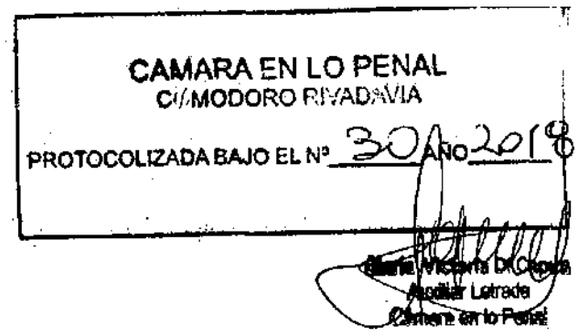


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO,** en su carácter de Presidente **Guillermo A. MÜLLER** y **Daniel Luis María PINTOS,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 73389, Carpeta individual n° 8518,** caratulada:**"V., L. R. y otros s/ Robo en grado de tent." de** la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Funcionario de Fiscalía, Dr. Cristián Ovalle, y el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. Ariel Francisco Quiroga., y

..... <u>CONSIDERANDO</u>: ----------

Que los días doce y catorce de noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de L. G. V., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de L. G. V. contra la resolución n° 2736/18?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° par., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo A. Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I. - 1.- Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de la solicitud del Ministerio Público Fiscal de formalizar la investigación en contra de L. G. V., por el hecho calificado como Robo Agravado por ser cometido en poblado y en banda en grado de tentativa en calidad de autor (arts. 167 inc. 2, 42 y 45 del CP) y que fuera descripto de la siguiente manera: "El día 20 de enero de 2016, siendo aproximadamente las 06:33 hs., L. G. V., C. A. G., A. F. Q. y el menor de edad M. C., se hicieron presentes en el puesto de comidas “C. d. J.” propiedad de A. D. P., sito en entre calles Costanera y el paseo costero del barrio centro de la ciudad de Comodoro Rivadavia y previo a romper el cristal lateral de 40 cm de alto por 1.10 mts de largo, y sustrajeron una (01) bolsa de 2.5 Kg de papas congeladas para freír, dos (02) bolsas de pan de hamburguesas y una (01) bolsa de pan felipe, las cuales dejaron en cesto de residuos ubicados a 30 mt. del

lugar del hecho; dicho accionar fue advertido por R. R. P., quien dio aviso a N. F. R., y este último alertó a personal policial los cuales arribaron dé inmediato al lugar, procediendo a la aprehensión y posterior traslado de los imputados hacia la dependencia policial.”.-

Elevada la causa a juicio y en ocasión de celebrarse la audiencia de debate, el Dr. Franco Mellado, por entonces Defensor de Confianza de L. G. V., conjuntamente con el Ministerio Público Fiscal solicitaron la aplicación del procedimiento de juicio abreviado -que luce agregado a fs. 64- en base al hecho y calificación legal de la acusación, aceptando la pena propuesta de 18 (dieciocho) meses de prisión de cumplimiento efectivo, convinieron además la unificación en 12 (doce) meses de prisión con la pena cuyo cumplimiento se controla en el Inc. de Ejecución n° 1615 consistente en seis meses de prisión de cumplimiento condicional y la aplicación de una serie de reglas de conductas fijadas por el término de dos años. Acordando que el modo de cumplimiento de la pena sea el de semidetención con prisión nocturna (conf. art. 35 inc. f) de la ley 24.660).-

Por Resolución N° 2736/2018, de fecha 2 de agosto de 2018, el Juez Penal, Dr. Jorge Enrique Odorisio, resolvió rechazar el acuerdo de juicio abreviado atento la falta de seriedad del mismo, lo que a su entender imposibilitó su homologación. Consideró que por tratarse de un acuerdo de pena sobre un hecho cometido durante el plazo de cumplimiento de la pena impuesta, resulta procedente la correspondiente unificación de penas, siendo aplicable el art. 27 del C.P., sin embargo las partes propusieron una pena única -12 meses- por debajo de la escala del precepto

legal utilizado -18 meses-, sin brindar argumentos para tal definición. Además fundó su rechazo, en que las partes han invocado como fundamento para la prisión nocturna una disposición inexistente (el inc. f) desapareció del texto del art. 35 de la ley 24.664, mediante la reforma introducida por la ley 26.472, sancionada el 17/12/2009), sin perjuicio de ello dejó sentado que la modalidad de cumplimiento es resorte exclusivo del Juez de Ejecución.-

2. - Contra dicha resolución el Dr. Franco Mellado a favor de L. G.l V. interpuso en fecha 10/8/18 impugnación ordinaria, y solicitó se anule el resolutorio impugnado y se remita a otro Juez de Garantía a los fines del arto 355 del CPP. En primer término sostuvo que el Juez en oposición a lo ya resuelto por esta Cámara en el precedente "Cardenas" consideró que el hecho enrostrado en autos reviste gravedad y una seriedad que obligan a apartarse del mínimo de la escala penal. Sostuvo que se debe tomar en consideración el interés del acusado quien mediante la colaboración prestada por el acuerdo puede obtener una reducción de la pena dentro de los límites de la escala. Además que la resolución recurrida configuró una clara extralimitación de la judicatura, que invadió espacios propios del Ministerio Público Fiscal, sobre todo en un sistema de naturaleza adversarial. Por último dejó formulada reserva del caso Federal.-

3. - Corresponde mencionar que la defensa del imputado V. es ejercida actualmente por la Defensa Pública, atento la solicitud por derecho propio del causante formulada con posterioridad a la interposición y emplazamiento del escrito recursivo. Ante lo cual el aquo confirió la correspondiente intervención a dicho Ministerio y elevó la causa a esta Cámara.-

Fijada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, el Dr. Q., Abogado Adjunto de la Defensa Pública, previo al acto informó por escrito su criterio de desistir de la impugnación presentada por el anterior defensor, por no encontrar agravios de entidad contra la resolución recurrida. Hizo saber además, de acuerdo a lo que surge del informe actuarial de fs. 99, que mantuvo entrevista personal con el causante, a quién luego de explicarle prestó conformidad para el desistimiento, sin perjuicio de ello y ante la incomparencia injustificada del imputado, se reprogramó la audiencia y se dejó sentado mediante decreto -fs. 100- que ante la nueva incomparencia del imputado se proseguiría con el tratamiento del recurso respectivo.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. y ante la nueva incomparencia del imputado -debidamente notificado-, y la imposibilidad de que este ratifique personalmente el desistimiento expresado por la Defensa Pública, se le concedió la palabra al Dr. Q., a los efectos de que se expida sobre el escrito de impugnación ordinaria en cuestión.-

En esos términos, el Dr. Q. puso de manifiesto que el recurso fue deducido por un abogado particular, Dr. Mellado, quién gestionó un acuerdo que no es compartido por la Defensa Pública. Indicó que básicamente convino un acuerdo de una pena unificada de doce meses de prisión bajo la modalidad de cumplimiento de semidetención según lo que establecía la reforma de la ley 24.660, refirió que dicha propuesta no tiene asidero legal, por lo que no considera otra alternativa que desistir del recurso y solicitar que los autos sean remitidos nuevamente a la Oficina Judicial para que se sortee un nuevo juez y se realice nuevamente el debate.-

El Ministerio Público Fiscal no contestó por escrito, pero sí lo hizo en la mentada audiencia a la cual concurrió el Funcionario de Fiscalía, Dr. Cristián Ovalle, quien refirió que no se hizo acompañamiento a la impugnación deducida, en atención a que luego de haber cambiado la defensa del imputado, ahora ejercida por la Defensa Pública. esta última asumió el temperamento de desistir del recurso, planteo respecto al cual no formuló objeción, por lo que concluyó en solicitar se de por desistida la impugnación impetrada y por otro lado, que vuelva la carpeta a la oficina judicial para continuar con el trámite procesal.-

II. - Para comenzar el análisis del caso es pertinente resaltar nuevamente que la Defensa Pública, con adhesión del representarte del Ministerio Público Fiscal, en oportunidad de la audiencia del art. 385 del C.P.P, ha propugnado en su exposición la desestimación de la impugnación deducida en autos. Una vez finalizada aquella audiencia, el imputado presentó por ante la mesa de entradas de este Tribunal un escrito por derecho propio ratificando la solución propiciada por quien ejerce su Defensa Técnica.-

En esa inteligencia, es oportuno recordar las previsiones que dimanan del art. 368 de nuestro código de rito, pues allí se establece el marco normativo del desistimiento; el cual resulta de tal trascendencia para el encausado por las consecuencias que puede traer aparejado ejercer ese derecho, que sólo se torna operativo con su expresa autorización. A ello debemos agregar, que en razón a la relevancia que adquiere una decisión en dicho sentido, no cabe otra posibilidad que no sea la de ser ratificada por el imputado ante los Jueces que deben tratar el recurso, previo a ser advertido

por dicho Tribunal sobre los alcances del derecho que desea ejercer. En definitiva ello no sucedió en oportunidad de celebrarse la audiencia para el tratamiento del recurso interpuesto y, en consecuencia, corresponde abocarse a su resolución.-

III. - En lo que respecta a la cuestión de fondo, traída a conocimiento de este Tribunal en virtud de la impugnación ordinaria deducida en favor de L. R. V. por quien oportunamente fuera su Defensor de confianza, debemos adentrarnos en dos aspectos centrales del acuerdo abreviado rechazado por el *a-quo,* primero en cuanto a la posibilidad que ofrece nuestro derecho sustantivo para unificar penas y en base a ello considerar la pretensión punitiva acordada por las partes ; en segundo lugar , para este caso en particular, el modo de cumplimiento propuesto que surge del acuerdo abreviado.-

Para la primera cuestión, debemos considerar que el irt. 58 del C.P. permite al Juez posicionarse en una de las alternativas que ficha normativa ofrece. Una de esas variantes resulta de la suma aritmética de las penas, comprensiva de la pena con la cual se pretende conminar el nuevo delito y la que resta por cumplir de la primera sentencia, en nuestro caso, la pena de prisión que había sido dejada en suspenso.-

Esta alternativa es rechazada por la doctrina especializada. Nuestro Código consagra el sistema de la “pena total”, en beneficio de la finalidad de prevención especial, pues resultaría inhumano, y por tanto inconstitucional, que de manera aritmética se agreguen años de encierro, derivados de distintas condenas simultáneas o aún en curso, se posterguen indefinidamente los beneficios carcelarios, y con ello, se esfume

toda eventual resocialización del condenado (Caramuti, C., Código Penal comentado, Ed. Hammurabi pag. 542).-

Finalmente, la otra variante está dada por el llamado "método composicional", aquí la escala del reproche punitivo estará conformada siguiendo analógicamente las reglas del concurso real normado en el arto 55 del C.P. Así, el mínimo estará dado por el resto de la pena anterior no cumplida o por el mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el o los delitos cometidos con posterioridad, lo que resulte mayor, y el máximo de la nueva escala será el resultado de la suma de la pena que resta por cumplir y más todos los máximos de las escalas aplicables para los delitos cometidos con posterioridad.-

Por ello, resulta inadmisible la pena de 12 meses de prisión propuesta por las partes en el acuerdo abreviado, pues resulta inferior a la pena que surge de la utilización del método composicional, siendo en éste caso, de 18 meses de prisión. Al menos que la pena propuesta devenga de la aplicación de la teoría que admite la perforación de los mínimos de las escalas penales aplicables al caso, la cual es de aplicación restrictiva. Pero nada de ello se argumentó en el acuerdo presentado, sin perjuicio de la extemporaneidad y liviandad con la que se intentó argumentar su aplicación en el líbelo impugnativo.-

A ello debemos sumarle la segunda cuestión, que es la modalidad de cumplimiento de la pena que propusieron las partes, para lo Dual han hecho alusión a una norma (art. 35 inc. f de la ley 24.660) que con la reforma del año 2009 se encuentra actualmente contemplada en el inc. e del referenciado artículo de la ley de ejecución penal. Aún así, salvando aquel

yerro, palmariamente el caso no queda abarcado por el narco legal previsto para el cumplimiento de la pena en semidetención.-

Un párrafo aparte merece la errática postura adoptada por el Ministerio Público Fiscal que en un principio suscribe y defiende si acuerdo de juicio abreviado ante el *a-quo* y, luego, en oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P., adhirió a los argumentos esgrimidos por el nuevo Defensor del imputado, quien reconoció que la cena y la modalidad de cumplimiento acordados se encontraban por fuera iel marco legal. Sin duda alguna, esta última posición adoptada por la parte Acusadora es la que más se ajusta a derecho.-

De lo expuesto hasta aquí, resulta a todas luces inaceptable y, sobre todas la cosas, ilegal, tanto la pena como la modalidad de cumplimiento propuestas en el acuerdo de juicio abreviado jue le fuera presentado al *a-quo* para su homologación. Por lo tanto la decisión del Magistrado fue acertada al momento de optar por su rechazo y, consecuencia la impugnación no debe prosperar. -

No desconocemos que el tiempo útil del proceso que resta no es extenso. Aunque por esa razón será inaceptable validar un Acuerdo de los caracteres apuntados, tanto como reformularlo, para lo cual deviene imprescindible la voluntad del acusado. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I- No he de reiterar los antecedentes del caso ya que la completa reseña realizada por quien lidera la votación detalla las posturas de las partes y los términos de la resolución impugnada remitiéndome a la misma

en honor a la brevedad.-

1. - Sin perjuicio de ello entiendo pertinente destacar la particular situación que se ha producido a partir del cambio del defensor por el imputado, designando a la Defensa Pública, en cuanto ha manifestado su desacuerdo con la impugnación deducida por el antecesor y su pretensión de desistir del recurso, pero no hemos podido contar la anuencia del imputado quien pese a encontrarse debidamente notificado no concurrió a la audiencia dispuesta en los términos del art. 385 del C.P.P, resultando imperiosa una manifestación de voluntad del interesado en tal sentido para así resolver como lo solicita el actual defensor, quien contó llamativamente con la coinciden! opinión del Funcionario de Fiscalía que asistió al acto exponiendo que efectivamente la resolución cuestionada se ajusta a derecho y que correctamente fue rechazada la vía abreviada, cuando la misma fue impulsada por el propio Fiscal General, Dr. Martín Cárcamo, generándome más dudas respecto a lo que corresponde entender por unidad de actuación y uniformidad de criterios como principios que deberían guiar el proceder del Ministerio Público Fiscal.-

2.- Él acuerdo de juicio abreviado fue presentado por las partes y tratado al inicio de la audiencia de debate celebrada el 30 de julio del corriente año y en razón que el imputado registra antecedentes penales computables acuerdan también una solución integral en función de los art. 27 y 58 del Código Penal, y aquí se origina el motivo por el que en definitiva el Juez de grado decide rechazar la vía abreviada. -

La pena mínima prevista para el delito que se le atribuye al imputado en este proceso se ubica en los 18 meses de prisión, Robo agravado por

ser cometido en poblado y en banda en grado de tentativa (arts. 167 inc. 2, 42 y 44 del C.P.) y en virtud del antecedente penal que informan la pena debe ser de efectivo cumplimiento y así lo acordaron -ver cláusulas tercera y cuarta-; ahora bien en razón que la reiteración delictiva importó la violación de la condicionalidad de la pena impuesta anteriormente, conforme lo previsto por el art. 27 del C.P. también debe sufrir la pena aplicada en dichas causas, que se fijo en su oportunidad en seis meses de prisión en suspenso, para lo que se debe recurrir a lo dispuesto sobre acumulación de penas, proponiendo una pena única inferior al mínimo mayor (art. 55 C.P) de doce meses de prisión, y además una modalidad de cumplimiento que no corresponde porque no se trata de un supuesto que habilite la semidetención con prisión nocturna, invocando los arts. 35 inc. f, 39 y42 de la ley 24.660- En otros precedentes hemos recomendado que ante situaciones de reiteración delictiva, los acuerdos contemplen una solución integral porque debemos bregar por la unidad penal, pero siempre con sujeción al principio de legalidad-

Cuando nos referimos a la seriedad de los acuerdos lo debemos hacer desde un doble enfoque; seriedad en cuanto a la razonare correspondencia entre el hecho reconocido por el imputado, conforme la descripción y calificación que le ha dado la parte acusadora y el acaecido en el mundo exterior, verificando que el consentimiento del imputado sea expresión de su libre autonomía con claro conocimiento de las consecuencias que de él deriven y que la solución aparezca como posible dentro de la normativa aplicable, pues si se advierte entre ellos un desfasaje intolerable debe rechazarse sin más por violentar el principio enunciado.-

En el caso en definitiva se acordó una pena única inferior al

mínimo legal posible de acuerdo a la solución que brinda el art. 55 del C.P. y por si fuera poco una modalidad de cumplimiento que no se encuentra habilitada para tal supuesto, ni aún en la redacción anterior a las modificaciones que introdujo la ley 27.375 a la ley 24.660, por lo que la decisión del aquo resulta inobjetable y merece ser confirmada, lo que así voto-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II. - Tal como ya lo han adelantado mis colegas, en sus respectivos votos, sin perjuicio del desistimiento -tardío- de la impugnación ordinaria, por parte del acusado L. R. V., corresponde abordar el tratamiento del recurso oportunamente interpuesto por la entonces Defensa de confianza.-

Este remedio procesal yerra cuando supone que el criterio aplicado por el Juez Penal, al dictar la resolución n° 2736/18, encierra una discrepancia con la calificación legal del hecho que se pactara en el acuerdo de 3111000 abreviado, de fecha 30 de julio del corriente año; pero en verdad, nada de ello ha ocurrido en el presente caso, toda vez que prístinamente el decisorio revela que el *a quo* ha validado el convento, en todo lo concerniente al hecho motivo de juzgamiento, acreditado en base a evidencias de la etapa penal preparatoria, su tipificación (que reconoce su origen en la audiencia preliminar, a cargo de otra magistrada, y también el cuántum de la pena pactada (aunque se

acordé el mínimo de la escala penal, siendo que expresamente el tenor del acuerdo alude a la existencia de antecedentes del imputado, que Se habrían tenido en cuenta para fijar el monto).-

El problema se presenta, centralmente, con la unificación de penas que forma parte integrante de la Cláusula Quinta, ya que el Juez Penal concluyó que el monto está por debajo del mínimo legal posible; de conformidad a lo dispuesto en los arts. 27, 40, 41, 56, 57, 58 y ces. del CP., y también con el apoyo en citas de doctrina, que respaldan la solución adoptada. -

Solo resta destacar que desconcierta la posición asumida por el Ministerio Público Fiscal, que luego de abogar por la homologación de un acuerdo de juicio abreviado, en los muy cuestionables términos ya reseñados; finalmente, se presenta en la audiencia del art. 385 del CPP, para manifestar su abierta oposición a cualquier posible revisión de lo resuelto, marcando distancia con la otrora Defensa privada recurrente, a la vez que deja a salvo su aquiescencia con el temperamento del Juez Penal, que lo había rechazado por pena ilegal.-

111. - Por las razones apuntadas, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la cuestión procedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado L. G. V., contra la resolución n° 2736/18, dictada en fecha 02 de agosto del corriente año y confirmar en todas sus partes la resolución mencionada.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación, y votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas, en el sentido que se dicte el referido pronunciamiento.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

.... - ..... RESUELVE: .... —

1°) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado L. G. V., contra la resolución n° 2736/18, dictada en fecha 02 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

2°) **CONFIRMAR** en todas sus partes la resolución mencionada.----------

3°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTIN R. MONTERROSO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL