---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de Abril del año dos mil dieciséis, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"L., H. psa ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS S/ IMPUGNACIÓN", Carpeta Nº 6074 OFIJU; Expte. Nº 01/16 C.P.P.M,** seguidos contra **H. D. L.**, hijo de O. y de D. O. S., nacido en T. el día XX/XX/XX, soltero, instruido, domiciliado en el Barrio P. XX, calle E. Nª XXXX de esta ciudad de Puerto Madryn , de ocupación estibador (actualmente alojado en la Comisaria Primera de esta ciudad, en prisión preventiva), DNI 27.363.097 y de **L. S. R.**, de nacionalidad argentino, nacido en Puerto Madryn el 24/06/1993, hijo de M. F. y de V. D., soltero, instruido, soldador, con último domicilio conocido en el B. S. M. Mza. XXXX Lote XX de esta ciudad, DNI XX.XXX.XXX (actualmente alojado en la Alcaidía de la ciudad de Trelew, en prisión preventiva), en virtud de la Impugnación Ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. C. D. M., en representación de ambos imputados, contra la Resolución de fecha 09 de Diciembre de 2015 por la que el Sr. Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA dispusiera no hacer lugar a la aplicación del trámite de Juicio Abreviado solicitado por la representante del Ministerio Público Fiscal y aceptado por los imputados y su Defensor particular. ---------- Intervino por la Acusación la Fiscal General Dra. María Angélica CÁRCANO, y por la Defensa Técnica el Sr. Defensor Particular Dr. Carlos DEL

MÁRMOL.---------- -----

--------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI.----------

---------- 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 XV Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:** ----------

------ Ha venido la presente Carpeta Nº 6074 -y su acumulada 5696- OFIJU PM en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Sra. Fiscal General, Dra. María Angélica CÁRCANO y el Sr. Defensor Particular, Dr. C. D. M., en representación de ambos imputados, en contra de lo resuelto por el Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA en fecha 09 de Diciembre de 2015, cuando dispusiera rechazar la propuesta de juicio abreviado respecto a los imputados L. S. R. y H. D. L. y no hacer lugar al acuerdo al que arribaran los imputados, su defensa técnica y la representante del Ministerio Público Fiscal.----------

---------- En su libelo recursivo el Sr. Defensor explica que sus clientes fueron acusados por el delito de robo doblemente agravado, por haber sido cometido en poblado y en banda y mediante la utilización de arma de fuego, calificación con la que se arribó a la audiencia de debate pero que como cuestión previa a ella el MPF mutó la misma al grado de tentativa, acordándose con esta plataforma jurídica la realización de un juicio abreviado entre las partes.----------

Explica que el Juez YANGÜELA rechazó el acuerdo considerando que la calificación legal estaba equivocada, agraviándose el Defensor al entender que el Magistrado se inmiscuyó en cuestiones que el propio Código de

procedimientos le tiene vedadas.---------- ---------- Entiende el quejoso que dicha resolución resulta arbitraria, puesto que modificó la calificación legal escogida por el acusador público y fundó el rechazo de la propuesta en la pena acordada, ya que a criterio del Juez, era insuficiente, siendo claro el Art. 355 del CPP al detallar las causales del rechazo de la aplicación del instituto y entre ellas no se encuentra la posibilidad, por parte del

Juez, de modificar la calificación legal escogida por el acusador público.---------- ---------- Explica que es el Art. 291 del CPP que, en su inciso 4º, establece que es el MPF quien debe fijar el precepto legal y aplicable.---------- Hecha mano al art. 322 del CPP, manifestando que el mismo es claro al determinar que el Ministerio Público Fiscal es quien puede realizar la mutación de la calificación jurídica, y que en una lectura integral y armónica de nuestra legislación adjetiva, se observa cómo se encuentra impedido el Juez en modificar la calificación más gravosa.---------- Asimismo, refiere que es el propio CPP que establece que una vez fijada la calificación jurídica por parte del MPF el Tribunal de juicio no puede condenar por una calificación jurídica más grave.---------- Por su parte, la representante del MPF, la Sra. Fiscal General, Dra. María Angélica CÁRCANO, luego de explicar en los antecedentes del caso, entiende que el Juez en su resolución interfiere con funciones que le son propias a la titular de la acción, haciendo cita de la resolución en la parte pertinente.---------- Razona que el juzgador entendió insuficiente la pretensión punitiva, sin considerar el cambio de calificación legal que realizó esa Fiscalía, rechazando el acuerdo sin dar mayores razones.---------- ---------- Entiende que el juez se ha inmiscuido en las potestades

propias del titular de la acción pública, y perjudicando de esta forma a los imputados.---------- Cita doctrina y jurisprudencia relacionada con el propósito del juicio abreviado.----------

-- Llevada a cabo la audiencia prevista en art. 385 del C.P.P. el Sr. Defensor alegó siguiendo los lineamientos de los agravios contenidos en el escrito de impugnación presentado y a su turno la Dra. CÁRCANO ratificó la postura de la Fiscalía en el asunto, solicitando ambas partes la revocación del resolutorio en cuestión.----------

---------- Efectuada la exposición de agravios, y previo dar mis fundamentos respecto de la solución del caso, repasaré algunos conceptos previos necesarios para tal fin.----------

-------- Como ya tengo expresado al respecto, *"...es bueno recordar que Bidart Campos establece dos requisitos que diferencia como exigencias en la decisión judicial, a saber: "motivación" y "fundamentación", entendiendo a la primera como aquella sentencia que se motiva en los hechos del caso, y la segunda, la que se funda en el derecho aplicable. Concluye, que la fundamentación, y la motivación –razonada y razonablemente expuestas por el juez – explican por qué el caso se resuelve como se resuelve. O sea, por qué la decisión es la que es, y dónde halla sustento. Dice la Corte que la solución que consagra la sentencia ha de corresponder a los hechos comprobados en la causa (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, T. II, El Derecho Constitucional Liberal, Ediar, 1986, ps. 321 y 322)". (Legajo de Investigación Fiscal n° 18.891, carpeta individual n° 1.978, Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia).----------

--------- Ahora bien, analizado y confrontando el decisorio puesto en crisis con las exigencias constitucionales de motivación y fundamentación - Arts. 169, I, de la

Constitución Provincial y 25 del C.P.P.-, le asiste razón al quejoso, puesto que la resolución atacada carece de la motivación y fundamentación necesaria para ser considerada un acto jurisdiccional válido, toda vez que el Magistrado no ha dado las explicaciones por las que lo llevan a rechazar el trámite traído por las partes como cuestión previa al debate.----------

---------- De la pieza procesal atacada surge que el Magistrado intenta ensayar fallidamente una especie de fundamento, al expresar que *"... Otorgada la palabra al Sr. Defensor Dr. C. D. M., aclara que ya se les ha explicado a los imputados los alcances del trámite que se propicia, y que en garantía del cumplimiento de los pactos internacionales, se propicia la aplicación de la unificación punitiva, considerando que es correcta la calificación respecto al hecho imputado en la carpeta Nº 6074 Ofiju, el cual la Sra. Fiscal teoriza respecto a que no habiéndose podido dar con el tercer imputado los imputados R. y L. no han tenido la disponibilidad de los bienes por lo que intenta mutar el hecho consumado al conato, cuestión que este Juzgador encuentra incorrecto toda vez que el desapoderamiento y la disponibilidad que exige el tipo penal del robo doblemente agrava (Atrs. 167 inc. 2 y 166 inc. 2 del CP) o es lógica ni coherente con las cuestiones fácticas relatadas.- (sic)."* ----------

---------- Continúa el a quo expresando en el punto II, bajo el título "Considerando", *"Que, analizadas las constancias de autos y la propuesta que las partes han revelado, resulta que, atendiendo al bien jurídico lesionado en este ilícito, y en virtud a los principios jurídicos de proporcionalidad, lesividad y culpabilidad, la pena propuesta para el hecho resulta, a criterio de este juzgador, insuficiente".* ----------

---------- Es así que el Juez no explica las razones por las que no concuerda respecto a la mutación de la calificación legal, puesto

que manifestar el sólo desacuerdo respecto a ella no alcanza para fundar su resolución. ---------- Lo antedicho torna en arbitraria su resolución, y si bien la sanción de la nulidad debe ser interpretada de forma restrictiva - Art. 44, V, cláusula I de la Constitución Provincial y el art. 31 del C.C.P.-, es el único remedio procesal para el presente caso por afectar garantías de raigambre constitucional y al ser imposible su convalidación y saneamiento, debiéndose fijar una nueva audiencia a fin que un nuevo Magistrado intervenga.- Así lo voto**.** ---------- Resulta pertinente aquí, y más allá de la solución dada al presente, señalar que el Juez debe velar por la verdad real y no puede permitir que la verdad consensual tape la ocurrencia de los hechos. Tal como ya lo he dicho en varios precedentes ("C.s, Y. N. s/ denuncia –Trelew" Carpeta 2133 OJ Tw – Legajo 19516 OUMPF Tw y"DIAZ, S. p.s.a. robo, abuso de armas y atentado a la autoridad- Trelew"): "*...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-, en el que se acuerda entre las partes la imposición de una pena luego de 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 permitan negociar también el hecho o la calificación legal. Dicha imposibilidad se debe a que se considera una garantía irrenunciable del imputado la búsqueda de la llamada verdad real, la cual no puede en modo alguno ser desplazada por una verdad consensuada por las partes… El profesor de Yale, John H. Langbein, reflexionando sobre la práctica del plea bargaining, lo ha comparado con la tortura. Antes, según el prestigioso catedrático, se le rompían los huesos a una persona, para que confesara. Ahora en Estados Unidos de América, se lo amenaza con una pena sustancialmente mayor para que después decida libremente a*

renunciar a su derecho constitucional a un juicio por jurado". ----------

---------- Por todo lo expuesto, el nuevo juez que atienda el presente asunto deberá hacerlo conforme los considerandos antes apuntados. Así lo voto.----------

--- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor en la suma total de Ocho (8) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a sus defendidos y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- Los antecedentes del caso. La Fiscalía y el Sr. Defensor –con anuencia de sus defendidos- en el transcurso del tiempo que ocurría entre la audiencia preliminar y el debate dispuesto con Tribunal colegiado, acordaron que a través del juicio abreviado se los declare penalmente responsables de la comisión de los hechos acaecidos el día 20 de abril de 2015 –Carpeta 6074- y el día 4 de septiembre de 2014 - Carpeta 5696 acumulada a la presente-, y se les imponga a los imputados L. y R. la pena de cinco años de prisión y seis años de prisión respectivamente, no sin antes expresar la Sra. Titular del Ministerio Público Fiscal que mutaría el hecho correspondiente a la Carpeta 6074, ilícito que a su juicio debía quedar en grado de conato (Art. 42 del C.P.), de lo que da sus razones. La Defensa adhiere a esta posición.----------

---------- La calificación legal en Carpeta 6074 resultó ser entonces: Robo doblemente calificado por haber sido cometido el hecho con arma de fuego –apta para disparo- y en poblado y en banda en carácter de coautores en grado de tentativa (Arts. 166 inc.2º, 2º renglón, 167 inc.2º, 45, 42 y 55 del C.P.), y respecto del hecho descripto en Carpeta 5696 se tipificó penalmente el hecho como: Robo doblemente agravado por haber sido cometido con arma y en poblado y en banda.

(Arts. 166. Inc. 2º último párrafo y 167 inc.2º del CP).----------

---------- Conforme manda legal, pasaré a expresar mis fundamentos.----------
-------- El Magistrado resolvió rechazar la realización del juicio en forma abreviada, en virtud de considerar que en caso de arribarse a la condena de los inculpados, la pena que podría corresponder sería superior a la anunciada por las Partes en la petición del instituto.
---------- Lo que el Juzgador decidió, conforme surge de la sentencia, fue desechar de plano que el hecho ocurrido el día 20 de abril de 2015 (Carpeta 6074) haya quedado tentado, y que, como consecuencia de ello, la pena que escogieron las Partes y aceptada por los encartados había quedado por debajo del mínimo legal que prevén los tipos penales violados. En ese sentido expresó que: "(…) *el hecho imputado y la plataforma fáctica puesta de manifiesto, no se condicen en su integridad con la calificación escogida, ni con la pretensión punitiva de la acusadora* (mínimo legal*) constitutiva de los delitos de robo doblemente agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y mediante la utilización de arma de fuego dos hechos en concurso real (Art. 167 inc. 2º, 166 inc. 2º, 45 y 55 del Código Penal); ya que al descartar la mutación* –el Juez- *del delito consumado a la tentativa la pena escogida queda por debajo del mínimo legal permitido por la escala penal prevista en el art. 167 del C.P. concursado y doblemente agravado.*
(...)".----------
--------- Previo a arribar a esta conclusión, el Magistrado señaló, en relación al hecho ventilado en Carpeta 6074, ocurrido el día 20 de abril de 2015 y en el que las partes consensuaron dejar al mismo en grado de tentativa, que: "(…) *este Juzgador encuentra incorrecto* –dicha cuestión- *toda vez que el desapoderamiento y la disponibilidad que exige el tipo penal del robo doblemente agravado (arts. 167 inc. 2 y 166 inc. 2 del CP) no es lógica ni coherente con las cuestiones fácticas relatadas.* (…)".----------
---------- Que, según lo peticionado en la impugnación por las Partes, se debe revisar si la sentencia puesta en crisis se

encuentra debidamente motivada conforme la fundamentación que exige el artículo 25 del C.P.P. ----------

---------- Del repaso integral del resolutorio, se advierte que ello no fue así. ----------

-------- En el presente caso, el Sentenciante entendió que el hecho traído a su juzgamiento no debía quedar en grado de conato, argumentando en tal sentido que conforme las circunstancias del hecho, la mutación no era *"ni lógica ni coherente con las cuestiones fácticas relatadas*, diferenciándose así de la propuesta de la Fiscalía –avalada por el Sr. Defensor-.---------- Esta sola referencia, a mi juicio, no cumple con la exigencia que surge del mandato legal - artículo 25 del Código Procesal-, pues la mención de *las cuestiones fácticas relatadas* recuerda solamente la anterior transcripción de los hechos que hiciera el Juez en la sentencia, empero no representa en términos de fundamentación un análisis motivado del rechazo del instituto propuesto en acuerdo por las Partes. Debió al menos expresar en qué punto del análisis de la Fiscalía relacionado al cambio de las cuestiones fácticas no estaba de acuerdo para decidir que el hecho se encontraba consumado y no tentado. ----------

---------- Si el Magistrado advirtió cuando realizó el control de la seriedad del acuerdo, que para un mejor conocimiento del hecho o ante la posibilidad de que correspondiere una pena mayor era conveniente continuar con el procedimiento ordinario, debió expresar -con debida fundamentación lógica y legal-, el porqué a su juicio el hecho no se encontraba tentado y en su caso solicitar mayor referencia y precisión de las Partes en el cambio de las circunstancias fácticas que ameritaban dicha mutación. ----------

---------- En cuanto al tópico en análisis, ya el Superior Tribunal de Justicia local ha expresado, si bien en sentencia definitiva dictada en debate, pero no por ello de atinada aplicación al presente caso, que

las decisiones jurisdiccionales deben contener un marco claro de fundamentación, respetando un método

explicativo racional para que la misma no se torne arbitraria al encontrarse fundada solo en apariencia. ----------

--- Se ha dicho que: *"Ha de distinguirse entre lo que objetivamente afirma el postulado argumentado de lo que constituyen meras construcciones intelectivas de quien lo formula, sin otra sustancia que su propia actividad."* Del voto del Dr. Pfleger. "*Esta fórmula "unidireccional" por llamarla de algún modo, consistente en una crítica uniforme del trabajo del acusador público, sin referirse a los elementos de cargo y descargo de suerte de poder conocer cuáles fueron los de un signo y cuáles de otro, impide el control que impone el sistema republicano vigente y debe ser desactivado mediante su revocación".* Del voto del Pasutti.

Jurisprudencia local, Sentencia del Superior Tribunal de Justicia en causa

"M., V. s/ Dcia. Abuso de Autoridad s/ impugnación" (Expte. 21.962 - F° 184-Año 2010-Letra M). ---------- Que, más allá de lo puntualizado hasta aquí, entiendo apropiado subrayar que no se debe soslayar que este procedimiento (Juicio abreviado) procura proporcionar la mejor respuesta institucional en pos de la satisfacción de los intereses del imputado y de la víctima, mediante una resolución rápida del conflicto en aras de la paz social, lográndose sin exhibición y despliegue de la prueba aportada, la aplicación de una pena previamente acordada mediante una sentencia condenatoria. ----------

---------- Tampoco debemos olvidar que el legislador al incorporar el articulo 32 al sistema procesal penal, sugirió a los jueces la posibilidad de solución del conflicto de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas, siendo que existe la voluntad manifiesta de los propios acusados de procurar una decisión más benigna a sus

intereses, asumiendo la responsabilidad de la comisión de los hechos tal como se establece en el Acuerdo entre Fiscalía y Defensa, consenso este que se traduce en la disminución del interés del Estado, en todo caso y juicio mediante, de obtener una mayor sanción penal. ----------

Encontrando en definitiva que en la presente Carpeta la sentencia se encuentra sin una adecuada fundamentación lógica y legal (Art. 25 del CPP), debe decretarse su nulidad revocándose la misma, y volver la presente a la OFIJU Puerto Madryn para que otro Tribunal resuelva la petición de las Partes. Así voto.---------- Encuentro adecuados los honorarios profesionales fijado por mi colega preopinante. Así voto.-------

---------- **La Jueza Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**---------- ---------- Reseñada al inicio la síntesis del caso, he de ocuparme del mérito que realiza el Juzgador para dar respuesta al agravio presentado por las partes. ---------- Es así como el Dr. Yangüela luego de transcribir suscintamente los hechos que se le imputan a L. y R. (teniendo en cuenta la acumulación de las Carpetas 6097 y 5696 respecto del último) se detiene en la explicación brindada por el Defensor (en consonancia con la señora Fiscal) quienes sostienen la viabilidad del acuerdo. ----------

---------- El Juez dice *"... los imputados R. y L. no han tenido la disponibilidad de los bienes por lo que intenta mutar el hecho consumado al conato, cuestión que este Juzgador encuentra incorrecto toda vez que el desapoderamiento y la disponibilidad que exige el tipo penal del robo doblemente agrava (Arts. 167 inc. 2 y 166 inc. 2 del C.P.) o es lógica ni coherente con las cuestiones fácticas relatadas..."* ----------

---------- Seguidamente en el Considerando sostiene que "...

analizadas las constancias de autos y la propuesta de las partes... la pena propuesta para el hecho resulta, a criterio de este juzgador, insuficiente."

---------- Me he detenido brevemente en estas reseñas textuales del Magistrado en razón que ellas visulmbran los yerros en los que incurre y tornan a su sentencia en infundada y arbitraria. Doy razones.---------- ---------- En primer lugar, se ocupa del ajuste de los hechos a la calificación legal, siendo ello compresivo de la facultad que lo habilita a controlar la seriedad y razonabilidad del acuerdo. Considero ello acertado tal como sostuve en autos

"Comisaría Distrito 2do. s/investigación tentativa de homicidio r/víctima Miguel A. Lostelaut" Carpeta 4702 -Legajo Fical 44995, Sentencia Nro. 16 del 3/12/2014: "... *El acuerdo de partes –por el sólo hecho de serlo- concertado entre Fiscal y Defensor, resulta insuficiente para que sea homologado sin más por el Judicante. Éste debe resolver conforme al Art. 25 del CPP y en esa inteligencia, si los hechos no han sido debidamente enmarcados en el derecho –como en el presente caso-, el tribunal se encuentra legitimado para resolver como lo hizo, toda vez que es el último garante de la legalidad*.---------- ---------- Ahora bien, como sostuviera con el breve y magro argumento de *cuestión que este Juzgador encuentra incorrecto toda vez que el desapoderamiento y la disponibilidad que exige el tipo penal del robo doblemente agrava,*torna a su resolutorio en infundado toda vez que sin mayor argumento desecha el acuerdo de las partes, desoyendo la manda del Art. 25 de nuestro C.P.P. "*Las resoluciones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal ....".*-- ---------- En segundo lugar, la ponderación que efectúa acerca de no hallar *razonable la pretensión punitiva por la naturaleza del hecho y de las circunstancias de tiempo... se evidencia la posibilidad que corresponda una pena superior a la requerida*, convierte a su decisorio en arbitrario toda vez que el Juzgador, echando mano a la enumeración de circunstancias que prevee el Art. 41 del

C.P. sólo menciona que se trató de dos hechos de gravedad, su forma de comisión; sin brindar la fundamentación requerida para rechazar un acuerdo de partes. ----------

---------- Por lo expuesto, es que propongo al Acuerdo declarar la nulidad de la presente pieza jurídica y reenviar la Carpeta a la OFIJU PM a fin que intervenga un nuevo Tribunal, sin mayor dilación. Así lo voto.----------

Respecto a los honorarios profesionales del Sr. Defensor, encuentro ajustado el fijado por el primer Juez preopinante. Así voto.---------- ---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo por unanimidad, pronunciándose el siguiente: ----------

-------- **FALLO**:----------

- I) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa de los imputados H. D. L. y L. S. R., contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 97/98 por el Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA.----------

---------- **II) DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 339/15 OFIJU (Arts. 169, I de la C.Prov. y 25 del C.P.P.), remitiéndose los autos a la Oficina Judicial para que con la integración de un nuevo Tribunal, se analice la cuestión traída por las partes (art. 387 del C.P.P.). ----------

---------- **III) REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Ocho (8) Jus con cargo a su defendido (art. 7 y 9 de la Ley XIII Nº 4 –antes 2200 modificada por Ley 4335)---------- -----

---------- **IV) REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y ----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI Rafael LUCCHELLI Juez

de Cámara Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 02/16 CPPM DEL AÑO 2016. CONSTE.-

Corina FRANCO

Secretaría de Cámara