En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de noviembre del año dos mil diez, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Rafael Lucchelli, con la presidencia de la mencionada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., Y. N. s/ denuncia - Trelew" (Carpeta 2133 OJ Tw – Legajo 19516 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica contra la sentencia Nro. 1597/10 OJ Tw dictada en fecha 04/08/10.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 25/10/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado J. M. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron la Dra. G. O. como su defensora, y la Dra. Alicia Susana Vilaseca en representación del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Mónica Rodríguez, y Rafael Lucchelli.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

1. Iniciaré mi voto con un resumen de los agravios formulados por la defensa, en el marco de la impugnación ordinaria deducida en el presente caso.

Es dable recordar, a tal efecto, que el tribunal de mérito resolvió rechazar un acuerdo de juicio abreviado al que habían arribado el imputado, su defensa técnica y el Ministerio Público Fiscal, quienes habían coincidido en que Cuevas sea declarado autor del delito de estupro agravado en perjuicio de Y. N. C., y condenado en consecuencia a la pena de siete años de prisión de efectivo cumplimiento.

En primer lugar, la defensa cuestionó que el tribunal haya considerado que se había violado el principio de congruencia, atento a que en la audiencia de debate el Ministerio Fiscal había mutado la calificación de la acusación formulada en la audiencia preliminar.

Según la Dra. Olavarría, tal principio se vulnera cuando la plataforma fáctica de la sentencia muta de tal forma que no coincide con los hechos de la acusación, implicando ello una afectación al principio de defensa en juicio cuando el cambio ha sido sorpresivo para el imputado y su letrado, impidiendo preparar una defensa adecuada a ello.

En otras palabras, el Ministerio Público está en condiciones de modificar la acusación, inclusive durante el juicio oral, o bien de presentar acusaciones alternativas. Sólo le está vedado impedir a la contraparte el ejercicio de una defensa plena.

Sin embargo, dijo, ello no ocurrió en este caso debido a que la defensa fue consultada respecto del cambio de calificación y de la plataforma fáctica. El imputado, por su parte, también fue informado -a través de su defensora- sobre el cambio de calificación y el acuerdo para el juicio abreviado, y comprendió el contenido de la modificación, tal como los propios jueces también reconocieron en la sentencia impugnada.

El tribunal de juicio, afirmó la Dra. O., interpretó el principio de congruencia y la garantía de defensa en juicio en perjuicio del inculpado, pese a que en el caso en concreto tanto la defensa técnica como el acusado conocieron y aceptaron las consecuencias de la modificación de la imputación.

En segundo lugar, con relación a la valoración probatoria, el tribunal de mérito adujo que no se había explicado por qué se habían desechado las declaraciones de la víctima y su madre, las que darían sustento a los hechos tal y como se relataran y calificaran en la acusación original.

Según la defensa, se trató de una argumentación arbitraria. Si bien se juzga un delito "de acción

pública e instancia privada", los jueces omitieron valorar la expresa conformidad de la víctima respecto de la aplicación del procedimiento abreviado, a quien no le interesaba la pena y sólo había solicitado que el inculpado se disculpara con ella y reconociera el hecho.

Los jueces, sostuvo la Dra. O., no pueden ser indiferentes al interés de la víctima. En estos delitos, su testimonio resulta una prueba de máxima fortaleza, y su renuencia a declarar –por el motivo que fuese- podría afectar el resultado del juicio. Es paradójico, dijo, que si de evitar su revictimización se trata, se impida que el juicio concluya con un trámite abreviado cuando la víctima prestó su conformidad con la alternativa.

Con cita de doctrina, la defensa argumentó que en estos casos el Estado no puede afectar a la víctima continuando con la realización del juicio, invocando consideraciones abstractas o intereses que no son los de la propia damnificada. La fiscal tuvo en cuenta la intención de la víctima, denunciante en este caso, para la procedencia del juicio abreviado.

El tribunal, afirmó la defensora, también valoró como prueba directa la declaración de la madre de la víctima (K. H.), quien habría afirmado que su hija fue abusada desde los nueve años de edad.

Sin embargo, dicha declaración no es una "prueba" en sentido estricto, en razón de no haber sido sometida aún a contradicción en la audiencia de debate. Y aunque se la considere de tal modo, de su relato surge que habría tomado conocimiento cierto del abuso cuando su hija cursaba el sexto mes de embarazo. Esta circunstancia, además, se condice con lo informado por la perito ginecológica, quien afirmó que la relación fecundante del bebé de la víctima se produjo mientras la niña tenía catorce años.

En tercer y último lugar, los jueces de instancia consideraron que la pena escogida por las partes era

irracional y desproporcionada. Sobre ello, la defensa objetó que los jueces hayan tenido en cuenta el delito imputado en la acusación original (mínimo de ocho años de reclusión o prisión, cfr. art. 119 apartados 3 y 4 inciso f CP), atento a que en el marco de una negociación de juicio abreviado, se debe mensurar la pena en relación con la nueva calificación.

En virtud de ello, las partes acordaron fijar la pena en siete años de prisión, atento a la escala penal de la nueva subsunción (mínimo de seis años de reclusión o prisión, cfr. art. 120 CP), la modalidad del hecho (delito continuado), y las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 CP (las condiciones personales del acusado, y la falta de antecedentes penales).

El Ministerio Público Fiscal, por su parte, oportunamente adhirió por escrito a la impugnación de la defensa.

Durante la audiencia, y ampliando fundamentos, la Dra. Vilaseca manifestó que si bien en el acuerdo se había soslayado tanto un período de tiempo como la modalidad atribuida, se debía analizar la propuesta de modo integral, fundada principalmente en la anuencia de la víctima -quien había padecido los efectos del abuso sexual en cuestión- así como en el psicodiagnóstico que se le practicara.

Se optó por modificar la plataforma fáctica en los términos del art. 120 CP (calificado por la situación de convivencia, por remisión al inciso f del art. 119 CP), porque reunía la expectativa de la víctima y era suficiente para dar por solucionado un conflicto que inicialmente fue la titular de instar a través de su representante.

Para el Ministerio Público, dijo la fiscal, las pruebas eran suficientes para acotar el período de tiempo juzgado. Y si bien pueden haber sido insuficientes las razones que se dieron para suprimir los lapsos de infancia, ello se relaciona con las pruebas que efectivamente se tenían en el punto -el nacimiento del hijo- para concretar una imputación.

Si bien no constituye un requisito jurídico, también se tuvo en cuenta la satisfacción de la víctima, a quien se le explicó que se iba a parcializar el período, sin perjuicio de acreditarse la autoría del imputado.

Por último, la representante del Ministerio Fiscal citó dos antecedentes de la jurisprudencia local correspondientes al CPP vigente, en los que los jueces intervinientes aceptaron recalificaciones similares a las del presente caso, y consideró en consecuencia que era posible arbitrar la vía abreviada escogida.

Finalmente, cedida la palabra al acusado C., dijo que nada tenía para manifestar.

Transcriptos los agravios de la defensa contra la interlocutoria nro. 1497/10, obrante a fs. 101/105, dictada por los jueces de juicio rechazando la petición de conceder el trámite de juicio abreviado, advierto que la cuestión planteada me ubica frente a los principios de progresividad y preclusión procesal. Esto es así por cuanto la petición de juicio abreviado se concretó en la audiencia de debate, es decir con posterioridad a la audiencia preliminar.

En efecto, el art. 355 del Código Procesal Penal es claro y guarda estrecha relación con el art. 295 del mismo texto legal, en referencia a que esta solicitud de juicio abreviado debe ser realizada en la audiencia preliminar, no concediendo la norma la posibilidad de realizarla más allá de ésta.

Sobre este aspecto, creo conveniente recordar que el principio constitucional de separación de poderes, no permite a los jueces prescindir de lo dispuesto por la ley, ya que los artículos mencionados, específicamente el 355, nos ciñe a que "... El Juez Penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos...".

Esa fue la voluntad del legislador. Para determinar entonces la validez de una interpretación, necesariamente debe tenerse en cuenta que la primera

fuente de exégesis de la ley es su propia letra, y por lo tanto no corresponde darle un sentido que la contradiga.

La máxima autoridad judicial de la Provincia, en la causa "C., S. E. s/ homicidio" (Expte. Nro. 21.310 - fo. 72 - To. 2 - año 2008 - Letra C), en fecha 16/09/08 resolvió que "... habiéndose superado la audiencia preliminar, no puede solicitarse la realización del juicio abreviado - C.P.P., art.355... ".

Es dable señalar, conforme surge de lo puesto en consideración, que la plataforma fáctica se materializó en el acta de la audiencia preliminar obrante a fs. 47-49. Por otro lado nada impide, a esta altura del proceso, que la modificación introducida por la fiscalía en la presentación acordada con la defensa, pueda ser planteada durante el curso del debate conforme lo prevé el art. 322 del CPP.

Estimo pertinente invocar la reforma introducida por la ley 5817 al art. 49 del CPP, que amplió la oportunidad para peticionar la suspensión de juicio a prueba "... hasta el inicio del debate...". En ese sentido ha sido voluntad expresa del legislador provincial establecer esta variante temporal para el instituto aludido, pero no adopta igual temperamento a ser aplicable al trámite de juicio abreviado y esto, de modo alguno debe ser extendido por vía de interpretación.

Más aún, consolida este pensamiento el hecho de que en la misma oportunidad reformadora también se modificó el art. 355 CPP, permitiendo la viabilidad del juicio abreviado cuando la pena privativa de libertad no supere los ocho años, mientras que el texto anterior lo limitaba a un máximo de seis.

Como se aprecia, la reforma también ingresó en la modificación de esta norma, y sin embargo no alteró la oportunidad procesal establecida en su texto original. Mal podría yo entonces, como intérprete, tratar de cambiarla cuando el propio legislador no lo hizo.

En efecto, los objetivos de uno y otro instituto son totalmente distintos. En el caso de la suspensión de juicio a prueba, el legislador pretende evitar la estigmatización que el antecedente condenatorio le acarrearía al acusado. El juicio abreviado, en tanto, consiste en un acuerdo entre las partes que tiene como finalidad una transacción sobre la pretensión punitiva, poniendo el acento en una exclusiva decisión de política criminal que permita acelerar la culminación de procesos penales; en este marco, los jueces deben valorar si la descripción de los hechos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal se encuentran acreditados con la prueba producida, si existe libre consentimiento del imputado, y si la calificación del hecho se corresponde con el que se tiene por demostrado.

Asimismo, debo señalar que si bien el art. 31 del CPP impone como principio ineludible que toda interpretación que se haga de las normas siempre será en beneficio del imputado, entiendo que no se violenta este derecho cuando la ley establece en forma expresa el procedimiento a aplicar a cada uno de los institutos, y que los jueces -debido a ello- estamos obligados a cumplir.

En este mismo orden de ideas, tampoco advierto una lesión al principio de igualdad ante la ley. Como ya dije, juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba constituyen institutos diferentes, y tal como ha interpretado la Corte Suprema desde antaño, la igualdad de trato presupone igualdad de circunstancias, las que no se dan en el presente caso.

De acuerdo a lo expuesto, entiendo que no se debe hacer lugar a la impugnación planteada por la defensa por haber precluído la oportunidad para la petición del juicio abreviado, y que se debe confirmar la sentencia traída en revisión.

Teniendo en cuenta lo resuelto, cabe imponer las costas al imputado y regular en consecuencia los honorarios profesionales de la defensa pública, fijándolos en la suma de trescientos pesos ($300), según lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920).

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. He de disentir con la solución dada por el colega preopinante en cuanto propicia declarar la extemporaneidad del planteo de juicio abreviado, cuya denegatoria motivara la impugnación de las partes, por no haber sido propuesto en oportunidad de la audiencia preliminar sino en el debate, inmediatamente antes de su apertura.

En primer lugar por cuanto, entiendo, el asunto excede el marco de competencia de este Tribunal en tanto no ha sido motivo de agravio, ni discutido por las partes en la instancia de origen, no habiendo mediado pronunciamiento al respecto resultando, por ende, ajeno a la materia de decisión en esta instancia.

El marco de conocimiento de este Tribunal se limita exclusivamente a la revisión de "... los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio, salvo el control de constitucionalidad..." (art. 369 CPP). Esta última excepción al clásico principio "tantum devolutum quantum apellatum", permite la declaración de oficio de nulidades absolutas, es decir, aquellas que vulneren garantías constitucionales, en tanto y en cuanto no se hagan valer en perjuicio de aquellos a quienes la garantía está destinada a proteger.

2. No obstante lo expuesto debo discrepar, también, con la interpretación que se postula acerca de la extemporaneidad, en el caso, del planteamiento de juicio abreviado. Cierto es que el máximo Tribunal provincial, en la resolución citada en el primer voto, ha entendido que la clausura de la audiencia preliminar cancela la posibilidad de solicitar la aplicación del instituto que nos ocupa. No obstante ello, sin desconocer los

fundamentos de la doctrina del leal acatamiento a las decisiones de los tribunales superiores, considero que en el caso existen razones suficientes que me obligan a apartarme de la interpretación sentada en el precedente mencionado.

Por un lado por cuanto, según entiendo, no podría invocarse en el caso la violación al principio de progresividad o preclusión pues, como expresamente establece el código de rito, la inobservancia de una norma no puede hacerse valer en perjuicio de aquél a quien ampara (art. 1°, último párrafo, y art. 34 último párrafo, primera parte, del CPP), y en el caso tanto la defensa como la fiscalía –con acuerdo de la víctima- han reivindicado la procedencia de la aplicación del instituto, sin agravio alguno acerca de la oportunidad del planteo.

Pero, además, debe advertirse que la ley no instituye de modo expreso un momento de caducidad para la formulación de la propuesta. Si bien el art. 355, primer párrafo, establece que el acusador debe concretar el requerimiento al formular la acusación ello sólo permitiría inferir, en mi opinión, que el legislador ha entendido que es la audiencia preliminar el primer momento posible –y aún el más adecuado si se quiere- para la sustanciación de la propuesta, por resultar congruente con los fines de celeridad y economía de recursos humanos y materiales en la administración de justicia que persigue básicamente este mecanismo de simplificación procesal, pero no necesariamente el último.

Si se examinan las disposiciones del Código Procesal Penal que hacen referencia al instituto se observa que tanto en el art. 295, 5° párrafo como en el art. 355 -disposición específica que reglamenta el procedimiento-, no se regula en forma expresa el momento hasta el cual es admisible el planteamiento de la incidencia.

La solución propuesta en el primer voto implica, en mi opinión, crear una causal de caducidad en desmedro de caros principios procesales que inspiran la reforma del sistema de enjuiciamiento en la provincia, como el de "solución del conflicto" (art. 32 CPP), entre otros, además de significar una interpretación contraria a la que impone el art. 31 del rito: restrictiva en cuanto impone sanciones procesales (art. 44, V, cláusula I, C.Ch.) y amplia en cuanto favorece el ejercicio de los derechos del imputado (art. 44, V, cláusula II, C.Ch.) y los de la víctima –de máxima relevancia, además, en delitos de la índole del que se juzga en el caso-.

La falta de una limitación expresa en la ley determinó, en su momento, que la Cámara de Apelación Instructoria –tribunal de impugnación en la etapa preparatoria hasta el cese de la transición para la puesta en marcha del nuevo código- fijara criterio con el fin de zanjar la discusión sobre cuál era la última oportunidad admisible para solicitar la aplicación del instituto en análisis.

En tal sentido ha sostenido el mencionado Tribunal: "... cabría interpretar válidamente que no se cierra de modo alguno la posibilidad de ser postulado el juicio abreviado en el mismo desarrollo de la audiencia preliminar *o aún después de ella*..." (CANE, Sala B, autos caratulados "G. C. s/ denuncia abuso sexual" - Expte. N° 22.629/08; la cursiva me pertenece). Asimismo en el resolutorio se argumenta, correctamente a mi juicio, que teniendo la parte acusadora la facultad legal de ampliar, modificar o corregir la acusación en el debate –así como de limitarla, cabría agregar-, no se advierte razón lógica ni jurídica para impedir la posibilidad de la fiscalía de pronunciarse por la abreviación del trámite hasta el mismo momento del juicio, así como del imputado de ejercer tal derecho hasta dicha oportunidad procesal. A ello se suma lo dispuesto por el art. 35 CPP en cuanto establece que los jueces deben realizar una interpretación progresiva a

fin de procurar extender los principios y garantías a los casos no previstos expresamente (art. 28 y 31 CPP).

El criterio fijado por el citado Tribunal abrió el camino a una práctica consolidada en la circunscripción, aplicada de manera similar en la provincia (interpretación operativa de la norma), que además de considerar que el primer momento para formular el requerimiento de juicio abreviado es la acusación interpreta que el límite para el ejercicio de esa salida alternativa se extiende hasta cualquier momento anterior al inicio del debate.

La interpretación que ha guiado la práctica operativa en los últimos años posibilita una más amplia aplicación de esta forma de simplificación procesal –con ganancia del principio acusatorio-, al permitir que las partes puedan compatibilizar sus posiciones durante el tiempo, en ocasiones prolongado, que media entre la audiencia preliminar y el debate, ante eventuales cambios en la dinámica realidad probatoria.

Por otra parte entiendo que una interpretación sistemática de las normas debe posicionarnos a favor de ampliar el margen temporal de planteamiento del juicio abreviado, en consonancia con la aplicación de otras salidas alternativas.

En esta inteligencia, estimo pertinente citar aquí el estándar fijado en fecha reciente por nuestra Corte Suprema, en relación con la interpretación que debe hacerse de las normas de carácter punitivo (cfr. CSJN, *in re* "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 - causa N° 28/05", sentencia de fecha 23/04/08).

En dicha oportunidad, nuestro Máximo Tribunal Federal estableció que "... para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un

sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino *el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos* (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, *las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional* (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937;; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que *impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal*" (las cursivas me pertenecen).

Dicho esto, nótese que la reforma del procedimiento según Ley 5817 (publicada el 18 de diciembre de 2008), derogó la limitación que de modo expreso establecía el último párrafo del art. 49 CPP respecto de la suspensión de juicio a prueba, ampliando la posibilidad de su aplicación hasta antes de la apertura del debate.

Por otra parte, teniendo en cuenta que en la mencionada reforma se llevó el tope de procedencia del juicio abreviado de seis a ocho años de pena, la interpretación a la que adhiero resulta una respuesta operativa más satisfactoria si se tiene en cuenta que el tribunal –unipersonal- de la audiencia preliminar no resultaría competente para decidir en esa etapa el juicio abreviado respecto de acuerdos de entre seis y ocho años de pena (art. 71 apartado B punto 1 CPP).

Por lo dicho, sin perjuicio de insistir en que no se halla facultado este Tribunal para pronunciarse al respecto, dejo sentada mi discrepancia en tanto considero que el requerimiento de juicio abreviado

resulta oportuno hasta antes de la apertura del debate, tal como lo entendieron las partes y el Tribunal interviniente.

3. No obstante haber quedado en minoría en la deliberación –anticipo- acerca de la anterior cuestión, considero oportuno expedirme sobre el fondo del asunto propuesto por el recurso de la Defensa, al que adhiriera la parte acusadora, aún a pesar de que la decisión de la mayoría ha inclinado –irremediablemente- el sentido del fallo.

En autos, antes de la apertura del debate, la fiscalía requirió la aplicación del juicio abreviado. Al comienzo de su intervención la representante del Ministerio Público Fiscal reprodujo los términos de la acusación original en que se imputaba al acusado, sintéticamente, la comisión de reiterados accesos carnales a la hija de su concubina, la menor Y. C., ocurridos mediante amenazas e intimidaciones, entre marzo de 2000 y junio de 2009, esto es, entre los 9 y 18 años de edad de la menor. Los hechos fueron calificados en su momento como abuso sexual con acceso carnal, agravado por la situación de convivencia con menor de 18 años, previsto por el art. 119, 3° y 4° párrafo, inc. f), y 55 del CP.

Para solicitar la abreviación del trámite la fiscalía afirmó haber arribado a un acuerdo con el imputado y la defensa, sobre la base de un "nuevo análisis de la prueba" para, a continuación, indicar que había limitado el tiempo de ocurrencia de los hechos –tomando como fecha de inicio el año 2005, esto es, cuando la menor contaba ya con 14 años-. Sin explicación alguna acerca de la mutación respecto del modo coactivo de comisión, originariamente atribuido, concluyó mutando la calificación legal contenida en la acusación por la de estupro agravado por la situación de convivencia, del

art. 120 en relación al 119, 4° párrafo, inc. f), y 55 del CP.

4. Los Sentenciantes rechazan el acuerdo por entender que la modificación en las circunstancias temporales de la acusación original así como el cambio respecto del modo de ocurrencia de los hechos, no fueron debidamente justificados por las partes. Entienden que no resulta coherente la variación de la plataforma fáctica propuesta con las pruebas colectadas, en particular con los dichos de la víctima y de su madre, así como con el psicodiagnóstico acompañado. Por último destacan la falta de proporcionalidad de la pena acordada, por no resultar acorde con las características de los hechos que surgen de la acusación original.

5. Es claro, a estar a los escuetos términos del acuerdo de juicio abreviado explicitados ante el Tribunal A-quo, que se ha producido una variación de los hechos originariamente imputados en la acusación. También lo es que tal mutación no amplía ni extiende la base fáctica sino que, por el contrario, la constriñe al acortar el período de ocurrencia de los hechos y eliminar la modalidad coactiva en su comisión, fijando una posición procesal más favorable para el imputado.

Sin embargo, las razones dadas por la parte acusadora al requerir la abreviación del juicio no aparecen debidamente motivadas, toda vez que la representante del Ministerio Público no desarrolla las razones que pudieron llevarla a efectuar tal modificación en la base fáctica de la acusación original.

Es cierto que si la fiscalía puede realizar ajustes en la acusación aún en la etapa de juicio, interpretando de manera diversa los hechos o modificándolos si así lo aconseja cualquier variación en los datos informativos con los que cuenta, con mayor razón ello es admisible en las etapas previas a la apertura del debate.

Por otra parte, dentro del marco de aplicación del trámite abreviado, también está dentro del ámbito de las facultades del Ministerio Público Fiscal mutar la calificación legal. En tal sentido la jurisprudencia ha

señalado: "Entiendo que, a los efectos de evaluar acuerdos como el que aquí debemos analizar, sobre todo en lo que hace a la selección del tipo penal aplicable en relación a los términos en los que se expresó la descripción del hecho, el parámetro a utilizar consiste en determinar si tal tipo penal aplicado forma parte de las 'posibilidades jurídicas' que ofrece la mentada plataforma fáctica. Es decir, todo acontecimiento de relevancia penal, más aún en la etapa en la que se debe celebrar el acuerdo de trámite abreviado (art. 355 1er. párrafo del CPPCh), admite una gama de 'subsunciones' cuya discusión, eventualmente, puede formar parte del debate oral, en caso que se realice, y aún de las vías impugnativas posteriores a la Sentencia" (Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, caso "C.", del 03/08/09; del voto del Dr. Montenovo).

No es menos cierto, por otra parte, que en toda negociación las partes ceden una porción de sus pretensiones, sin que ello necesariamente implique abdicar del principio de legalidad, toda vez que los criterios de oportunidad están taxativamente reglados, ni de verdad material, pues la correspondencia con la realidad continúa siendo una exigencia del proceso penal -no podría condenarse por un hecho no ocurrido o en el que no haya participado el imputado-, aunque entendida la verdad como una garantía para el acusado y no en el mero interés social.

Por último es también claro que sólo las partes conocen acabadamente las pruebas (en sentido amplio) con que cuentan para producir certeza en el debate, pudiendo -responsablemente- optar por llevar a juicio solamente la información que, según su criterio, convenga a sus intereses, y no arriesgarse a presentar aquello que pueda aparecer desventajoso o incierto, sin desmedro del deber de objetividad que pesa sobre el Ministerio Público.

Es preciso recordar que el "hecho del proceso" no es el hecho histórico –que obviamente pertenece al pasado-, sino las hipótesis sostenidas por cada parte en contradicción (acusación y defensa), y sólo se conformará al finalizar el debate sustituido por la verdad jurídica declarada en la sentencia. En tanto hipótesis son también mutables, es decir, susceptibles de cambios durante el curso del proceso, en virtud del desarrollo dinámico de la información probatoria con que cuentan las partes.

Por ello considero que en el caso es probable que la mutación producida en la base fáctica imputada haya sobrevenido como consecuencia de alguna variación en aquello que las partes consideraron que podían probar con certeza –o no- en el debate. No cabe olvidar que se trata de un delito dependiente de instancia privada y que acusación y defensa trabajaron inmediatamente antes de presentar el acuerdo en la posibilidad de un "avenimiento".

Por otra parte cabe tener presente que al formular la acusación la exigencia es de probabilidad y en el plenario de certeza. En ese marco es posible que el fiscal considere conveniente limitar la imputación para propiciar o consentir un juicio abreviado por haber llegado a la conclusión –responsablemente, se presume- de que no alcanzará tal certeza en el plenario acerca de determinados extremos de la imputación. Interferir los jueces en dicho ámbito implicaría desconocer la autonomía funcional que debe reconocerse a todo integrante del Ministerio Público Fiscal.

6. Sin embargo el ejercicio de tal poder discrecional, que no cuestiono, debe hacerse respetando la forma de actuación que le impone la ley, esto es, a través de una formulación motivada y específica de sus requerimientos o conclusiones, como lo exige la forma republicana de gobierno, consagrada reglamentariamente en los art. 25 y 115 CPP.

En el caso la parte acusadora no ha explicitado las razones por las que, pese a invocar idénticos datos

informativos que sustentaran la acusación original, decide mutar esa base fáctica y la calificación legal, con el único fundamento de un "nuevo análisis" de las pruebas colectadas.

La motivación es la exteriorización de la justificación racional de determinada conclusión jurídica (cfr. DIAZ CANTON, Fernando, *La motivación de la sentencia penal y otros estudios*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 99). Y el deber de motivar rige para los jueces (art. 18 CN, art. 169 CCh, y art. 25 CPP) y también para los fiscales (art. 115 CPP).

7. Teniendo en cuenta que el control judicial que prevé el art. 355 CPP exige la verificación por parte de los jueces de "bases fácticas suficientes" que permitan sostener un acuerdo de condena y una calificación legal que aparezca, cuando menos, como uno de los posibles encuadramientos jurídicos que admita el hecho imputado, entiendo que el déficit de motivación del cambio producido debió llevar al Tribunal A-quo a nulificar el acuerdo, por ausencia de motivación.

La decisión adoptada, en lugar de asegurar los intereses del imputado y de la víctima y de velar por la mejor solución posible del conflicto, ha privilegiado el principio de verdad histórica objetiva y una supuesta lenidad de la pena pactada.

Insisto, no es el rechazo del acuerdo –con la clausura de la posibilidad de abreviación del trámite que conlleva-, la solución procesal que considero adecuada ante la clara irregularidad producida, sino la invalidación de lo actuado a fin de permitir el retroceso del trámite y la posibilidad de una nueva propuesta debidamente motivada.

Sabido es que cabe a los jueces el análisis de la corrección y razonabilidad de la actuación del Ministerio Público Fiscal –a través de una mera advertencia o, en su caso, de la sanción de nulidad-,

criterio de control que en nada afecta la imparcialidad ya que se limita al examen de la racionalidad formal y sustancial de los actos del proceso. Tal ejercicio responde a exigencias constitucionales, siempre que se limite a analizar la motivación de los actos, sin que ello implique suplantarlo en su rol acusador en tanto no le demande una actividad determinada.

Así, "... el control de legalidad de los actos del Ministerio Público no resulta incompatible con su independencia, ambos son valores que deben conjugarse para no vulnerar la esencia del sistema republicano de gobierno..." (del voto del Dr. Fayt, Fallos 325:2005).

Tal control, según entiendo, no fue ejercido adecuadamente en el caso. Si la parte acusadora de modo responsable –se presume-, haciendo un nuevo examen de las constancias de la causa, consideró razonable y adecuado constreñir la base fáctica de la imputación y readecuar el encuadramiento legal, la falta de completa explicitación de los motivos que la llevaron a adoptar tal actitud no puede configurar una causal de rechazo del acuerdo de juicio abreviado.

Esto es así con mayor razón si se piensa, como entiendo, que el juicio abreviado es un derecho del imputado y no sólo un mecanismo de simplificación procesal que permite a la administración de justicia ahorrar tiempo y recursos, no pudiendo, por tanto, verse frustrado a partir de un déficit de fundamentación sobre las razones y alcances del acuerdo. Tal irregularidad no puede erigirse en fundamento suficiente para cancelar de manera definitiva, en perjuicio del imputado, toda posibilidad de abreviación del trámite en el proceso.

La posibilidad del acusado de evitar la exposición que implica un juicio oral y público pleno, decidida libremente con la debida asistencia de su abogado defensor, debe interpretarse –insisto- como un derecho en tanto puede significar una solución más beneficiosa para su situación procesal, lo cual ha llevado a cierto sector de la doctrina, en posición compartida por algunos pronunciamientos judiciales, a considerarlo como

"ley penal más benigna" a los fines de su interpretación y aplicación.

Por ello entiendo que cabe declarar la nulidad del acuerdo planteado, así como de la resolución impugnada, debiendo retrotraerse el procedimiento para que, por ante otros jueces, se fije nueva audiencia de juicio, en la que puede sustanciarse nuevamente la cuestión.

8. La solución que propicio, al tiempo que impide convalidar jurisdiccionalmente acuerdos defectuosos por falta de debida fundamentación fáctica y jurídica, permite la reedición del planteo de juicio abreviado –al retrotraer el trámite-, si es que acaso las partes entendieran que existen razones suficientes que tornen procedente su nuevo planteamiento. Así lo voto.

9. En virtud de la solución que propicio, corresponde eximir de costas al acusado, quedando las mismas a cargo del Estado. Asimismo, adhiero a la regulación de honorarios propuesta.

El juez Rafael Lucchelli dijo:

1. Comenzaré mi sufragio omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remito.

2. En cuanto a la solución del caso he de coincidir con el Juez Roberto Rubén Portela, propiciando se rechace la impugnación traída a consideración por los argumentos que voy a exponer.

3. El mismo se funda en los siguientes agravios: errónea interpretación de una garantía constitucional; ilogicidad y arbitrariedad y falta de motivación suficiente de la sentencia.

4. Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código, la Dra. G. O. y la representante del Ministerio Público amplían los fundamentos que dieran en sus respectivos escritos.

5. Es bueno recordar en esta instancia 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 barganing*), que permitan negociar también el hecho o la calificación legal.

Dicha imposibilidad se debe a que se considera una garantía irrenunciable del imputado la búsqueda de la llamada verdad real, la cual no puede en modo alguno ser desplazada por una verdad consensuada por las partes.

En ese marco, se entiende que la falta de congruencia establecida por el Tribunal y que fuera objetada por la recurrente en su escrito, pretende constituirse en una valla que impida realizar acuerdos que no honren el principio de verdad antes señalado.

Pretender establecer que se está utilizando una garantía a favor del imputado en su perjuicio, resulta, a mi modo de ver, una simplificación del problema.

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 decida libremente a renunciar a su derecho constitucional a un juicio por jurados.

He ahí la importancia que tiene que el titular de la acción pública, en forma fundada, explique los motivos que lo llevan a desechar los hechos que tuviera por probado en la acusación.

Este requerimiento es necesario para garantizar que no se ha realizado un acuerdo espurio, conculcando el derecho del que goza el imputado a un juicio justo, en aras de lograr de ese modo, una condena inferior a la que le podría corresponder para el caso que tuviera éxito la pretensión efectuada por el Ministerio Público Fiscal en su acusación.

Por ello, el control de legalidad efectuado por el Tribunal al momento del debate, de este acuerdo presentado por las partes en forma extemporánea, luce, a mi modo de ver, incuestionable.

En ese sentido, la Magistrada González advierte que no sólo se han modificado, a propuesta del Ministerio Público Fiscal, el lapso temporal en que habría ocurrido el hecho, sino que además, para que se pueda encuadrar en la figura propuesta (estupro) se debería dejar de lado el modo comisivo del abuso por el cual fuera acusado. En ese sentido debo destacar que nunca el Ministerio Público Fiscal ha dado algún motivo que lo lleve a desechar la intimidación que dijo en su acusación habría sufrido la víctima.

Por ello, la denegatoria realizada por los miembros del Tribunal al plenario abreviado propuesto, resulta inobjetable.

6. Por otro lado, coincido plenamente con el Dr. Portela en que el acuerdo no se ha presentado en tiempo oportuno. Esta circunstancia, sumada a su imperfección, hace que el mismo no pueda ser viable en forma alguna.

Vale decir, si se hubiera presentado el acuerdo en el transcurso de la audiencia preliminar, como ordena el Código de Procedimiento Penal, el Juez de dicha audiencia podría haber instado a las partes a corregirlo para que fuera procedente.

Pero habiéndolo presentado fuera de término, en la audiencia del debate, los Magistrados sólo podían aceptarlo o rechazarlo. Así, al advertir las graves

deficiencias del mismo, los Jueces han denegado la posibilidad de realizar el juicio abreviado, siendo ésta la única posibilidad que les acuerda el Código de rito.

7. Así las cosas, juzgo que es conforme a derecho confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto.

8. Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en trescientos pesos ($300) por la labor desarrollada, con cargo a su defendido, y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal -con la disidencia de la Dra. Rodríguez- dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado J. M. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, y confirmar la sentencia Nro. 1597/10 OJ Tw dictada en fecha 04/08/10;

2) Imponer las costas al imputado (art. 241 CPP), regulando los honorarios profesionales en la suma de trescientos pesos ($300), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920); y

3) Protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez **Roberto Rubén Portela**

El juez Rafael Lucchelli no suscribe la presente por ausencia posterior al acuerdo (art. 331 último párrafo CPP). Registrada con el Nro. 29/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.