En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de abril del año dos mil quince, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"G., E. A. y otro psa robo agravado por el uso de arma-Trelew" (Carpeta 5764 OJ Tw – Legajo 55634 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa y el Ministerio Fiscal, contra la resolución Nro. 105/2015 OJTw.

El 14 de enero de 2015, el juez penal Dr. Fabio Monti resolvió denegar el procedimiento abreviado propuesto por el Ministerio Público Fiscal y aceptado por el acusado E. A. G. y su Defensora.

En la audiencia llevada a cabo ante el juez penal, G. reconoció los hechos y su participación en ellos. Se incorporaron, también, las pruebas aportadas por el Ministerio Fiscal. Las partes informaron al Magistrado que llegaron al acuerdo con el expreso consentimiento de E. G., manifestado además en la audiencia. Este consistiría en la imposición al acusado de la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, como coautor material y responsable de tres hechos de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para disparo no pudo ser acreditada, en concurso real (arts. 166, inc. 2, tercer párrafo, 45 y 55 del CP).

El juez rechazó la propuesta por considerarla objetivamente inviable. Apreció que la petición de pena realizada, el mínimo de la escala penal aplicable al caso, es incongruente con las bases fácticas atribuidas y las calificaciones legales escogidas, tornándola desproporcionada bajo los principios de lesividad y culpabilidad, en relación a los hechos y a las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del CP. Consideró que, en atención a la calificación legal escogida, la escala penal aplicable arranca en una pena mínima de tres años hasta la máxima de treinta años de prisión por lo que, atendiendo a

la naturaleza de los hechos y las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, cabría la posibilidad de corresponder una pena superior a la requerida en el acuerdo. Por ello y en consonancia con lo prescripto por el art. 355 tercer párrafo del CPP, denegó la solicitud para la realización del juicio abreviado.

La defensa señaló que la resolución atacada es arbitraria y por ello debe ser declarada su nulidad. Informó que el acuerdo al que arribaron las partes es serio, razonable y adecuado a la ley. Agregó que, atendiendo a los antecedentes de la causa, las partes acordaron darle el trámite de juicio abreviado con una pena de tres años de prisión en suspenso, mínimo establecido para el concurso de delitos imputado a un individuo sin antecedentes condenatorios.

Refirió que el art. 355 del C.P.P. prescribe que el juez penal controlará la existencia y seriedad del acuerdo, concerniendo a ello verificar que el imputado comprendiera las consecuencias penales de su consentimiento. Refiriéndose a la seriedad del acuerdo, indicó que el magistrado debe constatar que el consentimiento haya sido libre y voluntario, que se acrediten extremos fácticos suficientes como para considerarlo autor o partícipe, que la calificación pretendida sea acorde con el hecho y que la pena estipulada respete los parámetros legales en su determinación.

Entendió que la arbitrariedad se produce al rechazar el magistrado la procedencia del abreviado basándose, en exclusiva, en su convencimiento de que el hecho ameritaría más pena.

Por ello pidió que el Tribunal declare la procedencia del juicio abreviado y, asumiendo competencia positiva, dicte sentencia de condena de conformidad al acuerdo celebrado. Para el caso de no coincidir en este punto, solicitó se revoque el fallo y reenvíen los autos a la Oficina Judicial para la realización del abreviado ante un nuevo Juez Penal.

En la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto por el art. 385 CPP, la defensa ratificó y amplió oralmente los argumentos expuestos en su escrito de impugnación.

La defensora hizo hincapié en la actitud asumida por su defendido luego de estos hechos, quién, además, no se ha visto involucrado en nuevas causas penales.

El Dr. Sergio Ferrin, por el Ministerio Fiscal, manifestó su coincidencia con la defensa en la percepción de que G. ha encauzado su vida, que ya no tiene contacto con su consorte de causa, M., a quien atribuyen el rol dominante, en tanto G. cumplió –según su entender- un rol pasivo en los hechos juzgados. Afirmó que es el Fiscal quien mejor puede evaluar la pena a aplicar ante un caso concreto y es lo que se ha hecho aquí.

Se agravió de la resolución dictada por el magistrado, quién, en el marco de un proceso de tinte acusatorio, sólo debe controlar la seriedad y legalidad del acuerdo. Sostuvo que la posición asumida por el juez, al negar esta solución, configura una indebida subrogación en el rol del acusador que afecta la autonomía funcional del ministerio público fiscal.

Citó jurisprudencia de ésta Cámara y de la Corte Suprema de Justicia que avalan su posición y requirió la declaración de nulidad de la sentencia impugnada.

Concluida la deliberación se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Omar Florencio Minatta y Alejandro Gustavo Defranco.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. El juez penal Dr. Fabio Monti denegó el procedimiento abreviado acordado entre las partes para condenar al acusado E. A. G. con la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, como coautor material y responsable de tres hechos de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para disparo no pudo ser acreditada, en concurso real (arts. 166, inc. 2, tercer párrafo, 45 y 55 del CP).

El magistrado entendió que existía una falta de razonabilidad en el acuerdo propuesto, ya que la pena acordada circunscripta al mínimo de la escala penal aplicable, no resultaría acorde a las bases fácticas enrostradas y las calificaciones legales escogidas, en atención al concurso real de delitos imputados.

"…En este punto –manifestó el juez- *he de decir que no hallo razonable la pretensión punitiva acordada, por cuanto de la naturaleza de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión en que los sucesos tuvieron lugar, se evidencia la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida. En tal sentido, he de merituar que se trata de un concurso real de tres hechos, dos de ellos perpetrados en un mismo local comercial, los cuales fueron llevados a cabo mediante uso de armas de fuego (aunque no se pueda determinar aptitud de disparo), y con un despliegue operativo y división de tareas por parte de los coautores(…)*

Por las razones expuestas precedentemente y en mérito a lo estipulado en el Artículo 355 tercer párrafo del C.P.P.CH. que prescribe expresamente como causal de rechazo la circunstancia -como en el caso- de que el juez advierta la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, entiendo que debe denegarse la solicitud para la realización abreviada del juicio postulada por las partes en este proceso…."

2. Deliberada la impugnación de la defensa junto a mis colegas he de advertir, en primer lugar, que la resolución atacada no resulta pasible de ser declarada nula.

La norma que regula el procedimiento abreviado otorga la facultad a los jueces de rechazar dicha vía cuando adviertan la posibilidad de que corresponda, en un caso concreto, una pena superior a la requerida en el acuerdo.

Ese ha sido el caso que incumbió al A-Quo que, en su resolución, justificó la denegatoria en el convencimiento que el monto de la pena de la escala del tipo penal debería despegar del mínimo acordado por las partes.

Esta actividad es propia de los jueces y no viola garantía constitucional alguna, máxime en un sistema adversarial como lo es el nuestro.

El actual proceso penal bien define que los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales, ni los jueces podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal.

La labor llevada a cabo por el juez Monti no implicó ninguna de las actividades vedadas por la ley: no impulsó la persecución penal ni dispuso acto de investigación alguna. Su resolución constituyó el ejercicio de la potestad jurisdiccional en una acción instada por el Ministerio Publico, que contiene una acusación que pretendía una pena de cinco años de prisión y en la que se acordó reducirla a tres con ejecución condicional.

3. Por otro lado, adentrándonos al caso concreto, analizados los agravios invocados por las partes en la audiencia del art.385 del CPP ante esta Cámara, he de advertir que, tras la escucha de la audiencia del día 12 de enero de 2015 ante el Dr. Fabio Monti, en ninguno de los catorce minutos que la integran, las partes mencionaron tales agravios ante el magistrado que, con ello, como es lógico, no pudo ponderarlos.

Las situaciones en la que han coincidido las partes ante este Tribunal para instar la vía abreviada, en cuanto a que se ha tenido la precaución de dar distinto temperamento a los coimputados, así como haber tenido en cuenta el hecho y las características personales del imputado G., no le fueron llevados al juez penal previo a su resolución.

Esta particular circunstancia ha de ser llamada en atención a quienes vienen con pretensión impugnativa, puesto que es deber de los revisores ejercer su ministerio teniendo en cuenta los antecedentes y condiciones en que se encontraba el magistrado al momento de dictar la resolución que es revisada.

Ahora bien, en aras de evitar dilaciones en lo que en definitiva corresponder dar respuesta, y a fin de brindar

celeridad al procedimiento arribando prontamente a una decisión de la cuestión, igualmente corresponde analizarla.

Así, en primer lugar, he de considerar que G. carece de antecedentes condenatorios, poseería una historia familiar difícil y habría intentado mantenerse fuera del fuero el tiempo que pudo, actualmente tiene trabajo y pareja. Incluso el fiscal general agregó que G. reencausó su vida. También ponderaré que del hecho, en los videos de los tres eventos que le fueran enrostrados y que obran como evidencia en la investigación llevada a cabo, quien llevara la voz cantante y obraría como dominador era el co-imputado M. y no G., que solo cumplía las ordenes. Que los tres hechos ocurrieron en cinco días, de la misma manera y con el mismo modus operandi, y de acuerdo a la percepción del fiscal, que G. cumplía un *rol vacio*.

El Dr. Monti ha fundado debidamente la aplicación de las reglas del concurso real de delitos y con ello, su estimación que la parte ataca. Sin embargo, creo que de acuerdo a las reglas composicionales de determinación de la pena, las variables traídas al Ad.Quem (que reitero, nada de ello le fuera llevado al juez penal) podrían habilitar la imposición del mínimo legal pretendido y acordado; todo lo cual me determina a coincidir en que corresponde la revocación de la resolución por la que he de votar.

4. Ahora bien, la defensa solicitó que este Tribunal asuma competencia positiva y haga lugar al acuerdo abreviado de su cliente. Adelanto que soy de la idea que esta Cámara no posee competencia para dicha tarea.

Así es, puede este tribunal revisar la denegatoria del procedimiento abreviado por imperio de los a*rts. 60, 61, 68, 71 apartado A inciso 1, 370, 374 y concordantes CPP.* Por lo tanto, en casos como el que nos ocupa, vale decir en donde prospera la impugnación instaurada, corresponde dar intervención a otro juez penal para que sustancie el procedimiento previsto en la ley.

Ello así en pos de no vulnerar la garantía del juez natural, como también mantener el acusado una instancia ordinaria de revisión.

Por todo lo dicho voto por la revocatoria del fallo y el reenvío de estos autos a la Oficina Judicial para la reasignación de un nuevo Juez Penal para su reedición.

Atento a la solución que se propone, considero que las costas del proceso deben imponerse en el orden causado (art. 247 CPP), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales de la Defensora Pública hasta tanto sean regulados los correspondientes a la instancia de mérito.

El juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La expectativa de pena estimada como máximo por las partes no puede ser revisada por el tribunal, puesto que ello no solo significaría avanzar sobre las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público Fiscal, sino que con tal proceder la jurisdicción viola la garantía constitucional de separación estricta de roles entre quien acusa y decide, máxima que preside todo nuestro actual proceso penal en la Provincia.

En este sentido, adviértase que el principio y garantía procesal de la separación estricta de roles de los jueces y fiscales establecida en el art.18 del CPP, no hace más que trasladar a la ley lo establecido en la Constitución Provincial en cuanto a la distribución de competencias entre el fiscal –promover y ejercer la acción penal- y los órganos jurisdiccionales que tienen la exclusiva función de decidir aquello que las partes le traen a juzgamiento.

Estimo importante insistir sobre el alcance de la garantía, pues así se puede tener un parámetro sobre el límite entre las facultades del juez y del fiscal en el proceso acusatorio. En esta senda, corresponde ahora señalar que los fiscales tampoco son omnímodos en sus dictámenes, es decir, deben ejercer sus facultades dentro de la legalidad, bajo pena de que sus estimaciones o postulaciones sean declaradas inválidas por los jueces. En una palabra, los fiscales deben aplicar la ley en sus dictámenes, y los

jueces lo único que pueden hacer es controlar su legalidad, esto es, si pueden aquellos asentarse en alguna interpretación de la norma. Pero lo que definitivamente no pueden hacer los jueces -con el pretexto de que no están de acuerdo con una interpretación del fiscal- es subrogarse en las facultades de los fiscales, y en las interpretaciones y valoraciones que éstos hagan de los hechos y de las normas.

En suma, en el simple control de que el fiscal motivó razonablemente en los hechos y derecho sus dictámenes, consiste el control de legalidad, y no en el desacuerdo con las valoraciones e interpretaciones que de las situaciones fácticas y normativas efectúa el fiscal, pues en este último caso se estaría claramente subrogando en sus facultades, lo que implica -repetimos- efectuar por parte de la jurisdicción un acto impulsor de la persecución penal, expresamente prohibido por las citadas normas constitucionales y legales. Este, por último, es el criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, claramente expresado en los casos "Quiroga" y "Llerena" (CSJN, Fallos 327:5863 y 328:1491, respectivamente).

2. Con este marco teórico es que debemos decidir la cuestión, y analizar si la propuesta del fiscal –acordada con la defensa- deviene inmotivada o irrazonable, es decir, que no pueda ella apoyarse sobre ninguna interpretación legal. Si concluimos en que el fiscal procedió conforme una determinada y posible interpretación de la norma, aceptada doctrinariamente, no podemos revisar la cuestión.

En este sentido, puede afirmarse que la pena de tres años de prisión que conforma el acuerdo es absolutamente legal, toda vez que se trata del mínimo de tal pena para los hechos imputados, por lo que no tenemos otro elemento probado en la causa que amerite elevarse sobre él, tal como lo pretende el juez. De esta forma, no advertimos que el fiscal haya sido irrazonable o procedido ilegalmente en su pedido -aún cuando se esté o no de acuerdo con su interpretación-, por lo que la negativa del juez es incorrecta. No obstante, aún en el caso de que se interprete lo contrario, no es fundamento

bastante en el caso para elevarse sobe el mínimo de tres años, efectuar pronósticos basados en hechos descriptos por el propio tipo penal, toda vez que se trataría de una doble valoración o, en todo caso, esos hechos el legislador ya los ubicó como acreedores para el mínimo.

3. En definitiva, no puede interpretarse que el artículo 355 autoriza al juez a efectuar pronósticos de años de prisión fundado en hechos que se corresponden con los elementos objetivos típicos que el legislador tuvo en cuenta para los mínimos. Especialmente, no puede legitimarse que el juez funde algo tan desfavorable y grave para el imputado, como es el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, sin que el encargado de perseguir y probar la conveniencia de la prisión lo haya habilitado para ello, previa petición en tal sentido. En este punto, obsérvese que la pena de prisión de efectivo cumplimiento debe probarse en base a hechos concretos y determinados que muestren la conveniencia de la prisión efectiva para el imputado, tal como surge del artículo 26 del Código Penal, interpretación que se desprende nítidamente del caso "Squillario" (8/8/2006) de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y que nosotros hemos receptado en varios votos anteriores.

4. Por todo lo anterior, corresponde revocar la interlocutoria, haciendo lugar a la impugnación y procedencia del rito abreviado, tal como se pide. Así lo voto.

En punto a la imposición e cosas y honorarios, adhiero a lo postulado por el juez que lidera el acuerdo.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Recordemos que el juez penal interviniente resolvió denegar la aplicación del procedimiento abreviado, previsto por el art. 355 del rito, que se le presentó a consideración respecto al acusado E. A. G., sobre cuya situación se acordó condenarlo a la pena de tres años de prisión en suspenso –art. 27, C.P.-, por considerarlo coautor de los delitos de Robo Agravado por el uso de arma cuya aptitud para disparo no pudo ser acreditada, -tres hechos en concurso real- (arts. 166, inc. 2, tercer párrafo, 45 y 55 del CP).

Surge de la resolución atacada que el Dr. Monti rechazó el acuerdo por no ser razonable el mismo, atento que la pena consensuada no resultaba adecuada teniendo en cuenta los hechos imputados, la calificación legal y la existencia de un concurso material de delitos.

2. Brevemente diré, en consonancia con lo sufragado en autos: **"G., Á. E. psa robo tentado-Trelew" (Carpeta 4998 OJ Tw – Legajo 47567 OUMPF Tw)**, "…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… (c)oncretamente, 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…"

3. También he dicho en dichos folios que "(m)ás 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" y que "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…"

Por ello, y sin más, resulta que desde el punto de vista formal, la resolución del Juez Monti se encuentra fundada y ha transcurrido dentro de los parámetros legales por lo que la nulidad pretendida debe ser rechazada.

4. Empero, considero que no resulta atinada, desde el punto de vista material, 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.

5. Pero antes de continuar, una digresión: fundan las partes su agravio en el hecho que al consensuar la pena se ha tenido en cuenta la situación particular del imputado G. (en cuanto a que ha tenido un rol banal en los hechos), su situación existencial (carencia de antecedentes y el haber conseguido trabajo y formado pareja) y la característica de los hechos los que fueron llevados a cabo todos en el breve lapso de cinco días.

El párrafo aparte que estoy proponiendo viene de la mano del hecho que tales consideraciones tenidas en cuenta por las partes en la audiencia ante este Cuerpo, nunca fueron expuestas al Juez interviniente.

Escuchado el audio respectivo, en sus catorce minutos de duración, carece su contenido de referencia alguna a los parámetros referidos, por cuanto mal puede achacársele al Dr. Monti que hubiera resuelto en contrario con los pocos elementos con que contaba.

Esa sola circunstancia permitiría, sin más, rechazar las impugnaciones de plano, por pretender se revise el caso con argumentos nuevos, que jamás se plantearon al decisor de cuya resolución ahora pretenden agraviarse.

Pero, de resolver así –rechazando de plano las impugnaciones- se llegaría al mismo efecto que se llegará al final de mi sufragio, por lo que, sin perjuicio de advertir

enérgicamente a las partes sobre sus procederes al menos inadecuados, es que se proseguirá con la resolución del caso.

6. Sentado ello, y continuando con lo dicho antes, en el caso concreto era viable, por encontrarse dentro de las posibilidades previstas para el tratamiento del concurso de delitos, dadas las características personales del encartado, su falta de antecedentes y, por supuesto, la evidente falta de necesidad preventiva que ante la primera condena la sanción sea de cumplimiento efectivo, llevan al suscripto a entender que resulta factible la solución pretendida por las partes, obviamente una vez que sean expuestas en su integridad.

7. 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 –trámite de juicio abreviado-, en caso de así estimarlo las partes luego de expuestos todos y cada uno de los parámetros en que fundarían su pretensión.

8. 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 las impugnaciones deducidas por la Defensa Pública y el Ministerio Público Fiscal contra la resolución Nro. 105/2015 OJ Tw dictada en fecha 14 de enero del 2015;

2)Revocar la resolución mencionada en el punto que antecede 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 a otro juez penal para la continuidad del trámite, de conformidad a la presente.

4)Imponer las costas en el orden causado (arts. 247 y concordantes del CPP) y diferir la regulación de los

honorarios de la Defensa Pública hasta tanto los mismos sean fijados en la instancia de mérito.

5) Regístrese y notifíquese.

ALEJANDRO GUSTAVO DEFRANCO **ROBERTO ADRIAN BARRIOS**

El Dr. Omar Florencio Minatta no firma la presente sentencia por licencia posterior al Acuerdo. (art.331 in fine del CPP) Registrada con el Nro. **08/2015** de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Pilar Sofía Maza
Secretaria de Refuerzo