

**Causa N° 79.088/IIa "LOPEZ, Maximo Emmanuel s/ Inc. de
apelación"**

///la Ciudad de San Isidro, a los 19 días del mes de octubre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Leonardo Gabriel Pitlevnik, Luis C. Cayuela y Juan Eduardo Stepaniuc para dictar sentencia en la causa seguida a **Máximo Emmanuel López**, de nacionalidad Argentina, DNI N° 33.903.652, nacido el 01 de mayo de 1988 en Pilar, Pcia. de Buenos Aires, de estado civil soltero, de ocupación jardinero, con domicilio en Posadas N° 1753 de la localidad y partido de Pilar, Pcia. de Buenos Aires, hijo de Máximo Eugenio López y Noelia Rosaura Cuadra; por el delito de **lesiones graves**. Practicándose el sorteo de ley resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Dres. Pitlevnik, Cayuela y en caso de disidencia Stepaniuc.-

A N T E C E D E N T E S

Llega la presente causa a conocimiento de esta alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial, Dra. Natalia Medán, contra el veredicto y sentencia condenatorios dictados el 16 de septiembre de 2014, por el Sr. Juez Titular del Juzgado Correccional N° 1

Departamental, Dr. Andrés Martín Mateo, en la causa N° 2.073/12 del registro de ese Juzgado.-

En dicho pronunciamiento el Sr. Juez referido condenó a López a la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de lesiones graves, en orden al hecho ocurrido el 19 de abril de 2007 en perjuicio de Diego Damián Núñez. En función de las penas que registraba, fue, en consecuencia, condenado a la pena única de **veinte años de prisión y costas**, comprensivas de la pena de **dos años y seis meses de prisión y costas** -fijada en la presente-; la pena impuesta el 23/10/12 en las causas N° 4232 y su acumulada 4233 del Tribunal en lo Criminal N° 4 Deptal., **de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas**, por los delitos de robo calificado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse en concurso real con hurto simple, ocurridos los días 09 de junio de 2006 y 01 de abril de 2008; y la pena de **quince años de prisión, accesorias legales y costas**, impuesta el 19/03/10 en la causa N° 15.843 de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de la Rioja, por el delito de robo calificado por el uso de arma y por el resultado de lesiones graves en concurso ideal con robo

con escalamiento, ocurrido el 10 de noviembre de 2008.-
Contra dicha sentencia se alzó la Sra. Defensora
Oficial del imputado, mediante el recurso obrante a fs.
1/5vta. de la presente incidencia.-

Por ello, corresponde plantear y
votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Es admisible el recurso
interpuesto?

SEGUNDA: ¿Que pronunciamiento
corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ
PITLEVNIK DIJO:**

Luego del análisis de las
previsiones del art. 433 -primer párrafo- del CPP., y
recibido el recurso ante estos estrados, el Tribunal debe
expedirse con relación a su admisibilidad formal, es
decir, si fue presentado temporáneamente, si quien lo
interpuso tenía derecho a hacerlo y si la resolución
puesta en crisis es impugnabile por esa vía.-

De conformidad con los arts. 424
y 439 segundo párrafo del Código de forma, la Defensa del
imputado se encuentra legitimada para recurrir la
sentencia condenatoria. Asimismo, ha presentado su

impugnación en tiempo y, en lo demás, ha cumplido con las previsiones de los arts. 421, 424, 441, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P., por lo que, de conformidad con las previsiones del art. 433 del C.P.P., corresponde declarar admisible el recurso de apelación interpuesto.-

Así lo voto.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA

EL SR. JUEZ CAYUELA DIJO:

Adhiero al voto de mi colega preopinante por sus mismos motivos y fundamentos.-

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ PITLEVNIK

DIJO:

I. Agravios de la recurrente.

La defensa técnica de Máximo Emmanuel López, Dra. Natalia Medan, centró su agravio en el monto de la pena única a imponer, teniendo en cuenta que, a su entender, el presente es un supuesto de unificación de condenas conforme lo establece el art. 58 del C.P.. En esta inteligencia, señaló que el Magistrado no ha tenido en cuenta circunstancias agravantes ni disminuyentes que justifiquen el monto de pena impuesto, aún cuando, a su criterio, surgen de las copias de las sentencias obrantes en la causa, atenuantes que permitirían la determinación de una pena menor. Es por ello que, en su opinión, la resolución recurrida vulnera

la garantía del debido proceso legal y la defensa en juicio.-

Sostiene además que la unificación no es una operación aritmética sino un estudio del condenado a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P.. Así, la circunstancia de que para conformar la pena, el juez unificador tenga que aplicar las reglas del concurso (arts. 55, 56, y 57 del C.P.), indica que la pena unificada no tiene por que formarse, necesariamente, con la suma de las penas fijadas en cada una de las condenas firmes o de la pena de la condena preexistente con la que correspondiere al hecho distinto al que se esté juzgando. Apoya sus fundamentos con citas doctrinarias afines.-

Finalmente, efectuó reserva de interponer recurso extraordinario federal.-

2. El conocimiento del Tribunal.

Opera la apertura de la instancia en los términos del art. 434 del C.P.P., que atribuye a este Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de los agravios expuestos por ambos recurrentes.-

3. La decisión que corresponde adoptar.

a).- Se queja la Defensa de que

el Magistrado no valoró al momento de dictar la pena única las circunstancias atenuantes que, a su entender, surgen de las sentencias que obran en la causa -de la provincia de La Rioja, la del Tribunal en lo Criminal N° 4 Deptal. y la presente causa-, y que de ser valoradas modificarían sustancialmente la pena a imponer.-

El monto de pena única determinado por el Magistrado incluyó, además de la pena dictada en la presente causa, las condenas impuestas por el T.O.C. N° 4 Deptal. en causa N° 4232 y 4233 y la de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de La Rioja en causa N° 15.843. Expresó en el auto en crisis (ver fs. 48/vta del incidente) que tomaría en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que surgen de los fallos que motivan la unificación, pero luego no hizo ponderación alguna que justificara la pena única impuesta.-

b).- Estimo que parte del planteo Defensista debe tener favorable acogida por los motivos que a continuación expondré.-

Máximo Emmanuel López fue condenado el 19 de marzo de 2010 por la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de La Rioja en causa N° 15.843 a la pena de **quince años** de prisión efectiva, accesorias legales y costas del proceso por encontrarlo coautor responsable

del delito de **robo calificado por el uso de arma y por el resultado de lesiones graves en concurso ideal con robo con escalamiento**, conforme el art. 166 inc. 1 y 2, 167 inc. 4, 54 y 45 del C.P., hecho cometido el 10 de noviembre de 2008.-

Las agravantes tenidas en cuenta por el tribunal de La Rioja fueron: 1.- La gravedad del hecho por tratarse de un robo calificado que, a criterio del Tribunal, es especialmente grave y pone de manifiesto una especial peligrosidad de los acusados; 2.- La edad de los imputados que en el caso de López (20 años al momento del hecho) importaba un grado de madurez suficiente, por encontrarse en la plenitud de la vida y con la personalidad formada y definida lo que, según el Tribunal, potenciaba su peligrosidad; 3.- La educación de López que por haber cumplimentado hasta el 9no año del polimodal tenía plena conciencia de lo realizado; 4.- La planificación anterior del suceso y el poder haber desistido sin haberlo hecho, lo que según el Tribunal pone en evidencia la peligrosidad de López; 5.- El motivo que lo llevó a delinquir que fue el beneficio ilegítimo del dinero que encontrarían en la vivienda; 6.- La condición de coautores que opera, según el tribunal de manera desfavorable al graduar la pena. 7.- Los antecedentes penales aunque se trate de procesos pendientes sin condena. 8.- Las circunstancias de tiempo,

modo y lugar definidas por el ingreso al domicilio cuando no había nadie, sin haber escapado cuando llegó el propietario a quien el otro encausado golpeó. 9.- La huida de López en automóvil por calles transitadas poniendo en riesgo a terceros y causando daños a otros vehículos; 10.- Haber pretendido el encausado hacerse pasar por menor de edad y, 11.- La impresión de visu fue que tomada en contra pues si bien se comportaron correctamente durante el juicio, no mostraron signos de arrepentimiento a pesar de la prueba presentada en su contra.-

El Tribunal no tuvo en cuenta atenuante alguno y se partió, para fijar la pena, de lo que llaman "el justo medio".-

Por otro lado, el 22 de octubre de 2012, el Dr. Hernán San Martín, en función judicial unipersonal del Tribunal en lo Criminal N° 4 Deptal. condenó a López a la pena de **tres años y seis meses** de prisión, accesorias legales y costas del proceso por haber sido hallado coautor penalmente responsable de los delitos de **robo calificado con doble encuadramiento por haber sido cometido en lugar poblado y en banda y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse (hecho N° 1, causa N° 4233) en concurso material con hurto simple (hecho N° 2, causa N° 4232)** conforme arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 41, 45, 55, 162, 166

inc. 2º, último párrafo y 167 inc. 2º del C.P.), ocurridos los días 9 de junio de 2006 y 1 de abril de 2008 en la localidad y partido de Pilar.-

No se evaluaron atenuantes ni agravantes. Se trata de un juicio abreviado y las partes, conforme se reseña en la sentencia no habían introducidos pautas al respecto.-

Por último, en la presente causa, López fue condenado el 16 de septiembre de 2012 por el Juzgado en lo Correccional N° 1 Deptal. en causa N° 2073/12 a la pena de **dos años y seis meses de prisión** de efectivo cumplimiento y costas del proceso por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones graves conforme arts. 40, 41, 44, 45 y 90 del Código Penal por el hecho ocurrido el 19 de abril de 2007 en el partido de Pilar.-

El Dr. Mateo no tuvo en cuenta atenuantes ni agravantes.-

c).- La Defensa se queja de que el Juez que unificó las condenas en primera instancia no valoró atenuantes ni agravantes. Dos de las sentencias dictadas en contra de López y que conformar la unificación carecen de mención respecto de dichas circunstancias, extremo que la defensa en el caso del T.O.C. N° 4 Deptal. parece explicar por el hecho de que se trate de juicio abreviado. Discrepo con tal

apreciación pues es obligación de los jueces detallar los motivos por los cuales se impone determinada pena, circunstancia que pudo ser cuestionada oportunamente en las sentencias que adquirieron valor de cosa juzgada.-

El hecho de que la Dra. Medan no haya traído a la discusión otros fundamentos de atenuación más que la edad, el contexto socio cultural y falta de antecedentes, impone que evalúe dichas circunstancias para dar así respuesta a su reclamo. Sin embargo, me extenderé también en aquellas que habiendo sido evaluadas por el Tribunal de La Rioja puedan ser valoradas de manera diferente en favor del causante sin modificar aquello que fue materia de discusión en esa causa inicial. Debemos recordar que *"en caso de condena única o unificación de condenas, el juez que pronuncia la última condenación unifica todas e impone una única pena en consecuencia, para lo cual tiene un margen amplísimo de valoración y lo único que no puede revisarse es la declaración de los hechos y la calificación legal de éstos"* (conf. voto de Zaffaroni en "Estévez" del 8/6/2010).-

c.1.- Las pautas que expresamente cuestiona la Defensa:

En cuanto a la edad de López, que fuera tenida en cuenta por el propio Tribunal de La Rioja, dicha circunstancia debe operar como factor de

atenuación y no de agravamiento. El Tribunal riojano no hizo mención alguna a estudio psicológico que habilitara a evaluar la madurez de López contradiciendo en este punto el criterio que entiendo correcto, sentado en minoría por los jueces Fayt y Zaffaroni en el fallo "Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado" -causa N° 29/05- del 8/4/2008, conforme el cual entre los 19 y 20 años debe valorarse un menor grado de reproche pues el grado de desarrollo incide en la valoración y control de las conductas y la toma de decisiones.-

Respecto al contexto socio cultural, no habiendo la Defensa argumentado de que manera ello resulta atenuante para el imputado, nada corresponde agregar ni variar de la sentencia en crisis. La Sra. Defensora ni siquiera a descripto dicho contexto ni mencionado en que parte de los expedientes del causante obran las constancias que debieron haber sido evaluadas por los Magistrados.-

Con relación a la falta de antecedentes, entiendo que le asiste razón a la Defensa en su crítica al modo en que fue valorado por el Tribunal que impuso la pena más alta. A la fecha de su sentencia, el imputado solo registraba procesos en trámite y por ende, la valoración contraria realizada en dicha oportunidad, contravino la interpretación constitucional sostenida por la Corte Federal en Maldonado del 7/12/2005

donde se cuestionó la valoración negativa de procesos pendientes.-

c.2. Las demás agravantes valorados en contra de López:

Resta evaluar las demás agravantes tenidas en cuenta por el Tribunal de La Rioja a fin de establecer la incidencia en la pena que en definitiva corresponde aplicar a López.-

La gravedad del hecho, derivada de tratarse de un robo calificado, no será tenida en cuenta como agravante pues se estaría duplicando un factor en contra del condenado. El hecho de que se trate de un robo calificado es el que determina la aplicación de una escala penal más grave; por ende, no puede ser esa misma circunstancia la que válidamente agrave la pena.-

La educación de López, que por haber cumplimentado hasta el 9no año del polimodal, no parece ser un elemento irrazonable, no fue cuestionado por la Defensa y se adecua a la previsión del art. 41 del C.P..-

Entiendo que no puede valorarse en su contra el hecho de que, planificado el robo, el causante no lo hubiera desistido pues, si lo hubiera hecho se habría liberado de pena por disposición del art. 43 del C.P.. Endilgarle en su contra no haber desistido

es lo mismo que imputarle haber realizado el hecho. La doble agravación debe ser, por ende, rechazada.-

Tampoco encuentro que en la valoración que corresponde hacer en la presente unificación, que pueda tenerse como agravante el fin de lograr un beneficio ilegítimo mediante la apropiación de dinero ajeno pues, justamente, de eso se trata un robo y es por ello que la ley fija una determinada escala de pena. En otras palabras, la finalidad de apropiarse de algo ajeno no agrava el robo sino que lo constituye como delito.-

Me aparto en cuanto a la agravante de la condición de coautor pues, de nuevo, dicha condición es la que, conforme dispone el art. 45 del C.P. determina la escala de pena. Imponerle una pena como autor de un delito y agravarla por su condición de autor importa duplicar inválidamente una severización de la condena.-

Tampoco entiendo que pueda agravarse la pena por el hecho de que el coautor Jaime no hubiera fugado ante el arribo del dueño casa a quien además golpeó, pues es por eso que el delito quedó calificado en función de esas lesiones producidas durante su comisión. La saña especial en los golpes, su grado de violencia o las múltiples heridas podrían operar como agravantes, pero no el solo hecho de su acaecimiento. De

otro modo volveríamos a duplicar una misma circunstancia en contra de López.-

El riesgo a terceros en la forma en que López intentó huir hace a la magnitud del riesgo y daño provocado por la acción y ha sido correctamente meritudo, razón por la que tomaré la misma tesitura en este punto.-

El hecho de que López haya intentado pasar por menor de edad (que según surge de la sentencia a fs. 15 del incidente, el condenado explicó haberlo hecho para que dejaran de pegarle al momento de la detención) pudo haber tenido relevancia al valorar el riesgo procesal pero no hace a la gravedad del hecho y por lo tanto desagregaré el valor negativo de dicha circunstancia en la construcción de un monto de pena adecuado en la presente unificación.-

Por último, la falta de arrepentimiento también quedará fuera de la valoración negativa conforme lo resuelto en el fallo Casas, de la C.S.J.N. de fecha 3/5/2007. En dicha oportunidad, adhiriendo al dictamen del Procurador, los jueces entendieron que el agravamiento por no haberse arrepentido "*implica la existencia de un estímulo -para ese imputado, pero además válido para los casos siguientes- de confesar el hecho, para que su negativa no sea valorada en su contra*". Tal práctica, entendió el

máximo tribunal federal, constituye un estímulo para la confesión prohibido por el art. 18 de la Constitución Nacional. Es por ello que no valoraré en contra del López tal elemento mencionado en el fallo pronunciado por el Tribunal de la provincia de La Rioja y que es parte integrante de la pena única.-

Por último, la buena impresión recogida en la audiencia de visu (ver fs. 70/70vta.) llevada adelante ante esta Alzada constituye un atenuante propio de esta instancia de resolución y que valoraré en favor de López.-

La valoración realizada hasta aquí de agravantes que ya fueron evaluadas en las sentencias cuyas condenas se unifican, sin haberse cambiado los hechos ni la calificación legal, habilita a que en esta instancia se revise el monto total de condena de acuerdo con las reglas del concurso (art. 58 y conchs. del C.P.). Ello significa que la pena única que en definitiva se fije no queda atada al modo en que fueron valoradas en los fallos unificados. Conforme señala el Juez Slokar, de la Sala II de la Cámara Federal de Casación penal en causa Argañaraz, del 8/5/2012, con cita de doctrina y jurisprudencia, en las *"hipótesis de concurso real o unificación de condenas"* "[e]l tribunal que impone la pena total puede aplicar su propio criterio dentro de la escala penal que se indica para la pena

total en los arts. 55, 56 y 57, sin quedar obligado a respetar como mínimo la pena impuesta por la sentencia anterior, sino que puede unificar condenas imponiendo incluso una pena inferior a aquélla" (Zaffaroni, op. cit., p. 1019, con citas de Jorge De la Rúa y el fallo plenario C.C.C. in re "Ramírez")."-

En consecuencia, considero que la evaluación de las pautas atenuantes y agravantes realizada, permiten dar acogida parcial a los planteos de la Defensa, y, en consecuencia, entiendo corresponde disminuir el monto de pena única ha imponer al causante, el que resulta justo y adecuado a los hechos y al derecho fijarlo en **dieciséis años y seis meses de prisión** de efectivo cumplimiento, con costas.-

Por todo lo dicho, postulo: 1) Declarar admisible el recurso de apelación deducido por la Sra. Defensora Oficial, Dra. Natalia Medán a fs. 1/5vta. (arts. 421, 424, 433, 439, 442, 444 y ccdtes. del C.P.P. -ley 11.922 y sus modificatorias); y 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y revocar el punto II) de la sentencia recurrida que obra en copia a fs. 47/50 del presente incidente, en cuanto condena a **Máximo Emmanuel López** de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena única que en esta instancia se reduce y establece en **dieciséis (16) años y seis (6) meses** de prisión de efectivo cumplimiento, con

costas, comprensiva de la pena de **dos (2) años y seis (6) meses de prisión y costas** -fijada en la presente-; la pena impuesta el 23/10/12 en las causas N° 4232 y su acumulada 4233 del Tribunal en lo Criminal N° 4 Deptal., **de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas**, por los delitos de robo calificado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse en concurso real con hurto simple, ocurridos los días 09 de junio de 2006 y 01 de abril de 2008; y la pena de **quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas**, impuesta el 19/03/10 en la causa N° 15.843 de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de la Rioja, por el delito de robo calificado por el uso de arma y por el resultado de lesiones graves en concurso ideal con robo con escalamiento, ocurrido el 10 de noviembre de 2008, con costas, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 5, 12, 20 inc. 3, 40, 41, 44, 45, 54, 55, 58, 90, 160, 162, 166 inc. 1 y 2 primer y último párrafo y 167 incs. 2 y 4 del C.P. y 18 del 106, 209, 210, 371, 421, 439, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.).-

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ CAYUELA

DIJO:

Adhiero mi voto al del Colega preopinante, Dr.

Pitlevnik, por los mismos motivos y fundamentos.-

Así lo voto.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces por ante mi, doy fe.-

SENTENCIA

/// Isidro, de octubre de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:

Y CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que antecede ha quedado resuelto que el recurso deducido es admisible; que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación; y revocar el punto II) de la sentencia recurrida en lo relativo al monto impuesto como pena única.-

POR ELLO:

I) SE DECLARA ADMISIBLE el recurso de apelación que fuera deducido por al Sra. Defensora Oficial, Dra. Medán a fs. 1/5vta. contra la sentencia que obra en copia a fs. 47/50 del presente incidente, de conformidad con

los motivos expuestos en el considerando (arts. 421, 424, 433, 439, 442, 444 y ccdtes. del C.P.P. -ley 11.922 y sus modificatorias).-

II) SE REVOCA el punto II) de la sentencia recurrida que obra en copia a fs. 47/50 del presente incidente, en cuanto condena a **Máximo Emmanuel López** de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena única que en esta instancia se reduce y establece en **dieciséis (16) años y seis (6) meses** de prisión de efectivo cumplimiento, con costas, comprensiva de la pena de **dos (2) años y seis (6) meses de prisión y costas** - fijada en la presente-; la pena impuesta el 23/10/12 en las causas N° 4232 y su acumulada 4233 del Tribunal en lo Criminal N° 4 Deptal., **de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas**, por los delitos de robo calificado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse en concurso real con hurto simple, ocurridos los días 09 de junio de 2006 y 01 de abril de 2008; y la pena de **quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas**, impuesta el 19/03/10 en la causa N° 15.843 de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de la Rioja, por el delito de robo calificado por el uso de arma y por el resultado de lesiones graves en concurso ideal con robo con escalamiento, ocurrido el

10 de noviembre de 2008, con costas, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 5, 12, 20 inc. 3, 40, 41, 44, 45, 54, 55, 58, 90, 160, 162, 166 inc. 1 y 2 primer y último párrafo y 167 incs. 2 y 4 del C.P. y 18 del 106, 209, 210, 371, 421, 439, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.-

FDO: DRES. LEONARDO G. PITLEVNIK- LUIS C. CAYUELA-

Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA