PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

CAUSA:"PROVINCIA DEL CHUBUT c/R., J. E.- (OFIJU Esquel NIC N°2888 - NUF. N°26665 y 26666)

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los dos dias del mes de febrero de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por la Sra. Juez de Cámara, **Dra. Nelly García**, en su carácter de Presidente, y los Sres. Jueces de Cámara, **Dres. Carina Paola Estefanía y Víctor Alberto Sarquis**, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del. art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ R., J. E. - (NIC N°2888 - NUF. N°26665 y 26666)** , en la que tuvieron debida participación el **Fiscal General, Dr. Hernán Dal Verme**, en representación del Ministerio Público Fiscal, y el Defensor oficial **Dr. M. A. P.**, en representación del imputado **Sr. J. E. R., que no asistió.**

---------- y CONSIDERANDO: ----------

Que el dia 22 de diciembre de 2014 se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385'del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly N. García, en la que el Dr. M. P. dijo que consentía que se realice la

audiencia sin la presencia de su defendido, que no fue notificado, por tratarse de una cuestión de puro derecho.

A continuación hizo una breve introducción refiriéndose a las matemáticas e ilustró con un ejemplo de Paenza, reflexionando que a veces el orden de los factores' altera el producto y que esto fue lo que sucedió con el juicio abreviado. Informó que su defendido por sentencia del 18 de noviembre de 2013 fue condenado a la pena de siete meses de prisión en suspenso, que no abarcó el hecho ocurrido el 27 de septiembre de 2013. Que en este juicio abreviado se juzgó el hecho cometido con anterioridad a la sentencia del 18 de noviembre del mismo año, por lo que debe aplicarse el concepto de unificación de condenas que establece el art. 58 del C. Penal. Si se hubiere efectuado el 11 de noviembre de 2014 nova la condena anterior, cede la cosa juzgada, y sería ésta la sentencia firme.

En consecuencia sostiene que el último hecho también resulta anterior a la sentencia firme de fecha 11 de noviembre de 2014, por lo que también debe aplicarse el art. 58 del C. Penal.

Citó doctrina, comentarios a la unificación de condenas del Código Penal y normas complementarias, Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl.

Hizo reserva de caso federal y para finalizar solicitó que la Cámara revoque la decisión del Dr. O'Connor y homologue el acuerdo de juicio abreviado.

El Dr. Hernán Dal Verme dijo que el Dr. *O'* Connor rechazó el acuerdo presentado porque no encontró doctrina ni jurisprudencia que avale esa postura. Dijo que acompaña al Defensor en su pretensión aunque no comparte las citas doctrinarias vertidas. Es verdad que la sentencia condenatoria de R. se dictó en violación a las reglas del concurso, se tramitaron dos procesos paralelos, se trata de un caso de unificación de condenas y no de penas, por lo que no entra en juego la norma del art. 27 del C. Penal.

En consecuencia solicitó que se homologue el acuerdo.

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P.- A' esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: Ira.) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta por

la Defensa del Sr. J. E. R. contra la sentencia de juicio abreviado que lo declaró reincidente? *2°)* ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo {art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP) , se estableció el siguiente orden para la votación: García - Sarquis - Estefanía. **La Dra. Nelly García dijo:**

En la audiencia del 11 de noviembre de 2014, fijada como audiencia preliminar, el fiscal Dr. Hernán Dal Verme dijo que habían llegado a un acuerdo de juicio abreviado, que abarca los hechos de la acusación en la NIC N° 2888 Legajos N° 26665/2013 y 26666/13, ocurridos el 27 de septiembre de 2013 a las 3:50 hs y a las 4:00 que califica como hurto simple en concurso material con hurto simple (arts. 162 y 55 C. Penal). Y el hecho de la acusación en la carpeta N°3090 Legajo 28865, ocurrido el 9 de mayo de 2014, que califica como daño simple, violación de domicilio y lesiones leves en concurso real (arts. 183, 150, 89,45del C. Penal). Dijo que el imputado reconocerá su participación y responsabilidad en los hechos y acordaron una pena de tres años de prisión en suspenso, 83 comprensiva de la pena de siete meses de prisión en suspenso, ya que son hechos que tramitaron en procesos separados en violación de las reglas del concurso por lo que no se aplica el art. 27 del C. P. última parte y esta nueva condena puede ser en suspenso.

La Defensora, Dra. V. P., dijo que está de acuerdo, que su defendido fue informado de los alcances del acuerdo.

Finalmente R. dijo que los hechos ocurrieron como dijo el Fiscal y que tuvo participación en los mismos, que está de acuerdo con la pena de tres años en suspenso y que no recibió presiones.

El 17 de noviembre de 2014, el Juez Dr. Martin O'Connor dictó la resolución y rechazó el acuerdo por ser contrario a la ley. Dijo, el magistrado, que los primeros hechos correspondientes a la NIC 2888, si son anteriores a la condena, pero el último hecho de la Carpeta 3090 es posterior a la sentencia del 18 de noviembre de 2013, que le impuso una pena de siete meses de prisión de ejecución condicional, por lo que corresponde revocarla por la comisión de otro delito en violación a la regla de conducta y esta nueva condena debe ser de cumplimiento efectivo.

Del desarrollo dé la audiencia deduzco que ni el Fiscal ni la Defensora tuvieron en cuenta la fecha del último hecho, fue un error que advirtió el magistrado.

Ahora en la etapa recursiva el Defensor Dr. M. P. ensaya una justificación, complicada, rebuscada, insólita, pretende que tomemos la resolución del 17 de noviembre de 2014, como que resuelve en primer lugar la unificación de condenas por haberse violado las reglas del concurso, que produce la novación de la primer condena, cede la cosa juzgada, como lo dice Zaffaroni en la cita que efectúa el Defensor, "En el caso del concurso real se impone una única condenación, es decir un único acto jurisdiccional por el que se condena al sujeto como autor de todos los delitos. Aquí la cosa juzgada cede, hasta que sólo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal, desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma"(Derecho Penal Parte General- Eugenio R. Zaffaroni- Alejandró Alagia- Alejandro Slokar,Ed. Ediar Ed. 2000, pág 1018).

Y "Dado que al unificar las condenas desaparece la anterior condenación, reemplazada por una única condenación para ambos delitos, es lógico efecto de la unificación de condenas que, con la anterior, también desaparezca la forma en que fue impuesta y la modalidad conque se ejecutaba la pena." (ob. citada pág 1020). Esta doctrina la comparto y la ha receptado la jurisprudencia local y provincial, y es válida para el primer caso. Sin embargo el mismo Zaffaroni dice: "En razón de que la unificación de penas -a diferencia de lo que sucede en el concurso juzgado en pluralidad de procesos- resulta decisivo el momento en que queda firme la segunda condenación, porque recién en ese momento tiene lugar la bifurcación de la acción punitiva con la acumulación de las penas, que es lo que la ley quiere evitar en cualquier caso, la cosa juzgada cede únicamente en cuanto a la parte de pena no cumplida y el juez no tiene la libertad de que gozaba en el caso del concurso, puesto que aquí quedó firme la condenación y la parte cumplida lo fue sin violar regla alguna. El juez de la segunda condenación no puede reelaborar una condena en la parte que ya se cumplió, porque debe respetar el pasado, como un infranqueable límite metafísico humano, únicamente puede disponer para el futuro y la ley no puede hacer que lo que no fue haya sido." (ob. citada pág. 1022}."El único supuesto de unificación de pena que no se está cumpliendo al momento de comisión

del nuevo delito es el de la condenación condicional por el delito anterior, resuelto expresamente por el art. 27, que impone aplicar las reglas de la pena total, aunque erróneamente se haya creído que el supuesto está abarcado por la expresión cumpliendo pena del art. 58. Dado que el cumplimiento de las condiciones da lugar a que la primera condenación se tenga como no pronunciada (art. 27), el incumplimiento hace -a contrario sensu-que la primera se tenga por pronunciada, cosa que se produce recién en la segunda, que debe pronunciar la pena única o total". Este criterio también ha sido aceptado y compartido. El problema no es la falta de precedente jurisdiccional o doctrinario. El problema radica en que no existe esa sentencia intermedia de la que habla el Defensor, que produzca la novación de la primera. La única sentencia firme y válida hasta la fecha es la del 18 de noviembre de 2013. El derecho puede llegar a decir muchas cosas, a veces trabaja con ficciones, pero hay una base que es lo óntico, lo que existe en el mundo de los hechos, lo dado, que tiene que aceptarlo y no puede modificar. Resulta entendible y asequible a la razón, que por ejemplo se anule un acto y se lo prive de efectos. El acto nulo desaparece, se lo borra del expediente y no está en el mundo. No es el caso de una sentencia válida, dictada en un juicio abreviado, donde se acordó una pena, y se le hizo saber al Sr. R., los alcances sus consecuencias. Dicha sentencia, está documentada, registrada bajo el N° 2579 del año 2013, está gravada en el sistema Skua, entre el 18 de noviembre de 2013 y el 18 de noviembre de 2014, (fecha de la resolución que rechaza el acuerdo), no existe ningún acto jurídico que modifique esa sentencia firme, que no desaparece por arte de magia. El defensor ha hecho un juego de palabras, un artilugio, como los magos, aceptar su propuesta implicaría convalidar una trampa, que se disimule la infracción al art. 27 del C. Penal, con el fin de obtener un beneficio personal injustificado.

En palabras del mismo autor, "Todo sistema de comprensión elaborado por el derecho penal de contención, limitador o liberal, debe reconocer que los conflictos para los que proyecta decisiones, tanto como las consecuencias de la criminalización cuyo avance propone habilitar, se producen en un mundo físico y en una realidad social, protagonizada por la interacción de personas dotadas de un psiquismo que tiene sus estructuras, y que todo esto es real, óntico, existe en

el mundo de esa anera y no de otra. Por ello, el sistema debe admitir que cuando el legislador se refiere a algún dato del mundo no puede inventarlo, sino que debe respetar elementalmente su onticidad. Lo imposible, poco importa que lo sea por razones físicas o sociales: en cualquier caso no puede considerarse jurídicamente posible, so pena de incurrir en un autismo discursivo o en una falsedad ataviada de ficción", (ob. citada pág. 94).

Con relación a la condenación condicional, Zaffaroni dice: "La condenación condicional implica una condena sometida a condición resolutoria, que suspende la pena durante el tiempo de prueba y que cumplida la condición no sólo hace desaparecer la pena, sino también la condena, que es el sentido de los antecedentes franco-belgas.

Aclara el maestro, "Lo que desaparece conforme el art. 27, es la condenación a la pena privativa de libertad con todas sus consecuencias, pero no la sentencia en sí misma, dado que eso sería tan imposible como pretender que lo que fue no haya sido. Por consiguiente, en nada modifica el contenido de la condenación condicional que permanezcan sus efectos obstando a una segunda condenación condicional durante cierto período de tiempo. Ello resulta de la evidente realidad de que el acto jurisdiccional de la sentencia queda en pie, teniendo como no pronunciada únicamente la condenación a pena privativa de la libertad", (ob. citada pág. 966).

Y agrego con más razón, cuando durante el período de prueba, los siete meses de la condena, cometió otro delito violando la regla del art. 27 C. Penal, por lo que corresponde confirmar la resolución del Juez a quo D, Martín O'Connor.

En cuento a los honorairos del Dr. M.P., deberán regularse en un 25 por ciento de los regulados en primera instancia (arts. 1, 3; 5, inc. B, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4). Así voto.

El Dr. Víctor Alberto SARQUIS, dijo:

I. - ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.-

Remisión.-

Conforme los antecedentes reseñados en los "Resultandos" precedentes y en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, Dra. Nelly García, se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, la impugnación ordinaria articulada por el Dr. M. A. P., como Defensor Público del imputado J. E. R. (conf. escrito fs.69/71 vta.,

CJ N°2888}, ratificada en todos sus términos al abrirse la audiencia respectiva en esta instancia (art. 385 del C.P.P.).- Todo ello, con la absoluta aquiescencia del MPF a través del Dr. Fiscal General, Dr. Hernán Dal Verme, tanto al contestar la impugnación siguiendo similar línea de análisis que la Defensa (conf. escrito fs. 75/76 vta., CJ cit.), como en esta sede.-

Dicha impugnación fue deducida contra la Resolución dictada oralmente en esta causa (N° de Registro Digital 21782/2014), por el Juez Penal, Dr. Martín O'Connor, en la audiencia del 17/11/14 (conf. audio de dicha fecha y acta audiencia fs.65/66, CJ 2888 cit.), tramitada conforme las exigencias procesales del Juicio Abreviado, previstas en nuestro nuevo CPP, resolución por la cual dicho Magistrado no hiciera lugar al pedido de homologación que en dicho marco presentaran las partes, por los fundamentos allí invocados por el "a quo".- Entre los postulados de tal acuerdo, como mejor y con más detalles lo marcara la Dra. García, se propuso, unificando varias causas por hechos cometidos con anterioridad y con posterioridad a la sentencia condenatoria firme que impusiera al condenado la pena de siete meses de prisión, de cumplimiento condicional, dictada el 18/11/13, en las Causas unificadas Nros.1405 y 2699, se aplique la pena única de tres años de prisión, pero de cumplimiento condicional.- Ello, básicamente considerando -en contra de lo resuelto en el decisorio en crisis-, que no obstante la comisión de un nuevo delito -comisión cuya materialidad, autoría y responsabilidad del imputado, fueran reconocidas por el propio imputado, dadas las exigencias procesales propias del Juicio Abreviado, art.355, Ira.parte CPP) no estaban en tela de juicio-, se estaba ante un supuesto de "unificación de condenas", por lo que tal acuerdo no debía atarse a la condena anterior ni a su consecuencia, procediendo por tanto el cumplimiento el cumplimiento en suspenso de la pena total de tres años de prisión, que acordaran las partes.-

Todos los antecedentes indicados, han sido precisados y detallados prolijamente en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, por lo que los doy aquí por enteramente reproducidos, para evitar reiteraciones superfluas, por los que sobre ellos trabajaré para responder a los agravios formulados por el recurrente, sin

perjuicio de las referencias puntuales que a ellos haré en el decurso del presente sufragio.-

Igualmente y por las mismas razones, no reiteraré la explicitación de los agravios que efectuara la Dra. García, apoyándome en lo consignado por ella en su voto.-

II.- TRATAMIENTO DEL AGRAVIO PLANTEADO.-

II. 1.- Abordaré seguidamente el único agravio formulado por el impugnante en los términos descriptos por la Dra. García, que aquí reitero brevitatis causa.-

A su respecto, parto por señalar que luego de repasar todos los antecedentes referidos más arriba, como las postulaciones, formulaciones y fundamentos esbozados por las partes al presentar el acuerdo para la pertinente homologación judicial, en el marco del trámite del juicio abreviado referido, así como también los fundamentos sobre los que pivoteara la decisión denegatoria dictada por el Juez "a quo", hoy impugnada, comparto en todos sus términos la precisa y fundada interpretación que de todas las normas sustanciales y procesales involucradas en el caso, ha hecho la Dra. Garcia, compartiendo plenamente la decisión final que propuso, esto es, el rechazo de las impugnación en tratamiento.- Ello, además, pues es el fiel reflejo de lo que discutiéramos y acordáramos en la deliberación.-

Estas breves razones, fundan mi coincidencia plena con los fundamentos que sostienen el rechazo del agravio propuesto por la Defensa al decisorio oralizado del Dr. O'Connor, debiendo confirmárselo en todas sus partes.- Resalto al pasar, que sobre la materia central objeto del agravio, ya rae he expedido antes de ahora en diversos precedentes, adhiriendo en lo esencial, al criterio explicitado en detalle por la Dra. Garcia (conf. CCCE, Inc. causa Soto, M.J, Expte. N° 2-F°102-Año:2002-CCCE; CCCE, Inc.Casner, L.M., Sent. N° 41.- F° 412/416, Año:2000; CCCE, Jaramillo,A.s/INC.UNIF.PENA",Expte. Nro. 105-77-2001; CCCE, Bejar,- R.C., Bejar, G.C., causa N°47-F°59-Año:1997-CCCE, entre otros), no advirtiendo hasta el momento nuevas razones o fundamentos para mutar tal interpretación de las normas en juego.- Sin perjuicio de tal coincidencia y remisiones, en cumplimiento del deber de motivar suficiente e individualmente mi voto, me expediré con más detalles sobre los cuestionamientos efectuados al resolutorio en

recurso asi como las razones por las cuales el mismo debe ser confirmado en todas sus partes.-

Para ello, considero imprescindible, esclarecer primeramente cual era la situación procesal en que se encontraba R., previo al acuerdo de juicio abreviado, cuya homologación judicial requirieran las partes, y atento sus profusos antecedentes delictivos -sin y con condena previa-, que registrara, que han sido detallados con precisión por las partes y reiterados en el voto precedente.-

Como también se ha esclarecido suficientemente, del examen de tales antecedentes, se ha acreditado, en primer lugar, la existencia de una sentencia condenatoria firme, dictada en su contra, también en el marco procesal del juicio abreviado, por el Sr. Juez Penal de esta Jurisdicción, Dr. Ricardo Raúl Rolón, de fecha 18/11/13, por dos hechos contra la propiedad (como coautor de tentativa de robo y daño, CJ N°1405, y de robo, CJ N°2699,hechos cometidos el 16/04/10 y 14/04/13, respectivamente).- En dicha sentencia, el Juez citado homologó el acuerdo presentado por las partes, condenando a R. a sufrir la pena de 7 meses de prisión en suspenso (conf. parte Resolutoria Sentencia N°2579/2013 OFIJU Esquel), decisorio que quedara firme.-

En segundo lugar, debe tenerse también en cuenta, que poco tiempo antes de que se celebrara la audiencia y se homologara el acuerdo de juicio abreviado referido, con fecha 27/09/13, ya R. había cometido dos nuevos hechos, también contra la propiedad, hechos que se investigaran en esta misma Causa N° 2888 {NUF Nros.26.665 y 26.666) y que se encuentran pendiente de resolución.-

Pues bien, antes de seguir con la cronología de hechos ilícitos cometidos por R., a los fines referidos más arriba, considero oportuno a esta altura, resaltar la incidencia sustancial, a más de insoslayable, que ha tenido para la situación jurídico penal de R., el haber cometido un nuevo delito, el 09/05/2014, es decir, mientras estaba cumpliendo la pena de ejecución en suspenso impuesta en la primera condena -me refiero al hecho investigado en la NIC N°3090, y acumulado a la presente CJ-; al respecto, aunque obvio, creo importante poner en evidencia que si por vía de hipótesis, R. no hubiese cometido el hecho que acabo de mencionar y sólo hubiese sido materia de juzgamiento, incluso por la misma vía del juicio abreviado, los ilícitos cometidos el 27/09/13, es claro que entonces sí estaríamos

frente a un supuesto como el que los impugnantes pretenden conformar, que el Prof. Zaffaroni llama de "unificación de condenas", con las consecuencias referidas y transcriptas con precisión por la Dra. García.-

Y en tal caso, por las consecuencias que tal unificación de condenas hubiese producido, aplicando obviamente las reglas del concurso real de delitos, también sobre la modalidad del cumplimiento de la pena impuesta, que como lo expresara la doctrina citada en el voto precedente, no ata al Juez de la última condena, que puede aplicar o no la modalidad condicional, es claro que hubiese sido legalmente inatacable la pretensión de los impugnantes, integrando al acuerdo del juicio abreviado, el pedido de condena a tres años de prisión, nuevamente de cumplimiento condicional, tal como lo requirieran las partes en el acuerdo no homologado al Dr. O'Connor.-

Aún a costa de reiterar la cita traida por la Dra. García, creo necesario remarcar que no en vano, en el punto en análisis, el Prof. Zaffaroni, al consignar las razones por las que en el caso hipotético que propongo -supuesto de concurso real en el caso llamado de unificación de condenas-, debiera imponerse una única condenación, "...es decir, un único acto jurisdiccional, por el que se lo condena al sujeto como autor de todos los delitos...", resalta que "...aquí, la cosa juzgada cede, hasta que solo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal, desapareciendo no sólo la pena, sino la condenación misma../', por lo que "... la cosa juzgada cae hasta este grado, no sólo porque debe salvarse la unidad del ejercicio del poder punitivo estatal, sino porque se impone salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que la pena se agrave por meras cuestiones procesales que obsten a que un tribunal dicte una única sentencia; de lo contrario, un impedimento procesal haría que unos autores queden sometidos al principio de la aspersión, en tanto que otros sean sancionados con acumulación, lo que resulta absurdo, porque la ley procesal no puede hacer que un concurso real deje de ser tal.- De allí que esta hipótesis de concurso real juzgado en pluralidad de sentencias, requiera especial previsión como unificación de condenas...-

Y agrega: "de esta naturaleza se desprende que en estas hipótesis de concurso real o unificación de condenas, el tribunal que impone la

pena total puede aplicar su propio criterio dentro de la escala penal que se indica para la pena total en los arts. 55, 56 y 57, sin quedar obligado a respetar como mínimo la pena impuesta por la sentencia anterior, sino que puede unificar condenas, imponiendo incluso una pena inferior a aquéllas..." (ZAFFARONI-ALAGIA- SLOKAR, "Derecho Penal-Parte General, Ed. 2000 Ediar, pág. 975) . -

Y en el supuesto de la hipótesis citada, también hubiese sido cierto, como lo advirtiera el Dr. Ponce, que la falta de resolución -o la pendencia, como la llama-, en la causa cometida antes de la fecha en que se dictara la sentencia condenatoria mencionada, no habría podido serle achacada a R. desde que no habría podido hacérsele cargar con consecuencias más gravosas por el no avance de la causa abierta en su contra.-

No obstante ello, continuando con el análisis cronológico de la cadena de ilícitos cometidos por R., por los que se los procesara, antes de la fecha de la audiencia del presente Juicio Abreviado, apunto que tal aseveración de la Defensa, pierde toda consistencia cuando el imputado, no obstante estar cumpliendo pena de ejecución condicional por la comisión de un delito anterior, y por tanto sujeta entre otras condiciones, a no cometer un nuevo delito (art. 27 C.Penal), incumpliera tal condición cometiéndolo como ocurriera el 09 de mayo de 2014 en la presente causa, CJ N° 3090-; comportamiento éste, que obviamente, sí le es atribuible al imputado, al igual que sus consecuencias legales, en especial la revocación del beneficio de la condena en suspenso y la correlativa obligación de cumplir en forma efectiva la totalidad de la pena impuesta, desde que el nuevo delito fuera cometido por R. dentro del término legal de 4 años "...contados a partir de la fecha de la sentencia firme..." (conf. art. cit., ler. párr. del C.Penal).-

Pero además, debe advertirse que dado este último dato fáctico aportado por los antecedentes que infernaran los comportamientos ilícitos reconocidos por el imputado en el marco del juicio abreviado en que se planteara la cuestión en análisis, ya no es posible identificar la actual situación de R. con el supuesto legal de "unificación de condenas" antes descripto, pues no sólo le restaría cumplir, ahora en forma efectiva, la pena de siete meses -pendiente por revocación de la condena condicional impuesta por ley y por lo

tanto inmodificable por acuerdo de partes-, sino también la que resulte de los otros ilícitos pendientes de pena, esto es, los cometidos el 27/09/13 y 09/05/14, NUF Nros. 26.666 y 26.666 y 28.865, respectivamente, unificadas en la presente CJ N° 2.888 y "conforme lo dispuesto sobre acumulación de penas../' (art. 27, 1er. párr. "in fine" del C.Penal).- Aquí sí, no advierto obstáculo alguno para que, en caso de plantearlo las partes, se hubiese podido unificar las penas que se convinieren, conforme al acuerdo al que al efecto lleguen en el marco del procedimiento del juicio abreviado, con la única condición -insalvable por cierto- de que la misma sea de cumplimiento efectivo, por imposición de la norma penal citada, consecuencia ésta que justamente las partes proponen obviar a través del forzamiento interpretativo de la situación jurídico penal de R., pretendiendo considerarla -a mi juicio indebidamente y con vulneración del mandato que impone el art. 27 citado-, como un supuesto más de "unificación de condenas".- ,

Entiendo que las razones precedentes, impiden absolutamente receptar los agravios planteados por el recurrente, desde que su pretensión central fue, lo reitero, que la pena acordada (tres años de prisión) , en el marco del juicio abreviado, sea de cumplimiento condicional y no efectivo.- Va de suyo que, pretensión semejante ha sido, a mi entender, correctamente rechazada por el "a quo", en ejercicio de las prerrogativas que le confiere el citado art. 355 del CPP, conforme al cual, en el procedimiento de juicio abreviado, el Magistrado debe bregar por la legalidad de los acuerdos sometidos a su homologación, siendo de su competencia, entre otras, "controlar la existencia y seriedad de estos acuerdos..." (art. cit. CPP).- Concuerdo por ello, con los fundamentos esbozados por el Juez y volcados en la transcripción de parte del audio de la audiencia en que se oralizara el resolutorio impugnado, contenida en el escrito impugnatorio, en que denegara la homologación del acuerdo presentado por el MPF con la aquiescencia de la Defensa y del imputado, por cuanto éste postulara que la pena integrante del acuerdo era la de tres años de cumplimiento condicional, cuando debió en todo caso, ser indefectiblemente de cumplimiento efectivo; ya vimos que como lo sostuviera también el "a quo", ello obedece. a la consecuencia derivada de la revocación de la condena de ejecución condicional de la sentencia condenatoria firme

anterior, conforme lo dispuesto por el art. 27 del C.Penal.-

En otros términos, entiendo que en el caso, como bien lo resolviera el Dr. O'Connor, conforme la incidencia de los antecedentes del caso detallados más arriba, el acuerdo sobre la pena en el marco del procedimiento abreviado, debió tener en cuenta tales implicancias, debiendo proponer en el acuerdo la aplicación al imputado de una pena total, unificando las correspondientes a cada ilícito, pero "con subsistencia de todas las condenaciones..." , ya que en el caso, "las penas que se unifican son la del nuevo delito, con lo que resta por cumplir del primer delito..." (ob.,cit., aut cit. pág. 975), conforme la interpretación que se hace de la regla del art. 58 del C. Penal, agregándose que "a diferencia del concurso real, es decir, cuando se trata únicamente de unificación de penas (de delitos cometidos después de la primera sentencia firme), la condenación no desaparece y no existe razón alguna para que caiga, porque la primera condenación, en el momento en que fue pronunciada, no violaba ninguna regla de condenación única puesto que ese acto jurisdiccional, condenó por el único delito cometido" (ob cit., págs.976/977; conf. mayores fundamentos, págs.975 a 979).-

Por otro lado, de conformidad con lo resuelto en el caso, la declaración de la comisión del segundo delito, importaría una segunda condena, produciéndose la revocación del beneficio de la condenación condicional, con las consecuencias legales previstas -lo reitero-, en el art. 27 del C. Penal, cuya declaración corresponde al juez del segundo delito, puesto que es su sentencia la que acredita procesalmente la violación del cumplimiento en suspenso de la primera condena; y, por otra parte, tratándose de una revocación, la condena de ejecución condicional no podrá ser obtenida nuevamente para la pena total, salvo que haya transcurrido el plazo máximo de diez u ocho años -según sean todos delitos dolosos, o no-, tal lo previsto en el 2do. párr. de la norma penal citada (art. 27 C. Penal).-

En sintonía con lo que vengo diciendo, se postula que "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 primera condena, el nuevo delito aún no había sido cometido, por lo que no pudo ser tenido en cuenta en aquélla sentencia...".- Y en cuanto a sus efectos, agrega el autor que

cito, que "la sentencia que juzga el segundo o posterior hecho, por ende, sólo puede unificar las penas, subsistiendo plenamente y en forma independiente todas las condenas, produciendo éstas todos los efectos que el ordenamiento jurídico les asigne..; "...Asimismo, la circunstancia de no tratarse deprimera condena impedirá que la segunda se aplique en forma condicional.- Y si la primera lo fue en esa forma, deberá ser revocada y cumplirse la pena única que se dicte en forma efectiva, aún cuando esto será más consecuencia de la aplicación del art. 27 que de las norma comentada..." (art. 58 C.Penal), "...ya que, siendo condicional la condena, no puede decirse que el sujeto esté cumpliendo pena..." (Caramuti, Carlos S., Com.art.58 C. Penal en Baigún - Zaffaroni-Terragni, "Código Penal y normas...", Ed. Hammurabi, 2002, T°2, págs. 531/532).- Más adelante agrega en conceptos atinentes al caso en análisis, que "Respecto- de la condena condicional...la comisión de un delito posterior a aquella condena implica la revocación de dicha condicionalidad, si el nuevo delito se comete dentro del plazo de cuatro años fijado por el art. 27 del Cód. Penal, debiéndose cumplir en forma efectiva la pena única que se dicte...", aclarando que "...La unificación de penas con la impuesta en forma condicional, fuera de dicho plazo, será consecuencia de la aplicación exclusiva del art. 27 del Código Penal..." (aut.cit., ob. cit., pág.537).-

En esta misma línea, la jurisprudencia ha dejado sentado que "...el primer párrafo del art. 58 del CP permite la unificación de las penas, sin que desaparezcan las distintas condenas, cuando se juzga un delito cometido con posterioridad a una sentencia firme respecto de la cual se está cumpliendo pena.- Si bien estas situaciones no configuran un concurso material, se le aplican sus reglas en virtud de que se está ejecutando una pena y debe garantizarse la unidad de su cumplimiento.." (SCBsAs, "F.,J. s/robo...", P104126, www.scba.gov.ar cit. en DONNA, E.A. y otros, "Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", T°1, 2da. ed. Rubinzal Culzoni, año 2012, pág.504).-

Finalmente, ya esclarecida la cuestión en cuanto a la situación de R. respecto de la respuesta punitiva a acordar al momento al plantear el acuerdo en el presente juicio abreviado, sólo puede conformarse a un supuesto legal de unificación de penas, no de condenas.- Ello pues, tal como vimos, resultan de aplicación al caso, tanto "...la primera parte del art. 58 del Código Penal al señalar que "Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una

condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto..." como el "...art. 27 del Código Penal, al señalar "...Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas...", agregando con claridad, la autora que cito, que el tal supuesto se diferencia de la unificación de condenas - o de sentencias-, "...por no tratarse estos supuestos de delitos que concurran materialmente, puesto que entre la comisión de uno y la del otro, medió sentencia firme que condenó por el primero..." {LURATI, Carina, "El sistema de pena única en el Código Penal Argentino", Ed.Rubinzal Culzoni 2008, pág.165).-

Todas las consideraciones expuestas, más allá de la ingeniosa argumentación esbozada por el Dr. Ponce en la audiencia celebrada en esta sede para apoyar su pretensión recursiva y de la cita doctrinaria consecuente que invoca, me permiten sostener que la misma no puede ser receptada.- Y ello pues ha sido construida como vimos, sobre bases hipotéticas y aplicando sesgadamente las normas penales involucradas, que citamos más arriba, desde que obviando las consecuencias de la vulneración de la condicionalidad de la pena impuesta por el antecedente condenatorio firme, por comisión de un nuevo delito durante su cumplimiento, desoyendo la manda del art. 27 del C.Penal citado, han forzado indebidamente la aplicación al caso de las reglas de unificación de condenas, cuando los antecedentes analizados no permiten según vimos su configuración; y ello, para posibilitar -también forzadamente- la propuesta de una pena única de cumplimiento condicional, utilizando la vía del procedimiento abreviado, en la que se incluyeran todos los hechos, incluso los que fueran materia de condena firme.- He allí la ilegalidad del acuerdo en la materia propuesto por las partes, que el Dr. O'Connor resaltara y por lo cual rechazara, a mi entender adecuadamente, la homologación del acuerdo en el resolutorio en crisis.-

III. - DECISIÓN QUE CORRESPONDE ADOPTAR.- Por todo los fundamentos que acabo de exponer, con más los volcados en el voto precedente, concluyo que debe rechazarse la impugnación ordinaria por denegatoria del juicio abreviado, dispuesta por la resolución oralizada por el Dr. Martín O'Connor en la audiencia respectiva, confirmándosela

en todas sus partes, con costas al imputado (Conf.arts. 29 inc. 3º del C. Penal, 238, 241, 247 y ccdtes. del CPP). -

Con ello, he dado respuesta fundada al agravio planteado, coincidiendo con lo que • se propusiera en la deliberación.-

IV.- Finalmente, en relación con la regulación de los honorarios profesionales devengados por el Sr. Defensor de los imputados, Dr. M. A. P., por compartir el monto y fundamentos de la misma propuestos por la primer votante, adhiero sin más.- Así voto.-

La Dra. Carina Paola Estefanía dijo: He dicho en distintas oportunidades, en las que nos ha tocado revisar un acuerdo de partes de imprimirle al caso las reglas del juicio abreviado, que nuestro sistema procesal, desde un punto de vista formal contiene la separación de los roles de acusar y juzgar, y desde un punto de vista material implica generar mayor poder de resolución del conflicto entre las partes, teniendo en cuenta siempre la desproporción de poder que puede existir entre las mismas (v. Bovino, Alberto "Simplificación del procedimiento y juicio abreviado", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia, Págs. 529 y ss.}.

En un proceso de partes, si estas, encuentran un medio alternativo para la solución del conflicto el órgano jurisdiccional no debe expropiarlo, pero si practicar el debido control de constitucionalidad, y en tal sentido si la calificación legal y la pena pactada por las partes responde o no al principio de culpabilidad, deben los jueces revisar lo acordado y disponer la discusión plena que sólo se produce en el debate.

Además que nuestro sistema de enjuiciamiento responda al principio acusatorio no implica que los jueces se encuentren vinculados a la subjetiva apreciación de las partes de las evidencias, y recalco que la determinación judicial de la correcta calificación legal no se trata de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es esencial de la función de control.

Como en otros conflictos procesales, que han pasado ante este Tribunal, se trata aquí de establecer hasta dónde llega el poder discrecional del Ministerio Público en materia de juicio abreviado, si las decisiones que adopta en dicho marco pueden ser objeto de control jurisdiccional y, en su caso, con que, criterios y con que, limitaciones.

A tal respecto, he de fijar o reiterar mi posición siguiendo al prestigioso penalista Dr. Enrique Bacigalupo, (citado por Adrián Marchisio en "El Juicio abreviado y la instrucción sumaria", Ed. Ad Hoc 1998, Pág. 51) en cuanto señala "que no debe entenderse como "principio de oportunidad" exclusivamente a los casos en los que se renuncia a la acción penal, sino a todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo".

A diferencia de sus colegas norteamericanos, los fiscales de nuestra provincia no gozan de una ilimitada facultad discrecional de disposición o modificación de la acción penal. Ello resulta tanto de la limitante directa del art. 37 del C.P.P. (que veda suspender, interrumpir o hacer cesar la acción penal sino en los casos legalmente previstos) como de lo fijado en la Segunda Sección titulada Reglas de disponibilidad.

Si bien nuestro Derecho ha receptado institutos que traen implícita la idea de la disposición de la acción penal, aunque más no sea en forma parcial (criterios de oportunidad, conciliación, reparación, suspensión de juicio y juicio abreviado), no abunda en precisiones legales o reglamentarias sobre los criterios a adoptar por los fiscales cada vez que deban manifestar su consentimiento al respecto de los mismos.

En ausencia de disposiciones específicas destinadas a establecer y definir criterios a tener en cuenta cada vez que la acción penal sea suspendida (criterios de oportunidad y/o suspensión de juicio a prueba} o intensamente modificada (abreviación de .juicio), la cuestión de los criterios que deben informar el consentimiento fiscal debe resolverse en base a la normativa que, relacionada con el tema, está destinada a garantizar la seguridad jurídica y prevenir la arbitrariedad (doctr. numeral 3, "Reglas mínimas de la NN.UU. para la administración de la Justicia Penal", NN.UU., Consejo Econ. y Social, E/CN.15/1994/11).

Es cierto, además que, en el caso puntual, la inclusión del juicio abreviado en la normativa vigente ha significado un avance notable en la resolución de los conflictos, tendiendo a obtener un pronunciamiento rápido, fin ideal del fuero que se trata (recordar el principio de que justicia lenta no es justicia), no es menos cierto que no por ello se debe convertir al juicio penal en un mero balance contable de las causas a que se les dio un trámite de rápido final.-

En el plano teórico, como se dijera, la abreviación es altamente conveniente, máxime en la situación que hoy se encuentra nuestro pais de escasos recursos económicos para destinarlos a mejorar la labor de administración de justicia con mayor cantidad de organismos en funcionamiento.-

Pero ello tampoco implica convalidar todo. Pues bien para estos casos, y solo estos en el que el justiciable renuncia al derecho del juicio oral y público, todo el sistema operativo judicial debe ser sumamente prudente en el acuerdo de sanciones y /o medidas de seguridad, tanto en las propuestas como en las aceptaciones. Es decir que los primeros jueces "ad-hoc", con lealtad, probidad y buena fe, sin abandonar sus roles específicos, deben ser el Fiscal y el Defensor, a fin de exponer lo razonable diferenciándolo de lo irrazonable.-

El art. 355 C.P.P., cuando obliga al juez a controlar la existencia y seriedad de los acuerdos y a fundar su resolución en el hecho descripto en la acusación admitido por el imputado y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado y su defensor, establece eclípticamente una fuerte limitación al poder o capacidad dispositiva del fiscal pues impide el apartamiento arbitrario de lo que objetivamente se haya establecido en el desarrollo de la etapa penal preparatoria.

La misma norma presenta una contracara que obra configurando, y por tanto delimitando, la actividad del M.P. cual es la necesidad lógico-jurídica del órgano jurisdiccional de contar con actuaciones que incluyan información suficiente para "juzgar" pues, el "juicio en manera alguna se deja a un lado en la abreviación" Si ello no se diere el Tribunal no podría sino rechazar el acuerdo propuesto y mandar a llevar a cabo el "juicio" común para adquirir a través de la información que no le fue presentada por las partes ((conf. Pedro J. Bertolino, artículo de doctrina, 22.10.97, pág. 128.doctr. CPP arts. 210, 373)-
—

En el caso, entiendo que el Juez a quo, ha cumplido con estricto apego a la ley, el control de legalidad que debe efectuar respecto del acuerdo que se le presentara, y en esa faena, verificó si conforme los antecedentes penales del imputado, era posible unificar la condena condicional acordada por las partes, concluyendo que no, en virtud de que el acuerdo incluía el hecho cometido el 9 de mayo de 2014, posterior

a la sentencia dictada por el Dr. Ricardo Rolón, de fecha 18 de noviembre de 2013 en las Carpetas Judiciales Nros. 1405 y 2699, por dos hechos cometidos el 16-4-2010 y 14-4-2013, calificados como constitutivos de tentativa de robo y daño y de robo respectivamente.

En dicha sentencia, que homologaba otro acuerdo de juicio abreviado, se condenó a R. a sufrir la pena de siete meses de prisión en suspenso, de conformidad a lo establecido en el art. 26 del Código Penal. Asimismo, debía cumplir con la reglas del art. 27 del Código Penal, esto es no cometer un nuevo delito dentro del término de cuatro años, caso contrario, se debía proceder a la revocación de la condicionalidad, debiendo cumplir en forma efectiva la pena impuesta.

Tanto el Defensor Público como el Fiscal, consideraron que esa sentencia no debía ser un obstáculo para el acuerdo, pues lo que habilitaba la condena condicional eran los dos hechos cometidos el 27 de septiembre de 2013 (-CJ. 2888 - NUF 26.665 y 28865 -) no resuelto en la- oportunidad de dictarse aquella condena, por imposibilidad procesal.

Entonces, según su postura, una nueva sentencia que unificara los hechos del día 27 de septiembre de 2013. dictada con fecha posterior al hecho de fecha 9 de mayo de 2014, abría la puerta para incluir a este último, por aplicación de las reglas del concurso real y ello permitiría que la pena fuese condicional, pues seguiríamos estando ante un caso de primera condena e inferior a los tres años. Comparto en todos, sus términos, por la claridad y simplicidad lo dicho por la Dra. García, que lidera el acuerdo, al definir la pretensión de las partes como una ficción jurídica, construida a partir de un artilugio óntico y legal.

El mismo error que contiene el ejemplo matemático escogido por el Dr. Ponce para demostrar el supuesto yerro del magistrado, fue trasladado al caso jurídico. El problema radica en modificar los factores y no el orden de los mismos. Cuando ello ocurre el resultado nunca será correcto.

La sentencia, cuyos efectos se pretenden eliminar, también producto de un procedimiento abreviado, adquirió firmeza y desde aquel momento el imputado estaba doblemente obligado a no cometer delitos, ya sea por la norma general - la ley- o por la norma particular – la sentencia-.

La consecuencia de volver a cometer un delito, implicaba, conforme lo establece el art. 27 del Código Penal, la revocabilidad de la pena condicional y de ser condenado por el nuevo hecho, la pena tampoco podria ser dejada en suspenso, pues no se trataría de una primer condena.

La interpretación armónica de las reglas del concurso real, con el resto del ordenamiento jurídico no puede realizarse sin considerar esta circunstancia.

No encontré en la jurisprudencia o en la doctrina una postura que fuera conteste con la pretensión de las partes, que como lo han remarcado mis colegas preopinantes, han tomado parcialmente la opinión de prestigiosos juristas, con la intención de lograr que este Tribunal, más allá de la propia postura sobre el tema, revoque la sentencia, en el entendimiento que si existe una posición -aunque minoritaria- que avale su petición, no es posible tachar el acuerdo de ilegal.

Tanto la Dra. García, como el Dr. Sarquis, contestaron el agravio, transcribiendo en forma completa la opinión de los autores citados por las partes, que contradicen la interpretación por ellos pretendida, por lo cual, a ellos me remito.

En consecuencia, conforme lo expuesto, considero que debe confirmarse la decisión del Dr. Martín O'Connor, mediante la cual rechaza el acuerdo abreviado propuesto por laspartes, a favor de Jonathan Ezequiel R. toda vez que los antecedentes penales del imputado, impiden una nueva condena, manteniendo la condicionalidad de la pena.

En cuanto a las costas y los honorarios del Dr. Marcos Ponce, adhiero sin más a la propuesta de la Dra. Nelly García. Así voto. Por todo ello la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad,

F A L L A :

1) CONFIRMANDO en todas sus partes, la Resolución del Dr. Martín O' Connor, dictada el día 17 de noviembre de 2014, registrada bajo el Nro. 2182-2014 (registro digital) mediante la cual se rechazó el juicio abreviado, en la Carpeta Judicial Nro. 2888, con costas a cargo del imputado.

2) REGULANDO los honorarios profesionales del Defensor Oficial Dr. M. P., en el 25% de lo regulado en primera instancia (arts.1,3; 5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4).

3) Protocolícese y comuniqúese.

4) Vuelva a la oficina judicial a fin de que continúe el trámite procesal correspondiente.

Sentencia registrada bajo N° 179/15

Fdo. Nelly García. Carina Paola Estefanía. Víctor Alberto Sarquis