Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Miguel Ángel Donnet, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**L., D. E. y otros s/ Robo Agravado por ser en Poblado y en Banda en grado de Tentativa s/Impugnación**" (Expte. N° 100.142 – Letra "L" - Año 2016).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 285: Pfleger, Panizzi y Donnet.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. Por causa del recurso extraordinario del Fiscal General, doctor Julio Argentino Puentes, ha llegado a esta Sala la sentencia número: 4738/2015, dictada por la Juez Penal de Comodoro Rivadavia Mariel Alejandra Suarez.

En ella se falló: "…… **1°)** CONDENANDO A W. D. C., como autor penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR SER COMETIDO EN POBLADO Y EN BANDA EN GRADO TENTADO 167 inciso 2do. y 42 del CP en virtud del hecho acaecido en día 22/7/2013 investigado en el LIF 55021 en perjuicio de C. R. M.; del delito de HURTO SIMPLE cinco hechos en

///

concurso real en grado tentado art. 162 y 42 del CP acaecidos el 26/04/2014 investigado en LIF 60.782, del delito de HURTO DE VEHÍCULO DEJADO EN LA VÍA PÚBLICA en grado tentado en concurso real con ROBO SIMPLE art. 163, 42 y 164 del CP por el hecho acaecido el día 01/05/2014 en perjuicio de L. M. R. investigado en el LIF 60845, del delito de VIOLACIÓN DE DOMICILIO art. 150 del CP por el hecho acaecido el día 22/05/2013 investigado en el LIF 53658 en perjuicio de P. B. del delito de ROBO SIMPLE en grado tentado, art. 164 y 42 del CP. por el hecho acaecido el día 09/09/2012 investigado en el LIF 47022 en perjuicio de M. F. Q., del delito de ROBO AGRAVADO POR SER COMENTIDO EN POBLADO Y EN BANDA EN GRADO TENTADO art. 167 inciso 2do y 42 del CP por el hecho de fecha 10/02/2012 investigado en el LIF 41848 en perjuicio de S. S., todo ello en concurso real art. 55 del C.P en calidad de autor art. 45 del C.P. **2°)** IMPONIENDO la pena de 3 (tres) años de prisión de cumplimiento en suspenso (art 1 de la ley 24660, 26, 40, 41, 45 del CP)…”

b. El recurrente construyó la expresión de agravios añadida entre las hojas 257/261 y su reverso, que contiene las razones que motivaron a la censura.

Al respecto, y después de reseñar los antecedentes del caso, señaló los defectos generales de la sentencia, entre los que destacó: a. errónea aplicación de la ley penal sustantiva, b. carencia

///

de fundamentación, c. arbitrariedad por resultar manifiestamente contradictoria e ilógica

En la exposición de los fundamentos, el recurrente puso de manifiesto que en los Legajos de Investigación Fiscal Nros. 53.658, 47.022 y 41.848, el encartado fue beneficiado con una suspensión del proceso a prueba.

Dijo que en el acuerdo abreviado se incorporaron, además, los legajos Fiscales Nros. 55.021, 60782 y 60.845, correspondientes a hechos cometidos con posterioridad a la concesión de aquel beneficio.

Destacó que estos últimos hechos se cometieron durante la vigencia del plazo de prueba concedido al imputado en los casos restantes, aun cuando no haya recaído sentencia condenatoria firme.

En el curso de la argumentación, citó el artículo 76 ter del Código Penal, en su quinto párrafo, que expresa: "…cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso…" y, a partir de allí, sostuvo que los tres hechos cometidos con posterioridad a la concesión de la Probation deben encuadrarse en el concepto de "…nuevo delito…".

En esa inteligencia, criticó el decisorio en crisis cuando la Jueza consideró que tales delitos no habían sido aún objeto de sentencia condenatoria firme, con lo cual descartó la aplicación de la citada regla y, con base en el artículo 26 del Código Penal, dejó en suspenso el cumplimiento de la pena.

El impugnante aludió a que el "a quo" incurrió en una interpretación excesivamente formal, por cuanto el código de fondo sólo exige la concurrencia del requisito de "…comisión de un nuevo delito…", más no la existencia de una sentencia condenatoria firme.

Aseveró que, por el contrario, se debe hacer una interpretación integral a la luz de las particularidades del caso, en el cual un acuerdo de juicio abreviado ha sido articulado.

Dijo que tal instrumento suscripto por el imputado y su defensor, por imperativo del Código de Rito, supone la admisión, tanto de los hechos

delictuales como de su participación en los mismos, consintiendo -a la vez- la sanción penal pretendida por el Fiscal, vertida en el acuerdo. De manera que el requisito de la "…comisión de un nuevo delito…" se halla más que satisfecha, puesto que el propio imputado admite de manera expresa haber cometido tres nuevos delitos cuya materialidad se halla por demás acreditada, reconoce su participación criminal en todos y cada uno de ellos, y, finalmente, acepta ser penalmente sancionado por su comisión y consiente, incluso, la cuantía y modalidad de pena pretendida por el órgano acusador, esto es: tres años de prisión de cumplimiento efectivo

Criticó el uso de la expresión "autor priM.", realizado por la Jueza para calificar al imputado, pues –al parecer del acusador - se trata, a todas luces, de un agente repitente, quien admitió su participación en seis hechos criminales independientes, consintiendo que sobre él se imponga condena a tenor de los mismos.

Dijo que frente a ese contexto deviene absolutamente ilógico y arbitrario sostener la inexistencia de nuevos delitos, para así validar la aplicación del instituto de la condenación condicional, máxime cuando el propio encartado aceptó que se procese abreviadamente y que se lo sancione con pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo.

Resaltó la incongruencia en la que incurrió la Jueza cuando en el punto 4°) de su resolutorio dispuso revocar la suspensión del proceso a prueba que otrora fuera otorgada al encausado y no cumplió la sanción jurídica que se imponía cual era la aplicación de una sanción penal de efectivo cumplimiento.

Luego de formular expresa reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, peticionó que se revocara la resolución en crisis.

II. La solución

1. Si bien es cierto que el recurso fiscal, en lo medular, se ciñe a la aplicación de la pena en su modalidad y la que se impuso es

///

cuantitativamente idéntica a la acordada, no menos veraz resulta el hecho de que se ha denunciado arbitrariedad (error intolerable) en la aplicación de la ley y que esa censura ha sido tradicionalmente considerada por esta Sala como justificación que habilita el recurso.

Ello ha resultado así pues resulta difícil de aceptar la consolidación de situaciones palmariamente inicuas bajo pretextos formales, privilegiándose el fondo sobre las formas.

Esta explicación inicial obedece a la necesidad de justificar la admisibilidad del remedio que se intenta, sin perjuicio de su suerte que será materia de las líneas que vienen.

2. En claro lo que es el objeto de este trabajo, por la demarcación hecha por el recurrente en la expresión de agravios, cuadra principiar por una breve consideración acerca de la potestad jurisdiccional respecto del juicio abreviado (art. 355 del C.P.P)

En ese sentido decimos- claramente- que la presentación de un acuerdo en los modos y las formas estipuladas por la ley no priva al Juez de realizar un estricto control de legalidad sobre aquello que fue su materia.

La obturación de la plena contradicción- el debate- por vía de este modo de zanjar el

conflicto generado por el delito, exige de la jurisdicción el máximo rigor en la verificación de los supuestos en los casos presentados. Esa inspección se extiende aún a la posibilidad de decidir la absolución.

Resulta lógico así el precepto del artículo de marras que autoriza, en el supuesto de condena, a imponer la pena que se considere adecuada, por sobre los términos del convenio y siempre que no sea mayor que aquella pretendida por el Ministerio Fiscal.

3. En la otra mano, bien vale aclarar que la recta inteligencia del art. 76 ter (párrafos cuarto y quinto) del Código Penal, implica que la voz "…no comete un nuevo delito…" y "…comisión de un nuevo delito…" significa la necesidad de una declaración jurisdiccional firme que declare la responsabilidad penal del "probado"; pues tal categoría jurídica, "delito", no queda plasmada sino en aquellos casos en que la declaración deviene irrevocable al constituirse en cosa juzgada en sentido material. (No olvidamos el recurso de revisión, pero estimamos que eso no vulnera el predicado expuesto).

Ello es así en función del estado de inocencia que protege al imputado y condiciona la actividad del Poder Público en su desmedro.

///

Fluye así de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, este último en relación con los art. 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14. 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho a que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

4. Si el acuerdo implicó, en sus términos, la revocación de la suspensión de juicio a prueba en relación con los hechos a ella abrazados y la aplicación de una condena, tema que está firme, no sigue de ello que la condena a aplicar no pueda ser en suspenso.

La Jueza interviniente bien pudo aceptar la primera situación revocatoria, pero moderó el impacto sopesando las característica y gravedad de los delitos, los antecedentes y las demás condiciones personales del atribuido para determinar la cuantía de la pena, brindando razones plausibles que no merecen modificación en la instancia.

Procedió –más allá de su acierto o error- conforme la capacidad que le brindaba y le brinda el art. 26 del Código Penal, y compuso la sanción siguiendo las reglas de los arts. 40 y 41 ídem y dio, lo reitero, una fundada argumentación que,

///

aquí, no resulta discutible porque está deferida a su prudente arbitrio.

Epílogo

Así las cosas, propongo a los señores Ministros de Sala la confirmación del fallo venido en recurso, en todos sus términos.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Fiscal General de Comodoro Rivadavia introdujo la impugnación extraordinaria cosida entre las hojas 229 a 233 y vuelta, en desmedro de la sentencia N° 4738 del 2015 de la jueza penal Mariel Alejandra Suárez.

No me detendré en los pormenores de la decisión ni en los motivos de agravio, pues éstos han sido prolijamente relatados en el primer voto.

II. El artículo 370 del digesto adjetivo no contempla la posibilidad de impugnar la concesión del juicio abreviado. A su turno, el artículo 378 del mismo cuerpo legal impone un límite objetivo a la capacidad recursiva del fiscal en desmedro de las sentencias condenatorias.

En el caso, el agravio del acusador se reduce a confutar la modalidad de cumplimiento de la sanción penal. Esta sola circunstancia cercenaría la posibilidad de atacar la decisión. Mas la

///

denuncia de arbitrariedad en la aplicación de la ley, habilita la instancia extraordinaria.

III. Anticipo que me permitiré disentir de la solución presentada por el ministro Pfleger y que propiciaré la revocación del pronunciamiento traído en impugnación.

IV. La jueza penal Suárez al homologar el acuerdo de juicio abreviado se apartó del convenio alcanzado por las partes en cuanto a la modalidad de cumplimiento de la pena fijada. Es decir, la magistrada rechazó el cumplimiento efectivo de la sanción -como había sido pactado- y dispuso que ésta fuera dejada en suspenso.

Ciertamente, el artículo 355 del ceremonial señala que el juez controlará la legalidad del acuerdo, pudiendo, incluso, disponer la absolución del acusado. La norma, al mismo tiempo, impone al magistrado la obligación de fundar su decisión.

El artículo 26 del Código Penal, a su turno, obliga al tribunal a dar las razones por las que decide dejar en suspenso el cumplimiento de una pena. Es decir, si el sentenciador ejerce la facultad que le concede el digesto, debe fundamentar esa situación de excepción, bajo sanción de nulidad.

En el trámite, la jueza Suárez contaba con un instrumento suscripto por el acusador público, el imputado y su defensor, en el cual W. Damián C. admitía su participación en todos los hechos atribuidos y consentía la cuantía y modalidad de la pena, esto es, tres años de prisión de cumplimiento efectivo.

Sin embargo, la magistrada decidió apartarse de un fragmento del acuerdo, propiciando la condicionalidad de la pena. Para ello consideró que el incuso se había adaptado a los parámetros de la vida en sociedad, ya que se encontraba trabajando en relación de dependencia y era sostén de familia.

Juzgo que los fundamentos brindados por la a quo para apartarse del convenio alcanzado por las partes resultan endebles e insuficientes.

La jueza no ponderó la reiteración delictiva del inculpado, ni la circunstancia de que durante el período de prueba perpetró nuevos hechos. Es decir, subestimó la actitud de C. frente a la ley penal luego de acceder al beneficio de la suspensión del proceso a prueba, ya que aquél fue imputado de haber cometido nuevos hechos con consecuencias penales.

Como quedó dicho, el apartamiento de una regla –la efectividad de la sanción que se aplica-

///

y de un acuerdo voluntario, exigía de la magistrada un mayor esfuerzo argumentativo, que contemplara las particularidades del caso y todos los extremos enumerados en la norma del artículo 26 del Código Penal.

La falta de una debida fundamentación convierte en arbitraria la resolución judicial y habilita su revocación.

En mérito de lo expuesto, propiciaré que se declare procedente la impugnación extraordinaria articulada por el fiscal general Julio Argentino Puentes, se revoque la sentencia N° 4738/2015 y se disponga el reenvío a la instancia de origen para que se renueve la audiencia de juicio abreviado y, posteriormente, se dicte otro pronunciamiento.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo: 1) Viene a consideración de la Sala la impugnación extraordinaria interpuesta por el Fiscal General contra la decisión de la jueza Suárez que modificó la modalidad de cumplimiento de la sanción impuesta al imputado. Sostiene que la pena difiere de la acordada por las partes, y es contraria a la propia ley sustancial.

En cuanto a los antecedentes del caso y el contenido del recurso, el Juez Jorge Pfleger los

describió de manera completa, de manera que evitaré repeticiones inútiles.

2) En atención a la discordancia que se creó en las soluciones propuestas por los colegas preopinantes, habré de componer la controversia.

En tal sentido adelanto que, por las razones que expondré, coincido con la postura expuesta por el Ministro Panizzi y, consecuentemente, adhiero a la solución por él dada.

Es que también encuentro a la sentencia en crisis vacía de contenido argumental, y el apartamiento de la regla que instala el ordenamiento de fondo no se encuentra justificada.

En efecto, dispone el artículo 26 del Código Penal: ´En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior frente al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. …´

///

Luego, más adelante, el artículo 76 ter: ´…Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso..´.

Por otro lado, el artículo 355 del Código Procesal Penal dice: ´… Para ello, el fiscal deberá contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descripto en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta. …´

Esta breve composición describe la intención del legislador de imponer como regla la efectividad de la pena, y como excepción la condicionalidad. Así, le ordena al Juez que de aplicarse una sanción en suspenso, deberá justificarse debidamente.

Sin embargo, en el caso, la Magistrada que tuvo a su cargo el control del acuerdo, no sólo se apartó de lo convenido por las partes -en cuanto a la modalidad de la pena-, sino que también se apartó de la norma, cuando no fundamentó la aplicación de la excepción –CP, art. 26-.

Esta circunstancia es lo que torna arbitrario el decisorio. Más allá del alcance que tenga el

acuerdo en cuanto a la pena, se observa que la sentenciante nada dijo respecto a la reiteración delictiva del imputado ni que durante el período de prueba cometió nuevos hechos delictivos, ni tampoco de aquellos delitos cuyas constancias obran glosadas a autos.

Estas dos situaciones habían sido observadas por el ministerio público fiscal a la hora de requerir la efectividad de la pena, motivo por el cual la jueza tenía la obligación de responderle.

En síntesis, entiendo que el a-quo tenía la facultad de elegir la pena que consideraba adecuada para imponer al imputado. Pero, al apartarse de lo acordado por las partes en el juicio abreviado y de la regla del artículo 26 del ordenamiento de fondo, debió fundamentar adecuadamente su decisión y, ante todo, responder a cada uno de los puntos que indicó la Fiscalía para requerir que el encierro de Cerroría sea efectivo.

Esta omisión la considero fatal para la existencia de la resolución en crisis, y considero que corresponde declarar su nulidad, y disponer el reenvío para hacer una nueva audiencia de juicio abreviado.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

///



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

1°) Revocar la resolución del acta de fojas 217/26, dictada el 15 de octubre de 2015 y registrada bajo el nro. 4738/2015.

2°) Reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para que el Juez que corresponda continúe con el trámite conforme a derecho.

3°) La presente es firmada por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse el doctor Miguel Angel Donnet en comisión de servicios.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge Pfleger-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///