En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diez y siete días del mes de septiembre del año dos mil catorce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"G., Á. E. psa robo tentado-Trelew" (Carpeta 4998 OJ Tw – Legajo 47567 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Dra. Carolina Marín contra la resolución Nro. 1505/14 OJ Tw dictada en fecha 3 de junio ppdo.

Mediante la sentencia impugnada, el juez penal Dr. Darío Rubén Arguiano rechazó la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado (art. 355 CPP) e indicó a la Oficina Judicial que fije fecha de debate.

La defensa manifestó en su escrito que, con el consentimiento de su defendido, acordó con el Ministerio Fiscal dar a las presentes el trámite de juicio abreviado.

Agregó que, en función de la calificación escogida por el acusador, esto es: robo simple en grado de tentativa, propusieron se condenara al señor Á. E. G. a un año de prisión de efectivo cumplimiento. Asimismo y en atención a que -mediante sentencia 1996 del 16 de julio del 2012- G. fue condenado y está cumpliendo una pena de diez años de prisión, propusieron en el acuerdo que la pena a imponer por este hecho se tenga por compurgada con la ya impuesta.

Informó que realizada la audiencia, conforme lo dispuesto por el art. 355 del CPP, el magistrado entendió improcedente la solicitud ya que no correspondería tener por compurgada la pena. Que al no tratarse en el caso de un concurso real de delitos, debería hacerse el debate para determinar la responsabilidad que le podría caber al acusado y en su caso realizar oportunamente una unificación de pena.

Entendió la impugnante que el acuerdo al que arribara con el representante del ministerio fiscal es serio, razonable y conforme a la ley, que han tenido en cuenta para ello todos

los elementos de cargo y la escasa lesividad del hecho por el que fue acusado G. en los presentes.

Sostuvo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 355 del CPP, el juez debía controlar la existencia y seriedad del acuerdo. La negativa, basada exclusivamente en su subjetividad, tacha de arbitraria la sentencia por lo que solicitó sea revocada.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 3 de septiembre del 2014 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado Á. E. G. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron la defensora pública Dra. María Ángela Gómez Lozano y el Dr. Sergio Ferrín en representación del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Omar Florencio Minatta, Carina Estefanía y Alejandro Defranco.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo.

1. Se agravia el imputado, respaldado en el caso por la fiscalía, de la resolución jurisdiccional que deniega la aplicación al caso del procedimiento correspondiente al juicio abreviado, valorando que la sentencia es arbitraria, puesto que se funda exclusivamente en la subjetividad del juez. Celebrada la audiencia del caso, se mantuvo el agravio y se vuelve a peticionar se haga lugar al juicio abreviado para resolver la cuestión, en un todo de acuerdo con la fiscalía.

2. Llevan toda la razón las partes, puesto que el tribunal a quien le solicitan la aplicación del procedimiento abreviado, sólo puede efectuar el control de legalidad, no pudiendo de ninguna manera sustituirse a ellas en la elección que éstas efectúan, tanto de la solución de fondo, como del trámite que ellas estiman más conveniente para llegar a ésta. El único límite que tienen las partes para tales los acuerdos, surge sólo de la ley, y la tarea del tribunal consiste precisamente en controlar la legalidad, es decir,

si en el caso se presentan los supuestos de procedencia, lo que no es sino una aplicación particular de lo que un tribunal penal puede hacer en el marco del sistema acusatorio adversarial que rige en Chubut. En el caso, controlar tanto la existencia, como la seriedad del acuerdo, tal como lo exige el código y esto solo quiere decir que el juez debe comprobar si se dan los parámetros objetivos, en cuanto a la calificación legal propuesta por las partes para el caso y el monto de la pena solicitada, amén del consentimiento del imputado. Respecto de este último extremo es lo que el juez debe celosamente comprobar, exigiendo que haya reinado sin cortapisas la libertad del imputado en la aceptación, lo que implica indagar sobre la información que tiene sobre el alcance del juicio abreviado, puesto que la información es un presupuesto ineludible para estimar un acto como voluntario.

3. En el caso concreto, se encuentran reunidas con creces todas y cada una de las condiciones establecidas por la ley para autorizar la aplicación del juicio abreviado, pues no solo está demostrada la existencia y seriedad del acuerdo, amén de que la calificación legal y pena solicitada lo permiten, sino que el tribunal no funda el rechazo en un mejor conocimiento de los hechos para decidir, ni en la posibilidad de que corresponda una pena superior a la peticionada, únicos casos en que se puede denegar el juicio abreviado. Nada de esto hace la sentencia, pues rechaza el trámite porque la pena de un año de prisión solicitada no puede darse por compurgada, amén de que no quedaría registro del hecho en caso de una eventual condena, afirmación esta última que constituye, claramente, una manifestación persecutoria arbitraria, absolutamente prohibida para el tribunal que, inclusive, no se le permite al fiscal, so pena de violar el deber de objetividad. Amén de ello, cabe advertir que cuando las partes acuerdan en este caso sobre la penalidad y que ella forme parte del tiempo que viene cumpliendo, no hacen más que construir la pena única que le corresponde a toda persona como derecho fundamental a una

respuesta racional a sus hechos, no teniendo nada que ver la suma aritmética de las penas, sino la singularidad de todas las características personales del imputado, que es en definitiva lo que importa para la supuesta resocialización que como finalidad se pregona para la pena.

4. Por todo lo anterior, presentándose con claridad todos y cada uno de los requisitos que exige la ley para otorgar el trámite del juicio abreviado, corresponde concederse y deben los autos volver a su radicación original a los efectos de llevar a cabo el juicio con tal modalidad, por así mandarlo el principio de celeridad procesal.

Se deben imponer las costas al acusado (arts. 241 y ccdtes. CPP) y diferir la regulación de los honorarios de los defensores públicos hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito.

La Jueza Carina Estefanía dijo:

El recurso interpuesto por la defensa, lo es contra una decisión de un Juez Penal, que rechazó un juicio abreviado, mediante el cual se proponía que se condenara al señor Á. E. G. a la pena de un año de prisión efectiva por el delito de robo en grado de tentativa (art. 45, 42 y 164 del Código Penal) y en el mismo acto jurisdiccional se la tuviera por "compurgada" con la pena de diez años que se encuentra cumpliendo.

Al respecto y previo avanzar con el análisis, señalo que la condena de diez años de prisión efectiva que cumple el señor Á. E. G., fue dictada el 16 de julio de 2012, mediante la cual se unificaban dos condenas anteriores de ocho años, dictada el 7 de mayo de 2008 y de cuatro años, dictada el 11 de junio de 2012, por la comisión de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y de robo doblemente agravado por ser cometido en poblado y en banda y lesiones graves. La segunda condena fue por un hecho cometido mientras gozaba del periodo de libertad condicional de la primera.

Además, cabe señalar, que este hecho, cometido durante una salida transitoria laboral, fue descripto por el MPF del siguiente modo "ocurrido en fecha 30 de julio de 2013, aproximadamente a las 17.10 horas, Á. E. G., sabiendo lo que hacía y con ánimo de apoderarse de elementos ajenos, aprovechando que la casa sita en calle S. M. nro. **** Depto. * de Trelew, propiedad de E. M. C., se encontraba temporalmente sin ocupantes, previo a dañar la falleba de la ventana del frente y su marco, ingresó al interior de la morada y preparó pertenencias del señor C. consistentes en prendas de vestir varias, un rifle de aire comprimidos y dos balas de fusil calibre 7.62 pulgadas. La consumación del delito no pudo ser llevada a cabo por parte de del imputado dado que un vecino del lugar alertó a personal policial del hecho, quienes se hicieron presentes en forma inmediata sorprendiendo a G. en el interior de la morada aludida en donde fue reducido y aprehendido".

El juez al rechazar el acuerdo presentado por las partes, se limitó a señalar, -lo cual es correcto- que no estamos hablando de un concurso real, toda vez que el hecho que se trae a juzgamiento es posterior a la condena firme que el condenado se encontraba cumpliendo.

Les manifestó a las partes que se trataba de la comisión de un nuevo delito y que por ello consideraba que debía realizarse el debate y luego, en caso de que resulte condenado, se debía proceder a la unificación de pena. Consideró que no correspondía compurgar la pena, pues ello significaría no tener en cuenta el nuevo hecho. Concluyó que este es un hecho distinto e insistió en que en todo caso en el momento oportuno el Juez de Ejecución debía proceder a la unificación.

La defensa en su libelo, solicita la declaración de nulidad de la sentencia por ser arbitraria, resaltando que el acuerdo presentado es serio, razonable y adecuado a la ley y que el único argumento que surge de la decisión jurisdiccional atacada es que el magistrado no hizo lugar

por considerar que no correspondía tener por compurgada la pena.

Luego citó doctrina y jurisprudencia, sobre cuál es la actividad del juez que debe resolver respecto del acuerdo y concluyó que el magistrado no puede rechazar el acuerdo por discrepar con la pena escogida por el MPF.

En la audiencia, la defensa reiteró los argumentos vertidos en el escrito y agregó que la situación era similar a la prevista en Código Procesal Penal, cuando establece los criterios de oportunidad, especialmente el establecido en el 3) inciso del art. 44, del CPP que establece que el Fiscal podrá plantear el cese del ejercicio de la acción cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos.

En cuanto a la situación actual de su pupilo explicó que se encuentra cumpliendo una pena unificada en diez años, en la que no tiene posibilidad de obtener la libertad condicional, toda vez que la segunda condena, que motivó la unificación referida, responde a un hecho cometido durante el periodo de libertad condicional de la primera condena y que por esa razón no está habilitado a solicitarla. Asimismo señaló que por la comisión de este nuevo hecho perdió el derecho de usufructuar las salidas transitorias previstas en la ley Nro. 24660.

Evidentemente, estamos ante un caso en el que procede la unificación de penas, prevista en la primera parte del art. 58 del Código Penal, que se da cuando una persona que ha sido anteriormente condenada debe ser juzgada nuevamente, por un hecho distinto cometido después de aquella condena, más específicamente mientras se encuentra cumpliendo pena.

En este caso no se trata de un concurso real de delitos y la falta de juzgamiento simultáneo no se debe a una mera imposibilidad procesal, sino material. Al momento de la condena de unificación de condenas –dictada el 16 de julio

de 2012- el nuevo delito aún no había sido cometido, por lo que mal pudo ser tenido en cuenta en aquella sentencia.

En materia de competencia y jurisdicción se ha discutido en doctrina y jurisprudencia si el juez que dicta última condena debe limitarse a aplicar una pena solo por el nuevo hecho o contrariamente debe proceder a la unificación, aún cuando su condena no sea mayor a la anterior.

"Cuando la acumulación no fuere posible, ya por el estado de las causas o ya por otros motivos procesales o de imposibilidad material –desconocimiento del otro hecho o proceso, posterioridad temporal del mismo respecto de la sentencia dictada…-, es obligación del juez que interviene en el último proceso, al pronunciar sentencia, unificar la pena que imponga por el o los hechos juzgados con la impuesta en la o las sentencias condenatorias e anteriores y, en los casos que corresponda, unificar también la o las condenas. Es competente al efecto el Tribunal que dicta la última sentencia, el que tiene no sólo la facultad, sino también el deber de hacerlo. Mientras uno solo de los tribunales permanezca en ejercicio de su jurisdicción, tendiendo conocimiento de uno cualquiera de los hechos, pese a estar el sujeto condenado por sentencia firme en todos los restantes, corresponderá la unificación a este último tribunal" (David Baigún, Eugenio R. Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. 40/1 Tomo II, pág. 5 Ed. Hammurabi, Año 2002).

Dicho esto, voy a señalar que el acuerdo tal cual fue planteado por los funcionarios judiciales –representantes de la defensa y la fiscalía- al menos lo fue en forma incompleta, pues lo correcto hubiera sido que se le indicara al Tribunal el hecho imputado, la prueba reunida que acreditaba la existencia del mismo, la autoría del acusado, la calificación legal, los elementos que había considerado para cuantificar la pena -arts.40 y 41 del Código Penal- y con relación a la unificación cual era la sentencia de condena que cumple el

imputado y el tiempo que le restaba cumplir al momento de la comisión del nuevo hecho en juzgamiento. Sabido es que la nueva escala penal se integra con el mínimo de la escala del nuevo delito o la parte de pena que restaba cumplir al condenado al momento de la comisión del hecho en juzgamiento -la que fuera mayor-, en tanto el máximo se forma con la suma del máximo de la escala del nuevo delito y el tiempo de la pena que le restaba cumplir en aquel momento.

No sólo que nada de ello le fue informado al Juez, sino que además el magistrado requirió al Fiscal le brindara los datos necesarios, advirtiendo que el funcionario no contaba con la sentencia que debía unificarse ni podía brindarle la información solicitada. Igual situación se presentó ante este Tribunal, cuando la suscripta le pidió al representante del MPF que explicara exactamente qué fue lo que le peticionaron al Tribunal a quo, ya que en esta oportunidad introducían el tema del criterio de oportunidad, lo cual no surgía que haya sido tratado en la audiencia que motivó la resolución atacada.

Hago un paréntesis, para señalar que tal situación motivó una especie de llamado de atención del Tribunal a quo al Fiscal General, porque es evidente que no se puede concurrir a una audiencia donde se debe fundar un acuerdo mediante el cual se pretende la unificación de penas sin conocer los antecedentes, pues aún cuando no tuviera a la vista la sentencia condenatoria anterior, sobre la que se apoyaba el acuerdo, el funcionario debía estar en condiciones de señalarle al Juez cual era el alcance de la misma. En el mismo sentido no se puede concurrir a la audiencia ante la Cámara en lo Penal, sin estar en condiciones de defender el acuerdo oportunamente presentado y sin recordar los alcances del mismo.

En las dos oportunidades, la defensa aportó algunos datos. En la audiencia ante el Dr. Argiano simplemente se limitó a decir que la sentencia de condena tenía fecha 12 de julio de 2012 y este hecho fue cometido el 30 de julio de 2013 y ante este Tribunal aclaró que la cuestión al

principio de oportunidad era simplemente una cita a una situación análoga.

Por otra parte, volviendo al acuerdo, los funcionarios hablaron de tener por compurgada la pena por este delito –que fijaron en un año- con la pena de diez años que venía cumpliendo, en virtud de la "escasa lesividad" del hecho.

Más allá de que "compurgar" es un término que en un lenguaje técnico jurídico significa algo diferente, se interpreta que la pretensión real de las partes era una forma de composición de pena, mediante la cual no se modifique el quantum de la condena anterior.

Entiendo que el juez comienza correctamente su resolución, adecuando jurídicamente el caso, pues efectivamente no estamos ante un concurso real de delitos. Sin embargo, luego sin más razones que señalar que entendía que no podía tenerse por compurgada la pena, ordena la realización del debate, rechazando *in totum* el acuerdo presentado.

La falta de fundamentación, tal cual lo expresa la defensa, y sin perjuicio de lo advertido previamente, en cuanto a que el acuerdo tampoco fue presentado en forma correcta, provoca tal como lo pide el recurrente la nulidad de la decisión, pues las deficiencias pudieron ser advertidas por el Tribunal *aquo,* permitiéndole a las partes que en esa misma audiencia completen su petición o requiriéndole que lo hagan en forma correcta.

Aclaro. Ese activismo del Tribunal, -que propugno- no implicaba un adelantamiento de opinión del magistrado, en cuanto a que si las partes completaban la información que resulta imprescindible para resolver, homologaría el acuerdo.

En este sentido, la propia parte recurrente ha dicho que el Tribunal debe controlar "la existencia y seriedad del acuerdo" y, para ello, es necesario que el Juez cuente con toda la información para entonces poder efectuar o cumplir con el control que le impone la ley.

En esa tarea, siguiendo nuevamente la posición de la Defensa, el magistrado debe verificar que el imputado haya entendido claramente que, con su consentimiento y asumiendo la responsabilidad de los hechos delictivos, se está sometiendo a consecuencias penales que pueden privarlo, incluso, de la libertad por un periodo determinado. También debe corroborar que el consentimiento prestado no ha sido objeto de coerción alguna y que existan extremos fácticos suficientes como para considerar que el imputado es el autor o responsable del hecho que se le imputa, que la calificación solicitada por el fiscal sea acorde con el hecho y por último que la pena acordada por las partes respete los parámetros legales en cuanto a su determinación.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin siquiera marcar dichas falencias, ordena la realización del debate para establecer la responsabilidad que le cupo al acusado en el hecho –cuando ello también es posible mediante el procedimiento del juicio abreviado- y, en forma indirecta, manifiesta que no tiene competencia para unificar las penas, lo cual, conforme lo desarrollado ut supra, tampoco es ajustado al derecho penal vigente.

La prestación del servicio jurisdiccional se obtiene cuando después de un proceso o de los trámites adecuados, el Juez o Tribunal expide una resolución que implica un acto decisorio que a través de un juicio racional y voluntario conlleva a la apreciación subjetiva de conformidad o disconformidad con la pretensión ejercida por los sujetos de derechos con el derecho objetivo, otorgando o denegando ésta.

Entonces mediante la resolución se materializa la tutela judicial efectiva y ésta tiene y debe reunir una serie de requisitos, es decir, debe estar motivada y fundamentada en derecho.

En pocas palabras, la fundamentación consiste en explicar e interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga y no basta con citar una norma jurídica, sino que debe explicarse por qué esa norma

jurídica se aplica al caso juzgado. Por otra parte, motivar consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico. La decisión judicial debe mostrar tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de exponer el proceso y las motivaciones de su decisión.

La necesidad de la motivación en las sentencias se encuentra expresamente establecida en el artículo 169 I de nuestra Constitución Provincial y en el art. 25 del CPP que dispone que todas las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal. La fundamentación no podrá reemplazarse con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.

Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la decisión judicial atacada y devolver las actuaciones, quedando las partes habilitadas a renovar su petición de dar a las presentes actuaciones el trámite de juicio abreviado en los términos del art. 355 del CPP, para lo cual deberán tener presente las consideraciones jurídicas realizadas.

En cuanto a la imposición de costas y los honorarios de defensores públicos intervinientes, adhiero sin más a la propuesta del colega que lidera este acuerdo. Así voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Brevemente diré, atento los pormenorizados sufragios que me preceden, que el art. 355 del rito provincial permite a las partes proceder abreviadamente, evitando la producción de prueba en un debate, en caso de presentarse una serie de condiciones o requisitos.

Concretamente, debe tratarse de un delito de acción pública, que el representante de la vindicta no hubiera estimado una pena mayor a ocho años y, sobre todo, exista

acuerdo del imputado –y su defensor- acerca de la admisión del hecho imputado, su participación en él y sobre la forma de procederse, renunciando a la garantía del debido proceso.

2. Más allá de las críticas que me merece el instituto, por su evidente analogía en sus orígenes y funciones con la tortura –leer "Tortura y plea bargaining"; John Langbein; AAVV, "El procedimiento abreviado"; Julio B.J.Maier y Alberto Bovino (comps.); del puerto, 2001, pág. 3), lo cierto es que se encuentra previsto en la legislación adjetiva provincial como método de negociación, celeridad y descongestión de la carga de los Tribunales.

Según como se encuentra previsto en el digesto, es el representante del MPF quién debe solicitar dicho trámite, haciendo constar el acuerdo a que me referí antes, debiendo el Juez de la audiencia preliminar limitarse a controlar la existencia y seriedad de los acuerdos pudiendo no autorizar la vía elegida solo y exclusivamente en dos supuestos expresamente previstos en el párrafo segundo del dispositivo en cuestión: cuando sea necesario conocer mejor los hechos o cuando se estime que correspondería una pena mayor a la acordada entre las partes.

En este caso, el Juez interviniente rechaza el procedimiento propuesto por entender que la pena de un año de prisión que integraba el acuerdo no puede ser "compurgada" con la de diez años que viene purgando por un hecho anterior.

Sin perjuicio de considerar que no es del todo feliz la expresión utilizada, puesto que el término 'compurgar' es mayormente usado en los casos de agotamiento de la pena impuesta al computar el tiempo de prisión preventiva sufrido, no menos cierto es que las partes han usado la expresión en el sentido de construir una pena única –ante la imposibilidad fáctica de sufrir dos penas al mismo tiempo- en la que la segunda sanción quede comprendida en la primera mayor.

Ante tal petición, el a quo, por entender que resulta incompetente para la unificación –que por imperio del art. 394 CPP es competencia del juez de ejecución penal-, rechaza el procedimiento abreviado.

No resulta atinada la respuesta jurisdiccional brindada por el magistrado interviniente. A mi entender, resultaba procedente la vía seleccionada por encontrarse cumplidos todos y cada uno de los requisitos legales; existía acuerdo y cabal comprensión del instituto por parte del acusado; los hechos investigados pueden subsumirse en los dispositivos legales seleccionados y la sanción consensuada se encuentra muy por debajo del límite establecido por el art. 355.

Por todo ello, correspondía hacer lugar a la vía seleccionada, condenando a Á. E. G., sin perjuicio que, una vez firme tal sentencia, se solicite ante el Juez competente para unificar que la pena total sea integrada de la manera que lo intentaban en esta ocasión.

3. En definitiva, voto por revocar la resolución impugnada y devolver las actuaciones a la Oficina Judicial a fin que, mediante la intervención de otro magistrado, se proceda con la vía propuesta por las partes –trámite de juicio abreviado- al encontrarse reunidos todos los requisitos legales para su admisión.

En cuanto a la imposición de costas y los honorarios de defensores públicos intervinientes, adhiero a lo manifestado por el primer votante. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado Á. E. G. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la resolución Nro. 1505/2014 OJ Tw.

2) Revocar la resolución Nro. 1505/2014 OJ Tw dictada en fecha 3 de junio de 2014, y en consecuencia, hacer lugar al procedimiento abreviado propuesto por las partes en el presente caso;

3) Ordenar la inmediata remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew, a efectos de que se otorgue

intervención en legal forma al Juez competente para la tramitación del procedimiento abreviado;

4) Imponer las costas al acusado (arts. 241,CPP), y diferir la regulación de los honorarios de la Defensa hasta tanto los mismos sean fijados en la instancia de mérito; y **5)** Protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta Alejandro Gustavo Defranco

La Dra. Carina Estefanía remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente.

Registrada con el Nro. 10/2014 de la Cámara en lo Penal de Trelew.