En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de agosto de dos mil doce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel**

Luis M. PINTOS, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y G. Alberto MÜLLER**, 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° 29.675**, **carpeta individual n° 3.397**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación, la víctima Sra. M. L. V., el Sr. Fiscal general, Dr. **Marcelo Cretton**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **E. A. L.**; y

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

Que los días 8 y 9 de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis M. Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de E. A. L., 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 E. A. L. contra la denegatoria 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. G. Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Daniel Luis M. Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: 1º) Ha concitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Señor Defensor de confianza, en ejercicio de la asistencia técnica del imputado E. A. L., contra la sentencia Nº 26/12, de fecha 28 de mayo de 2012, por la que se rechazara el acuerdo de juicio abreviado celebrado el 21 de mayo de 2012 entre el Fiscal General Marcelo Crettón, el impugnante, Dr. G. I. , y el imputado, en virtud del cual se conviniera la declaración de este como autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio simple en concurso real con Lesiones graves (arts. 55, 79 y 90 del C.P.), y la imposición de la pena de

ocho años de prisión, en razón de los hechos ocurridos en esta ciudad el 1 de agosto de 2010 en perjuicio de S. H. y de S. F..- El recurrente en su libelo impugnativo invoca en apoyo del remedio que interpone lo normado en los arts. 370 y 382 del ritual, denunciando que el rechazo a la homologación del acuerdo abreviado ha sido arbitrario, producto de la sobre ponderación de la opinión personal de los magistrados en defecto de la solución del conflicto con la ley penal de su defendido, violentando la interpretación progresiva del caso a la luz de la etapa procesal en curso y desconociendo lo resuelto oportunamente por el Juez Natural del proceso en la audiencia preliminar que autorizara la apertura del juicio sin la agravante del art. 41 bis del catálogo represivo.-

Señala que sobre la base de la audiencia preliminar, a la que adhirió la querella vigente por entonces, se suscribió el acuerdo entre todas las partes, al que el órgano de juicio imprimió el trámite pertinente, recibiendo la confesión de su asistido junto al reconocimiento de su autoría.-

Aduce que la mayoría que propició el rechazo entiende que la agravante del art. 41 bis es de aplicación automática, lo cual resulta improcedente porque las circunstancias del caso imponen en algunas

ocasiones su aplicación y en otras puede ser dejada de lado, trayendo a colación el precedente sentado en la carpeta judicial N° 2553.-

Puntualiza que la estimación de pena por parte del Fiscal, en el marco del juicio abreviado, es legal dado que se encuentra dentro de la escala punitiva prevista para el delito enrostrado.-

Agrega que para su determinación, el acusador público puede estimar libremente la pena, con amplia discrecionalidad, con la única limitación del tope establecido en la ley.-

Interpreta que el Tribunal debe vigilar que no se imponga

una pena mayor a la estrictamente necesaria, en virtud del principio de mínima intervención penal, en especial que se la fije de acuerdo a la ley y teniendo en cuenta, favor rei, los fines preventivo-especiales de la pena de prisión establecido en la carta magna.-

Alega que es suficiente que la pena coincida con el

mínimo legal para que se cumpla con el principio de sujeción a la ley, predicando también que la dosificación en su menor cuantía ya conlleva los criterios preventivos generales y especiales que al legislador le parecieron dignos de consideración.-

En función de tal razonamiento expuesto, solicita que se

admita la impugnación y se homologue el acuerdo de juicio abreviado celebrado y, para el caso de una decisión adversa, formula reserva del caso federal y de recurrir ante los organismos internacionales.-

A su turno el Señor Fiscal General en su responde a la vía recursiva deducida, adhiere a los términos en ella enunciados.-

En apoyo de la postura que adopta, juzga acertados los argumentos expuestos en el voto emitido por la Dra. Tassello y efectúa una crítica detallada a las motivaciones esgrimidas por los Magistrados de la mayoría, con cita de diversos casos resueltos por este Tribunal.-

Aduce que el Ministerio Público Fiscal rectificó la calificación a homicidio simple en función de las atribuciones conferidas en el artículo 195 de la Constitución Provincial y conforme a la ley orgánica, conforme a las funciones establecidas en sus arts. 9 y 25, teniendo presente además que el imputado no tenía antecedentes penales y había reconocido el hecho.-

Agrega que conforme al principio de objetividad no hace uso de utilizar la agravante del uso de arma de fuego, con andamio en la postura expuesta por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Expte. N°

En función de tales argumentaciones, requirió que se revoque la resolución y se designe otro Tribunal para que en audiencia se expida respecto a los términos del art. 355, párrafo 2°, del CPP.-

En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, las partes mantuvieron oralmente las posturas reseñadas, enfatizando la Defensa que el voto del Dr. Nicosia, extenso y como de costumbre, hace una diferencia entre la escala penal seleccionada y la calificación jurídica; tilda al acuerdo de poco serio, llegando a sostener, incluso, que el hecho que victimiza a F. podría configurar el delito de Homicidio en grado de tentativa. Es decir que centra el rechazo en varios aspectos, ya que también aborda a escala penal, en el entendimiento de que el Ministerio Público Fiscal se ha apartado de la pretensión punitiva provisoria fijada en la acusación; mientras que el Dr. Juárez en un voto, que no coincide en su fundamentación con el que también rechaza el acuerdo, sostiene que la calificación a tenerse en cuenta es la de la audiencia preliminar y la del Fiscal, sin explicar por qué no debe aplicarse la que la Jueza admitió de la Querella en tal ocasión.-

Así, critica el voto del Dr. Nicosia -que no comparte-quien

extiende el análisis a otros parámetros jurídicos y fácticos, mientras que el del restante Magistrado sólo se centra en la calificación legal; por lo que considera que no hay coincidencia en la fundamentación y, consecuentemente, la sentencia no reúne los stándares de legalidad al no configurarse la mayoría.-

2º) En la deliberación hemos coincidido en que la resolución del tribunal de juicio por la que se rechaza el acuerdo de Juicio abreviado no resulta arbitraria y se ajusta a la normativa que regula el instituto (arts. 355, 25 y cc. del C.P.P.), por lo cual adelanto desde ya mi posición favorable a la confirmación del decisorio impugnado.-

a.- Para iniciar el tratamiento entiendo pertinente efectuar un análisis respecto a la génesis del acuerdo al que arribó la Defensa del imputado y el Ministerio Público Fiscal, ya que éste se ha dado con posterioridad a la audiencia preliminar en la que se resolvió la apertura del juicio y no contó con acuerdo de quien a entonces resultaba querellante.-

En dicha instancia –audiencia preliminar- fue abordada la acusación del titular de la acción quien propicia una calificación legal de las conductas que atribuye a E. A. L. que impide a priori proceder abreviadamente puesto que el mínimo legal de la pena posible supera con creces el tope de ocho años que estipula el art. 355 del C.P.P., sin dejar de

atender que pretende para un eventual supuesto de condena una pena de quince años de prisión la que resulta considerablemente superior al mínimo legal posible en función de los arts. 79, 90, 41 bis y 55 del Código Penal.-

Ahora bien, en tal oportunidad fue admitida la Sra. M. L. V. como parte querellante con el patrocinio letrado del Dr. G. C., y proponen que la conducta que persiguen y atribuyen al imputado resulta constitutiva del delito de Homicidio simple –art. 79 CP- a lo que adhiere la Defensa, pero también pretenden una pena de 15 años de prisión, autorizando la Juez actuante la apertura del juicio por los hechos descriptos en la acusación pública calificándolos jurídicamente conforme lo propuso la parte querellante por entender que es inaplicable la agravante genérica que prevé el art. 41 bis del C.P., manteniendo el criterio que ha adoptado en torno a esta debatida cuestión.-

Integrado el Tribunal para llevar adelante el juicio, la Defensa técnica del imputado y el Fiscal actuante suscriben acuerdo de juicio abreviado, en el que mencionan como parte al Dr. G. C. en representación de M. L. V., pero no firmado, siendo abordado en audiencia oral y pública el 22 de mayo del corriente año.-

Tal situación no pasó inadvertida y requeridos por el

tribunal los firmantes, el Fiscal alegó que el Dr. C. les manifestó la voluntad de acordar de su clienta y que por ello comienzan la redacción, pero existía una imposibilidad de la Sra. V. en asistir dado que aparentemente se hallaba en el Hospital Regional por lo que pidió la suspensión de la audiencia para hacer firmar el acuerdo pero no regresó ni justificó tal situación y por ello, coincidentemente con la defensa, entiende que se da una situación de abandono en los términos del art. 306 ult. párrafo del C.P.P. y que corresponde aportarla como también lo manda el art. 111 del mismo cuerpo legal, para poder así tratar el acuerdo.-

El Tribunal resuelve la cuestión pero va más allá, y advierte defectos formales en la constitución como parte y que ha sido fuera de la oportunidad procesal, por lo que declaran la nulidad parcial de la resolución de la Juez Penal de la audiencia preliminar en cuanto hizo lugar a la constitución como parte querellante de M. L. V. con patrocinio del Dr. G. C. y tratan el acuerdo.-

Más allá de la solución que brinda el Tribunal, esta es la sanción de nulidad en los términos señalados, tal decisión no prevalece sobre todo lo actuado con anterioridad que imponía al menos escuchar a la víctima, lo que recién acontece en la audiencia del art. 385 C.P.P. en la que manifestó que el abogado nunca le informó de esta situación, que no esta

de acuerdo con que se lo sancione solo con ocho años de prisión y que desea que se realice el juicio para que se le imponga la pena de realmente corresponda, manifestaciones que serán consideradas por este Tribunal.-

Volviendo al momento en que se gesta el acuerdo, el Fiscal y la Defensa sabían que necesariamente debían contar con la firma de la nombrada y su letrado, y les bastó la imprecisa referencia de éste último para realizarlo sin recabar lo informado ante la presunta imposibilidad de concurrir de la Sra. V., amparándose en todo momento en las manifestaciones del Dr. C. para proceder de tal forma y desde luego tomando como base la calificación jurídica dada en el auto de apertura del juicio por la Juez Penal.-

No caben dudas que el derecho penal ha evolucionado y hoy busca la consideración de la víctima, incluso como impulsora del proceso penal y en nuestro sistema procesal con potestades asimilables a las del Ministerio Público Fiscal; así el art. 15 del ritual claramente establece los derechos de la víctima y puntualmente el art. 99, consagra el derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, todo ello como derivación de los pactos internacionales de rango constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), que reconocen el derecho a la tutela judicial efectiva, que importa la libertad

de acceder a la justicia, que se establezca la existencia de la violación de sus derechos y que se sancione a los responsables (art. 25 CADH).-

Debe entenderse, como stándar de admisibilidad del acuerdo, que el mismo no suponga lo que Binder da en llamar una "afectación odiosa de los intereses de la víctima", resultando conveniente, en casos que así si lo ameriten que aquella sea escuchada, máxime cuando a dicho momento se encontraba válidamente constituida como querellante.-

Como queda expuesto, en el caso verificamos una clara afectación de los derechos de la víctima que obstan a la seriedad del acuerdo por ello mi negativa a la vía escogida que en ese sentido resolvió el tribunal designado para el juicio aunque desde luego por otro motivo al que me he de referir a continuación.-

b.- Sobre la base de lo resuelto por la Juez Penal de la audiencia preliminar en cuanto a la calificación jurídica de las conductas atribuidas a E. A. L., y previo a la audiencia de juicio, se suscribió este acuerdo en el que el nombrado acepta la imposición de ocho años de prisión, que importa el mínimo de la escala penal.-

Los jueces tratantes por mayoría lo rechazan por cuanto en

principio la calificación legal provisoria que corresponde es la que propuso inicialmente el Fiscal en su acusación, esta es Homicidio y Lesiones Graves agravadas por el empleo de armas de fuego en concurso real y así la pena prevista imposibilita la vía de acuerdo al tope del art. 355 del C.P.P..-

Corresponde señalar en primer lugar, como bien lo destaca el Dr. Nicosia en su voto, que la determinación del Juez de la audiencia preliminar entorno a la calificación legal, no obliga ni limita al tribunal de juicio, toda vez que puede dar a las conductas una calificación jurídica distinta siempre con estricta observancia de los mecanismos previstos en los arts. 322 y 332 del adjetivo pero, cabe dar razón a la defensa que hasta que se inicie el juicio no se puede examinar y tiene en principio un carácter vinculante pues resulta justamente el auto de apertura la base del juicio oral.-

Conforme tiene dicho esta Cámara, la vía abreviada se puede calificar como un derecho del imputado a renunciar a un juicio previo en función de un pronunciamiento condenatorio más reducido, resultando una forma anormal de solución del conflicto aunque un recurso de ultima ratio del sistema y presupone una coincidencia esencial acerca del hecho que fija la acusación: éste y no otro en sus circunstancias de

relevancia fundamental, por la contundencia de las pruebas reunidas en la investigación preparatoria y la conveniencia de su admisión para los intereses del imputado; es criterio 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 Magistrados debían admitir la vía, a riesgo que en el supuesto de no hacerlo se inmiscuyan indebidamente en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público Fiscal violentando la naturaleza acusatoria del rito vigente (fallos: 03/09 "Cárdenas", 6/09 "Torres" y 25/11 "Cárdenas Vázquez").-

En lo que hace al necesario contralor jurisdiccional nuestro Código de forma en el art 355 4to. párrafo prevé dos supuestos que habilitan el rechazo: la argumentación de la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, resultando éste último el que emana de los votos de los magistrados que conformaron mayoría y no encuentro razones de peso a la crítica de la defensa relativa a la falta de coincidencia entre los argumentos de los Sres. Jueces Dr. Nicosia y Dr. Juárez.-

Ahora bien no puede escapar a este análisis que la vía

propuesta en principio esta prevista para su tratamiento en la etapa preliminar, pues se acuerda sobre la base de la determinación o estimación de pena efectuada por el Ministerio Público Fiscal (art. 355 y 295 del C.P.P.), aunque en este caso asoma la posibilidad luego de tal etapa y ante la calificación jurídica provisoria dada por la Juez Penal actuante en el auto de apertura del juicio oral, por lo que no corresponde cuestionamiento alguno a la oportunidad de su planteo; ahora bien ello no quita que el acusador público motive debida y adecuadamente este cambio de posición y de pronóstico de pena lo que indudablemente no acontece en el caso, restándole seriedad como se menciona en el pronunciamiento recurrido.-

La determinación de la pena con la cual los fiscales acuden a la negociación para arribar a un acuerdo se basa, casi siempre, en las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., y advierto de la acusación la ausencia de argumentos por los cuales pronosticó una pena considerablemente superior al mínimo legal posible de acuerdo a las normas jurídicas seleccionadas en la oportunidad, escudándose en la audiencia que se trató el acuerdo, en que primó la calificación dada en el auto de apertura, además de pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 como la falta de antecedentes del imputado, el comportamiento después del

hecho y la confesión que implica el acuerdo, avalando así la posibilidad del mínimo de ocho años.-

Indudablemente la escasez de argumentos y de elementos de juicio considerados con los que el Fiscal arriba a la pena acordada atenta contra la seriedad del pacto como ya adelantara.-

Preocupa la disparidad de criterios del Fiscal actuante y en general entre los integrantes del Ministerio Público Fiscal, tanto en la selección de casos para aplicar el instituto, como en punto a la influencia que su aplicación merece sobre la medida de la pena, apartándose de los principios de unidad de actuación y objetividad con que debe comportarse el órgano (art. 194 Constitución Provincial, art. 114 C.P.P.), cuestiones que deberían ser abordadas para el diseño de una política criminal y persecución penal desde luego conforme a sus propios criterios y finalidades.-

Es que aún cuando el Fiscal entendiese erradamente que la decisión de la Juez Penal de la audiencia preliminar en relación a la calificación jurídica, no lo habilitaba en el juicio a sostener su posición en torno a la aplicación del art. 41 bis, y por ello aceptó la propuesta de la defensa del juicio abreviado, se apartó sin motivación de la posición asumida en la acusación al estimar pena sensiblemente superior al mínimo

legal, que en el caso y aún con la calificación provisoria dada en el auto de apertura de juicio oral impediría la vía por ello el aserto del Tribunal al rechazarlo.-

Del análisis de los postulados fácticos contenidos en la acusación como del acuerdo de procedimiento abreviado surge la realización de varias conductas graves, dar muerte a E. H. y causar Lesiones graves a S. F., en la vía pública y empleando arma de fuego, ello avalado por abundantes evidencias que no encuentran posibilidad de ser rebatidas o no hay mayores chances de perder, tal ha planteado su caso el Fiscal aunque en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del C.P.P. el Sr. Defensor particular haya intentado adelantar que existiría una probable grieta, puesto que contaría con un testigo que indicaría que una de las víctimas esgrimía un arma blanca lo que podría cambiar sustancialmente la situación.-

Desde ya esta hipótesis no puede atenderse en el marco de este examen, es más posibilitaría una crítica a la estrategia de la Defensa puesto que si cuenta con evidencias que mejorarían sustancialmente la situación de su asistido frente a la imputación debería optar por el juicio oral, pero lo concreto es que de la información que surge puntualmente del acuerdo, sin considerar la aplicación del art. 41 bis del C.P., no se avizora

razonablemente que corresponda imponer el mínimo legal en el necesario pronóstico de pena que debe realizar el juez o tribunal que lo trata, estamos ante una conducta enderezada a causar la muerte de una persona y a colocar en serio riesgo a otra, como he dicho en la vía pública y con un arma de fuego de importante calibre empleada con intensidad, por ello también no puede prosperar este acuerdo y el consecuente rechazo de la impugnación, lo que así voto.-

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

I.- No he de reiterar, en honor a la brevedad, el detalle de los agravios de las partes ni de los términos de la Sentencia venida en impugnación, remitiendo a tal fin a lo expuesto en el voto precedente.-

Solo he de aludir, pues lo considero necesario a los efectos del análisis que pretendo realizar, a algunos aspectos vinculados a determinados actos procesales llevados a cabo, especialmente la Acusación pública y la Audiencia Preliminar.-

El Fiscal actuante, en el escrito acusatorio, calificó los hechos de autos como Homicidio agravado por el uso de arma de fuego y Lesiones calificadas por la utilización de idéntico medio, en concurso real (arts. 80, 90, 41 bis, 45 y 55 del CP), en calidad de autor respecto de E.

A. L.. Cabe acotar que no fue presentada Acusación autónoma por la Querella, pues esta fue admitida en tal calidad en la Audiencia Preliminar, luego de acompañar un escrito en el que describió los sucesos y ofreció prueba.-

Precisamente en tal acto, la Audiencia preliminar, la Defensa solicitó el rechazo de la pretensión de constituirse en parte de M. L. V., por no cumplir tal escrito los recaudos del art. 108 del CPPCh., el Ministerio Fiscal, por el contrario, impetró su admisión como tal, y la Juez actuante accedió al pedido, sin perjuicio de que el escrito había sido presentado luego de vencida la etapa preparatoria, meses después (4/4/011), de interpuesta la Acusación pública (3/12/010), contraviniendo por ende los términos del art. 110 del CPPCh.-

En la mentada Audiencia, una vez admitida como parte, el letrado de la Querella tipificó el hecho que la damnificaba, el deceso de S. H., como Homicidio simple, sin la agravante del art. 41 bis del CP., lo cual, y ante la divergencia con la Acusación pública en tal sentido, dio pie a la Magistrada a resolver, en el contexto de art. 298 del rito, abrir el Juicio Oral sin la calificante indicada.-

Ello, en definitiva, fue lo que permitió posteriormente la

utilización de la vía abreviada, pues el mínimo de la escala seleccionada por la Jueza, 8 años de prisión, resulta a su vez el máximo de pena que es posible acordar mediante la vía mencionada (art, 355 del CPPCh.).-

Si la constitución en parte de la Querella presentaba los inconvenientes indicados, principalmente el de temporalidad, también existía una cuestión de forma a considerar. Hemos reseñado que en su momento el escrito de constitución recibió serios reparos en relación a los requisitos del art. 108 del rito. Pero si se lo enfocaba desde el prisma del art. 292 inc. 2) en función del art. 291, resultaba imposible considerar que se trataba de una Acusación autónoma, por lo cual, al momento de la Audiencia Preliminar, la única Acusación existente era la propuesta por el Ministerio Fiscal, que incluía la agravante del art. 41 bis del CP., e impedía la ocurrencia por la vía abreviada.-

En tales condiciones a lo sumo era posible interpretar que la Querella había adherido a la Acusación fiscal (art. 292 inc. 1)), pero no que en cuanto al tema podía sostener una posición independiente, para la cual, entre otros obstáculos, su tiempo estaba agotado.-

No obstante, la Magistrada, cuando el contradictorio no lo

justificaba, de manera excesiva, por ende, invocando cuestiones de constitucionalidad, desechó la agravante, abriendo el Juicio por una calificación diferente a la inserta en la Acusación pública.-

Soy de la opinión que el art. 41 bis no es aplicable conjuntamente con el art. 79, desde un análisis que parte del art. 104, todos del Código Penal. También creo que, de aplicarse conjuntamente, se colisiona con el principio del "ne bis in idem". Pero el tema no formó parte de un debate en la Audiencia, más allá de la expresión, extemporánea, de la Querella y la coincidencia del Defensor, por lo cual, solo enrolándose en la postura del control directo, y por tanto oficioso, de constitucionalidad era posible ingresar en la cuestión, la cual, a fin de privilegiar un criterio de coherencia, habría que mantener en todos los casos.-

Lo que pretendo significar, en definitiva, es que de haberse desarrollado correctamente la Audiencia Preliminar y abierto el Juicio sobre la base de la única Acusación existente, no existía posibilidad de abreviación.-

II.- Pero ello no ocurrió, y entonces el Debate debía girar sobre la tipificación determinada en el Auto de Apertura, lo cual nos lleva a otro tema, que consiste en el valor de dicha calificación provisoria.-

Lo que no es posible negar es que posee un significado,

tanto por su inclusión como recaudo del acto previsto en el art. 298 (inc. 2)) del CPPCh., como por la estricta regulación de los posibles cambios posteriores en el significado jurídico de los hechos contenidos en la Acusación, de lo que dan cuenta los arts. 322 y 332 de dicho cuerpo legal.-

Entonces, podemos concluir en que la calificación jurídica del Auto de apertura a juicio, si bien provisoria, es de observancia plena hasta el inicio del Debate propiamente dicho, en cuyo transcurso pueden verificarse circunstancias que la modifiquen, y que permitan a los Jueces del Juicio decidir siguiendo la regla del principio "iura novit curia", sin que prevalezca el criterio jurídico del Magistrado del acto previsto en el art. 295 del rito, pues todo el sistema adjetivo sancionado por la Ley XV nro. 9 se basa en otro principio, el de la centralidad del Juicio, por lo cual, en resumidas cuentas, siempre deberá prevalecer la adecuación típica de los Magistrados del Debate, en la medida , si hubiere cambios, que los mismos no irroguen un menoscabo indebido al derecho de defensa.-

Otro dato que aporta a este análisis radica en que hasta la prueba, cuya admisión incumbe al Magistrado de la Audiencia preliminar, resulta una decisión provisoria, vigente hasta el inicio del Juicio pero supeditada a lo que resuelva el Tribunal del Debate en su transcurso (art.

299 última parte CPPCh.; conf. Jauchen, E. "Tratado de Derecho procesal penal" T. II. Pag. 684 Ed. Rubinzal Culzoni).-

Entonces, una de las consecuencias prácticas de la determinación de los preceptos jurídicos aplicables en el auto de apertura a juicio, resulta la utilización de la vía abreviada, y es lo que ha ocurrido en este caso, en el que las partes propusieron el acuerdo una vez abierto el Debate, pero previo a que se desarrolle el mismo en su contenido específico.-

E. Jauchen en la obra citada aporta, comentando el orden adjetivo de la Provincia de Santa Fé, que admite la abreviación aún en el transcurso del Debate, que en dicho supuesto el Tribunal debe limitarse a que no exista incompatibilidad manifiesta entre las circunstancias acreditadas y admitidas y la calificación que lleve a un sistema de verdad consensuada (T. III pag. 532).-

Entonces la no aplicación del art. 41 bis del CP, no era, por sí sola, motivo de rechazo del acuerdo (sin perjuicio de lo expresado supra respecto de si se justificaba tal decisión), pues es perfectamente posible, en abstracto, sostener una postura jurídica de tales características.-

III.- Pero existen otras razones para avalar el criterio de la mayoría en la resolución impugnada, las que perfectamente pueden ser utilizadas por este Tribunal ad quem, no obstante que no lo hayan sido por

el A-quo. Y son las que hemos comunicado al adelantar el contenido de este acto.-

Sin perjuicio de la nulidad declarada por los Jueces del Debate sobre la admisión como parte de la Querella, la que reflejó las vicisitudes detalladas al comienzo de este sufragio, queda claro que al momento de la celebración del acuerdo abreviado, la V. ostentaba aquel carácter, y no pudo manifestar su oposición a la realización del mismo por, denominémoslo así, una incorrecta comunicación con su letrado, y una afección que le impidió concurrir a sede judicial.-

Pero en la Audiencia del art. 385 del rito dejó en claro que

jamás hubiera consentido tal posibilidad, por lo que tampoco el acuerdo hubiese contado con otro de sus requisitos ineludibles, la conformidad del Acusador particular.-

IV.- Tanto la Defensa como el Ministerio Fiscal han citado precedentes de este Tribunal, los que ilustran, sin dudas, nuestro criterio en cuanto al instituto en cuestión.-

Ahora bien, el impedimento de admisión de la vía se vincula aquí con la prognosis de la pena a determinarse en Debate y no a la tipificación propuesta.-

Se trata de “la posibilidad de que corresponda una pena

superior a la requerida" a la que alude el art. 355 CPPCh. en el comienzo de su tercer párrafo.-

Existe otro precedente de esta Cámara que ilustra el criterio seguido en cuanto a casos como el que nos ocupa, "F. s/ Impugnación" (Carpeta Jud. Nro.), por lo que me permito reiterar lo allí expresado: "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".-

"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 “Cárdenas” 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 evaluar si la pena acordada hubiese podido ser impuesta en Debate, utilizando la información que se desprende del propio acuerdo abreviado".-

Sentado ello, se impone entonces efectuar dicho pronóstico en cuanto a la pena. Previo, debo decir que la mayoría del Tribunal que emitió la resolución en crisis, en definitiva, más allá de haber afincado su postura en los preceptos jurídicos aplicables, en último instancia, consideró que la posible sanción a imponer resultaba el obstáculo respecto del acuerdo pactado, y en ello no existen diferencias entre los dos sufragios mayoritarios, por lo cual tampoco la ausencia de fundamentación alegada por la Defensa en uno de ellos.-

Desde lo subjetivo, la edad de L. no resulta un parámetro que lo pueda favorecer en un examen de dosificación.-

Desde lo objetivo, aún descontando la aplicación del art. 41 bis del catálogo represivo, el tratarse de dos hechos, ambos cometidos mediante el uso de arma de fuego, lo cual impacta en el ítem "medio empleado" del art. 41 del CP, las características de los mismos, conforme la descripción de los sucesos inserta en el acuerdo, cantidad de disparos y demás circunstancias, tampoco colocan al acusado en posición de aspirar sólidamente al mínimo de la pena, ocho años de prisión, sino por

el contrario, es posible prever, siempre a título de prognosis, que una eventual sanción se apartaría, aunque sea mínimamente, de dicho monto de condena.-

Este pronostico aún computa que en Debate puedan analizarse otros factores, desde lo subjetivo, que favorezcan al imputado, y no tiene en cuenta la posibilidad de un cuadro de Legítima Defensa, tal como anunciara su Defensor, sencillamente porque de ello la única noticia que se tiene precisamente es el anuncio del letrado, y en última instancia, solo remitiendo el caso a Juicio Oral sería posible que se verifique tal posibilidad.-

V.- En definitiva, por los fundamentos aquí expuestos, la decisión impugnada debe ser confirmada, por lo que me pronuncio. Así voto.-

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

I.- 1) Si bien es cierto que esta Cámara viene sosteniendo, de modo constante, un criterio favorecedor de la admisibilidad de los acuerdos de procedimiento abreviado, teniendo en cuenta por sobre todo el respeto a la voluntad concurrente de las partes, fundante de dichos pactos, y aplicando un criterio restrictivo en lo concerniente al ámbito de actuación del Juez que controla los mismos; sin embargo, no por ello

hemos dejado de señalar, también reiteradamente, que estas “soluciones consensuales” deben utilizarse con prudencia, a fin de lesionar lo menos posible los principios procesales en juego, y no incurrir en la violación de garantías

constitucionales.-

Ahora bien, no es menos cierto que esta suerte de limitación, ha sido advertida, mayormente, en protección de los intereses del acusado –y defensa de la presunción de inocencia, el principio de inderogabilidad del juicio, etc.- pero, sin embargo, ello no quita que en ocasiones también deba regir aquella interpretación estricta, a fin de salvaguardar la garantía constitucional del debido proceso, mas en beneficio de la víctima; toda vez que si bien, por un lado, es posible que el acuerdo de procedimiento abreviado ofrezca “ventajas mutuas” para todos los interesados en el caso (cfme. jurisprudencia de la CS estadounidense que se ha pronunciado a favor del mantenimiento de este instituto, según cita de

Anitua, Gabriel Ignacio “Justicia penal pública…”, edit. del Puerto, pág. 406), es decir sea de interés de la víctima suscribirlo, por otra parte también puede suceder que esta parte acusadora pretenda ejercer su legítimo

derecho a la jurisdicción, en plenitud –en el marco de un juicio oral y público-.-

2) En el presente caso, puntualmente, la concubina del fallecido S. H., hubo de manifestar en la instancia de impugnación, que: “Yo la verdad que con un juicio de abreviado no estoy de acuerdo”; se lo comentó al Fiscal y no prestó su acuerdo ni la familia tampoco. “Quiero que se haga un juicio oral y público y que cumpla la condena que le tienen que dar. No solamente mató al padre de mi hija, sino que baleó a otra persona y la dejó con discapacidad. Para mí no es válido que se vaya a un juicio abreviado cuando mató a una persona e hirió a otra. Estamos acá para que se haga justicia. Con el abreviado va a estar ocho años presos y con buena conducta saldrá antes. A mi hija la vida de su padre no se la va a devolver nadie; estuvo bajo tratamiento psicológico porque no puede aceptar que no tenga a su padre. El puede ver a su hijo, mi hija y yo tenemos que ir todos los sábados al cementerio. Trato de que mi hija no crezca con rencor ni odio; pero lamentablemente ya tiene seis años y se da cuenta de todo. Lo único que pido es que se haga justicia; que pague la condena; y no con un juicio abreviado porque lo va a favorecer a él. El día del padre era conmovedor ver a mi hija preparar el regalo para llevárselo al cementerio. Hace dos años que venimos peleándola, sin bajar los brazos,

junto con la mamá de S.. El estuvo preso nada más que cuatro meses, y estuvo prófugo siete días. Yo me tuve que bancar a mi hija sola; si él sale a trabajar para darle de comer a su hija que haga lo mismo su mujer. Pido que se haga justicia nada más…".-

Recordemos que el art. 15 del CPP prescribe que: "La víctima tiene **derecho** a la tutela judicial, a la protección integral de su persona y sus bienes frente a las consecuencias del delito, a **participar del proceso penal** con autonomía, dentro de **lo establecido por este Código**, y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio…". Y, a su vez, en el capítulo I del título III del CPP, que regula los "Derechos fundamentales" de la víctima, el art. 99, inc. 4, se confirma y amplía aquel derecho, estableciendo que la víctima tiene derecho "a **intervenir** en el procedimiento penal y **en el juicio**, conforme a **lo establecido por este Código**" (el destacado no pertenece al original).-

Desde que el art. 355 CPP también prevé que el Fiscal deberá contar, para solicitar que se proceda abreviadamente, con el acuerdo del querellante, una interpretación sistemática del ordenamiento ritual nos lleva a concluir que aquel "derecho fundamental" de la víctima contemplado en el art. 99 ya citado *ut supra*, como garantía que es, es

renunciable por la parte ofendida por el delito de acción pública –por ejemplo, por entender esta que la omisión de la audiencia de debate la favorece, ya sea desde el punto de vista emocional, o anímico, etc.-. Pero entonces, y tal como lo ha señalado la CSJN en Fallos, T. 308, vol. 2, sep-dic 1986, "Hansen, C. E. y otros, s/ infracción Ley 20.771", citado por Luis Fernando Niño en una disidencia a la aplicación del trámite previsto en el art. 431 bis del C.P.P. de la Nación, compilado en la obra: "Disidencias y votos propios", edit. Fabián J. Di Plácido, págs. 169 y ss., debe recordarse que: "… la admisibilidad de la renuncia a las garantías constitucionales va acompañada de **una serie de controles** que permiten **asegurar** que esa renuncia se realiza **en un marco de libertad**…" (el destacado ha sido agregado al original).-

El Prof. Julio B.J. Maier ha puesto de resalto, muy claramente, que en el estado de la política criminal actual existe un primer argumento de peso, para fundar soluciones como las que se anticiparan precedentemente, acerca de cómo debe interpretarse la participación acordada al ofendido en el procedimiento penal, y su posición en él, cual es que: "La víctima es …un **protagonista principal** del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para

que el ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Solo con la participación de los protagonistas –el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales- resulta racional buscar la solución del conflicto, óptimamente, esto es, de la mejor manera posible.

Es por ello que todas las 'Alternativas a la Justicia' o 'Alternativas al Derecho o a las formas jurídicas', que intentan transformar la justicia estatal, por ineficiente, con mecanismos informales de superación de los conflictos, conceden a la víctima un **papel central** en su solución pacífica…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Y un segundo argumento que también aboga por la intervención del ofendido en el procedimiento penal, siempre según el jurista ya citado, parte de la base que: "El Estado protector de todos, de la generalidad, si esa fuera una realidad descriptible, como se postula, solo procede por intermedio de una organización de funcionarios públicos (la policía, el Ministerio Público). Los órganos de persecución penal, como organismos estatales, inclusive por razones de eficiencia, tienden a burocratizarse, a dar, mediante rutinas, respuestas genéricas racionales, en el mejor de los casos, pero sin atender los intereses individuales o del caso concreto. La intervención del supuesto ofendido en el procedimiento

permite corregir el defecto, sacar al caso de la rutina impuesta, en general, y volverlo a **las necesidades que presenta su individualidad**" (cfme. aut. cit. en su artículo: "La víctima y el sistema penal", publicado originalmente en: "De los delitos y de las víctimas", edit. ad hoc, Buenos Aires, 1992, y recopilado en la Antología: "El proceso penal contemporáneo", edit. Palestra, Lima, 2008, págs. 569 y ss.; quien más adelante, al abordar el tema de "La víctima y el procedimiento, en general", explica que a veces resulta necesario escuchar a la supuesta víctima antes de tomar ciertas decisiones, recordando que: "Ya **el CP argentino, art. 41, inc. 2, *in fine*, indicó el camino**, un camino que es aconsejable para las leyes procesales penales; por ejemplo: …escuchar a la víctima… por razones de equilibrio de influencias sobre la decisión del conflicto, … antes de cerrar el debate y pasar a deliberar y votar la sentencia, como es oído el imputado, a pesar de no haber participado, como sujeto, en el procedimiento penal" (el destacado me pertenece en todos los casos) -recordemos que, por aplicación del art. 328 CPP, en forma analógica, eso fue lo que dispuso esta Cámara en lo Penal, como regla de procedimiento en la audiencia del art. 385 CPP, aunque la víctima ya había sido excluida del proceso como parte querellante, por el tribunal colegiado designado originariamente para

celebrar el juicio oral y público, y que luego fuera el órgano que resolviera sobre el procedimiento abreviado-).-

Por su parte, Anitua en la obra ya citada en el apartado I (pág. 415), advierte que la falta de publicidad o transparencia es el principal problema de las soluciones consensuales (con cita concordante de D'Albora). Dice el autor: "La transparencia en el acto que permite actuar con legitimidad jurídica al poder mas lesivo del Estado, es una de las características más importantes de la forma democrática del Estado. El sistema penal debe ser especialmente controlado… La insatisfacción pública frente a los acuerdos también reconoce en los Estados Unidos que el juicio penal tiene un importante contenido moral, imposible de eludir en los casos verdaderamente importantes para todos los conflictos graves".-

3) Más recientemente, la doctrina nacional anotando las sentencias de los órganos interamericanos de protección de los Derechos Humanos, ha puesto de resalto que: "…el derecho a la jurisdicción es proclamado por la CIDH como un *derecho de toda persona* en los términos del art. 25 de la Convención, principio que resulta de dudosa

compatibilidad con una postura que permita limitar ese acceso solamente a los querellantes,

… Una interpretación de la garantía, acorde con el contenido que los fallos locales … dieron a los precedentes de la Comisión IDH y de la CIDH, debería dejar en claro que una aplicación directa de esos precedentes, originada por un ejercicio del 'control de convencionalidad' obligaría a incorporar la figura como parte de las garantías que le corresponde a toda víctima, … No parece razonable que en una época en la que los tribunales internacionales están desarrollando un derecho penal de las víctimas, derribando todo obstáculo procesal que evite el juzgamiento de los responsables, se acepte una distinción para el ejercicio de sus derechos entre víctimas reconocidas por el legislador local como querellantes o las de otro tipo, víctimas comunes. El puntapié inicial para el desarrollo de esta postura fue dado por 'Santillán' (de la **CSJN**), … fallo (que) incorporó … consideraciones de derecho internacional, basada seguramente en los precedentes que analizaban a la época de su dictado el **alcance del derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva**. El informe 29/92 de la Comisión IDH, que analizaba la validez de las leyes de amnistía de la República Oriental del Uruguay, aparecería como un precedente directo. En él se sostuvo que … 'lo que se denuncia como incompatible con la

Convención son las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales. Uno de los efectos de la ley que aquí se cuestiona, fue el de privar a la víctima o a su derecho habiente de *participar en el proceso criminal*, que es el competente para investigar la comisión de delitos denunciados, determinar la responsabilidad penal e imponer castigos a los culpables, sus cómplices y encubridores' (apart. 40). En ese párrafo se deja de hablar de un derecho al recurso, y se ingresa en el ámbito del **derecho a participar en el proceso**…" (cfme. Sabrina E. Namer: "La autonomía del querellante y el derecho a la jurisdicción", en la obra colectiva: "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos de humanos", Daniel Pastor - Director, Nicolás Guzmán - Coordinador, edit. Ad-hoc, págs. 319 y ss., el destacado no pertenece al original).-

Es interesante destacar que en el artículo citado *ut supra*, más adelante, la autora analiza una serie de "soluciones procesales que limitan la aplicación de la pena de prisión, según su regulación en el CPP de la Nación", y su "incompatibilidad" con la doctrina de la CSJN en "Santillán". En particular, respecto al juicio abreviado, en el que a diferencia de nuestro CPP provincial, no se prevé que la opinión del querellante sea vinculante, Namer sostiene que: "Esta regulación

claramente podía afectar el derecho a una reparación integral de la víctima, puesto que no se aplicaría una pena acorde con la gravedad del hecho; la víctima no conocería la verdad sobre el modo en que acontecieron los hechos; no controlaría la producción de la prueba; no vería ventilado el suceso ante toda la sociedad en una audiencia pública, etcétera" (ibídem, el destacado me pertenece).-

4) Por último, a fin de despejar cualquier duda en orden a la legitimidad de la intervención de la víctima, M. L. V., en el trámite precedente a la firma del acuerdo de procedimiento abreviado, se destaca que la misma se hallaba válidamente constituida en el proceso como parte querellante, en aquel tiempo –recién con fecha 22 de mayo del corriente año, mediante acta protocolizada bajo el n° 835/12, el Tribunal colegiado designado para la celebración del juicio oral declaró de oficio la nulidad parcial de lo resuelto por el Juez de la audiencia preliminar, con fecha 4 de abril de 2011 (acta n° 378/11), en cuanto hace lugar a la constitución como parte querellante de M. L. V. con patrocinio del Dr. G. C.-.-

En consecuencia, si tal como lo manifestara la víctima ante esta Cámara de impugnación, nunca acordó el procedimiento abreviado

–y por ello, no lo suscribió-, entonces mal podía someterse tal "acuerdo" a la aprobación judicial, dada la ausencia de requisitos legales.-

II.- Este tribunal de impugnación ha arribado a las conclusiones precedentes, en la etapa de la deliberación, como ya se explicara sobre todo en base a las expresiones vertidas por la propia víctima en la audiencia del art. 385 C.P.P. –oportunidad en la que se aplicara, por remisión reiteramos, el procedimiento del art. 328 del ritual-. De todas maneras, aún en el caso que se analizara la procedencia del acuerdo solo en base a los motivos del agravio, y su confrontación con los fundamentos del fallo recurrido, se advierte en primer lugar que no es posible adjudicar a lo resuelto en la audiencia preliminar, en orden a la calificación del hecho, el carácter de una especie de "derecho adquirido" o "ganado" para el proceso, y que no podría modificarse en adelante –ya que se oponen expresamente a esta

interpretación, las disposiciones de los arts. 322, 332 y ccs. del C.P.P.-; pero además, aún en el supuesto que nos ciñéramos a aquella calificación primigenia (Homicidio simple), teniendo en cuenta las características del hecho, el número de víctimas, la extensión del daño causado, etc., en el marco de los arts. 40 y 41 C.P., difícilmente podría acordarse como cuántum de pena, el mínimo legal posible.-

En definitiva, también en este último caso, la solución

pasaba sin duda por el rechazo del acuerdo de partes, en el marco del art. 355 C.P.P., 3er. párrafo. Por ende, sumo mi voto a los precedentes, por la negativa a la admisibilidad de la presente impugnación ordinaria.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: De acuerdo al resultado arribado en la primera cuestión, propongo se dicte lo siguiente: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado E. A. L., contra la sentencia nº 26/12 dictada en fecha 28 de mayo de 2012 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), confirmar la sentencia mencionada y tener presente la reserva de caso federal efectuada por la Defensa en su escrito.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo: Atento al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente, coincido con lo manifestado por el colega que me precede, es decir: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado E. A. L., contra la sentencia nº 26/12 dictada en fecha 28 de mayo de 2012, confirmar la sentencia mencionada y tener presente la reserva de caso federal efectuada por la Defensa en su escrito.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:
En orden al resultado arribado en la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **E.**

A. L., contra la sentencia nº 26/12 dictada en fecha 28 de mayo de 2012 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), confirmar la sentencia mencionada y tener presente la reserva de caso federal efectuada por la Defensa en su escrito.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **E. A. L.**, contra la sentencia nº 26/12 dictada en fecha 28 de mayo de 2012 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).---------- **2º) CONFIRMAR** la sentencia nº 26/12 mencionada *ut supra*.---------- **3º) TENER** presente la reserva de caso federal efectuada por la Defensa en su escrito.---------- **4º**) Cópese, protocolícese, notifíquese.----------