

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 250

CUIJ: 13-02848742-2((012174-11372101))

FC/ DOMINGUEZ LUCERO, LUCAS MATIAS P/ ROBO AGRAVADO
POR USO DE ARMA DE FUEGO CUYA APTITUD PARA EL DISPARO
NO PUEDE TENERSE POR ACREDITADA. ROBO AGRAV. P/
RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los tres días del mes de Noviembre del año dos mil quince, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 113.721 caratulada “FISCAL C/ DOMÍNGUEZ LUCERO, LUCAS MATÍAS P/ ROBO AGRAVADO ... S/ CASACIÓN”.

De conformidad con lo decretado a fs. 246 quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **Dr. OMAR PALERMO**, segundo **Dr. HERMAN A. SALVINI**, y tercero **Dr. MARIO DANIEL ADARO**.

ANTECEDENTES:

Que a fs. 193 de autos N° P-43.198/13, Lucas Domínguez y a fs. 214/217 de estos obrados, su defensa oficial interponen recurso de casación contra el punto II de la sentencia agregada a fs. 193 y vta. y la parte pertinente de sus fundamentos agregados a fs. 196/202 vta., en cuanto unifica la pena de siete años de prisión, impuesta mediante la sentencia antes señalada como autor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada en concurso ideal por ser cometido en poblado y en banda (arts. 166 inc. 2° párrafo 3°, 54 y 167 inc. 2° del C.P.) que se le atribuye en la causa N° 43.198/13 y como autor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, robo agravado por el uso de arma impropia y por ser cometido en poblado y en banda, todo en concurso ideal

(arts. 166 inc. 2º párrafo 3º, 166 inc. 2º primer párrafo primer supuesto, 167 inc. 2º y 54 del C.P.) que se le atribuye en la causa N° 43.199/13; con la pena única impuesta por el Primer Juzgado de Garantías de Flagrancia mediante sentencia N° 2080, dictada en autos N° P-177.087/13, en la pena única de diez años y once meses de prisión (art. 58 del C.P.), pronunciamiento dictado por la Quinta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial en los autos N° P-43.197/13 y su acumulado.

A fs. 227 se da trámite de ley al recurso interpuesto y a fs. 245 se fija fecha de audiencia para deliberar, la que es realizada a fs. 246, donde se determina fecha de lectura de la sentencia.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. PALERMO DIJO:

Habiendo individualizado en los antecedentes la causa en la que se dictó la sentencia recurrida, el tribunal que la pronunció y el recurso interpuesto, me remito a lo allí expresado, haciendo constar que a fs. 235/236 vta. se concede el recurso de casación y a fs. 240/241 el Señor Procurador General contesta la vista conferida.

I. Recurso de Casación.

La queja se basa en el inciso 1º del art. 474 del C.P.P.

El impugnante sostiene que en la resolución recurrida no se ha observado la garantía de defensa en juicio y las normas rituales que rigen el denominado juicio abreviado final, es decir los artículos 418, 419 y 420 del C.P.P.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Señala que el fallo cuestionado admitió que la presente causa fuera sustanciada mediante el procedimiento especial del juicio abreviado final, luego de lo cual se impuso a Domínguez Lucero la especie y pena convenidas entre la defensa y la Fiscalía, es decir la pena de siete años de prisión por los delitos que se le atribuyen en los autos N° P- 43.198/13 y N° P- 43.199/13.

Expresa que sin embargo, en lo relativo a la unificación de penas, el Tribunal recurrido se apartó de lo pautado por las partes (siete años y dos meses de prisión) y efectuó dicha unificación, imponiendo una pena única de diez años y once meses de prisión.

Señala que el consentimiento del imputado para la celebración del juicio abreviado es esencial y es necesario que el mismo cuente con información suficiente acerca de las posibles consecuencias jurídicas que se desprenderán del mismo y que, en el caso de autos, el imputado aceptó esta solución teniendo en cuenta la unificación de pena pactada con el Ministerio Público Fiscal.

Indica que el instituto en cuestión supone la aplicación del principio dispositivo, en virtud del cual las partes del proceso disponen del material de conocimiento sobre el que habrá de pivotar la decisión del tribunal y que hace posible incluso reformar la imputación original. Que en función de ello, el Tribunal debe efectuar el control de legalidad del acuerdo del juicio abreviado que resultará comprensivo de las condiciones y circunstancias en las que se presta el consentimiento, pero no puede salirse de la extensión y acuerdo, salvo para aplicar una pena menor.

Manifiesta que como consecuencia de ello, y considerando que en el caso el acuerdo comprendió también la unificación, el Tribunal recurrido no debió unificar la condena por él impuesta con la dictada por el Primer Juzgado de Flagrancia fuera de los términos del acuerdo, que consintió el encartado.

En virtud de lo expuesto, solicita se case la sentencia impugnada, circunscribiendo la unificación a lo acordado por las partes.

Formula reserva del caso federal.

II. Dictamen del Señor Procurador General

El Señor Procurador General estima que el recurso debe ser rechazado, ya que del cómputo de pena de fs. 207 se observa que el imputado cumplirá la pena única el día 04/03/2020. Que esta fecha de cumplimiento es aún anterior a la que correspondería de computar tan sólo el período de siete años de prisión acordado en las causas N° P-43.199/13 y N° P-43.197/13, computado desde la fecha en que fueron privados de libertad en estos procesos -27/04/2013-, que se cumpliría el día 27/04/2020.

Que, desde ese punto de vista, se podría sostener que si prospera el planteo recursivo conllevaría la necesidad de ajustar el cómputo de pena a la nueva determinación, que descuenta de la pena unificada pretendida –siete años y dos meses- el plazo de detención sufrido en las causas anteriores -4 años y 23 días-. Señala que, siendo así, el acogimiento del reclamo importa disolver parte sustancial de la pena pactada para los delitos por los que medio juzgamiento en fraude al procedimiento señalado por el art. 58 del Código Penal.

III. Resolución recurrida

La resolución de fs. 193 impone a Matías Domínguez Lucero la pena de siete años de prisión (pactada en acuerdo de juicio abreviado final) por los delitos por los que ha sido juzgado en la presente causa y su acumulada, y en el resolutivo objetado unifica dicha pena con la de cinco años y un mes dictada por el Primer Juzgado de Garantías de Flagrancia, quedando la sanción -en definitiva- determinada en diez años y once meses de prisión.

IV. La solución

Por diversas razones considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación formulado por Domínguez Lucero a fs. 193 de autos N° P-43.198/13 y por su defensor a fs. 214/217 de los presentes. Paso a explicarlo.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

En primer lugar, tal como surge de la presentación de fs. 191 y vta., el Sr. Fiscal de Cámara y el imputado en la presente causa, asistido por su defensa técnica, llegaron a un acuerdo de juicio abreviado final en las causas N° P-43.198/13 y N° P- 43.199/13. Este acuerdo no sólo comprendió la conformidad del imputado respecto de la existencia de los hechos y su intervención en los mismos, tal como fueron descriptos en los respectivos requerimientos de citación a juicio -por los cuales se le informó que el Fiscal pediría la pena de 7 años de prisión y declaración de reincidencia- sino que, además, su consentimiento abarcó la pena única que el Fiscal requeriría respecto de la unificación de penas que correspondía efectuar por condenas anteriores. En otras palabras, el imputado prestó su conformidad para la aplicación del instituto aludido en las condiciones antes descriptas -pena por los hechos a juzgar, declaración de reincidencia y unificación de penas-.

No obstante ello, al momento de realizarse la audiencia ante el Tribunal de sentencia, este resolvió admitir la aplicación del juicio abreviado final, hizo lugar al acuerdo de partes respecto a los delitos endilgados en las causas N° P-43.198/13 y N° P- 43.199/13 y resolvió condenar a Matías Domínguez Lucero a la pena de siete años de prisión , declarándolo reincidente – tal como fue pactado-, pero al momento de efectuar la unificación de penas impuso la pena única de diez años y once meses de prisión, apartándose del acuerdo antes aludido -en perjuicio del acusado- sin dar fundamento alguno (conforme surge de fs. 200 vta. anteúltimo párrafo).

Como se advierte y expresamente lo ha manifestado tanto el imputado -al momento de recurrir *in pauperis*- como su defensa técnica, la cuantía de la pena de prisión que como pena única finalmente se le aplicaría, resultó uno de los factores determinantes para que Domínguez prestara su conformidad a la aplicación del juicio abreviado inicial y renunciara a ser juzgado en un juicio oral y público por los hechos que se le atribuyen. En virtud de ello, si el sentenciante no compartía el criterio de que las unificaciones de pena fuesen objeto de acuerdo

entre las partes y, por tanto, las consideraba inválidas, debió ponerlo en conocimiento del imputado –y su defensa técnica- a fin de que el mismo evaluara las posibles consecuencias y si era su voluntad seguir adelante con este procedimiento de excepción.

Sin embargo, el Juez de sentencia omitió informar al imputado estas circunstancias, practicando una unificación de penas que superó ampliamente el acuerdo de partes que Domínguez había consentido y que difícilmente pudo tener en cuenta. Cabe considerar que la eventualidad de que el juzgador se apartara de lo estipulado por las partes habría condicionado la conformidad que prestó el imputado con el procedimiento de juicio abreviado – esto se deduce de la propia impugnación de la resolución ahora tratada-, por lo que su consentimiento no puede tenerse por válido.

En segundo lugar, considero que el sentenciante ha ido más allá de su competencia al imponer una pena mayor a la pactada por las partes dentro del acuerdo de juicio abreviado.

Es que, según creo, el juez puede aplicar una pena menor o incluso absolver al imputado sin perjuicio de lo pactado, en los casos en que la materialidad histórica del hecho o la intervención del imputado en el mismo no se encuentre acreditada, pero de ninguna manera imponer una pena más grave, principio que debe trasladarse al tratar la unificación de penas por ser parte del acuerdo entre Ministerio Público e imputado. Esta ha sido la posición sostenida por esta Sala en autos N° 105.511 caratulados “Campos Rivas, Raúl”.

Particularmente, en relación al cómputo de pena en el marco de un procedimiento abreviado también este Tribunal ha sostenido que, en los casos que resulte de aplicación alguna de las hipótesis previstas en el art. 58 del Código Penal, resulta pertinente que el Ministerio Público Fiscal pacte inclusive el monto de condenas o penas a unificar y, consecuentemente, el Tribunal no podrá imponer una pena mayor (L.S. 429-238).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

De lo expuesto, se infiere que la imposición de pena se encuentra limitada en su naturaleza y monto por el acuerdo de las partes, sobre todo cuando el representante del Ministerio Público Fiscal ha dado fundamento suficiente respecto a los parámetros que tuvo en consideración al momento de pactar el monto de pena unificada y estos fueron aceptados por el imputado, tal como ocurrió en la presente causa y surge de fs. 191 y vta.

Asimismo, y no habiendo emitido el Tribunal de juicio su oposición al referido acuerdo, el tope sancionatorio expresado en el punto V.- del acuerdo aludido, constituye el límite infranqueable de la pena que correspondía imponer a Matías Domínguez Lucero, en los términos del art. 58 del Código Penal.

En tercer lugar, y tal como se anticipara, la determinación judicial de la pena unificada no se encuentra motivada.

Al respecto, cabe mencionar que la individualización de la pena es en su estructura misma “aplicación del derecho” y no una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. En virtud de ello, su corrección debe ser comprobable desde el punto de vista jurídico, lo que supone que la decisión esté fundamentada en criterios racionales explícitos.

En efecto, el deber del juez de fundamentar la sentencia no sólo alcanza a la imputación del hecho sino también a la pena, debe dar las razones que lo llevan a afirmar la necesidad de aplicar una determinada sanción y no otra. Esta obligación surge del propio art. 41 del C.P. que establece los factores que deben pesar en la decisión y que, en virtud de ello, instaura el deber de fundamentación – ya que, de lo contrario, sería imposible controlar el cumplimiento de esa obligación-.

Como se advierte, la fundamentación constituye un requisito ineludible para garantizar al imputado la posibilidad cierta y eficaz de resistir la proposición del acusador (sobre el tema ver: ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de*

la Determinación de la Pena, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 96/98).

En ese sentido, la Corte Federal ha sostenido que “[los] agravios de la defensa relativos al derecho del imputado a que se revisen también las sentencias dictadas en el marco del control jurisdiccional de los acuerdos del art. 431 bis (juicio abreviado) tampoco podían ser desechados sobre la base de que la sentencia había respetado los términos de dicho acuerdo. Pues, justamente, el reclamo se refería a que aun esos supuestos, la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada y que ello ha de ser revisado” (CSJN, fallo del 17/05/2011, “Aráoz”, considerando 6°)

En el caso traído a estudio, se advierte claramente que el sentenciante nada ha dicho sobre los motivos por los cuales arriba al monto de la penalidad unificada, omitiendo dar explicación alguna sobre el modo en que el mismo ha sido determinado. En función de ello, en este aspecto la sentencia recurrida deviene nula.

Por lo tanto, y oído el Señor Procurador General, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, casar la sentencia impugnada en su resolutive II, unificando la pena impuesta en estos obrados con la impuesta por el Primer Juzgado de Garantías de Flagrancia en la pena única pactada en el acuerdo de juicio abreviado inicial.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los doctores HERMAN SALVINI y MARIO DANIEL ADARO adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. PALERMO DIJO:

Casar el resolutive II.- de la sentencia N° 3947 agregada a fs. 193 y vta., sustituyéndolo por el siguiente: “II.- UNIFICANDO la pena de la presente sentencia con la dictada por el Primer Juzgado de Garantías de Flagrancia en autos

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

N° 177.087/13, mediante sentencia N° 2080 de fecha 14 de mayo de 2013, en la pena única de SIETE AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN”.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los doctores HERMAN SALVINI y MARIO DANIEL ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 03 de Noviembre de 2015

Y VISTO:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 193 de autos N° P-43.198/13 por LUCAS MATÍAS DOMÍNGUEZ LUCERO y a fs. 214/217 por su defensa técnica.

2º) Casar el resolutivo II.- de la sentencia N° 3947 agregada a fs. 193 y vta., sustituyéndolo por el siguiente: “II.- UNIFICANDO la pena de la presente sentencia con la dictada por el Primer Juzgado de Garantías de Flagrancia en autos N° 177.087/13, mediante sentencia N° 2080 de fecha 14 de mayo de 2013, en la pena única de SIETE AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN”.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.

Ministro

Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro