

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de marzo del año 2016, los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**T., L. s/ Tva. Robo agravado**" (Expediente N° 100.070 - Folio 1 - Año 2015- carpeta judicial 5498).

El orden para la emisión de los votos, según el sorteo efectuado, es el siguiente: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia N° 2 del año 2015, dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, que confirmó parcialmente la sentencia dictada a fs. 59/78 que condenó a L. A. T. a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, inhabilitación perpetua para ocupar cualquier cargo público y en especial funcionario policial, por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y

///

por su condición de efectivo de la Provincia del Chubut, en grado de tentativa.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso impugnación extraordinaria el doctor F. G., defensor particular del imputado.

Indica un único agravio, el cual se relaciona con la pena impuesta, y sólo en lo que respecta a la escala penal sobre la cual se basaron los criterios mensurativos.

Así, explicó que el tribunal de impugnación, que revisó el tema atinente a la sanción que se aplicó, violó la prohibición de la reformatio in pejus. Ello por cuanto coincidió con la defensa respecto al tema de la valoración mensurativa de las agravantes y atenuantes, y confirmó que debía mantenerse el mínimo legal previsto para la escala.

Sin embargo, continúa, no aplica la pena correspondiente, que a su juicio debería ser la de 3 años y cuatro meses de prisión.

III. La legitimación de la defensa para impugnar la resolución dictada, encuentra sustento normativo en las disposiciones del Art. 375 inc. 2° del CPP.

IV. Fijada la audiencia prevista en el art.

///

385 del C.P.P. ninguna de las partes concurrió.

V. Veamos.

Antes de continuar y, teniendo en cuenta que la intervención de la Sala se habilitó por la impugnación extraordinaria, aclaro que la revisión queda limitada a una simple cuestión aritmética y a la escala penal seleccionada, tal cual se desprende del recurso.

Según consta en el fallo de fs. 59/78, L. A. T. fue condenado por el tribunal de mérito como autor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por su condición de efectivo policial, en grado de tentativa, a la pena de cinco años y seis meses de prisión, costas e inhabilitación perpetua para ocupar cualquier cargo público, y en especial funcionario policial.

Luego, el Tribunal Revisor confirma la autoría, responsabilidad y calificación legal, y disminuye la pena a cuatro años y cuatro meses de prisión.

Para ello, unánimemente descartan las agravantes valoradas por el magistrado de primera instancia, y disponen la aplicación del mínimo legal.

///

Ahora bien, ¿cómo llegan a determinar aritméticamente ese monto los jueces del Tribunal revisor?.

Debo adelantar que este aspecto no surge claramente del fallo en cuestión, ya que ninguno de ellos, salvo el Dr. Luchelli que lo hace parcialmente, explicaron cuál era el método y los fundamentos que utilizaron para imponer la pena.

Con la finalidad de ilustrar la circunstancia apuntada, reflejaré lo dicho por cada uno de los jueces.

Comenzaré con el voto del juez Rafael Lucchelli.

En primer lugar sostiene que la figura básica de robo con armas tiene una pena de cinco a quince años; que luego, según el art. 166 inc. 2, segunda oración, por haberse utilizado un arma de fuego la pena -mínima- se eleva a seis años y ocho meses (según mis cálculos deberían ser seis años y seis meses); continúa y dice que también la calificación confirmada agregó la agravante del art. 167 bis, que establece un aumento de la pena en un tercio, alcanzando así el mínimo de la escala, para el delito consumado, ocho años y ocho meses de prisión. Finaliza y sostiene que al no haberse consumado el hecho, se disminuye la pena conforme los parámetros del art. 44, y de esta

///

manera se debe disminuir a la mitad el mínimo de la escala, es decir cuatro años y cuatro meses.

La doctora Trincheri sostuvo: '... El Art. 166 del CP reformado en 2004 por la Ley 25.882 vino a ratificar el criterio progresivo para las agravantes del robo. Esto conduce a un mínimo de seis años y ocho meses de prisión. Luego, en el artículo 167 bis, manda: "en los casos enunciados en el presente Capítulo, la pena se aumentará en un tercio su mínimo y en su máximo cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.". Lo que conduce a agregar al mínimo señalado, un tercio más...'

Luego declara correcto el encuadramiento jurídico que se hizo del hecho investigado, y expresa que si bien puede existir una inflación en las escales penales, ello obedece a modificaciones que se efectuaron con mala técnica legislativa, pero por ello, asegura, los jueces no deben apartarse de la letra de la ley.

Continúa y dice que la magistrada se equivoca cuando menciona la agravante del delito cuando ha sido cometido por un miembro integrante de la policía, y cita el art. 167 -que se refiere a otros agravantes del robo-, y el cómputo de las agravantes le arroja un mínimo superior al haber

///

tomado en cuenta los supuestos que mencionara, y parte de cuatro años y seis meses de prisión.

De esta manera entiende que no incurre en reformatio in pejus ya que la escala correcta es inferior a la escogida por la jueza, y propone el monto de cuatro años y cuatro meses, como constitutivo del mínimo legal para la calificación adecuada al caso.

Para finalizar, quita las agravantes que utiliza la jueza de mérito y afirma que no encuentra motivo para apartarse del mínimo legal de la escala -cuatro años y cuatro meses-.

El juez Pitcovsky confirma el encuadramiento que se hizo en primera instancia, pero dijo que advirtió falencias con respecto a la pena impuesta. De esta manera decide suprimir las agravantes aplicadas en la sentencia de origen e impone la pena mínima que resulta de las normas aplicables al caso.

Al mismo tiempo expresó que habiendo quedado el hecho en grado de tentativa, aplicaría la doctrina de la Cámara de reducir el mínimo a la mitad, y así quedaría la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión.

Se observa entonces que el tratamiento atinente al monto de la pena no ha sido adecuado

///

ni suficiente, siendo como fue, uno de los principales agravios del recurso.

Los jueces no explicaron el proceso lógico del cálculo que hicieron para llegar finalmente a ese monto.

Ni siquiera indicaron la fórmula que utilizaron para aplicar los parámetros del artículo 44 del CP.

Si en esta instancia no podemos descifrar el método que se utilizó para el conteo, si no quedó claro cuál es la interpretación que cada juez hace del art. 44 del CP, y no se puede determinar si el Tribunal Revisor se mantuvo en el marco normativo seleccionado por el la juez de mérito, entiendo que el fallo resulta afectado en su validez y contraría la exigencia impuesta en el Art. 169 de la Constitución Provincial.

VI. Por todo lo expuesto, voto por declarar la procedencia de la impugnación extraordinaria interpuesta, y revocar la sentencia en crisis.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. El doctor F. G., Letrado de confianza del imputado, dedujo impugnación extraordinaria en perjuicio de la sentencia número 02/15, emitida por la Cámara Penal de la ciudad de Puerto Madryn el 28 de abril del año 2015.

///

Lo hizo a través del escrito que está glosado entre las hojas 129 a 131 del presente legajo, cuya paráfrasis ha realizado el señor Juez del primer voto.

2. Esta decisión confirmó parcialmente la resolución 3202/2014 OFIJU PM dada por un Tribunal de Jueces Penales y condenó a L. A. T. a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, inhabilitación perpetua para ocupar cualquier cargo público y en especial funcionario policial (art. 19, 40 y 41 del Código Penal) por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de Robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por su condición de efectivo de la Policía de la Provincia del Chubut en grado de tentativa (art. 166 inc. 2° párrafo 2, 167 bis, 42 y 45 del Código Penal), en relación con el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el día 10 de Mayo de 2014 a las 20 horas aproximadamente, en perjuicio de G. A. F., propietario del local comercial que gira bajo la denominación social "D. C.", sito en ** d. J. y ** d. M. de la ciudad de Puerto Madryn. (Ver al respecto las hojas 107 a 127 de autos).

///

3. La sentencia de primera instancia -ver hojas 59 a 78- había penado al causante con una sanción de cinco años y seis meses de prisión "...de efectivo..." (sic) accesorias legales y costas, inhabilitación perpetua para ocupar cualquier cargo público y en especial funcionario policial (artículos 19, 40 y 41 del Código Penal) por haber hallado al juzgado autor de los delitos mencionados en el punto precedente, vinculados al hecho también asentado en 2. de este trabajo.

II. La solución

1. Las referencias realizadas por el doctor Rebagliati Russell en su voto respecto del contenido y límites de la impugnación, me conducen a abordar inmediatamente el asunto pues resultan suficientes para satisfacer los requisitos formales del pronunciamiento a dictar.

2. La sentencia de la primera instancia estipuló la pena bajo las siguientes premisas: a. sobre la base de la escala de 5 años mínimos y 15 años de máxima tomó en cuenta- exclusivamente- el agravamiento de un tercio de ambos extremos dispuesto por el art. 167. b. Esa operación aritmética le condujo a un mínimo de 6 años y 8 meses (a mi parecer la operación correcta es de 6 años y 6 meses) y un tope de 20 años. c. Aplicó la reducción del art. 44 del C. Penal y estipuló un mínimo de 4 años y 6 meses y una escala mayor en 10 años, resultante de reducir un tercio de la menor y la mitad del máximo. Soslayó, sin brindar argumentos, la agravante del art. 166, segundo apartado, del Código Penal.

3. La Cámara advirtió el error y reformuló- en primer lugar- la escala penal aumentando mínimos y máximos en un tercio (art. 166 2do. párrafo del C.

Penal), a lo que añadió un tercio más resultante de la aplicación del art. 167 bis del Código Penal.

En lo que concierne al mínimo escogió la escala de 5 años, la elevó a 6 años y 6 meses, y luego le adhirió 2 años y 2 meses más, de lo que resultó como base 8 años y 8 meses que se redujo en su mitad: los 4 años y 4 meses aplicados.

4. Razón le asiste al doctor G. pues al momento de descifrar la sanción, la Cámara corrigió, de manera perjudicial para el imputado, el yerro de la Juez.

Porque al adoptar el criterio dominante en punto al art. 44 del C.P. (reducción de las escalas de la mitad del mínimo a un tercio del máximo) la gradación sobre la que debía operarse - al escoger la expresión menor- era la de 6 años y 8 meses fijados en la instancia primaria, lo que arrojaba y arroja 3 años y 4 meses de prisión.

5. Esto importa reformar en perjuicio del imputado, pues la sentencia no pudo construirse, por más que el resultado aparentara favorable, sin tocar un tema que, para la realización del cómputo, resultaba gravoso.

6. Por consecuencia, y por evidente apartamiento de la ley aplicable, voto por anular la sentencia y re-enviar el caso a la instancia para que, por otro Tribunal, se dicte un nuevo pronunciamiento bajo las condiciones enunciadas.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Me ocuparé directamente del asunto, merced a la síntesis de la cuestión traída, contenida en el primer voto.

Como quedó establecido, la impugnación extraordinaria del abogado particular de L. A. T. encierra un único agravio, vinculado con la pena impuesta.

///

Los ministros Rebagliati Russell y Pflieger han propiciado la misma solución, esto es, la anulación de la sentencia recurrida y el reenvío a la instancia para el dictado de un nuevo pronunciamiento. Sin embargo, en esa tarea, utilizaron diferentes argumentos.

Acompañaré el razonamiento desplegado por el juez Pflieger, pues la modificación del monto de la pena dispuesta por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn implicó una variación perjudicial para el condenado.

Es que, el tribunal revisor al advertir que la escala penal había sido construida incorrectamente por la jueza de mérito -quien no contabilizó la agravante del artículo 166, inciso segundo, segundo párrafo del Código Penal-, redefinió la base del cálculo, incorporando en el cómputo aquella calificante y, por ende, aumentando los mínimos y máximos en un tercio.

De esta manera, los miembros de la Alzada tomaron como base de la sanción un mínimo de ocho años y ocho meses para el delito consumado y dispusieron la reducción a la mitad, esto es 4 años y 4 meses, por haber quedado en grado de conato.

Sin embargo, para no avasallar la prohibición de la *reformatio in peius*, correspondía que los sentenciadores se ciñeran a la base de cálculo establecida por la jueza de grado, sin incorporar en el cómputo la agravante omitida.

En definitiva, la decisión de la Cámara en lo Penal implicó un perjuicio para T., que no puede convalidarse. Corresponde, por lo tanto, admitir la impugnación extraordinaria, anular el pronunciamiento, en lo que fue materia de agravio y, disponer el reenvío para el dictado de un nuevo fallo.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria de la defensa, obrante a fojas 129/31.

2°) Revocar la sentencia protocolizada bajo el número 2/15, obrante a fs. 113/27.

3°) Remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de la ciudad de Puerto Madryn, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-
Jorge Pflieger- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///

