

Causa nº 8651 "Vázquez, Ignacio Andres s/Robo en grado de tentativa.

///la ciudad de Mar del Plata, a los cinco días del mes de julio del dos mil cinco, se reúne la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala II, en acuerdo ordinario, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados: "**VAZQUEZ, IGNACIO ANDRES s/ ROBO EN GRADO DE TENTATIVA**", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo de ley, del mismo resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Señores Jueces Doctores Marcelo A. Madina y Reinaldo Fortunato.

El Tribunal resuelve plantear y votar la siguiente:

CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. MARCELO A.

MADINA DIJO:

Se abre la competencia de esta Cámara de Apelaciones y Garantías para entender en el recurso incoado a fs. 81 por la Sra. Defensora Oficial adjunta, Dra. Laura Solari, contra la resolución de fs. 79 por la cual los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 departamental disponen la nulidad del acta de juicio abreviado celebrado a fs. 76. En dicho acuerdo el imputado, su defensa y el fiscal consintieron la aplicación de la pena de nueve meses de prisión de ejecución condicional por los delitos de robo en grado de tentativa (IPP 124.946) y robo en grado de tentativa (IPP 167.272).

Entiende el Tribunal Oral interviniente que la modalidad de la pena pactada implica la violación expresa del art. 76 ter, quinto párrafo del C.p., que "... establece que cuando la realización del juicio antes suspendido está motivado por la comisión de nuevo delito, la ejecución de la pena correspondiente no podrá ser dejada en suspenso."

Analizada que fuera la cuestión entiendo que lleva razón la impugnante en base a los siguientes argumentos:

1.) Tal como señala el Dr. Gustavo Vitale el instituto de la

suspensión de juicio a prueba debe ser entendido como un derecho del imputado y no como una gracia del poder persecutor ("Suspensión del proceso penal a prueba", 2 edición, Edit. del Puerto, p. 31). Si ello es así, es absolutamente válido que él renuncie según su conveniencia, ya sea para la continuidad del trámite del proceso hacia el debate oral o para la celebración de un juicio abreviado. Si en el primero de los casos no parece extraña dicha potestad, no se entiende por qué motivo debe negarse tal derecho en el segundo de los supuestos de mención.

2.) Por su parte el mismo autor citado entiende que la sanción prevista legalmente para los casos en que el imputado cometiera un delito en el período de prueba (pena de efectivo cumplimiento) "...no resulta nada razonable (ni, por ende legítima..." , concluyendo que "...el pretendido efecto de la presente causal de revocación de la suspensión acordada constituye un supuesto de irrazonabilidad de la ley penal, que demuestra, con ello, su inconstitucionalidad. No es razonable, y por ende, no es constitucional, que se niegue a un individuo la posibilidad de condena condicional **en una caso de concurso real (cualquiera sean incluso sus características), por el único motivo de haberse cometido uno de los hechos del concurso con posterioridad a un suspensión acordada**" (op. cit. p. 360 y 364 respectivamente).

3.) Lo expuesto se adecua perfectamente al caso de autos, puesto que el concurso de delitos que se le atribuye a Vazquez permite la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 26 del C.p.) y a la misma se llega por acuerdo de las partes . Entiendo que el acuerdo arribado no sólo contiene una facultad absolutamente compatible con la naturaleza de la suspensión del proceso a prueba (renuncia a un derecho), sino que resulta una manera legal de otorgarle razonabilidad al funcionamiento del instituto sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad, puesto que compatibiliza la vigencia de dos normas de igual jerarquía. (art. 76 de la ley 24.316 y art. 26 del C.p.). Esta

interpretación , en la medida que permite disminuir el poder punitivo del Estado, guarda también relación con los límites materiales al ius puniendi en cuanto a la necesidad de la intervención estatal (ultima ratio y carácter fragmentario y proporcionalidad [Bustos Ramirez, Derecho Penal, parte General, Edit. Ariel, p.43]), así como a la inconveniencia de aplicar efectivamente penas de corta duración.(ver Jürgen Baumann :“Existe actualmente la posibilidad de eliminar la pena privativa de libertad de hasta seis meses” en Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho, libro homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, pág. 1 y ss., ediciones Pannedille, Bs. As. 1970).

4.) Sólo resta manifestar que no son atendibles los agravios en torno a los límites de la jurisdicción para la procedencia del juicio abreviado previstos en los arts. 398 y 399 del C.p.p.. (t.o ley 13260), utilizado como argumento central en el recurso de la defensa, habida cuenta que los jueces del tribunal oral no pretenden exceder los mismos, sino que cuestionan la legitimidad de la modalidad de pena pactada en relación a la imposición prevista en el art. 76 ter, quinto párrafo del C.P.

Por todo ello propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de la defensa y revocar la resolución de fs. 79/80 que declara la nulidad del acta de juicio abreviado concordado a fs. 76/7, ordenando que siga la causa según su estado.

Así lo voto.

El Señor Juez Doctor Reinaldo Fortunato votó en igual sentido, por aducir los mismos fundamentos.

Con lo que finalizó el Acuerdo, dictándose la siguiente:
SENTENCIA: REVOCAR el atacado auto de fs. 79/80, que declara la nulidad del acta de juicio abreviado concordado a fs. 76/7, y ordenar que siga la causa según su estado (artículos citados, 26, 76 ter, quinto párrafo, CP, arts. 398, 399 –t.o. ley 13260- 439 y concs. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.: Reinaldo Fortunato y Marcelo A. Madina, Jueces de Cámara.

Ante mí: Nancy Altamura, Secretaria