Pro
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de Octubre del año dos mil diez, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dra. Silvia Susana MARTOS, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, bajo la Presidencia de éste último, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"S. M. E. Y OTROS P.S.A.**

ROBO EN GRADO DE TENTATIVA", Carpeta N° 1.806OFIJUPM; Expte. N° 08/10CPPM, seguidos contra: **J. L. P.,** argentino, nacido en Puerto Madryn, provincia del Chubut, el día 19 de Diciembre de 1984, soltero, instruido, estibador, hijo de G. y de A. J., D.N.I. Nº ***, domiciliado en C.T. Alt N°*** de esta ciudad, en virtud de la impugnación interpuesta por la Fiscal Dra. Miriam PAZOS contra la Sentencia Interlocutoria N° 394OFIJUPM de fecha 22 de Abril de 2010, mediante la cual la Sra. Juez Penal Dra. Flavia F. Trincheri rechazara el requerimiento del trámite de Juicio Abreviado efectuado por las partes.

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Miriam PAZOS y por la defensa técnica del imputado, la Defensora Pública, Dra. María Angélica LEYBA.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Silvia Susana MARTOS, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).

La Juez Silvia Susana MARTOS dijo:

I.- En el ámbito del recurso del condenado, regulado con amplitud en el

Código vigente –Art. 374 C.P.P.-: “impugnación ordinaria”, el Tribunal debe entender sin las limitaciones que son propias de los remedios extraordinarios. Esta impugnación ordinaria permite la fiscalización amplia de todos los puntos de agravio verosímilmente hechos valer por el condenado en su recurso.

II.- Así, señalaré, siguiendo las mandas procesales, que se celebró la audiencia oral y pública legislada en el Art. 385 del CPP, debatiéndose los argumentos del recurso. Luego de la deliberación realizada, los miembros del tribunal alcanzaron coincidencia en la solución del caso.

III.- Adentrándome en el tratamiento de los agravios diré que la Fiscal Dra. Pazos impugnó la resolución N° 394 OFIJUPM de la Juez Penal Dra. Trincheri de fecha 22 de abril de 2010 en la que se disponía rechazar el requerimiento del trámite de Juicio Abreviado efectuado por las partes en la presente Carpeta N° 1806, y continuar la audiencia de juicio ya iniciada, fijando audiencia a tal efecto, dentro del plazo legal.

Asimismo criticó dicha resolución, en virtud de entender que la misma se excedió en sus facultades pues habiéndose presentado un acuerdo de parte en el que se aplicaría el instituto de juicio abreviado, respecto del imputado J. L. P., la Magistrada rechazó la calificación legal escogida por la acusación por entender que no se condecía con la base fáctica presentada, y que en consecuencia, debía aplicarse el agravante contemplado en el art. 167 inc. 2.

La Dra. Pazos explicó que además de haberse acordado por las partes dicha calificación –art. 164 y 45 del CP- la misma fue intimada en la audiencia preliminar y es la que se estableció en el auto de apertura a juicio, dando los fundamentos jurisprudenciales acerca de considerar –las partes- que no resulta aplicable al caso, la agravante de la banda.

En conclusión solicitó se revoque la resolución impugnada y se mantenga la calificación legal escogida y la pena acordada.

IV.- La Defensa adhirió a los argumentos fiscales.

Agregó que la resolución impugnada resulta violatoria de las normas del sistema acusatorio, entendiendo que el art. 355 del CPP no le otorga al Juez la facultad de revisar la acusación sino sólo la pena. Citó los art. 18 y 25 del CPP y tachó la resolución de la Magistrada de arbitraria e infundada.

Por último señaló que la juez efectuó un movimiento innecesario del aparto jurisdiccional, y se excedió en sus facultades.

V.- Tal como se ha ventilado en la audiencia las partes –Fiscal y Defensa- efectuaron una presentación ante la Juez Penal Dra. Flavia Trincheri en la que acordaban la aplicación de juicio abreviado a la presente causa –art- 355-, previo reconocimiento de los hechos por parte del imputado P., consensuaron la calificación legal y la imposición de una pena de un mes en suspenso.

La Juez Trincheri rechazó dicho acuerdo por entender que, conforme la base fáctica, la calificación escogida por la Fiscalía –Robo simple en carácter de coautor- 164 y 45 del CP- era errónea pues según los hechos fijados, resultaban tres personas las que habían presuntamente cometido el ilícito, dentro del ejido urbano, y por ello correspondía la aplicación de la agravante, es decir, robo en poblado y en banda –art. 167 inc. 2° del CP- y por consiguiente no correspondería la cuantificación de la pena convenida, la que debía ser mayor

Razona la Juez en la resolución glosada a fs. 41 al decir: *“...reitero, conforme consta en el registro de audio, que, si en el hecho los tres nombrados tienen el mismo grado de participación de un delito contra la propiedad, llevado a cabo con fuerza en las cosas y perpetrado en una vivienda ubicada en el ejido urbano, el mismo debe*

calificarse Robo en poblado y en banda, Art. 167 inc. 2" " ..atendiendo el mínimo de calificación que corresponde, la misma excede ampliamente la pena propuesta...".

Luego agrega: *"Una condena menor a la base calculada conforme el relato del hecho y la calificación legal que le cabe, impone no admitir la aplicación del instituto de juicio abreviado pretendido y acordado por las partes, puesto que sin lugar a dudas la pena aplicable al caso debería ser superior a la propiciada".*

Ahora bien, al escuchar el audio de las audiencias de Juicio Abreviado – 01806 AJA- 10 y 01806 AJA- 10 (2)- de fecha 22 de marzo de 2.010 y 15 de abril de 2010, respectivamente, se puede vislumbrar que la parte acusadora por un lado ha mantenido la calificación escogida en la audiencia preliminar y es la que consta en el auto de apertura a juicio, y por otro lado ha dado razones suficientes del motivo por el cual no correspondía, en el caso, aplicar el agravante del art. 167 inc. 2, pues a su entender pese a que se daba la coautoría y que eran tres personas las que habrían perpetrado el ilícito, se trataba de un departamento en construcción en el que no vivían moradores, por lo que la pluralidad de intervinientes en el ilícito, no posibilitaba un mayor riesgo para las víctimas -fundamento de la agravante- dado que éstas no existían.

Entrando en el tratamiento del tópico he de señalar, conforme lo he dicho en autos: "H. R. S/ Denuncia S/ Impugnación" Carpeta N° 1162 OFIJU y acumulados. Expte. 01/2009 que: "*El juicio abreviado, legislado por el Art. 355 del C.P.P., apunta a evitar el desgaste jurisdiccional propio de los procesos largos, descongestionando el número de casos penales pendientes de juicio, posibilitando reservar el debate sólo para los que revisten mayor trascendencia. Si bien esto es así, no por ello se renuncian a los principios fundamentales de la materia; al*

Tribunal siempre le queda abierta la posibilidad de evaluar los mismos."

Pues bien, nuevamente he de dejar sentado que arribado y presentado el acuerdo de las partes corresponde al Juez efectuar el control de legalidad, a los fines de la aplicación o no del instituto. No obstante ello, considero que en el caso en cuestión la jueza se ha excedido en sus facultades pues la fiscal, quien resulta ser titular de la acción pública, ha explicado fundadamente las razones de la no aplicación del agravante para la calificación legal escogida.

En ese sentido la jurista Angela Ledesma enseña “ La obligación que tiene el órgano encargado de la acusación de calificar jurídicamente el hecho imputado cumple, sin duda, el papel de orientar la actividad defensiva; y a pesar de que permita, en general que la sentencia se aparte del significado jurídico preciso que pretende la acusación, la regla no tolera, sin lesión al principio de la defensa en juicio, una interpretación irrazonable en perjuicio del imputado. Por ello es que, tal como enseña Baumann, dentro del concepto de objeto del proceso, no sólo incorpora al acontecimiento histórico que en él se trata, sino también a la pretensión jurídica como tal, es decir, al punto de vista jurídico general bajo el cual procede una consecuencia jurídica (Angela Ester Ledesma. “Principio de congruencia en el proceso penal. Reglas aplicables”. Ponencia General XXIV
Congreso Nacional de Derecho Procesal, Comisión Procesal Penal, Mar del Plata, Noviembre 2007).

Traigo esto a colación pues en el caso, se presentó un acuerdo entre las partes en la que el Fiscal fijó el objeto del proceso, no sólo el acontecimiento histórico sino también a la pretensión jurídica como tal, dando razones fundadas de su punto de vista jurídico y si bien es cierto que el Juez controla la existencia y seriedad de los acuerdos tal como lo prescribe el art. 355 del CPP, ello derivado del principio de legalidad, en el caso no se violó tal principio, tal como acabo de decir la Fiscal dio

fundamentos suficientes de la subsunción de los hechos en la figura del robo simple y no de robo en poblado y en banda.

Advierto entonces que si bien la sentencia de la magistrada no resulta infundada ni arbitraria, pues dio razones suficientes para no acoger el instituto, existió un exceso jurisdiccional que atenta contra el principio de imparcialidad del juzgador pues en el caso, la identidad fáctica y normativa fijada por el acusador, constituyó una unidad indivisible entre hecho y derecho.

Conforme la solución dada al caso, corresponde remitir las presentes a los fines que otro juez efectúe una nueva audiencia a los fines de discutir la cuestión, conforme los parámetros delineados. Así voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Los datos que llegan a esta Cámara Penal para tomar la decisión los ha señalado extensamente la Dra. Martos en su prolija y detallada enunciación, cuando se refiriera a los motivos que traen las partes para impugnar la sentencia de la Jueza Penal. Ha ellos me remito en honor a la brevedad.

Pasaré a expresar mis argumentos, que tienen el mismo sentido conclusivo que los Jueces de este Tribunal, pues así lo hemos acordado en la deliberación.

Dijo la Dra. Trincheri, al rechazar el juicio abreviado, que la pena acordada por las partes no resultaba ni legal ni razonable en el caso en examen, pues, sin perjuicio del sistema acusatorio y adversarial que rige en nuestra Provincia a partir de la implementación de la Ley 5478, estas no están habilitadas a negociar penas por debajo de las mínimas establecidas en el orden penal.

Esto, advierto, como consecuencia de la posición que adopta la Magistrada luego de su estudio del hecho ventilado y la calificación legal que entiende apropiada se aplique. Ello sería correcto, claro está, si la Fiscalía, por caso, no hubiera hecho una reflexión lógica en su razonamiento y le hubiera imputado un delito al traído a

proceso fuera de contexto poniendo en riesgo el propio sistema penal, me refiero al principio de legalidad; o acaso, que no hubiere fundado en derecho su petición, conforme también lo exige el artículo 25 del C.P.P.. En coincidencia con mis colegas del Tribunal, advertimos que nada de ello ocurrió.

En efecto, sin perjuicio de las razones que brinda la jueza en su evaluación para denegar el instituto procesal propuesto por las partes, válidas por cierto, aunque no correctas a propósito del tiempo y oportunidad de su análisis, pues no estaba en discusión el tipo penal a imponer, resultó ser una intensificación de su potestad por fuera de la exigencia del control de legalidad que le es obligatoria, ultractividad esta que fue en demérito de los intereses del inculpado en cuyo beneficio se pretendió la aplicación del instituto del juicio abreviado previamente acordado, pasando por sobre las facultades del Ministerio Público Fiscal, quien bien había desarrollado su tesis del caso para arribar a la petición conjunta con la Defensa del juicio abreviado.

No advierto en definitiva que se trate de una sentencia arbitraria, sino de una decisión que se extrapoló sin advertirse que la parte –titular de la acción ésta-, se había expresado con una adecuada fundamentación lógica y legal al escoger el tipo penal criticado, según surge del audio de la audiencia correspondiente.

En lo demás, debe destacarse la incorporación del articulo 32 al sistema procesal penal, donde el legislador sugiere a los jueces la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas.

Conforme vengo de expresar, debe decretarse la nulidad de la sentencia nro 394OFIJUPM, de fecha 22 de abril de 2010, debiendo reenviarse la carpeta a la Oficina Judicial a fin de que un nuevo Juez Penal prosiga con el trámite que corresponda. Así lo voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Efectuada la audiencia que prevé el artículo 385 del C.P.P., las partes ratificaron sus escritos impugnativos, conforme habían sido presentados.

La Dra. Pazos entendió que la juez al resolver el acuerdo de juicio abreviado, al que habían arribado las partes respecto de P., se había excedido en sus facultades al rechazar la calificación que le habían dado a los hechos traídos a juicio.

Indicó que pese a que se fundamentó el criterio jurisprudencial tenido en cuenta por ese Ministerio para la no aplicación de la agravante del art. 167 inc. 2 en el caso, no fue tenido en cuenta rechazando el acuerdo, pues en virtud de la calificación dada por la magistrada no era posible la aplicación de la pena acordada.

La Defensa adhirió a la planteado por la Fiscal, agregando arbitrariedad y carencia de fundamentación en la resolución de la juez. Por lo que solicitaron se revoque la resolución impugnada.

Puesto a decir sobre la cuestión planteada he de coincidir con los colegas que me preceden en el sufragio, entendiendo que corresponde revocar la sentencia dictada por la Magistrada de mérito y reenviar para se efectúa una nueva resolución conforme a derecho a otro juez penal. Fundamento.

En principio he de descartar que la sentencia de la Juez de grado sea infundada y arbitraria, tal como lo ha planteado la Defensora pues si bien lo resulto admite el disenso, como en el caso, ello no significa que la magistrada no haya dado razones suficientes del por qué resolvía de la manera que lo hizo, lo que cumple acabadamente con lo preceptuado en el art. 25 del CPP, respecto al agravio.

Sentado lo anterior he de decir, que el procedimiento que nos ocupa ha sido tomado de un instituto de los Estados Unidos que se llama sentencing bargaining – una especie dentro del llamado plea bargaining- donde se acuerda, entre las partes la imposición de una pena, luego que el imputado admita los hechos y la calificación

jurídica, tal cual lo presenta el Fiscal en su acusación. Por influencia del principio de legalidad penal heredada de la tradición continental europea no se pueden realizar otros acuerdos (aquellos que la doctrina procesal norteamericana llama charge bargaining y lateral barganing) que permiten negociar también el hecho o la calificación legal.

También he de señalar que el sistema acusatorio no releva al Juez de ser el último garante de la legalidad del proceso, vale decir, el juez debe y está obligado a examinar que la hipótesis fáctica llevada a delante por el titular de la acción pública se adecue a la hipótesis jurídica- calificación legal- que escoge. Esto es así ya que de otro modo se estaría consintiendo que el mero acuerdo de voluntades de las partes derogue cuestiones que hacen al orden público.

Sin embargo en el caso no lleva razón la Magistrada cuando decide no homologar el presente acuerdo, ello en virtud que como se discutiera ampliamente tanto en la audiencia en la que participó la Juez Penal Trincheri como en la revisada ante esta Cámara Penal, la fiscal dio razones suficientes que abalan la subsunción legal que pretende darle a los hechos, dicha subsunción no resulta, en principio arbitraria, por lo que resulta excesivo por parte del A quo rechazar el acuerdo promovido.

De otra manera la magistrada estaría subrogando los derechos de la titular de la acción pública perdiendo la imparcialidad que debe denotar como tercera impartida.

Así las cosas he de declarar procedente la impugnación formulada y revocar la sentencia traída a consideración, reenviándola para que se efectué una nueva resolución conforme el lineamiento señalado. Así voto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente

FALLO:

I) DECLARAR procedente la impugnación deducida por la Fiscal Dra. Miriam PAZOS (Arts. 378 y cc. del C.P.P.), glosada a fs. 43/45.

II) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 394OFIJU PM, dictada en fecha 22 de abril de 2010 por la Juez Penal de esta Circunscripción Judicial Dra. Flavia F. TRINCHERI.

III) REENVIAR la presente causa a la OFIJU a los fines que fije audiencia para que se dicte resolución conforme los lineamientos fijados. –art. 387 del CPP-.

IV) REGISTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación.

(Conf. Art. 331 del C.P.P)

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Juez de Cámara Dr. Rafael LUCCHELLI (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Silvia Susana MARTOS
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA
Secretaría de Cámara

Pro
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL PUERTO MADRYN

REGISTRADA BAJO EL Nº 21/10 CPPM. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara