En la ciudad de Comodoro R., Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro R., el Tribunal integrado por los Dres. **María Elena Nieva de PETTINARI**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 26.836**, **carpeta individual n° 3.274**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal general, Dra. **Liliana Elsa Ferrari**, la Sra. Abogada Adjunta de la Defensa Pública Dra. **María de los Angeles Garro** y el imputado **S. M. C. V.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

---- Que el día 7 del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de S. M. C. 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, 5º 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 S. M. C. V. contra el rechazo de homologación del Juicio abreviado?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr, Daniel Luis María Pintos y finalmente la Dra. María Elena Nieva de Pettinari.-

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

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de las impugnación ordinaria interpuestas por la Defensa Pública, en representación del imputado S. M. C. V., contra la decisión adoptada, en fecha 8 de julio del presente año, por el Señor Juez Penal, Dr. Mariano Nicosia, en oportunidad de celebrarse la audiencia en la cual las partes solicitaron la homologación del acuerdo de Juicio Abreviado al que arribaran y que se encuentra glosado a fojas 37/38.

Conforme surge del mismo, el hecho ocurrió el día 7 de febrero de 2010, aproximadamente a las 07:45 horas, en circunstancias en que P. N. F. salió del local bailable “G.” y caminó por la Avenida R. y, antes de llegar a la calle 13 de diciembre de esta ciudad, S. M. C. V., desconocido por la víctima, la tomó del cuello, dejándola casi sin aire, la subió por la fuerza al asiento delantero del acompañante del vehículo V. G. GS sedán cuatro puertas dominio XXX-XXX y le propinó un golpe de puño en la nariz. En ese momento el imputado manifestó a la víctima “no grites, quedate tranquila, no me mires, no se te ocurra denunciarme porque va a ser peor para vos porque te voy a buscar y te voy a matar”.

Una vez introducida F. en el auto, a través de su celular –marca N. carcaza color negra sin tapa correspondiente a la empresa Claro, número de abonado XXXX-XXXXXX intentó llamar a un amigo remisero para pedirle ayuda, no pudiendo lograrlo porque el imputado le quitó el celular y lo arrojó. La víctima intentó abrir la puerta del coche para escapar pero la misma tenía una perilla que no se lo permitió, menos aún pudo hacerlo debido a que durante todo el trayecto mientras C. conducía su vehículo, la mantuvo sujeta del cuello impidiéndole escapar.

Ya habiendo el imputado estacionado el coche en la última calle del Barrio L. F. de esta ciudad -camino de ripio, por atrás del P. D. pasando la calle H.- éste le aplicó golpes de puño a la víctima, la sacó

del auto, la tiró al suelo, le sacó el cinto, le arrancó el botón del pantalón, le tocó los pechos y le mordió el cuello. F. para defenderse del agresor lo rasguñó y mordió, y para evitar que la viole en el piso donde se encontraba tirada, le manifestó que subiría al auto. En ese momento el imputado tomó del cuello a la víctima y la arrastró hasta dentro del rodado. Una vez allí, la víctima alcanzó la llave de arranque del auto e intentó pegarle con la misma al sujeto agresor.

Ante la resistencia de F., el imputado le propinó golpes de puño. En el momento en el que C. buscó la llave del auto la víctima pudo abrir la puerta y salir corriendo del lugar en busca de ayuda.

El acusado ratificó el acuerdo en audiencia, admitiendo todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la autoría y la responsabilidad penal de los sucesos, los que fueron calificados como Privación ilegítima de la libertad en concurso real con abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, previstos en los Arts. 142 inc. 1°, 119 3° párrafo, 42 y 55 del Código Penal, aceptando la pena propuesta de tres años de prisión en suspenso.

El Juez actuante, con fundamento en el tercer párrafo del Art. 355 del C.P.P., resolvió rechazar la homologación del acuerdo de juicio abreviado por considerar que la pena correspondiente al hecho, tal como fuera descripto, posiblemente debería ser superior a la acordada.

Remarcó que el Ministerio Público Fiscal, en oportunidad de realizarse la audiencia preliminar, rechazó la aplicación del beneficio de suspensión de juicio a prueba propuesto por la Defensa sosteniendo que la gravedad del hecho, las características del mismo y su naturaleza permitían considerar que en el caso la pena a recaer sería de cumplimiento efectivo, no suspensivo, por lo cual le resulta sorpresivo que tiempo después, en el marco del mismo caso, por el mismo hecho y sin haber variado la calificación jurídica el Acusador Público modifique de manera tan amplia su posición, máxime cuando su oposición inicial se fundó especialmente en la pena a imponer y no en razones de interés público.

Señaló que, a ello, debe agregarse la finalidad de prevención especial que tiene la pena, a los efectos de que el sujeto traído a proceso bajo un reproche penal se abstenga de cometerlo en el futuro y reconduzca su comportamiento hacia el respeto por la ley.

Finalmente concluye que el posicionamiento asumido por el Ministerio Público Fiscal, la gravedad del hecho y la seriedad de las consecuencias físicas y psíquicas que el acontecimiento ha tenido para la victímalo llevan a considerar que la pena propuesta por las partes resulta inaceptable y que en el caso correspondería una sanción de mayor entidad, con lo cual, reitero que con fundamento en lo normado por el Art. 355, 3°

párrafo del C.P.P., resolvió rechazar la homologación del acuerdo abreviado.

La Defensa Pública interpuso impugnación ordinaria considerando que el Juez Penal se extralimitó y que sus fundamentos no son suficientes para rechazar la vía solicitada, por lo tanto impetró la anulación de la resolución y la continuación del trámite de procedimiento abreviado respecto de su asistido.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal adhirió a lo sostenido por la Defensa Pública señalando que en la decisión recurrida se ha aplicado erróneamente la ley penal y que las motivaciones resultan arbitrarias, con lo cual solicitó la misma solución que su contraparte.

En la Audiencia realizada en el marco del Art. 385 del C.P.P. los representantes de ambos Ministerios Públicos remitieron a los términos de las impugnaciones oportunamente presentadas y las ratificaron.

II.- Considero que el punto a dilucidar, y con el va la resolución de la impugnación deducida, radica en el alcance que se impone atribuir a la expresión “ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida” del art. 355 del CPPCh., tercer párrafo, uno de los supuestos en que el Juez Penal puede no admitir la vía abreviada.

La Defensa, en el escrito recursivo, ha citado un precedente de este Tribunal, "C.", en el que el Juez Penal rechazó un acuerdo sobre la base de no compartir la calificación legal propuesta por las partes. Allí esta Cámara sentó el criterio de que, si los preceptos jurídicos en los que las partes pretendían subsumir el hecho estaban dentro de la gama de posibilidades admisibles a partir de la plataforma fáctica dada, los Magistrado debían admitir la vía, a riesgo en caso de no hacerlo, de inmiscuirse indebidamente en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, violentando la naturaleza acusatoria del rito vigente. Pero no es el supuesto exacto que debemos aquí analizar.

El Juez, en las presentes actuaciones, consideró que el hecho, de ser tratado en Debate, merecería una pena mayor que la consensuada por las partes, basándose en la norma citada supra para proceder al rechazo del Juicio Abreviado.

Partamos de una base en la tarea de interpretación anunciada. Siempre la pena seleccionada en un acuerdo abreviado podría ser mayor si se llevara el caso a Juicio Oral. Solo si las partes coincidieran en la determinación del máximo de la escala del delito de que se trate, ello no ocurriría, pero sería dificultoso imaginar un imputado, y un Defensor, que consintieran tal fijación, pues el Juicio Abreviado no deja de ser una negociación, dentro de ciertos márgenes impuestos por el orden adjetivo,

en la cual el Acusador Público y eventualmente el Querellante, “ceden” cantidad en la sanción, y en ciertas ocasiones preceptos jurídicos de mayor gravedad, en función de obtener una condena, sin tener que llegar al Juicio Oral común.

En tal contexto entonces, es necesario extremar el análisis pues, una evaluación “literal” de la norma llevaría inexorablemente a la desaparición de la chance de acudir a la vía abreviada, lo cual, obviamente, no sería posible. O, a dejar en manos del total arbitrio judicial la misma, opción tampoco recomendable ni admisible (art. 25 primer párrafo CPPCh.).

Si bien he dicho que el precedente “C.” de esta Cámara no se ajusta completamente a lo que aquí cabe decidir, si de él es posible extraer un parámetro. Allí se dijo que la calificación jurídica propuesta por las partes en un Juicio Abreviado debe estar dentro de las posibilidades que el hecho permite, lo mismo entonces cabe para la pena, es decir, el monto propuesto debe estar dentro de las chances que hubiese tenido para decidir un Tribunal de Juicio común.

Para determinar ello el Juez del Acuerdo Abreviado debe realizar una prognosis consistente en determinar si la pena acordada hubiese podido ser impuesta en Debate, utilizando la información que se desprende del propio acuerdo abreviado.

III.- Pero previo a encarar tal tarea, resulta necesario reparar en otro aspecto, el atinente a la naturaleza del Juicio Abreviado desde la posición del imputado, y con ello en qué medida la "conducta" procesal del Ministerio Público debe ser un factor a considerar para la admisión o no de la vía.

Sería llamativo, incluso incongruente, hablar del "derecho del imputado a obtener una condena", como forma de aludir a la vía abreviada. Aunque, si lo expresáramos de otra forma, como el "derecho a renunciar a una garantía", nada menos que la del Juicio previo, en función de asegurar un pronunciamiento condenatorio más reducido que el que se podría esperar luego de un Debate, la expresión tomaría otro cariz, pues sin dudas tal derecho existe y es el regulado en el art. 355 del CPPCh.

Y desde tal convicción, no puede ser obstaculizado por un errático ejercicio de la acción penal, que incluyó en este caso un rechazo de la posibilidad de aplicación del instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, en virtud de que la pena pronosticada por el Ministerio Fiscal, en primer término, superaría los tres años de prisión, para luego pactar con el imputado tal sanción, de cumplimiento condicional, en el marco del Procedimiento abreviado.

Asiste razón al Juez cuando hace notar tales extremos,

pero no cuando le asigna una relevancia notoria, hasta convertirlos en fundamento de la denegatoria de la vía consensuada. Bien pudo el imputado y su Defensa, de haber considerado mal denegada la "probation", recurrir tal decisión, pero no lo hizo, ejercicio de sus derechos tan plausible como acordar un abreviado posterior sobre la base de tal sanción. No deja de imperar en ello el principio acusatorio, y el sesgo adversarial del rito vigente.

Es correcto afirmar que el imputado tenía "derecho" a ocurrir por la vía abreviada, si lo decidió libremente y en función de sus intereses, solo pudiéndosele negar la posibilidad si aquella era planteada por fuera de los márgenes legales, marco en el que es irrelevante un error, en el caso que lo haya sido, anterior del Acusador Público, que invalidaría su actual posicionamiento, y con ello, truncaría el acceso del encartado a la vía por él solicitada. Tal enfoque pone requisitos para la vía abreviada que esta no contempla.

IV.- Ahora sí, en cuanto a la posible cuantificación de la pena en Juicio, en el contexto del hecho asumido por las partes, calificado como Privación ilegítima de la Libertad en concurso real con Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 142 inc. 1ro., 119 3er. Párrafo, 42 y 55 del CP), sin perjuicio que la concurrencia admitiría algún grado de discusión, la escala quedaba compuesta con un

mínimo de tres años y un máximo de dieciséis. Al tratarse de primera condena, era factible la operatividad del art. 26 del CP.

Luego, la violencia y las amenazas resultan medios comisivos tanto de la Privación de Libertad como del Abuso sexual, con lo cual si no concurren no existe Tipicidad. Valorar tales circunstancias nuevamente en el ítem Punibilidad va en desmedro del principio "Ne bis in Ídem", por lo que, no son idóneas, en términos generales, a fin de agravar la pena.

Debo concederle al Magistrado que de la descripción de los hechos surge un despliegue de violencia algo mayor quizás que el requerido por los tipos en juego, tanto como la utilización de fuerza física y amenazas, dos medios, para lograr la Privación de Libertad. Todo ello operaría desde el injusto para apartarse de los mínimos legales, al igual que la edad del acusado desde sus circunstancias personales. Pero poco más se puede computar para descartar el vértice inferior de la escala.

Soy de los que, en la dosimetría, parten de los mínimos de las escalas, no del medio ni del límite superior, y también de los que creen en la ausencia de sentido en la determinación de penas de corta duración. No son tendencias doctrinarias minoritarias precisamente en lo que a fijación de penas atañe.

En tal contexto, puesto a pronosticar, en Debate a C. le podría haber correspondido una pena superior a tres años, como ha sostenido enfáticamente el Magistrado, pero también era posible que se le fijara el mínimo, y por las mismas razones de prevención especial invocadas por el aquel para rechazar el Acuerdo, más la necesidad de evitar la llamada "criminalización primaria", esta podría haber quedado en suspenso.

Era una posibilidad, en ella coincidieron los intereses del Ministerio Fiscal y el imputado, consagrándose así el Acuerdo, el cual, tal lo que se desprende del desarrollo precedente, debió ser admitido, por lo que me pronuncio, tal lo requerido por la impugnante, por ende correspondiendo la revocación de la decisión en crisis, y el tratamiento del Acuerdo por otro Juez, a efectos de evitar cuestionamientos relativos a la imparcialidad del Órgano jurisdiccional.

V.- Por último, sin mencionar, en honor a la brevedad, la ardua disputa doctrinaria sobre la constitucionalidad del Juicio Abreviado, este puede ser conceptualizado como el estadío más gravoso para el imputado de las formas de solución anticipada del conflicto que prevé el rito vigente, contabilizando en ellas la conciliación, reparación y Suspensión de Juicio a Prueba.

Desde dicho concepto, resulta indudable que el

ordenamiento adjetivo auspicia la adopción de las mismas, como forma de evitar la realización del Debate, y en realidad, como pretensión de evitar la imposición de penas temporales, tomando a estas como un recurso de "última ratio" del sistema".

No deja de ser la naturaleza del Código Procesal vigente, y en tal sentido debe interpretarse este Fallo, y la intelección que se propone del art. 355 del CPPCh. Así voto.-

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

I.- Coincido con la solución que se propone en el voto precedente, teniendo en cuenta en primer término que el objeto del acuerdo en el juicio abreviado, como enseña la doctrina nacional, está dado por "la cantidad y gravedad de las pretensiones penales que se harán valer ante el tribunal, pues esto tiene carácter vinculante para el juez, quien no puede examinar otros cargos que aquellos puestos en juego por el acusador" (Patricia S. Ziffer, citada por Gómez Urso en su nota a fallo titulada: "La simple unificación de penas y algunas cuestiones procesales vinculadas a su individualización judicial…", publicado en "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", tomo 8, pág. 131 y ss.).-

También merece citarse la jurisprudencia de la CNCas. Pen., en la causa "Benedetti, M. Daniel s/ rec. de cas.", sentencia del 6 de agosto de 2009, en el sentido que: "…La función que **la Constitución**

Nacional y la ley le atribuyen al Ministerio Público Fiscal no constituye una mera función dogmática concretada en una opinión legal, sino que tiene a su cargo **el ejercicio de la pretensión punitiva en todos sus aspectos** posibilitando al propio tiempo el ejercicio imparcial de la jurisdicción" (voto del Dr. Diez Ojeda), el destacado me pertenece.-

En dicho entendimiento, hemos coincidido en la etapa correspondiente a la deliberación, que aún en el caso que se interprete que el Ministerio Público Fiscal ha modificado su criterio de actuación, en el caso, desde el momento en que se celebrara la audiencia preliminar, hasta el posterior en que se somete a la aprobación jurisdiccional el acuerdo de juicio abreviado; no resulta de ello sin embargo un apartamiento del principio de legalidad, ni tampoco un supuesto de arbitrariedad, que merezca ser corregido por el juez a cuyo conocimiento se somete el referido acuerdo. En efecto, de la lectura del acta de la audiencia preliminar (art. 295 CPP), se desprende que el Juez actuante no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba, sobre la base del dictamen fiscal negativo; el que, a su vez, había tenido en cuenta "la gravedad, las características y la naturaleza del hecho y de recaer condena la misma podría no ser en suspenso y los padres de la víctima en su representación se oponen" –todo lo cual se enmarca dentro de las vicisitudes propias del instituto en juego, es decir aplicación del art. 76 bis del CP, procedencia de la Suspensión de Juicio a

Prueba sobre la base de los criterios de aplicación de la condena en suspenso (art. 26 CP), control jurisdiccional del dictamen fiscal que se opone al beneficio, etc.-.-

Adviértase que, ya en esta oportunidad procesal, además de decidirse el tema de la Suspensión de Juicio a Prueba, se hizo referencia en el acto a la existencia de negociaciones entre las partes, en torno a la aplicación del procedimiento abreviado, que quedó pendiente en definitiva.-

II.- En la continuidad del proceso, transcurrido poco más de un mes de aquella instancia, con fecha 31 de mayo de 2011, la Fiscal General, Dra. Liliana Ferrari, y el acusado S. M. C. V., con su Defensora María de los Angeles Garro, Abogada adjunta de la Defensa Pública, rubricaron el convenio motivo de la presente impugnación, inclusive con la conformidad de la víctima P. N. F.. El punto controvertido es el apartado Tercero del acuerdo que establece la pena en 3 (tres) años de prisión, sobre la base de "las características del hecho, la extensión del daño causado y la falta de antecedentes del imputado". Se impusieron reglas de conducta en el marco del art. 27 bis, inc 2 del CP, y en el apartado Cuarto se estableció que la pena "no será de cumplimiento efectivo", con cita del art. 26 CP.-

No por obvio, está demás dejar en claro, que el Ministerio Público Fiscal está autorizado por el principio de legalidad de las penas, para pactar como parte del procedimiento abreviado, un monto de pena que no supere el mínimo legal; y, a su turno, si el mismo resulta compatible con el instituto de la condena de ejecución condicional, acordar esta modalidad de cumplimiento de la sanción.-

La Sra. Fiscal General, en su responde al emplazamiento del recurso ordinario, ha tenido la gentileza de citar un voto del suscripto, en la sentencia nº 3/09, en el que habíamos puesto de resalto que, habitualmente, la celebración de este tipo de acuerdos le permite al imputado un beneficio objetivo, de reducción o sustitución de penas, lo cual forma parte del pacto o transacción con el Ministerio Público, sin que ello desmerezca en nada la seriedad del procedimiento por la que debe velar el juez.-

También en dicho precedente –y así lo recuerda la Sra. Fiscal General en el citado responde escrito-, habíamos puesto de resalto que la norma del art. 355 CPP, que autoriza el rechazo del acuerdo ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la sugerida, debe interpretarse en nuestra opinión como referida al principio de culpabilidad, en tanto fundamento principal de la fijación del monto de la pena; sin por ello descuidar las características del hecho, el grado de

participación del imputado, su calificación jurídica, etc.. En consecuencia, que en un caso en el cual una persona de más de cuarenta años de edad, no cuenta con antecedentes penales, el acusador público proponga –con el consentimiento de la víctima- una pena mínima dentro de la escala aplicable, y de cumplimiento suspendido, resulta perfectamente compatible con todo cuanto se ha venido exponiendo hasta aquí, a favor de la homologación del acuerdo.-

A mayor abundamiento, y tal como lo ha puesto de resalto la Sra. Fiscal General en la audiencia del art. 385 CPP, en la resolución impugnada tampoco se expone una argumentación convincente en contrario a la aplicación del monto de pena mínimo, y de ejecución en suspenso; ni menos todavía que este criterio viole el principio de legalidad de las penas, o que el acusador público haya actuado fuera de su marco funcional e institucional. Solamente se hace hincapié en que, a criterio del magistrado, "resulta inentendible" que se pacte una pena de ejecución condicional con el mínimo penal, cuando antes el Ministerio Público Fiscal se había opuesto a la Suspensión de Juicio a Prueba, agregando que aquella "inconsistencia" es la que lo lleva a considerar que la actual pretensión, de encarrilar el trámite por el procedimiento abreviado, "no se encuentra motivada ni fundada".-

Luego de ello, el *a quo* pasa a exponer cuáles son las

pautas de individualización judicial de la pena, que a su juicio lo "obligan a apartarse del mínimo legal", para finalmente rechazar el acuerdo. Es indudable que, a esta altura, ya el magistrado ha excedido el ámbito de su competencia, para introducirse en los términos del pacto, y ello desnaturaliza el modelo consensual y de autonomía de las partes, que pone los cimientos del procedimiento abreviado –tal como lo destacáramos también en la ya citada sentencia n° 3/09; a la vez que pone en riesgo su imparcialidad.-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto afirmativo a la cuestión planteada.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Que mis colegas preopinantes han desarrollado, a mi entender, acabadamente la impugnación deducida por la Defensa y por compartir los argumentos que han expuesto, adhiero a ellos.

Que el agravio expuesto por la parte recurrente se centra en la denegatoria al pedido de juicio abreviado que dispusiera el juez de Garantías en oportunidad de celebrarse la audiencia de Juicio Abreviado el día 8 de agosto del corriente año , articulada en forma coincidente por las partes respecto del imputado *S. M.*

C. V., decisión que adoptara mediante resolución protocolizada bajo el Nº 968/2011 y que, en su parte pertinente expresa *"*...

1).- Rechazar la homologación de este acuerdo de juicio abreviado suscripto por las partes el 31 de mayo de 2011 en la presente carpeta de la Oficina Judicial Nro. 3274, legajo de investigación fiscal nro. 26836, por considerar que la pena correspondiente a este hecho, posiblemente deba ser superior a la requerida, todo ello conforme el art. 355 párrafo 3ro. del CPP".-

Que celebrada la audiencia que prescribe el artículo 385 del Código Procesal Penal, la impugnante sostuvo los argumentos expuestos en su libelo de fs. 46/48 vta. , parte de la base de que su asistido ha sido incriminado por los delitos de: *"Privación ilegítima de la libertad en concurso real con Abuso Sexual con acceso carnal en grado de tentativa" (arts. 142 inc. 1º, 119, 3º párrafo, 42 y 55 del CP).* Sigue diciendo que *"El juez aquo no comparte la pena de 3 años de cumplimiento condicional acordada entre el Ministerio Público Fiscal y mi asistido C. V., considerando :"que la pena propuesta por las partes de 3 años de cumplimiento en suspenso, tratándose del mínimo de la escala penal correspondiente al hecho de acuerdo a la calificación legal propuesta por las partes resulta inaceptable y que claramente en el caso correspondería a su juicio al menos dictar una pena de mayor entidad".*

Que la impugnante remarca que el agravio viene dado

por la falta de fundamentación que realiza el Juez al emitir su resolución, pues no es suficiente para rechazar la vía solicitada, el entendimiento por parte del aquo que a su criterio debiera recaer una pena mayor por la gravedad del hecho y consecuencias del mismo, que debe considerarse “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”, Tratado de Derecho Procesal Penal VIII, Clariá Olmedo, Rubinzal Culzoni Editores, pag. 831/833. Por otro costado, resalta la anuencia de la víctima Sra. P. N. F. quien se hizo presente en la audiencia del art. 355 del CPP para expresar su conformidad con el juicio abreviado para C. V. y que la regulación del instituto solicitado establece que la pena que imponga el juez no podrá superar, bajo ningún supuesto, la sanción acordada por las partes, aunque no tendría ningún obstáculo de aplicar una menor o de otro tipo. Por último hace reserva del caso federal.

También el Ministerio Público Fiscal al contestar el traslado oportunamente corrido, en su libelo de fs. 54/56 vta. pone énfasis al sostener que en la resolución dictada en la presente causa, el Juez ha aplicado erróneamente la ley penal, puntualmente el art. 355 del CPP y con ello se vulnera principios y garantías de raigambre constitucional (art. 44 y 22 Constitución Provincial, art. 14 inc. 3 c) PIDCyP, art. 25

DADyD, art. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y art. 8 ap. 1º CADH).

Que las partes habían arribado a la solicitud del juicio abreviado como la mejor alternativa para la resolución del conflicto ventilado y que su rechazo o denegatoria no tiene sustento en la manda del art. 355 del CPP citando al respecto Resoluciones que este Tribunal ha tratado en especial el Legajo de investigación Fiscal 17.939, Carpeta Individual Nº 1632 transcribiendo sobre el punto el voto del Dr. Pintos. También hace Reserva del Caso Federal si no se hace lugar al acuerdo peticionado. Ratifica en todos sus términos en la audiencia del art. 385 tal postura.

Emitiré mi voto.

Partiendo entonces de que el grado de convicción valorativo al que se llega durante la investigación penal preparatoria es técnicamente neutro o nulo para el juez del juicio, salvo los supuestos de anticipos de prueba, es menester recordar que ello surge con claridad las normas procesales de nuestra ley de rito donde se enlazan claramente los artículos 258 y 355 –este último- reza: ***"SOLICITUD. ACUERDOS.*** *En los delitos de acción pública, si el fiscal estimare la imposición de una pena privativa de libertad, de seis años o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, aún en forma conjunta con aquélla, podrá solicitar que se proceda abreviadamente, concretando su requerimiento en la*

acusación. Para ello, el fiscal deberá contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descripto en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. El juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos durante la audiencia preliminar. El juez podrá absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda, y fundará su resolución en el hecho de la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca podrá superar la pena requerida por el fiscal. Rigen, en lo pertinente, las reglas de la sentencia. Si el juez, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Tribunal, ni a los acusadores en el debate. Cuando la solicitud fuere rechazada, el rechazo no constará en el auto de apertura y nada se dirá sobre ella en el acta de la audiencia. En ese caso, se labrará acta por separado en la que consten los motivos del rechazo y el fiscal reemplazará la acusación anterior, por eliminación de

todo vestigio sobre el acuerdo previo. El juicio abreviado no procede en el supuesto del artículo 173 de la Constitución de la Provincia".

La plataforma fáctica sobre la que las partes consensuaron el acuerdo y monto de la pena –principio de culpabilidad-, no autoriza al juez en su rechazo al mismo a fundamentar que, desde su apreciación probatoria, debiera corresponderle al imputado una *pena superior a la requerida* ; destruyendo por tanto el acuerdo acordado, que es la esencia del procedimiento abreviado. De tal suerte entonces, cabe subrayar que el juez penal podrá rechazar el acuerdo consensuado siempre y cuando advierta la falta de presupuesto formales, como ser que las probanzas realizadas durante la investigación preparatoria carezcan de seriedad como para arribar a una decisión condenatoria en contra del encartado, más en ningún caso en consideraciones de fondo – como ser que no comparta el criterio del acusador, en orden a la calificación legal del hecho, el grado de participación del imputado, el monto de la pena, etc-. O por lo menos, se debe cuidar que esos posibles puntos de vista divergentes con el Ministerio Público Fiscal, en caso de existir, no comprometan la suerte de la admisibilidad del procedimiento abreviado.

En nuestro caso, el Sr. Juez no ha dado fundada respuesta a su decisión; ello se refleja en la resolución atacada, al no explicar el porqué no es posible la aplicación de la pena mínima, de ejecución suspendida , siendo

primario el imputado –situación que pusieron las partes como de vital importancia- ni que viole el principio de legalidad de las penas. Es de toda evidencia que el aquo ha excedido por errónea interpretación de la ley sustantiva y adjetiva, tal como lo ha subrayado la Sra. Defensora en su impugnación, configurando una clara extralimitación jurisdiccional, que invadió espacios propios del ministerio Público Fiscal, sobre todo en un sistema de naturaleza adversarial como el instaurado por nuestro Código Procesal Penal. Por lo expuesto corresponde hacer lugar a la vía impetrada por la recurrente .

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. M. C. V., contra la resolución nº 968/11, dictada con fecha 8 de agosto de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado en el presente caso; revocar la mencionada resolución y admitir la vía solicitada, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una nueva audiencia para que el Juez se expida en los términos del art. 355, 2do. párrafo, del CPP.-

Corresponde además regular los Honorarios

Profesionales de la Defensa Pública por su labor en la presente etapa de impugnación. Por tal motivo, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: De acuerdo al resultado del tratamiento de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de votación, es decir voto por hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. M. C. V., contra la resolución nº 968/11, dictada con fecha 8 de agosto de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado en el presente caso; revocar la mencionada resolución y admitir la vía solicitada, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una nueva audiencia para que el Juez se expida en los términos del art. 355, 2do. párrafo, del CPP.-

Asimismo, adhiero a la regulación de honorarios profesionales, en un monto de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente adhiero a lo manifestado por mis colegas en cuanto a que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C. V., contra la resolución nº 968/11, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado en el presente caso; revocar la mencionada resolución y admitir la vía solicitada, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una nueva audiencia para que el Juez se expida en los términos del art. 355, 2do. pár., del CPP.-

De igual forma adhiero a la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa Pública.-

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

----------**RESUELVE:**----------

--

1º) **HACER** lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. M. C. V., contra la resolución nº 968/11, dictada con fecha 8 de agosto de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado en el presente caso (arts. 71 inc. A 1, 329 y ss.,

370, 374, 382 y ss. y cc. del CPP).----------

2º) REVOCAR la mencionada resolución y admitir la vía solicitada, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una nueva audiencia para que el Juez se expida en los términos del art. 355, 2do. párrafo, del CPP.----------

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------