

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de Marzo del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia de ésta última, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **“W., J. y otros p.s.a Robo doblemente agravado S/ Impugnación”**, Carpeta N° 4211OFIJUPM y acum. Expte. N° 01/13CPPM, seguidos contra: **J. O. W.**, argentino, nacido en Puerto Madryn, provincia del Chubut, el día 11 de Agosto de 1986, hijo de I. y de N. H., soltero, con D.N.I. N° XX.XXX.XXX, domiciliado en B° S., casa N° XX de esta ciudad, actualmente alojado en la Seccional Segunda de Puerto Madryn, en virtud de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor Público Penal Dr. Custodio GOMEZ –glosada a fs. 90/93vta.- contra la sentencia N° 6329/2012OFIJUPM de fecha 29 de Junio del 2012, mediante la cual la Sra. Juez Penal Dra. Marcela PEREZ BOGADO rechazara el requerimiento del trámite de Juicio Abreviado efectuado por las partes.

Intervino por la defensa técnica del imputado el Dr. Custodio GOMEZ y en representación de los menores víctimas –Carpeta 4211OFIJUPM- el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Martín Damián SÁENZ.
Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael

LUCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).

El Juez Rafael LUCHELLI dijo:

Ha llegado la presente carpeta a esta Alzada, en virtud de la impugnación interpuesta por el Dr. Custodio GOMEZ a favor de su defendido J. O. W., contra el rechazo del trámite de Juicio Abreviado que había sido petitionado por las partes.

Los antecedentes del caso: fijada fecha de Debate la representante de la fiscalía Dra. Marcela PÉREZ junto al Defensor Dr. Custodio GOMEZ y el imputado W. solicitaron –conforme escrito glosado a fs. 72- la acumulación de otras causas y el acuerdo de darle al proceso el trámite de Juicio abreviado, respecto de las mismas.

La base fáctica de dicho Acuerdo quedó entonces comprendida por los hechos ocurridos el día 20 de febrero de 2011 –**Carpeta N° 3490 Leg. MFP N° 22313** caratulada: “P., I. N. s/ Denuncia Robo”- en orden al delito de Robo (art 164 y 45 del CP); el de fecha 21 de marzo de 2012 – **Carpeta N° 4180 Lef. MPF N° 27761** caratulada “W., J.

O. y Otro p.s.a. Abuso de Arma” en orden al delito de Abuso de Arma (art. 104 2º párrafo y 45 del CP); el de fecha 16 de marzo de 2012 –**Carpeta N° 4230 Leg. MPF N° 27725** caratulado: “W., J. p.s.a. violación de domicilio”- en orden al delito de Violación de domicilio dos Hechos en Concurso Real (art. 150 y 55 del CP); el ocurrido en fecha 13 de Marzo de 2012 –**Carpeta N° 4231 Leg. MPF. N° 27800** caratulada “W., J. y otro menor p.s.a Robo” en orden al delito de Robo agravado por efracción en grado de tentativa en carácter de coautor (art. 167 inc. 3º, 42 y 45 del CP); el del día 21 de febrero de 2012 –**Carpeta N° 4318 Leg. MPF N° 27255** caratulada “LLAIPEN, Luis S/ Denuncia Hurto”- en orden al delito de hurto en carácter de coautor (162 y 45 del CP); el ocurrido el día 25 de marzo de 2012 –**Carpeta N° 4500 Leg. MPF N° 27951** caratulada “CORONEL BLANES, Maximiliano S/ Denuncia de Robo” calificada como Robo agravado por efracción (art. 167 inc. 3º del CP) y finalmente el hecho del día 08 de abril de 2012 –**Carpeta N° 4211 Leg. MPF 28018** caratulada: “W., J. y Otros p.s.a. Robo doblemente agravado” en orden al delito de Robo doblemente agravado por ser en poblado y en banda y con el uso de arma de fuego cuya actitud de disparo no pudo ser probada (art. 167 inc. 2º y 166 inc 2º último párrafo del C.P.P.), a ésta principal fueron acumuladas las nombradas,

acordándose imponer una pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO comprensiva de las siete referidas.-

Al resolver la Juez Marcela PÉREZ BOGADO rechazó el Acuerdo Abreviado mediante Sentencia Interlocutoria N° 6329/12 de fecha 29 de junio de 2012, y ello es el motivo que nos ocupa.

Planteada la impugnación ordinaria el Defensor criticó la Sentencia agraviándose mediante cinco acápites, los que serán esbozados a los fines de su análisis posterior:

I) Postuló que el Juicio Abreviado resulta un Acuerdo y no de un Debate, que el mismo se basa en la negociación entre las partes siempre dentro del marco del principio de legalidad. Señaló que la Judicante pretendió asimilar dicho Instituto al debate al afirmar que la pena peticionada por el MPF, la base fáctica y la calificación escogida no resultaban proporcionadas con un apropiado resguardo de los principios de culpabilidad y lesividad que exige el mismo.

Alegó el Dr. GOMEZ que pese a que la Juez hizo referencia a los tres aspectos señalados sólo trató en su sentencia el primero –la pena-. Indicó que sólo dos son los motivos de rechazo establecidos en el art. 355 del CPP, es decir:

la necesidad de un mayor conocimiento de los hechos y la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida.

Posteriormente fustigó la posibilidad de análisis del Magistrado respecto de la base fáctica y la calificación jurídica elegida por el Fiscal con cita de los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Trelew MINATTA y RODRÍGUEZ en las Carpetas Nros. 2161 y 3731 de la OJ TW, afirmando que en las negociaciones para arribar a un Juicio Abreviado las partes suelen ceder una porción de sus pretensiones, sin que ello implique renunciar al principio de legalidad.

II) Con el título de Razonabilidad del acuerdo y Principio de Legalidad, criticó que la Magistrada haya expresado en su sentencia razones en forma genérica para luego concluir que la pretensión punitiva no era legal, pues más allá de ser esto –según la Defensa- incorrecto impide el control de logicidad de su razonamiento. Hace cita de doctrina y de un fallo de la Excma. Cámara de Comodoro Rivadavia de fecha 03 de agosto de 2009 donde se establece que la plataforma fáctica sobre la que las partes consensuaron el acuerdo y el monto de la pena –principio de culpabilidad-, no autoriza al juez en su rechazo al mismo con fundamento en una pena superior a la requerida porque ello destruye el acuerdo al ser ésta la esencia de ese; que lo puede desestimar por falta de

presupuestos formales pero en ningún caso por consideraciones de fondo, lo que descarta en el caso violación al principio de legalidad.-

III) Se agravia además por entender que la Juez sentenciante exigió requisitos no previstos en el 355 del CPP, al solicitar a la Fiscal que explicita cuáles eran las pautas mensurativas contenidas en los art. 40 y 41 del CP para estimar la pena, lo cual no surge de la norma procesal que trata la materia.

IV) Señaló errónea la evaluación por parte la Dra. PEREZ BOGADO respecto de la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, pues afirmó que de los tipos penales involucrados se puede arribar al acuerdo formulado, dado que ninguno de los hechos contenidos en las carpetas tienen penas en que sus mínimos supere los tres años de prisión; resultando inapropiado, tal como sugiere la Magistrada en su resolución, realizar una sumatoria de mínimos sino que ello debe hacerse conforme el art. 55 del CP, es decir, de todos el mínimo mayor, estando la pena peticionada en el acuerdo dentro de este marco legal.

V) Por último denunció incongruencia en la valoración por parte de la Juez. Criticó que la Magistrada haya aceptado el Juicio Abreviado respecto de otros imputados y sólo considere necesario un mayor conocimiento de los hechos respecto de J., sin justificar su desacuerdo, impidiendo a esa parte

verificar el camino lógico que la misma sigue al rechazar el Instituto respecto del nombrado.

Por último, solicita se revoque la resolución atacada y se disponga el reenvío a los fines que se otorgue intervención al Juez competente para la tramitación pertinente. Hace reserva del Caso Federal.

Llevada a cabo la audiencia de impugnación prevista en el art. 385 del código adjetivo, el Sr. Defensor ratificó y se explayó sobre los argumentos esgrimidos en el libelo presentado.

No se encuentra agregado escrito de contestación de emplazamiento alguno por parte de la Fiscalía ni se hizo presente a la audiencia de impugnación llevada a cabo el día 19 de Marzo de 2013.

Por último, otorgada la palabra al Sr. J. W. expresó que él no estuvo en el hecho que se le imputa de fecha 08 de abril de 2012 de la Carpeta N° 4211 por la que se encuentra detenido en prisión preventiva, agregando que primero le dijeron que no declarara para que su hermano no tenga más pena y que se tuvo que hacer cargo de un abreviado incluyendo el hecho que le fue ajeno, para salir con tres años. Dijo no conocer a la víctima, ni a su domicilio ni a los menores víctimas. Agregó que resulta injusto que continúe detenido por un hecho en el que él no estuvo. Textualmente J.

Oscar W. señaló: “... en el abreviado lo tuve que decir, que estuve en el hecho, sino no se daba el abreviado; me explico?. Me tuve que hacer cargo sí o sí, no estando en el hecho, para que la Jueza me accediera al abreviado, de tres años...”. Por último solicitó al Tribunal que se acceda a lo peticionado por su Abogado Defensor.

Fijada la cuestión, paso a emitir mi voto.-

En un precedente (“Cuevas, Yanina Noemí s/ denuncia –Trelew – Legajo 19516 OUMPF Tw) dije que: “...el procedimiento que nos ocupa ha sido tomado de un instituto de los Estados Unidos que se llama *sentencing bargaining* –una especie dentro del llamado *plea bargaining*-, en el que se acuerda entre las partes la imposición de una pena luego de que el imputado admita los hechos y la calificación jurídica, tal cual lo presenta el Fiscal en su acusación. Por influencia del principio de legalidad penal heredada de la tradición continental europea, no se pueden realizar otros acuerdos (aquellos que la doctrina procesal norteamericana llama *charge bargaining* y *lateral bargaining*), que permitan negociar también el hecho o la calificación legal...”.-

La imposibilidad de aplicar las otras formas del *plea bargaining* está dada porque nuestro proceso penal no permite renunciar a la búsqueda de la verdad real trocándola por una verdad “consensual”, admitida en el derecho norteamericano.

Sabidamente, el profesor de Yale, John H. Langbein, reflexionando sobre la práctica del *plea bargaining*, lo ha comparado con la tortura. Antes, según el prestigioso catedrático, se le rompían los huesos a una persona, para que confesara. Ahora en Estados Unidos de América, se lo amenaza con una pena sustancialmente mayor para que después se decida “libremente” a renunciar a su derecho constitucional a un juicio por jurados, para así lograr una pena inferior a la que le podría corresponder para el caso en que resulte condenado.-

En el caso que nos ocupa, claramente ha quedado acreditado en la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P., que la voluntad de J. W. se encontraba viciada al momento de reconocer su autoría en el hecho que se le imputa de fecha 08 de abril de 2012 de la Carpeta N° 4211.-

Ello, si bien no fue materia de agravio, es un vicio tan grave que no puede ser obviado por este Tribunal de Alzada.

El artículo 355 del Código Procesal Penal, establece que “... el juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos...”.-

El imputado al señalar claramente, que se vio obligado a “hacerse cargo” de un hecho delictual del cual expresó no haber participado, para lograr un beneficio procesal que finalmente no le fue concedido, develó que el reconocimiento no fue cumplido en el marco de libertad en que debió ser realizado.

Por ello, juzgo que se deberá declarar la nulidad del acuerdo junto con todos los actos consecutivos que de él dependan, conforme lo establece el artículo 161 primer párrafo y 164 segundo párrafo del C.P.P..-

Se deberá remitir inmediatamente, debido a la medida de coerción que viene sufriendo el imputado, las presentes causas a la Oficina Judicial de Puerto Madryn, para que un nuevo Juez le imprima el trámite correspondiente. Así lo voto.-

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa en la suma de Ocho (8) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Los antecedentes del caso en análisis, comprendiendo los hechos que forman parte del acuerdo fueron reseñados al inicio de la sentencia por el primer votante, al igual que los agravios que vertiera el Dr. Custodio GÓMEZ, defensor de J. O. W., conceptos que no reitero en aras a la economía procesal.

Abunda decir que, sin perjuicio del orden en el uso de la palabra conforme se desarrollara la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP, lo dicho por el imputado W. en último término cobra una relevancia superlativa y conduce a su examen.

Así es como, en relación al hecho donde se viera involucrado junto a dos coimputados, como perpetrado el día 8 de abril de 2012 calificado como Robo doblemente agravado por ser en poblado y en banda, y por haber sido cometido con un arma de fuego cuya aptitud de disparo no pudo probarse –art. 167 inc. 2º y 166 último párrafo del CP-, niega expresamente su participación en el mismo. Sostiene que “... *me tuve que hacer cargo siendo que yo no estuve en el hecho, pero confiado, me habían dicho que me iba con el abreviado, me tuve que hacer cargo y después la Jueza Pérez Bogado me lo denegó, y yo ya esta grabado en el audio que declaré como que estuve en el hecho, y yo jamás estuve en ese hecho SS ...*” .

Las manifestaciones de J. W. conducen a la conclusión que el consentimiento que prestara para el acuerdo no ha sido prestado libremente , sin perjuicio de la expectativa que todo imputado abriga de verse beneficiado con este instituto al renunciar al Juicio oral. Lo cierto es que aquí W. *se hizo cargo* para favorecer a su hermano y él mismo recuperar la libertad luego de cumplirse ocho meses en prisión preventiva, perspectiva que se vio frustrada por la Juez a quo al no homologar el acuerdo. Con claridad se advierte que tal fue el objetivo de lo dicho por el imputado al reconocerse autor del hecho en la etapa procesal anterior, sin compenetrarse con los agravios que vertiera su defensor en la

audiencia y sólo clamar por su inocencia en tal hecho y que se disponga su libertad.

De tal forma, la conformidad de W. aparece condicionada, escapando a los alcances que la ley acuerda al consentimiento expreso del encausado. La doctrina se ha ocupado al abordar el tema de la confesión o conformidad del traído a proceso en relación a que el acuerdo al que arriba con las partes no puede estar nunca condicionado a una mejoría en su situación de manera que se vea viciada su voluntad.

Así Luis F. Ferreyra Viramonte en su publicación "**Algunas consideraciones sobre el juicio abreviado**" - (Segunda parte) elDial.com DC42, sostiene: *"...Que la posibilidad de conseguir una menor pena o la inmediata libertad, no puede operar como elemento extorsivo que obligue al imputado -ante esas expectativas- a aceptar su culpabilidad por hechos que no se ha probado con certeza que haya cometido...."*. En igual sentido Diego Sebastián Luciani en su artículo "El Juicio Abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación. Un enfoque actual, publicado por elDial.com - DCEFD al desarrollar las objeciones y defensas que recibió el instituto al ser incorporado en tal código de forma, expresa: *"...Justamente, para evitar la ejecución de prácticas desaconsejables y alejar los peligros de que el juicio abreviado se*

utilice como elemento de presión para obtener engañosa o coactivamente, so pretexto de tener una rebaja en la pena, una confesión que de otro modo libremente- no se obtendría; la propia norma impone un control del acuerdo por parte del órgano jurisdiccional que no puede ni debe intervenir en la transacción.-...”

Así las cosas, y conforme acordara con mis colegas, se deberá declarar la nulidad del acuerdo junto con todos los actos consecutivos que de él dependan, de acuerdo al Art. 161 primer párrafo y 164 segundo párrafo del CPP, debiendo remitir las actuaciones a la Oficina Judicial local para que nuevo Juez le dé el trámite que corresponda. Así lo voto.

Juzgo acertada la regulación de honorarios de la Defensa Pública efectuada por el Magistrado que me precede en el voto.-

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Los antecedentes que llegan a esta Cámara Penal fueron traídos por la Defensa Oficial, a fin de que se revoque la sentencia dictada por la Jueza Penal Dra. PÉREZ BOGADO, quien rechazara la aplicación del juicio abreviado respecto de J. W.. Estos antecedentes han sido destacados por el primer votante Dr. Rafael LUCHELLI, a cuya prolija y detallada enunciación me remito en honor a la brevedad.

Conforme surge del audio, en el transcurso de la audiencia practicada ante esta Cámara, luego de la alegación de rutina llevada a cabo por las partes presentes –Sr. Defensor y Sr. Representante de la Asesoría de Familia-, el inculpado J. W. hizo uso del derecho que por ley tiene de declarar y declamó, más que expresó, que en relación al hecho que damnifica a la Sra. Gregoria Ortega y a sus hijos menores, presuntamente ocurrido el día 08 de abril de 2012, según consta en Carpeta Judicial nro 4211 OFIJU PM no lo había ejecutado, ni en carácter de autor ni como partícipe del mismo, agregando a preguntas del Tribunal que si bien reconoció su autoría en una primera oportunidad -juicio abreviado-, lo fue al sólo objeto de obtener su libertad y mejorar de alguna manera la situación procesal de su hermano. Que al no haber ocurrido ello, pues la Jueza actuante rechazó la aplicación del Instituto a su favor, es que expresó la (su) verdad en esta instancia. Los detalles de este último relato antes fueron bien desarrollados por quien me precede con su voto, por lo que sobre los motivos a que arribamos para declarar la nulidad del Acuerdo me he de expedir.

Sabido es que el instituto del juicio abreviado regula un procedimiento especial, cuyo puntal es la supresión del debate, precisamente el contradictorio, luego que el inculpado se haya declarado autor materialmente responsable del hecho, se haya “negociado la pena” y éste la haya aceptado. Este asunto, sin lugar a dudas, debe atenderse siempre *favor rei*, pues existe la voluntad

manifiesta del propio acusado de procurar una decisión más benigna a sus intereses, asumiendo la responsabilidad de la comisión de los hechos tal como se establecieron en el Acuerdo, consenso este que se trasluce además en la disminución del interés del Estado sobre la sanción penal, dando más valor a la solución del conflicto, entre otras particularidades.

Yendo al caso en análisis, se aprecia que la Magistrada al tiempo de resolver la cuestión traída a su examen, contaba con la declaración del inculcado y la prueba obrante en las distintas carpetas, que si bien aparece incorporada, no se advierte analizada. Que más allá de las circunstancias que tuvo en cuenta la Jueza para rechazar la aplicación del instituto, no pudo estimar de ninguna manera que la primigenia declaración -conforme los propios dichos del imputado- se encontraba viciada. Esta irregularidad en la transacción, puesta de manifiesto en la audiencia ante esta Cámara, permite estimar sin mayor hesitación que aquella manifestación fue producida –trato mediante- inclinada a obtener un resultado inmediato, pero que, como el propio inculcado refirió, al no obtener el resultado beneficioso expresó la (su) verdad respecto de uno de los hechos por los que pactara el juicio abreviado.

Pues bien, analizado *in totum* lo hasta aquí ocurrido, se advierte que sólo se cuenta para resolver el problema, con dos declaraciones del imputado,

contradictorias entre sí, viciada en principio aquella que diera origen al juicio abreviado.

Cierto es que frecuentemente las tesis judiciales tienen como propósito arribar a la verdad cierta, objetiva o absoluta de un caso criminal, objetivos que también habitualmente se tornan en un ideal inalcanzable –al decir de L. Ferrajoli- (Derecho y Razón, pag. 45). Tomando esta conclusión del Maestro italiano, la que plenamente comparto, de arribarse en el caso a una condena en los términos en que se ha estado llevando a cabo el presente proceso judicial, se resaltaría aún más y de manera palmaria lo ficticio también de esta verdad consensuada.

He de destacar finalmente, que la imposición de una pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, exige razonabilidad, racionabilidad, coherencia y proporcionalidad en base al principio de culpabilidad respecto del o los injustos cometidos, más allá de la cabida que brinda el propio sistema legal de lograr resultados eficientes y efectivos, de lo contrario, y de continuar este proceso sin atender al modo y al cómo hasta aquí ha llegado, ingresaríamos peligrosamente en el terreno de la arbitrariedad y de la ilegitimidad en la aplicación de una sanción, aunque esta fuera acordada y consensuada.

J. W. manifestó en esta última audiencia que el hecho más grave –Carpeta 4211 OFIJU PM- no lo cometió; entonces, a fin de mantener incólume el debido

proceso y el derecho a una efectiva defensa en juicio, corresponde se declare la nulidad del acuerdo primario ocurrido en el debate, como también de la sentencia puesta en crisis como acto consecutivo, y mandar los antecedentes en forma inmediata a la Sede correspondiente para que otro Juez Penal avance con el proceso conforme la reglamentación legal vigente. Así lo voto.

Juzgo acertado fijar los honorarios conforme lo ha realizado el Juez preopinante.-

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo por unanimidad, pronunciándose el siguiente

FALLO:

I) DECLARAR la nulidad del Acuerdo de Juicio Abreviado presentado por las partes en esta Carpeta y sus acumulados respecto de J. O. W., y como consecuencia de ello de la Sentencia registrada bajo el N° 6329/12 de fecha 29 de Junio de 2012, reenviando la presente causa a la OFIJU en forma inmediata a los fines que se continúe el trámite correspondiente conforme lo dicho en los considerandos. (Arts. 161, 164 y cc y 387 del CPP.)

II) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Ocho (8) Jus con cargo a su defendido (Art.59 de la Ley V N° 90, antes 4920)

III) REGISTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación. (Conf. Art. 331 del C.P.P).

Flavia Fabiana TRINCHERI

Presidenta de Cámara

Rafael LUCHELLI

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° /13CPPM. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara