

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los veintidós días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, se reúnen los señores Ministros, Dres. Hugo Oscar DÍAZ y Fabricio Ildebrando Luis LOSI, como integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 421, con relación al art. 411 del C.P.P., a efectos de dictar sentencia en los autos: *"SÁNCHEZ, Emiliano Iván en causa por oposición a la invalidez de la sentencia emitida luego de juicio abreviado s/recurso de casación"*, registrado en esta Sala como legajo n° 33761/3, con referencia al recurso interpuesto a fs. 1/12, por la defensora oficial, Dra. María Silvina BLANCO GÓMEZ, contra el fallo n° 16/16 del Tribunal de Impugnación Penal, que resolvió: **"PRIMERO:** *HACIENDO LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por el Fiscal Facundo E. Bon-Dergham... contra la sentencia del Juez de Audiencia de Juicio, Carlos Besi n° 74/dos mil dieciséis...* **SEGUNDO:** *INVALIDÉSE la sentencia n° 74/ dos mil dieciséis... y REENVÍESE el presente al Tribunal de Audiencia de Juicio interviniente a fin de que un nuevo Juez intervenga y sustancie un*

nuevo trámite en los términos del art. 379 en relación a los art. 166 y 413 todos del C.P.P.”; y

RESULTA:-----

----- 1º) Que la defensora oficial de Emiliano Iván SÁNCHEZ, Dra. María Silvina BLANCO GÓMEZ, interpuso recurso de casación contra la sentencia del T.I.P. que invalidó el fallo del juez de Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial, reenviando el legajo a dicho tribunal, a fin de que un nuevo juez intervenga, y sustancie un nuevo trámite en los términos del art. 379 con relación a los art. 166 y 413 todos del C.P.P.-----

----- 2º) Que en el legajo n° 33761/0 se suscribió un acuerdo de juicio abreviado en el que se solicitó al juez de Audiencia de Juicio, que condenó a SÁNCHEZ a la pena de seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, se imponga una pena única de tres (3) años de efectivo cumplimiento, revocándose la condicionalidad, debido a que registraba una condena anterior de tres (3) años de prisión de ejecución condicional.

----- El juez de grado resolvió condenar a

Legajo n.º 33761/3

///-2-

SÁNCHEZ a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional (art. 26 del C.P.), como autor material y penalmente responsable del delito de robo simple -dos hechos independientes- en concurso real (arts. 164 y 55 del C.P.), y unificar la presente pena con la impuesta mediante sentencia nº 47/2016, a la pena única de tres años de prisión de ejecución condicional (arts. 26 y 58 del C.P.).

----- 3º) Que la defensa invocó como motivo casatorio el previsto en el inc. 3) del art. 419 del C.P.P.-----

----- Preciso que, aun cuando la decisión puesta en crisis se adoptó por "mayoría", los fundamentos dados por los magistrados que la integran *"no sólo difieren entre sí sino que a poco que se analice surge de forma palmaria la contradicción... lo cual hace que no se encuentre reunida la mayoría requerida para la validez de la decisión..."* (fs. 3), lo que descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido, y su incumplimiento da lugar a la "arbitrariedad" por

falta de fundamentación suficiente e impide efectivizar una verdadera defensa.-----

----- Cuestionó que si como lo afirmó el T.I.P., el acuerdo va más allá del procedimiento, cuál es la razón de la facultad absolutoria que le otorga la ley al juez, y agregó que el art. 377 del C.P.P. cuando prevé que el Ministerio Público Fiscal si estima suficiente una pena no superior a 6 años, "la que deberá proponer", debe armonizar con la facultad absolutoria dada al Juez, aun cuando las partes hubieran acordado la condenación.-----

----- Entendió que esta interpretación "exacerbada" de la voluntad de las partes incurre en arbitrariedad, por prescindir del texto aplicable al caso, sin dar razón plausible para su apartamiento, en supuestos en donde lo inconstitucional no es la letra de la norma, sino la interpretación que de ella realiza el juez, porque al resumirla exclusivamente al acuerdo de voluntades "*...omite una interpretación conglobada con la función del juez en el proceso (art. 40 y 41 del C.P. en relación con los arts. 349 y 382 ambos*

Legajo n.º 33761/3

///-3-

del C.Pr.P.), a los fines de la pena..." (fs. 9).-

----- Para finalizar, expresó que *"...se ha forzado la letra de la ley doméstica - en cuanto amplía el real alcance del acuerdo de juicio abreviado - y acota las facultades decisorias del juez, vulnerando expresas mandas constitucionales y convencionales que en materia punitiva se resumen en la afectación del principio pro homine, de mínima intervención, la privación de la libertad como última ratio..." (fs. 12) -----*

----- En orden a ello, requirió que se invalide la sentencia del T.I.P., y se confirme la del juez de Audiencia de Juicio.-----

----- 4º) Que el señor Procurador General, Dr. Mario Oscar BONGIANINO, de acuerdo con los presupuestos legales previstos en los arts. 90 de la Constitución de la Provincia de La Pampa, 96, inc. 2º de la ley 2574 y 407 del C.P.P., explicó que previo al análisis del agravio casatorio, es preciso recordar que el derecho a la revisión integral por un tribunal superior del fallo

condenatorio, conforme con la normativa internacional incorporada a nuestra Carta Magna, se satisfizo con la introducción del recurso de impugnación examinado por el tribunal homónimo, en consecuencia, la vía recursiva seleccionada tiene carácter limitado y sólo permite revisar la aplicación o interpretar la ley de fondo como así también, las reglas básicas de procedimiento.-----

----- Con relación al primer agravio, señaló que las cuestiones vinculadas a la forma de emitir sus votos los tribunales colegiados, son cuestiones ajenas al recurso de casación, en virtud de su naturaleza extraordinaria.-----

----- No obstante indicó que, entre los dos votos que conformaron la mayoría no existe contradicción, y que la sentencia es el resultado de opiniones coincidentes en lo sustancial, lo que implica su validez.-----

----- Explicó, con análisis de ambos votos, que el pronunciamiento atacado, no puede ser descalificado como acto jurisdiccionalmente válido, porque si bien las opiniones de los magistrados no son idénticas entre sí, aspecto que no resulta

///-4-

exigible, tampoco son contrapuestas y coinciden en lo sustancial.-----

----- En lo que respecta al restante agravio, indicó que en el procedimiento del juicio abreviado corresponde celebrar la audiencia de visu prevista en el art. 379 del C.P.P., pero que no resulta admisible que en aquel acto procesal se realicen solicitudes opuestas al acuerdo celebrado por las partes.-----

----- Explicó que el obrar de la defensora resultó contrario al convenio alcanzado con el Ministerio Fiscal, que en la audiencia con el Juez desestimó lo acordado como si no hubiera intervenido en el trámite, y "...solicitó la aplicación de una pena diferente..." (fs. 40), por lo que se vio afectado el respeto al principio de buena fe, pilar fundamental del proceso acusatorio; concluyó con la solicitud de que el recurso de casación debe ser rechazado.-----

CONSIDERANDO:-----

----- 1º) Que el primer agravio se focalizó

en que la sentencia de Tribunal de Impugnación Penal resultó arbitraria, en razón de que los fundamentos de la decisión alcanzada por la mayoría, difieren entre sí.-----

----- Los votos suscriptos por los jueces Dres. Pablo BALAGUER y Carlos FLORES, que conforman la posición mayoritaria coincidieron en que debía invalidarse el pronunciamiento del Juez de Audiencia, Dr. Carlos BESI, y reenviarse el legajo bajo estudio a ese organismo para que otro juez intervenga y sustancie un nuevo trámite en los términos del art. 379 con relación a los arts. 166 y 413 del C.P.P.-----

----- Evidentemente la solución definitiva a la que arribaron los jueces, no ofrece dudas acerca de su concordancia, pero corresponde que analicemos la argumentación de sus votos para apreciar la congruencia intrínseca.-----

----- En ese sentido la recurrente señaló que existe una contradicción en los argumentos de los magistrados, puesto que el Dr. BALAGUER sostuvo que si bien las cuestiones vinculadas al monto de la pena son de exclusiva competencia del tribunal

Legajo n.º 33761/3

///-5-

de mérito, explicó que era procedente la invalidación de la sentencia del a quo, por falta de una adecuada fundamentación; mientras que el Dr. FLORES indicó la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda "... *sortear condiciones convenidas entre las partes o adoptar otras...*" (fs.5).-----

----- La lectura integral del pronunciamiento puesto en crisis, nos obliga a otorgar una respuesta negativa al planteo formulado por la recurrente, en razón de que la sentencia es una estructura lógica formal, por lo que no podemos apartarnos de su análisis integral, en principio porque el desarrollo del voto del Dr. Carlos FLORES, además de exponer con notoria claridad, su adhesión al voto del juez preopinante -Dr. Pablo BALAGUER- complementó el estudio de la temática bajo discusión.-----

----- Puede apreciarse de la propia redacción la siguiente expresión, que avala que la evaluación realizada por el juez dirimente, se

trató de un aditamento al primer voto, pero no una contradicción en su sustento al expresar: "...solo a modo de complemento y en apoyo de tal posición, habré de referir que doctrina y jurisprudencia es conteste en señalar que el procedimiento abreviado resulta ser, en esencia, un acuerdo entre partes por el cual el imputado renuncia a su derecho a ser juzgado en un procedimiento oral, público, contradictorio y continuo a cambio de tener un pronunciamiento más rápido..." (fs. 22vta.)-----

----- Por otra parte, y específicamente vinculado al cuestionamiento de la modalidad de ejecución de la pena, consideró que "...¿puede la defensa introducir en la audiencia otros elementos justificantes de la responsabilidad del imputado o una modalidad distinta a la convenida? Entiendo que no, y el voto de quien presidiera este resolutive da argumentos abundantes y suficientes para resolver la cuestión, y a los cuales "brevitatis causae" me remito a fin de evitar estériles repeticiones..." (fs.24).-----

----- La transcripción expuesta, desmerece el planteo de la defensa, acerca de la falta de

Legajo n.º 33761/3

///-6-

mayoría alcanzada en la sentencia atacada, pues la disparidad de criterios que aduce la recurrente no surge del decisorio.-----

----- Es interesante destacar que: "que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (v. doctrina de Fallos:308:139, cons. 5º y su cita; 313:475, entre otros.). Asimismo, ha dicho V.E., que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (v. doctrina de Fallos: 312:1500 y sus citas). N. 185.

XLI. Núñez, Pedro e hijos S.R.L. s/ recurso extraord. de inaplicab. de ley en autos: Expte. n° 604-00 bis-01 Fostum de Mazurek, María c/ Núñez, Pedro e hijos S.R.L. s/ levantamiento embargo sin tercería"; aspectos que pueden apreciarse sin hesitación en el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación Penal. (www.pensamientopenal.com.ar/.../33311-nunez-tribunales-colegiados-formacion-mayorias).-----

----- 2°) Que el segundo agravio del texto recursivo, está referido a los límites que posee el juez en el marco del instituto del juicio abreviado, y en ese sentido el art. 382 del C.P.P., expresa que no podrá imponer una pena superior o más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal.-----

----- Esta regla define que el acuerdo es un límite infranqueable para aumentar la pena; en el legajo n° 28991/2, caratulado "ROIG, Juan Carlos en causa por invalidez de juicio abreviado s/ recurso de casación", esta Sala dio una serie de pautas para la interpretación del juicio abreviado, que vinieron a completar los lineamientos fijados por el TIP, a través de fallos plenarios, que sirvieron

Legajo n.º 33761/3

///-7-

de valiosos antecedentes.-----

----- Sin embargo en este caso concreto el criterio correcto, en orden a aquellas pautas hermenéuticas, es el seguido por el voto minoritario, en el que se explicitan las facultades del juez competente para resolver la propuesta abreviada.-----

----- Tal es así que la forma de ejecución de la pena, además de resultar una facultad del juez conforme las pautas del Código Penal, fue indebidamente acordada, dado que se trataba de un supuesto de composición de pena. -----

----- Obsérvese que los dos hechos, objeto de juicio abreviado, fueron cometidos entre el 7 y el 8 de agosto de 2014, con anterioridad a la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016 que impuso una pena de tres años en suspenso; por ello, es inviable la revocación de la condicionalidad de la pena impuesta mediante fallo de la Dra. Florencia Maza, pues no se trata de un hecho ocurrido con

posterioridad a dicha sentencia, sino que es anterior.-----

----- Más allá que es perfectamente posible la imposición de pena de cumplimiento efectivo, sin que medien antecedentes condenatorios -resultando eventualmente viable una pena en suspenso-, la opción debe estar debidamente fundamentada (cf. "FIGUEREDO, Enzo Yair; TORINO, Denis; TORINO, Nicolás Nahuel en causa por lesiones graves en riña, agravada por el uso de arma s/ recurso de casación," legajo n.º 34870/5).-----

----- En el sub iudice, las partes optaron por una pena de seis meses de cumplimiento efectivo por dos hechos de robo simple, que fueron cometidos hace más de dos años, de poca entidad, y sin mayores fundamentos, pero indebidamente propugnan la revocación de la condicionalidad de una pena anterior, de tres años; sin reparar que sólo poseen la facultad de acordar sobre los hechos y la calificación legal, pero no sobre pronunciamientos jurisdiccionales dictados con anterioridad.-----

----- En ese marco decisorio, el juez advirtió el error en el acuerdo, y en forma

Legajo n.º 33761/3

///-8-

correcta unificó las condenas y fijó la ejecución de la pena en suspenso, dentro de las facultades que le brinda la ley de rito.-----

----- 3º) Que un aspecto que merece ser observado, es que el fiscal no concurrió a la audiencia de homologación del acuerdo de juicio abreviado en la que debe actuar oralmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73 del C.P.P., y si bien esta inasistencia no genera una invalidez de carácter absoluta de ese acto procesal, menos aun puede pretenderse por su ausencia agravarse por la supuesta deslealtad de la defensora que actuó en contraposición con lo acordado cuando solicitó una pena más leve para su defendido. -----

----- Más allá de que no deja de llamar la atención la actuación de la defensa, que firmó la revocación de la condicionalidad de una pena, en un caso a todas luces improcedente, tampoco se puede soslayar que tiene la posibilidad de petitionar una mejor posición para su defendido.-----

----- Merece ser reseñado que es el imputado quien resulta ajeno al error de lo convenido entre la defensa y el Ministerio Fiscal, y ello no puede serle endilgado. El juez de Audiencia, dentro de las facultades que le brinda el procedimiento, luego de haber tomado contacto "de visu" con el imputado, haber evaluado las evidencias que le fueron aportadas con el acuerdo y corroborado que se informó debidamente a la víctima, falló dentro del marco legal, que incluso lo habilita a absolver.-----

----- Ahora bien, si nos detenemos en la literalidad del art. 382 del C.P.P., que prohíbe que se imponga una pena superior o más grave que la peticionada por el Ministerio Público, también permite la adopción de una sanción menos gravosa.--

----- El carácter adversarial del proceso de ninguna manera obliga al juez, bajo este mecanismo procesal diferencial, a aceptar la propuesta de las partes, sin ningún tipo de análisis, a diferencia del sistema de enjuiciamiento penal, en el que sí tiene vedado un rol proactivo, que desmerezca su imparcialidad, pues en general, durante todo el

Legajo n.º 33761/3

///-9-

proceso, no puede ir más allá de las pretensiones del fiscal, pero nunca puede perderse de vista el rol de "director del proceso" que posee el magistrado (in re: "FUENTES, Martín en causa por prescripción de la acción penal s/ recurso de casación presentado por el querellante particular", legajo n.º 78/2 (reg. Sala B S.T.J.).-----

----- La verdad consensuada de las partes, en desmedro de la verdad real -en discutida tesis procesal-, resultaría aplicable al recorte de los hechos y evidencias dentro del enjuiciamiento, pero nunca en contra de los intereses del imputado.-----

----- La posibilidad de disposición de derechos está enfocada al rol del Ministerio Público Fiscal, de modo tal de dotar al proceso de racionalidad y eficacia, pero el imputado tiene derechos irrenunciables y le está vedado a la defensa suscribir todo acuerdo que implique su renuncia o atenuación, por imperio del art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone: *"Las convenciones particulares no pueden dejar sin*

efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.” -----

----- En nuestro diseño convencional, constitucional y procesal provincial sólo el juez puede restringir derechos garantizados por normas de Orden Público.-----

----- Todo acuerdo entre partes que renuncie, restrinja o limite un derecho consagrado por la Constitución Nacional o Provincial debe pasar, *ex ante*, por el tamiz jurisdiccional, pues es de ningún valor toda decisión jurisdiccional homologatoria de un acuerdo que restrinja, de cualquier manera, la libertad ambulatoria -en su más amplio sentido-, o renuncia a derechos consagrados por la normas constitucionales (vg., art. 14 de la Constitución de La Pampa).-----

----- 4°) Que en consecuencia corresponde hacer lugar al recurso de casación formulado por la defensora oficial, Dra. Silvina BLANCO GOMEZ, a favor de Emiliano Iván SÁNCHEZ, por inobservancia, en la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación Penal, de los arts. 26 y 27 del C.P., razón por la que corresponde declarar su invalidez

Legajo n.º 33761/3

///-10-

y confirmar la sentencia n.º 74/16 dictada por el Juez de Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial, Dr. Carlos BESI, sin necesidad de reenvío (art. 412 del C.P.P.)-----

----- Por ello, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA B,-----

FALLA:-----

----- 1º) Hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensora oficial, Dra. Silvina BLANCO GOMEZ, a favor de Emiliano Iván SÁNCHEZ, por inobservancia de los arts. 26 y 27 del C.P., y declarar la invalidez de la sentencia n.º 16/16 de la Sala A del Tribunal de Impugnación Penal (art. 419, inc. 2º del C.P.P.)-----

----- 2º) Confirmar la sentencia n.º 74/16 dictada por el Juez de Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial, Dr. Carlos BESI sin necesidad de reenvío (art. 412 del C.P.P.)-----

----- 3º) Registrar, notificar y, oportu-

namente, archivar el actual legajo.-----