

**Causa nº 29249/III**

**“DOMINGUEZ, JORGE ADRIÁN S/ SENTENCIA CORRECCIONAL”**

En la ciudad de San Isidro, a los 30 días del mes de abril del año 2015, reunidos en acuerdo ordinario los Jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, Gustavo Adrián Herbel, Celia Margarita Vazquez y Carlos Fabián Blanco, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia en la presente causa seguida a Jorge Adrián Domínguez; practicado en su oportunidad el sorteo que impone la ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Carlos Fabián Blanco, Gustavo Adrián Herbel, y para el caso de disidencia, Celia Margarita Vazquez (conf. art. 440 del C.P.P. y acuerdo extraordinario nº 1543).

#### **A N T E C E D E N T E S**

I.- A fs. 9/21vta. del presente legajo, el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nº 3 departamental, Dr. Juan Facundo Ocampo, condenó a Jorge Adrián Domínguez - *cuyas demás circunstancias personales obran en autos-*, por los hechos perpetrados el día 2 de noviembre de 2013, constitutivos de los delitos de daño en concurso real con resistencia a la autoridad, en grado de autor, previstos y reprimidos por los arts. 45, 55, 183 y 239 del C.P.; imponiéndole la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso; y lo condenó a la pena única de 7 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, comprensiva de la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, impuesta en esta causa, y la de 7 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautor responsable de los delitos de robo doblemente agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en poblado y en banda, en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil, cometidos los días 9/10/2007 y 26/1/2008, recaída en las causas nº 12.582 y 12.599 del Tribunal en lo Criminal nº 2 departamental; declarándolo reincidente.-

Contra esa sentencia, el imputado Jorge Adrián Domínguez dedujo a fs. 23 recurso de apelación en forma “in pauperis”, y a fs. 1/6vta. interpuso recurso de apelación el

Defensor Oficial, Dr. Juliano Matías Novo; y en los términos de los arts. 433, 441 y 442 del C.P.P., realizado un análisis de admisibilidad formal, el Juez interviniente concedió a fs. 24 la impugnación interpuesta por la Defensa.

Luego, practicado a fs. 27 el sorteo pertinente, se recibieron estos actuados, y se procedió a fs. 28vta. y 29 a notificar a las partes de su radicación por ante este Tribunal.

II.- En el marco de la sentencia de fs. 9/21vta., el Sr. Juez “a quo” tuvo por probados los siguientes hechos:

*“...El día 2 de noviembre de 2013, siendo aproximadamente las 06:10 hs., personal policial de la seccional Tigre I, junto a personal municipal del Centro de Operaciones Tigre, interceptaron -en las inmediaciones de la intersección de las calles Sgto. Cabral y Chacabuco, de la localidad y partido de Tigre- la motocicleta marca Zanella RKS, dominio 986-IVK, conducida por Jorge Adrián Domínguez, -luego de que éste cruzara un semáforo en rojo y se diera a la fuga al advertir la presencia del personal policial-. Así, el personal interviniente, luego de advertir que el nombrado carecía de la documentación necesaria para el manejo, secuestró la motocicleta señalada. En ese momento, y luego de negarse a realizar el test de alcoholemia, Domínguez comenzó a insultar a los preventores, para luego propinar varias patadas al móvil del C.O.T. nº 157 (marca Volkswagen Amarok -dominio KSD-707), lo que ocasionó el hundimiento del guardabarros trasero, lado del acompañante. Inmediatamente el personal policial interviniente le impartió la orden de alto, e intentó reducirlo, a lo cual el imputado se resistió, corriendo hasta Chacabuco y Larralde, de Tigre, y al ser alcanzado, se abalanzó sobre el Sargento Herrera, tirándolo al piso, y ocasionándole a éste lesiones en uno de sus dedos. Luego, finalmente el imputado pudo ser aprehendido por los preventores...”.*

Para así decidir, estimó -en síntesis- que: **1)** la materialidad ilícita viene conformada mediante el acta de fs. 1/vta., en la que se consignó que el Sargento Lucas Ezequiel Herrera y el Inspector Municipal Miguel Cevasco visualizaron al acusado conducir una motocicleta junto a dos mujeres sin sus respectivos cascos, cruzar un semáforo en rojo a alta velocidad, realizando maniobras peligrosas y tocando la bocina. En función de ello, indicó que fue accionada la sirena del móvil municipal con el fin de que detuviera su

marcha, pero el imputado, al percibir la presencia policial, procuró darse a la fuga, pese a lo cual logró ser interceptado. Al ser constatada la inexistencia del registro de conducir, y que la cédula del rodado no estaba su nombre, los preventores labraron el acta de infracción pertinente, cuya fotocopia fue a fs. 21 agregada. Valoró que frente a ello, el acusado comenzó a insultarlos, negándose a realizar el test de alcoholemia. Consideró que allí se hizo presente otro móvil municipal a cargo del Teniente Ricardo Riva y el Inspector Coronoffo, rodado que fue agredido por el acusado mediante varias patadas, las cuales provocaron daños en el guardabarros trasero del lado del acompañante, los cuales fueron constatados en los exámenes de visu de fs. 15 y 30. Meritó que el acusado salió corriendo, y que al ser nuevamente aprehendido, arrojó patadas y golpes de puño, se abalanzó sobre el citado Sargento Herrera y cayeron al piso, provocándole al agente una fractura en el dedo anular de la mano izquierda, la cual resultó constatada en el informe médico de fs. 19. Señaló que tal información resulta concordante con las declaraciones testimoniales del Inspector Emiliano Coronoffo de fs. 6/vta., y del Sargento Lucas Ezequiel Herrera de fs. 8/9; **2)** la autoría penalmente responsable de Jorge Adrián Domínguez fue justificada a través de su identificación en el acta de fs. 1/vta., como la persona que conducía la motocicleta de referencia, que luego insultó a los preventores, propinando varias patadas a un móvil municipal, y que se resistió a la voz de alto policial, abalanzándose sobre uno de los agentes, al cual le provocó una lesión; y **3)** los comportamientos en cuestión encuadran en los arts. 45, 55, 183 y 239 del C.P.-

Habida cuenta lo expuesto, entendió que resulta razonable, y acorde a las circunstancias del caso y a las condiciones personales del enjuiciado, la medida de la sanción conformada por las partes, en función de la ausencia de eximentes y agravantes, y la impresión causada durante la audiencia “de visu” como atenuante.

Finalmente, en torno a la modalidad de cumplimiento de dicha sanción, el Juez de grado apreció que debe ser de efectivo cumplimiento, habida cuenta que el causante con fecha 11/12/2009 resultó condenado a 7 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los delitos de robo agravado por su comisión un arma de fuego y en lugar poblado y en banda, en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil; condena que, como se dijo, resultó motivo de unificación.

III. Al interponer recurso de apelación, el Sr. Defensor petitionó se revoque la sentencia en punto a la calificación legal y el monto punitivo, condenando a su asistido a 15 días de prisión, con costas, en orden al delito de resistencia a la autoridad; y a la pena única de 7 años, 4 meses y un día de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena impuesta en las presentes y de la recaída en las causas nº 12.582 y 12.599 del registro del T.O.C. nº 2 departamental.

En tal sentido, alegó que media el denominado “concurso aparente” entre el daño y la resistencia a la autoridad, y en subsidio postuló la existencia de un concurso ideal entre ambas figuras. Indicó que la patada propinada por su asistido contra el móvil municipal no constituye un delito autónomo e independiente respecto del de resistencia a la autoridad, y que este último tipo penal tutela un bien jurídico de mayor envergadura que el del daño, extremos por los cuales entendió que el ilícito contra la propiedad resulta desplazado por la afectación a la Administración Pública. Consideró que desde las tipicidades objetiva y subjetiva, el tipo penal de la resistencia a la autoridad encierra todos y cada uno de los elementos típicos del daño, y que la afectación a la propiedad resultó una consecuencia necesaria del atentado contra la autoridad.

En punto a la mensuración de la pena, con cita del art. 41, inc. 2, del C.P., planteó la existencia de un buen concepto vecinal como atenuante, el cual entendió debe ser presumido aunque el informe sociambiental no se haya expedido a su respecto. Asimismo, refirió que el daño corporal sufrido por el imputado debe ser ponderado como atenuante, en función de la naturaleza del hecho y la extensión del daño. Además, con cita de los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad de la pena, indicó que la pena impuesta a 4 meses de prisión resulta ser ocho veces mayor que el mínimo legal de 15 días de la misma especie de pena. Juzgó desproporcionado el monto punitivo impuesto en relación al desvalor de injusto ante la concurrencia de tres atenuantes y ningún agravante.

Por su parte, juzgó erróneamente aplicado el art. 58 del C.P., y con cita del art. 19 “in fine” de la C.N., petitionó la aplicación del método composicional en lugar del aritmético, en función del cual abogó por la reducción de la pena única impuesta. Asimismo, cuestionó la declaración de reincidencia, pues la consideró dictada en forma inconsulta, sin requisitoria fiscal y correspondiente vista a la parte, y sin que fuera

acordada por las partes en el juicio abreviado. Al respecto, indicó una violación al art. 399, párr. 1º “in fine”, del C.P.P., y una afectación a la garantía de la defensa en juicio, pues - siempre a su criterio- la defensa se vio privada de conocer los extremos fácticos y jurídicos que sustentan tal declaración.

**IV.** El Tribunal planteó entonces las siguientes

### **C U E S T I O N E S**

**PRIMERA:** ¿Resulta admisible el recurso de apelación interpuesto?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

**A la primera cuestión planteada, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Las impugnaciones interpuestas a fs. 23 en forma “in pauperis” por el imputado, y a fs. 1/6vta. por el Defensor Oficial, deben ser declaradas admisibles, pues han sido presentadas en término, los impugnantes cuentan con legitimación personal para recurrir, y se han respetado las formas dispuestas; siendo que el caso resulta ser uno de aquellos para los cuales se otorga esta vía recursiva (arts. 21, inc. 4º, 401, párrs. 2º y 3º, 421, 433, 439, párr. 2º, 441, párr. 2º -estos dos últimos según leyes 13.812 y 13.818, respectivamente-, 442, 443, sstes. y ccdtes. del C.P.P.; y 3 de la ley 13.812).-

Así lo voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov. y arts. 106 del C.P.P.).-

**A la primera cuestión planteada, el Juez Herbel dijo:**

Adhiero al voto del colega por los mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial; y 106 del C.P.P.).

**A la segunda cuestión planteada, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del Código Ritual, respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a esta Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del “a quo” alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado, y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

En primer lugar, en tanto la acreditación de los hechos, la autoría penalmente responsable de Jorge Adrián Domínguez y la ausencia de eximentes, no han constituido materia de agravio en la impugnación, estimo que tales circunstancias se encuentran

firmes, puesto que no se advierte arbitrariedad alguna en su valoración por parte del “a quo”.

Ahora bien, el recurrente petitionó el cambio de calificación legal de los delitos de daño en concurso real con resistencia a la autoridad, por el delito de resistencia a la autoridad; y en función de ello arribar a una imposición de pena por debajo de la fijada por el “a quo”, así como disminuir el monto de la pena unificada.

Lo cierto es que tras ser visto el acusado conducir una motocicleta junto a dos mujeres sin sus respectivos cascos, cruzar un semáforo en rojo a alta velocidad, y realizar maniobras peligrosas tocando la bocina; los preventores accionaron la sirena del móvil municipal con el fin de que detuviera su marcha. Sin embargo, al percibir la presencia policial, el imputado procuró darse a la fuga, pese a lo cual logró ser interceptado; y una vez allí, los agentes intervinientes labraron el acta de infracción pertinente al constatar la inexistencia de registro de conducir, y que la cédula del rodado no estaba su nombre; procediendo a la incautación de la motocicleta. En función de ello, el imputado comenzó a proferir insultos al personal interviniente, tales como “...*el C.O.T. me chupa la p...; yo ya estuve preso, yo me la aguanto, ahora le rompo todo...*” (fs. 11 y 12), instándolos a que no labraran tal acta; y propinó varias patadas a uno de los móviles municipales, provocando un hundimiento en el guardabarros trasero del lado del acompañante. Luego de dicho accionar, los agentes policiales y municipales procuraron interceptarlo, frente a lo cual arrojó patadas y golpes de puño, salió corriendo, y se abalanzó sobre el Sargento Lucas Ezequiel Herrera, cayendo ambos al piso, provocándole al agente policial una fractura en el dedo anular de la mano izquierda.

Así las cosas, el daño material provocado sobre el móvil municipal resulta un hecho independiente que concurre en forma material con la resistencia contra el accionar de los funcionarios públicos involucrados.

Al respecto, enseña el Prof. Carlos Creus que “...[l]a *resistencia importa siempre una oposición activa al desarrollo actual del acto funcional por parte del agente [...]* La utilización de una expresión genérica como la de *resistir [...]* permite referir los medios de la acción con relativa mayor amplitud y no reducirlos estrictamente a los de fuerza e intimidación...” (aut. cit., “Derecho Penal. Parte especial”, Bs. As., Depalma, 1999, 6º ed., 2º reimp., pág. 223).

En el caso, al procurar obstaculizar tanto su interceptación como la confección del acta de infracción de tránsito e incautación de la motocicleta de referencia, el acusado, por un lado, ha empleado fuerza en las cosas al propinar varias patadas sobre uno de los móviles municipales; y por el otro, ha desplegado intimidación y violencia física contra los agentes preventores, mediante insultos, patadas y golpes de puño, llegando a provocar una fractura en la mano de uno de los funcionarios públicos intervinientes.

En consecuencia, se trata de un daño material que excedió el marco de la resistencia contra la autoridad, constituyendo un plus en el desvalor de acción y de resultado respecto del delito contra la Administración Pública. Es que las conductas descriptas constituyen una ofensa a la propiedad que excede las intimidaciones y la violencia física aplicadas sobre los agentes preventores con el propósito de impedir el cumplimiento de los actos de autoridad en curso.

Sentado ello, corresponde analizar los agravios dirigidos a la individualización de la pena.

Los arts. 40 y 41 del Código Penal prescriben, en lo que aquí resulta relevante, que *“...[e]n las penas divisibles por razón de tiempo [...] los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente [en referencia al artículo 41]...”*; y que *“...se tendrán en cuenta: 1. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados...”*.

Al respecto, autorizada doctrina ha señalado que la referencia a la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del peligro causado, *“...son claras referencias al grado del injusto, por lo que constituyen el punto de partida para su graduación [...] se consagra la valoración de las consecuencias del delito, y por lo tanto del grado de afectación del bien jurídico...”* (D’Alessio, Andrés; y Divito, Mauro, “Código Penal comentado y anotado: 2da. edición actualizada y ampliada”, Bs. As., La Ley, 2011, 2ª ed., 1ª reimp., pág. 644).

En forma concordante, Patricia Ziffer enseña que *“...[e]l ilícito culpable no sólo constituye el presupuesto de la punibilidad de la conducta, sino también la base para la graduación de su gravedad [...] La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla constituye un claro punto de referencia con respecto al grado de ilícito, al*

*igual que las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión...*” (aut. cit., Comentarios a los artículos 40/41, publicado en Baigún, David; y Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.); y Terragni, Marco Antonio (coord.), “Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Bs. As., Hammurabi, 2007, 2ª ed., págs. 80/81). También esta catedrática ha señalado que “...[l]a forma en que se ha manifestado el hecho es el primer punto de partida para la graduación del ilícito por ser el más evidente. Siempre será decisivo saber cuáles fueron los medios -más o menos lesivos- que empleó el autor...” (aut. cit., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Bs. As., Ad-Hoc, 2005, 2ª ed., 1ª reimp., págs. 130/131).

Por su parte, la jurisprudencia es pacífica en cuanto a que “...[s]e ha establecido en el art. 41 inc. 1 del CP como un parámetro para la determinación de la pena la extensión del daño, otorgándole al Juzgador la facultad de ponderar para mensurar la pena, el grado de afectación al bien jurídico protegido por el tipo enrostrado, cuando el mismo tenga la capacidad de ser graduado...” (Tribunal de Casación Penal de la provincia de Bs. As., Sala II, “D., H. s/ Recurso de casación”, RSD-735-4, S 30-12-2004).

En el caso traído a estudio, como se dijo, el acusado condujo una motocicleta junto a dos mujeres sin sus respectivos cascos, cruzó un semáforo en rojo a alta velocidad, y realizó maniobras peligrosas mientras tocaba la bocina. En función de ello, la sirena de un móvil municipal fue accionada con el fin de que detuviera su marcha; sin embargo, el imputado, al percibir la presencia del móvil, procuró darse a la fuga, pese a lo cual logró ser interceptado. Al ser confeccionada el acta de infracción pertinente, el acusado insultó a los preventores, aplicó varias patadas sobre uno de los móviles municipales, y arrojó patadas y golpes de puño sobre los agentes policiales y municipales. Más aún, dicho accionar provocó en uno de los agentes una fractura en una de sus falanges, lesión que a todas luces resulta desproporcionada con la escoriación del acusado invocada por el recurrente.

En definitiva, conducir una motocicleta a alta velocidad junto a terceros, transgrediendo diversas normas de tránsito, y agredir en forma verbal y física a los agentes preventores, al punto de lesionar a uno de ellos, dista de ser una mera resistencia a la autoridad, hace a la gravedad de los hechos, e involucra la naturaleza de la acción y la extensión del daño y peligro causados (art. 41, inc. 1, del C.P.). Ello, sumado a la concurrencia delictiva con el daño material provocado sobre un móvil

municipal, conlleva un desvalor del injusto tal, que justifica un incremento suficiente de los mínimos legales de quince días de prisión previstos por los arts. 183 y 239, del Código de fondo.

Por lo demás, mal puede prosperar la alegación del recurrente atinente al buen concepto vecinal del acusado, en tanto el informe agregado a fs. 8/vta. dio cuenta que “...*los vecinos que lo conocen no desean inmiscuirse y no aportan datos...*” (fs. 8vta.).

En consecuencia, a la luz del principio de proporcionalidad -en tanto criterio rector para la graduación de las sanciones estatales-, la merituación de estas circunstancias, en conjunto con la pauta diminuyente valorada por el “a quo”, atingente a la impresión causada durante la audiencia “de visu” (art. 41, inc. 2, “in fine” del C.P.); habilitan a predicar como razonable y ajustada al caso la imposición de cuatro meses de prisión por los hechos endilgados a Domínguez.

Al respecto, debo recordar que el caso traído a estudio refiere a un acuerdo de juicio abreviado, situación diversa a la celebración de un contradictorio, donde frente a los alegatos de las partes respecto de la fijación de la sanción, el juez se encuentra obligado a explicar las razones por las cuales hace o no lugar a los montos de pena peticionados. En el caso, habiendo acuerdo sobre el tope punitivo, la fundamentación del “a quo” se reduce a brindar motivos suficientes para el establecimiento de una pena que nunca puede superar dicho monto (art. 399 del C.P.P.).

Por lo demás, en torno a la unificación de condenas, he de señalar que lleva razón el recurrente en cuanto a la aplicación del método composicional para la fijación del monto punitivo. En este sentido, el Tribunal de Casación Penal de nuestra provincia ha sostenido recientemente que “...[t]anto nuestra doctrina como la jurisprudencia son pacíficas al establecer, que frente al método aritmético o el de composición de penas, es deber de los jueces justificar acabada y fundadamente los motivos por los cuales optan por elegir un sistema más gravoso de graduación de la sanción penal cuando tienen la posibilidad de optar por otro más beneficioso para el condenado...” (Sala IV, “H., A.N. s/ recurso de casación”, Causa n° 55.831 del 07/03/2013).

Así las cosas, teniendo en consideración la inexistencia de atenuantes y agravantes valorada por el T.O.C. n° 2 departamental en la condena aplicada al causante con fecha 11/12/2009 a la pena de 7 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y

costas, en orden a los delitos de robo agravado por su comisión un arma de fuego y en lugar poblado y en banda, en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (conf. fs. 115/127vta. del expediente principal); y la diminuyente ponderada en la pena de 4 meses de prisión dictada en las presentes; a la luz del principio de proporcionalidad - en tanto criterio rector para la graduación de las sanciones estatales, conf. art. 41, inc. 2, del C.P.-, tales circunstancias habilitan a predicar como razonable y ajustada al caso la imposición de la pena única de 7 años y 6 meses de prisión, con accesorias legales y costas.

Por último, en punto a los cuestionamientos del recurrente contra la declaración de reincidencia, relativos a que no fue motivo de acuerdo de las partes en el juicio abreviado, debo señalar que tal acuerdo de pena no es constitutivo del estado de reincidencia, sino que la condena dictada en las presentes resulta declarativa de la perpetración de un nuevo delito que genera ese estado; extremos en virtud de los cuales, la adquisición de la calidad de reincidente no depende que el juicio abreviado declare o no reincidente al condenado. En consecuencia, las previsiones del art. 50 del C.P. relativas a cuándo y en qué condiciones se adquiere la calidad de reincidente, operan de pleno derecho más allá de lo acordado por las partes en el marco del juicio abreviado (conf. el criterio que he sostenido en la causa nº 5731/F "Román M., Martín E. s/ excarcelación" -26/1/2011-).

Por todo lo expuesto, propicio al Acuerdo confirmar parcialmente la sentencia de fs. 9/21vta. en cuanto el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nº 3 departamental, Dr. Juan Facundo Ocampo, condenó a Jorge Adrián Domínguez -*cuyas demás circunstancias personales obran en autos*-, por los hechos perpetrados el día 2 de noviembre de 2013, constitutivos de los delitos de daño en concurso real con resistencia a la autoridad, en grado de autor, previsto y reprimido por los arts. 45, 55, 183 y 239 del C.P.; imponiéndole la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, y declarándolo reincidente; y revocarla parcialmente en cuanto condenó a Jorge Adrián Domínguez a la pena única de 7 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, condenando al justiciable a la pena única de 7 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, comprensiva de la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, impuesta en esta causa, y la de 7 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautor responsable de los delitos de robo doblemente agravado por el empleo de arma de fuego y por su

comisión en poblado y en banda, en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil, cometidos los días 9/10/2007 y 26/1/2008, recaída en las causas n° 12.582 y 12.599 del Tribunal en lo Criminal n° 2 departamental (arts. 40, 41, 183 y 239 del C.P.; 399, 434 y 435 del C.P.P.).-

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

**A la segunda cuestión planteada, el Juez Herbel dijo:**

Adhiero al voto del colega por los mismos motivos y fundamentos en cuanto a no hace lugar al cambio de calificación legal solicitado por el recurrente, y a los agravios relativos al monto de pena fijado en autos; y a hacer lugar parcialmente al recurso y revocar la sentencia en cuanto condenó al imputado a la pena única de 7 años y 8 meses de prisión, condenándolo a la pena única de 7 años y 6 meses de prisión.

Ahora bien, respetuosamente disiento en cuanto a no hacer lugar al agravio del recurrente contra la declaración de reincidente. Es que lleva razón la Defensa en cuanto a que el art. 399 del C.P.P. prohíbe expresamente al juez incluir en la sentencia de juicio abreviado "*consecuencias penales no convenidas*". Por lo tanto, toda vez que del acuerdo de juicio abreviado instrumentado a fs. 135 del expediente principal, no surge ningún punto referido a la reincidencia, su declaración ha sido dictada por fuera de la competencia del juez interviniente, exceso este que debe ser remediado con la nulidad (arts. 201 y ccdtes. del C.P.P.). Tal es el criterio sentado por la mayoría de este Tribunal en las causas n° 25.982/III "Lodeiro Maidana, Santiago s/ apelación de sentencia" - 22/9/2009- y n° 5.731/F "Román Meza, Martín E. s/ excarcelación" -26/1/2011-.

Propicio entonces confirmar parcialmente la sentencia en cuanto condenó a Domínguez a 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento en orden a los delitos de daño en concurso real con resistencia a la autoridad; revocarla parcialmente en cuanto lo condenó a la pena única de 7 años y 8 meses de prisión, condenando al justiciable a la pena única de 7 años y 6 meses de prisión; y declarar la nulidad de la declaración de reincidencia (arts. 40, 41, 183 y 239 del C.P.; 201 y ccdtes., 399, 434 y 435 del C.P.P.)

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial, y 106 del C.P.P.).

**A la segunda cuestión planteada, la Jueza Vazquez dijo:**

Adhiero al voto del colega, Juez Herbel, por los mismos motivos y fundamentos.

Así lo voto.

Por lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

## **S E N T E N C I A**

**I. DECLARAR ADMISIBLES** los recursos de apelación interpuestos a fs. 23 en forma "in pauperis" por el imputado, y a fs. 1/6vta. por el Defensor Oficial, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (arts. 21, inc. 4º, 401, párrs. 2º y 3º, 421, 433, 439, párr. 2º, 441, párr. 2º -estos dos últimos según leyes 13.812 y 13.818, respectivamente-, 442, 443, sstes. y ccdtes. del C.P.P.; y 3 de la ley 13.812).-

**II.** Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de apelación, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 9/21vta. en cuanto el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nº 3 departamental, Dr. Juan Facundo Ocampo, condenó a Jorge Adrián Domínguez -*cuyas demás circunstancias personales obran en autos*-, por los hechos perpetrados el día 2 de noviembre de 2013, constitutivos de los delitos de daño en concurso real con resistencia a la autoridad, en grado de autor, previsto y reprimido por los arts. 45, 55, 183 y 239 del C.P.; imponiéndole la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, **REVOCARLA PARCIALMENTE** en cuanto condenó a Jorge Adrián Domínguez a la pena única de 7 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, **CONDENANDO** al justiciable a la pena única de 7 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, comprensiva de la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, impuesta en esta causa, y la de 7 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautor responsable de los delitos de robo doblemente agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en poblado y en banda, en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil, cometidos los días 9/10/2007 y 26/1/2008, recaída en las causas nº 12.582 y 12.599 del Tribunal en lo Criminal nº 2 departamental; y **DECLARAR LA NULIDAD** de la declaración de reincidencia; de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (arts. 40, 41, 183 y 239 del C.P.; 399, 434 y 435 del C.P.P.).-

**III.** Regístrese, notifíquese al Fiscal General y a la Defensa de intervención. Cumplido, devuélvase, encomendando al Secretario del Juzgado Correccional nº 3 departamental la notificación del justiciable, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**FDO.: CARLOS F. BLANCO – GUSTAVO A. HERBEL – CELIA M. VAZQUEZ**

**Ante mí: GABRIELA GAMULIN**