi, Bs. As. año 2009, pág. 452)-.-

En otro orden, y tal como ya lo advirtiera en otros precedentes (v.g. la sentencia n° 06/2011 de la Circunscripción Judicial de Trelew, en la que integrara el tribunal de impugnación), tengo mis reservas en orden al acierto de la regulación procesal local, en materia de

competencia para la “unificación de penas o condenas” (art. 394 CPP) – que la atribuye al Juez Penal de ejecución, y no a los tribunales de juicio-; aunque de todas maneras, lo único verdaderamente relevante es que se respete, en definitiva, la normativa de fondo (art. 58 CP) ante cada caso concreto de unificación, que se someta a la jurisdicción -y a la verificación de ello nos ceñiremos en el presente voto-.-

2) Una vez despejado el campo relativo al procedimiento de unificación desde el punto de vista puramente ritual, diremos que, en el caso, es inobjetable la aplicación del art. 27 CP; dado que, como bien se explica en la sentencia recurrida, un simple cálculo aritmético permite comprobar que desde la fecha en que quedó firme la sentencia n° 1502/2010 -que condenó a F. A. D., a una pena de dos (2) años y quince (15) días de prisión en suspenso, como autor de los delitos de Robo simple (art. 164 del CP) en concurso real con
Robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa (arts. 167 inc. 2 , 42 y 45, 55 del CP),en concurso real con Encubrimiento (art. 277 inc. 1 apartado c) del CP)-, hasta el momento de comisión del hecho que diera lugar a la condena dictada en el fallo de fecha 27 de diciembre de 2013, no había transcurrido el término de reserva de la norma sustantiva

ya citada, que se complementa con la del art. 58 CP, al que remite expresamente el art. 27.-

De todas maneras, entiendo que sí le asiste razón a la Defensa en llamar la atención –a favor de la posición de su pupilo- sobre el cumplimiento de la primera condena -pena en suspenso de dos (2) años y quince (15) días de prisión, con reglas de conducta por igual período, consistentes en constituir domicilio y someterse al control del Patronato de Presos y Liberados-; es decir, la indiscutible operatividad del citado art. 27 –y del art. 58 CP, lo reiteramos: por remisión expresa del primero-, en nuestro caso, no debe hacernos perder de vista que a la fecha de comisión de los hechos juzgados en la sentencia n° 5970/2013, las reglas de conducta propias de la pena de ejecución condicional (art. 27 bis CP) ya estaban cumplidas, circunstancia que debe computarse a favor del condenado al momento de fijar el cuántum de la sanción –tal como lo analizaremos más adelante, al abordar el agravio relativo al monto de la pena única-, desde que no deja de constituir una muestra de sometimiento al régimen sancionatorio que se le había impuesto oportunamente, y que concurre a atenuar su situación ahora, al momento de enfrentar la presente instancia de unificación.-

En apoyo de todo lo expuesto en relación con la

operatividad del art. 27 CP, cabe citar la doctrina que enseña: “ Para que proceda la revocación de la pena de ejecución condicional, un presupuesto objetivo **imprescindible** es la comisión de un nuevo delito dentro del plazo de abstención … la condenación condicional debe permanecer intacta hasta el dictado de la sentencia condenatoria por ese delito posterior, momento en que –llegado el caso- **se procederá conforme** con lo dispuesto sobre la acumulación de penas, tal como **expresamente** señala el primer párrafo del artículo (27) … Conforme a dichos lineamientos, podría decirse que la revocación de la ejecución condicional procederías sólo ante la comisión de un nuevo delito reconocida en una **sentencia firme dictada antes** de expirar el plazo estipulado en el art. 27” (cfme. “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, D’Alessio, Andrés J. Director-Divito, Mauro A. Coordinador, tomo I, Parte General, arts. 1 a 78, edit. La Ley, Bs. As. 2009, págs. 277 y ss.).-

3) Específicamente, y ya en todo lo concerniente al monto de pena, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen insistiendo en la necesidad de extremar, “la exigencia de que el juicio de determinación de la pena esté fundamentado en criterios racionales explícitos, que puedan ser comprobables desde un punto de vista jurídico”; ya que solo así se garantizan los derechos de defensa en juicio y del debido proceso, en cuanto imponen el mandato de que las sentencias sean

fundadas y constituyan derivación razonada del Derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (CSJN – Fallos, 311:948, 2314, 2402, entre otros).-

El tribunal, entonces, no puede partir de cualquier valoración personal que le merezca el hecho o el autor, sino que los parámetros que utilice deben ser elaborados a partir del ordenamiento jurídico, "estructurando el complejo de circunstancias relevantes a partir de la interpretación sistemática y teleológica" (cfme. en todo cuanto se expusiera en este apartado, María Florencia Hegglin, en nota a fallo "Gago, Damián Andrés" de la CSJN, sentencia del 6/05/08, en la obra colectiva "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Director Leonardo G. Pitlevnik, t. 8, págs. 103 y sgtes.; con cita de Patricia Ziffer "Lineamientos de la determinación de la pena", pág. 97).-

En cuanto a la medición de la pena total, además, debemos recordar que no debe entendérsela "como una cuestión de mero aumento o agravación de la escala penal por el contenido injusto del hecho, sino que **es preciso tomarla en cuenta como un fenómeno aparte y con características propias**, en el que deben ser especialmente considerados **los principios de humanidad y fin de resocialización de la ejecución de las penas**, hoy de innegable raigambre y jerarquía constitucional" (cfme.

Caramuti, Carlos S., ob. cit., pág. 396 , con cita de Zaffaroni, el destacado me pertenece).-

También enseña el autor citado que: “Como surge del texto legal, lo único que debe respetar la unificación de condenas es la declaración de los hechos contenida en la o las sentencias anteriores… el acto jurisdiccional unificador solo tiene un carácter de revisión limitada, en cuanto a la pena,…para evitar consecuencias perjudiciales al procesado por la violación de reglas imperativas de determinación de la pena del concurso material de delitos. La doctrina coincide en que tal declaración no se refiere solo a los hechos, sino también a la calificación de los mismos. Es decir que la sentencia condenatoria no puede negar la existencia de hechos o circunstancias que se tuvieron por probados, ni pretender tener por probados hechos o circunstancias que se tuvieron por inexistentes o no probados, ni alterar el modo en que estos tuvieron lugar conforme a la plataforma fáctica fijada en aquellas sentencias. Entre otros aspectos, el fallo unificador no puede apartarse de las conclusiones sobre autoría, culpabilidad, etc… Tampoco puede modificar el encuadramiento legal de los hechos que se consideraron acreditados, sea agregando nuevas circunstancias o modalidades fácticas, sea mediante una distinta valoración jurídica de la misma plataforma real. El tribunal que dicte la unificación es en cambio soberano en cuanto a la graduación de la pena única que dicta,

aun cuando no puede revisar las circunstancias fácticas sobre la base de las cuales dicha individualización se realice. Sin embargo, la discrecionalidad del juez en dicha graduación es mucho mayor en el caso de unificación de condenas que en el de simple unificación de penas", (cfme. ibídem, pág. 425).-

La jurisprudencia ha sostenido, por su parte, que "… frente al art. 58 CPen., la cosa juzgada, propia de la condena a unificar, cede solo hasta el grado de posibilitar una nueva individualización de la pena única a imponer al sujeto, en cuanto a su naturaleza, modalidad de ejecución y cantidad, en función de los arts. 26 a 28, 40 y 41 y dentro de las escalas de los arts. 55 y 56, todos del CPen. Por lo tanto, quedan en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados, atribuidos al sujeto y su calificación legal…" (cfme. Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Penal, "Gorosito", sent. del 20/3/2008, entre otros; con cita de Núñez, Fontán Balestra, Creus, Jorge De la Rúa, Zaffaroni-Alagia-
Slokar, y Caramuti).-

En particular, existe consenso en cuanto a que "contra la sentencia de unificación no cabrá discutir la selección ni la omisión de seleccionar pautas de cuantificación operadas en los decisorios anteriores, … pero sí aquellas cuestiones propias de la unificación, como lo es el modo en que las circunstancias ya ponderadas en las condenas previas se integra

para la construcción de la pena única, la inclusión de agravantes no consideradas antes, etc." (cfme. TSJ Córdoba, sala Penal, "Barrera, Silvia A. y otro", sent. del 18/2/2011, publicada en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", edit. AbeledoPerrot, agosto 2011, págs. 1473 y ss.).-

Ello es, precisamente, lo que ha sucedido en el presente caso, respecto a los hechos por los que se condenara a D. en la sentencia n° 5970/2013; fallo en el cual la Jueza Penal interviniente solo ponderó, genéricamente como agravante, la existencia de antecedentes penales, mientras que ahora en el decisorio unificador, se añaden otras circunstancias de agravación; como ser: **a)** la enorme extensión del daño causado a la integridad física de la víctima M. en la causa 5931, habiéndole el autor disparado con un arma de fuego de elevado poder vulnerante por su calibre en cuatro ocasiones, impactando dos proyectiles en el cuerpo del agraviado, uno de ellos en zona vital con terribles secuelas para el mismo por lesión extensa del sistema intestinal; **b)** el riesgo que la conducta antes aludida objetivamente creó para la vida del sujeto pasivo, más allá del desenlace lesivo perseguido y alcanzado por el autor , en razón de haber éste efectuado un total de cuatro disparos contra la humanidad el ofendido con un arma de fuego de alto poder ofensivo; y **c)** la reiteración en la comisión de delitos, frente a la constatación de que cometió dos ilícitos

contra la propiedad bajo la modalidad de intervención de autores múltiples, participando en ellos junto a otras tres personas, con más la ilegítima tenencia en su poder de un arma de fuego de guerra constatada en el marco de la investigación llevada a cabo en relación a la carpeta 5931, y la infracción por la que fuera hallado culpable a tenor del artículo 277 del código sustantivo.Como puede advertirse con facilidad, resulta que estas agravantes no se corresponden, en líneas generales, con la calificación legal del hecho contenida en la sentencia n° 8327/2013, sino que más bien resultan propias de una tentativa de homicidio (arts. 42 y 79 CP). En consecuencia, corresponde que en esta instancia de revisión amplia se deje sin efecto su merituación, y por ende se reduzca el monto de la pena única, al propuesto por el acusador público primeramente en la audiencia respectiva, y ahora nuevamente en la presente etapa de impugnación. También se computa a favor del reo, que las reglas del art. 27 bis CP de la condena en suspenso, ya habían sido cumplidas al momento de la comisión del nuevo delito; como se anticipara *ut supra*, en el apartado II, 2) precedente.-

En dicho contexto, no aparece relevante el agravio relativo a la facultad que concede el Art. 332 al Juez, en la sentencia de condena, de superar la pena pedida por el Fiscal.

4) En orden al requisito del “pedido de parte”, ya

hemos tenido ocasión de pronunciarnos en el precedente de la sentencia n° 12/2011 –también con cita de Caramuti, pág. 460 (y Vidal)-, en el sentido que no parece ilegal que realice oficiosamente el juez la unificación, siempre y cuando se tengan presentes "los fundamentos en que se asienta la unificación y la circunstancia de que ellas son siempre beneficiosas para el condenado".-

III.- De conformidad a todo cuanto se ha venido exponiendo a lo largo del presente voto, y siempre en base al resultado de la deliberación, me expido en el mismo sentido que el colega que me precede en el orden de votación, es decir parcialmente por la afirmativa, a la cuestión planteada.-

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

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, remitiendo para ello y en honor a la brevedad, al primer sufragio de la presente, sin perjuicio de los datos de los que me valdré a continuación.

II.- Vinculo el primer argumento del esforzado Defensor con el instituto del Error de Prohibición.

El Sr. D. fue condenado a una pena dejada en suspenso, y dentro del término de cuatro años establecido en el art. 27 del CP., el día 10/5/013, cometió un nuevo delito, consistente, de acuerdo al hecho descripto en el Acuerdo de Juicio Abreviado celebrado entre el

Ministerio Fiscal, el propio D. y su letrado asistente, hoy impugnante, en efectuar, utilizando una pistola, cuatro disparos a corta distancia de la humanidad de O. M., uno de los que impactó en el muslo de la víctima, el otro en el abdomen, produciéndole Lesiones graves, en definitiva la calificación escogida para el mentado Acuerdo, homologado judicialmente.

Es posible sostener que una persona desconozca una prohibición en particular, o sus debidos límites. También existen fenómenos como la conciencia disidente, las subculturas, todo lo cual ha sido estudiado, tratado por autorizada Doctrina, no siendo del caso aquí introducirse en el tema.

Pero ninguna de dichas variantes ha sido planteada, y a todo evento, en ninguna de ellas ingresaría la situación de una persona que dispara en cuatro oportunidades utilizando un arma de fuego hacia la humanidad de otra.

La prohibición de no afectar la vida de un semejante, o su integridad corporal, forman parte del más puro y neto derecho penal "nuclear", por lo cual la existencia, y conocimiento, de su contracara, el mandato de respetar dichos bienes jurídicos, por todos los individuos, no puede negarse fácilmente.

Por ende, no era necesario explicarle al Sr. D. que como una de las reglas de la condena condicional que le fue impuesta, le era menester no delinquir de la manera en que posteriormente lo hizo, a los efectos que aquella pena se convierta en efectiva, pues excepto que al error de prohibición se le asigne un carácter genérico, de desconocimiento del derecho prácticamente en su totalidad, de las pautas de convivencia más básicas, asumidas por la Sociedad como destinataria de la protección penal desde que el hombre abandonó el estado de naturaleza del que habla Hobbes en el "Leviatán", el hoy condenado debía saberlo.

Por lo tanto, la postura principal de la Defensa bajo ningún concepto puede prosperar.

III.- La posición subsidiaria del impugnante, tal lo adelantado, corre otra suerte.

Sigo a quienes opinan que el art. 58 del CP. atrapa dos supuestos, Unificación de penas y condenas, y que el presente caso resulta una suerte de excepción a esta última tipología (Zaffaroni-Alagia-Slokar, Manual de Derecho penal, Ed. Ediar, pag. 758). El primero, la unificación de penas, en tanto vigentes y coetáneas, 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.

Pero, la otra hipótesis, en la que lo que se unifican son condenas, y en particular este trámite, insistimos que catalogado como una suerte de excepción, en el que por imperativo legal el quebrantamiento de la condicionalidad por comisión de un nuevo delito implica que la Sentencia originaria, cuya sanción fuera dejada en suspenso, adquiera efectividad en su cumplimiento, opera en perjuicio del penado, debía 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, en este supuesto representado por el art. 27 del CP., más aún si de ello deriva la efectividad de una pena en su perjuicio. Distinta es la situación del Ministerio Público, para el cual la observancia de la legalidad es uno de sus cometidos de actuación (art. 194 Constit. Pcial.).

Aquí, conforme la reseña realizada en el primer sufragio, en el Juicio abreviado celebrado por las partes, no se previó la solución integral de la situación de D. (la consideración del efecto, para la condena condicional, del hecho posterior), lo cual incumbía, reitero, principalmente al Ministerio Fiscal.

Luego la unificación fue dispuesta por el Magistrado, de oficio, cuando la ecuación respondía a la segunda de las hipótesis reseñadas, no a la primera.

Incluso el A-quo, en el acto impugnado, avanzó en la determinación de la pena más allá de la petición del Acusador Público, y para ello, nuevamente valoró circunstancias relativas al suceso que damnificara a M., sin perjuicio que ello ya había merecido un Acuerdo abreviado, homologado judicialmente.

Es posible que el Sentenciante no haya compartido el criterio de su par que admitió la vía abreviada, ni los términos del acuerdo, pero ello ya había sido materia de evaluación y decisión, por lo que no correspondía un re examen.

En plurales precedentes este Cuerpo ha expresado que (por ejemplo en la Sentencia nro. 25/11 "**C. V.",** entre otros),: " el punto a dilucidar, y con el va la resolución de la impugnación deducida, radica en el alcance que se impone atribuir a la expresión "ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida" del art. 355 del CPPCh., tercer párrafo, uno de los supuestos en que el Juez Penal puede no admitir la vía abreviada."

"La Defensa, en el escrito recursivo, ha citado un

precedente de este Tribunal, "C.", en el que el Juez Penal rechazó un acuerdo sobre la base de no compartir la calificación legal propuesta por las partes. Allí esta Cámara sentó el criterio de que, si los preceptos jurídicos en los que las partes pretendían subsumir el hecho estaban dentro de la gama de posibilidades admisibles a partir de la plataforma fáctica dada, los Magistrados debían admitir la vía, a riesgo en caso de no hacerlo, de inmiscuirse indebidamente en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, violentando la naturaleza acusatoria del rito vigente"

Lo propio hemos conceptualizado en cuanto a la pena: "Siempre la pena seleccionada en un acuerdo abreviado podría ser mayor si se llevara el caso a Juicio Oral. Solo si las partes coincidieran en la determinación del máximo de la escala del delito de que se trate, ello no ocurriría, pero sería dificultoso imaginar un imputado, y un Defensor, que consintieran tal fijación, pues el Juicio Abreviado no deja de ser una negociación, dentro de ciertos márgenes impuestos por el orden adjetivo, en la cual el Acusador Público y eventualmente el Querellante, "ceden" cantidad en la sanción, y en ciertas ocasiones preceptos jurídicos de mayor gravedad, en función de obtener una condena, sin tener que llegar al Juicio Oral común."

"En tal contexto entonces, es necesario extremar el

análisis pues, una evaluación "literal" de la norma llevaría inexorablemente a la desaparición de la chance de acudir a la vía abreviada, lo cual, obviamente, no sería posible. O, a dejar en manos del total arbitrio judicial la misma, opción tampoco recomendable ni admisible (art. 25 primer párrafo CPPCh.)."

"Para determinar ello el Juez del Acuerdo Abreviado debe realizar una prognosis consistente en determinar si la pena acordada hubiese podido ser impuesta en Debate, utilizando la información que se desprende del propio acuerdo abreviado".

Resulta evidente que la calificación de Lesiones Graves, agravadas por el Uso de arma de fuego, en concurso con Tenencia de arma de guerra (Uso civil condicional), sin autorización legal (arts. 90, 41 bis, 45, 55 y 189 bis 2) 2do. párrafo del CP.), era factible para el hecho materia del Acuerdo, si bien, cierto es, ubicada en el extremo menos gravoso de la gama de los preceptos jurídicos aplicables.

Conceptualizando desde allí, el mínimo de la escala era de dos años de prisión, las partes convivieron tres de cumplimiento efectivo, a lo que en el contexto de la unificación, el Ministerio Público adicionó seis meses más, como consecuencia de la condena condicional quebrantada, lo que a su vez representa la petición subsidiaria de la

Defensa en esta instancia, y la solución más acorde a las circunstancias del caso.

Incluso, más allá de la regla del art. 332 2do párrafo del CPPCh., en tanto a priori parece admitir la hipótesis de que los Jueces apliquen penas más elevadas que las pedidas por los Acusadores, dispositivo de difícil armonización con la naturaleza adversarial y sesgo acusatorio del sistema ritual vigente, hemos expresado supra que con los caracteres de este trámite, alterar la dosis punitiva impetrada por el Acusador Público significaba indirectamente, en los sustancial, afectar el Acuerdo de Juicio Abreviado, lo cual por los motivos explicitados no era posible.

IV.- En resumidas cuentas, la decisión en crisis debe ser modificada en el monto de la pena individualizada, reduciéndosela a tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta por la Defensa de F. A. D., contra la sentencia N° 8327/2013 dictada en el incidente de ejecución N° 1261 y confirmar la misma, readecuando el monto de la pena única,

fijándola en tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3° y 58 del C. P.), comprensiva de la impuesta en la carpeta judicial N° 5931 el 27 de diciembre de 2013 de tres años de prisión, con costas, por ser autor de los delitos de Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra (arts. 90, 41 bis, 189 bis, inciso 2° párrafo 2°, 45 y 55 del C. P.); y de dos años y quince días de prisión en suspenso, con costas, que por ser coautor penalmente responsable de los delitos de Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa, Robo simple y Encubrimiento por

receptación en concurso real (arts. 164, 167 inciso 2°, 277 inciso 1° letra "c", 42 y 45 del cuerpo legal citado), que se le impusiera en las carpetas N° 2961, 1496 y 3221.

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley

XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

al resultado al que se arribara por unanimidad

en la primera cuestión, adhiero al voto precedente, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la

impugnación interpuesta por la Defensa de F. A. D., contra la sentencia N° 8327/2013 dictada en el incidente de ejecución N° 1261 y confirmar la misma, readecuando el monto de la pena única, fijándola en tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3° y 58 del C. P.), comprensiva de la impuesta en la carpeta judicial N° 5931 el 27 de diciembre de 2013 de tres años de prisión, con costas, por ser autor de los delitos de Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra (arts. 90, 41 bis, 189 bis, inciso 2° párrafo 2°, 45 y 55 del C. P.); y de dos años y quince días de prisión en suspenso, con costas, que por ser coautor penalmente responsable de los delitos de Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa,

Robo simple y Encubrimiento por receptación en concurso real (arts. 164, 167 inciso 2°, 277 inciso 1° letra “c”, 42 y 45 del cuerpo legal citado), que se le impusiera en las carpetas N° 2961, 1496 y 3221.

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

Atento al resultado al que hemos arribado en la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la

impugnación interpuesta por la Defensa de F. A. D., contra la sentencia N° 8327/2013 dictada en el incidente de ejecución N° 1261 y confirmar la misma, readecuando el monto de la pena única, fijándola en tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3° y 58 del C. P.), comprensiva de la impuesta en la carpeta judicial N° 5931 el 27 de diciembre de 2013 de tres años de prisión, con costas, por ser autor de los delitos de Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra (arts. 90, 41 bis, 189 bis, inciso 2° párrafo 2°, 45 y 55 del C. P.); y de dos años y quince días de prisión en suspenso, con costas, que por ser coautor penalmente responsable de los delitos de Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa,

Robo simple y Encubrimiento por receptación en concurso real (arts. 164, 167 inciso 2°, 277 inciso 1° letra “c”, 42 y 45 del cuerpo legal citado), que se le impusiera en las carpetas N° 2961, 1496 y 3221, adhiriendo a la regulación de honorarios profesionales propuesta por mis colegas.-

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

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

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación interpuesta por la Defensa de **F. A. D.**, contra la sentencia N° 8327/2013 dictada en el incidente de ejecución N° 1261.----------

2°) CONFIRMAR la misma, readecuando el monto de la pena única, fijándola en **tres (3) años y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3° y 58 del C. P.), comprensiva de la impuesta en la carpeta judicial N° 5931 el 27 de diciembre de 2013 de tres años de prisión, con costas, por ser autor de los delitos de Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra (arts. 90, 41 bis, 189 bis, inciso 2° párrafo 2°, 45 y 55 del C. P.); y de dos años y quince días de prisión en suspenso, con costas, que por ser coautor penalmente responsable de los delitos de Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa, Robo simple y Encubrimiento por receptación en concurso real (arts. 164, 167 inciso 2°, 277 inciso 1° letra "c", 42 y 45 del cuerpo legal citado), que se le impusiera en las carpetas N° 2961, 1496 y 3221.----------

---

3º) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. I., por su intervención en la etapa de impugnación, en veinticinco (25) jus

(Ley XV, N° 15, modificatoria de la Ley 13, N° 4 -antes Ley N° 220-).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------