En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de febrero 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 María PINTOS, en su carácter de Presidente, **Rafael LUCCHELLI y Leonardo Marcelo PITCOVSKY**, Jueces de Cámara Subrogantes, 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° 18.891**, **carpeta individual n° 1.978**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal General, Dra. **Liliana Elsa Ferrari**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **L. P.;** y

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

---- Que el día 7 de febrero del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de E. D. A., 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. D. A. contra la denegatoria de proceso 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky y finalmente el Dr. Rafael Lucchelli.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- Ha concitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por los Co-defensores de confianza del imputado **E. D. A.**, contra la resolución Nº 529/11, de fecha 14 de octubre de 2011 por la que se rechazara el acuerdo de juicio de abreviado que celebraran las partes en esta carpeta judicial Nº 1978 -Legajo de Investigación Fiscal Nº 18891-.

1) Los recurrentes, en su libelo impugnativo, destacan que

el artículo 355 del CPP indica cuáles son las obligaciones del juez una vez presentado el acuerdo, expresando que bajo un pretendido análisis de la prueba, se pretende llevar al Ministerio Público Fiscal a sostener el juicio por una imputación -abuso con penetración carnal- que el propio titular de la acción ha desechado por su dificultad probatoria. En tal línea, hacen notar que ambas partes han relegado posiciones: el Estado ha querido evitar el azar de un juicio y asegurar una condena; el imputado ha aceptado su responsabilidad con relación a un tramo importante de la acusación primigenia y una condena de cumplimiento efectivo, renunciando libremente al derecho a la ejecución condicional, cuestión que fue determinante para arribar al acuerdo.-

Aducen 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 anticipo de prueba. Señala que la plataforma fáctica sobre la que las partes consensuaron el acuerdo y monto de pena, no autoriza a juez, en su rechazo, a fundamentarlo en el hecho de que desde su apreciación probatoria debiera corresponderle al imputado una pena superior a la requerida. Entiende que podrá rechazarlo siempre y cuando advierta la falta de presupuestos formales, como ser que las probanzas producidas 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, tal que no comparta con el Fiscal la calificación legal del hecho o aludir a otro grado de participación. Puntualizan que, a los efectos de evaluar acuerdos como el que se analiza, el parámetro a utilizar consiste en determinar si tal tipo penal aplicado forma parte de las "posibilidades jurídicas" que ofrece la plataforma fáctica, y en este punto -destaca- no cabe duda alguna que el tipo propuesto corresponde a los hechos denunciados, máxime que el presente acuerdo ha sido expresamente ratificado por la víctima, quien en consecuencia ha aceptado y reconocido los hechos propuestos como aquellos por los cuales el imputado debe ser condenado.-

Entiende que todo acontecimiento de relevancia penal, más aún en la etapa en la que se debe celebrar el acuerdo de trámite abreviado (art. 355, párrafo primero, del CPP), admite una gama de "subsunciones" cuya discusión, eventualmente, puede formar parte del debate oral, en caso de que se realice, y aún por las vías impugnativas posteriores a la sentencia.

Sostiene que si el acusador público decidió no "arriesgar" sus intereses en un juicio oral endilgando participación en abuso agravado sin penetración

carnal, por la dificultad de acreditar tal extremo, trocando un resultado azaroso por una condena sobre la base de un dispositivo penal menos gravoso, nada debe objetarse a su actuación. Destaca como pauta de interpretación general y sistemática del punto sometido a impugnación, que la naturaleza típicamente acusatoria del ordenamiento procesal que rige en la Provincia, debe conducir necesariamente en caso de duda, a la adopción de un criterio restrictivo en lo que respecta a la intervención del órgano jurisdiccional en orden al control, aprobación, etc. del acuerdo (argumento extraído de los arts. 17, 18, 25 y ccs. CPP).-

Concluyen peticionando que se tenga por interpuesta la impugnación ordinaria (arts. 374 CPP y cctes. del CPP), y formulada expresa reserva del caso federal.-

2) Por su parte el Ministerio Público Fiscal, en su responde a la vía impugnativa articulada, expresa que de la lectura de la resolución en crisis surgen claras y evidentes contradicciones, así como una deficiente fundamentación, que no permiten efectuar adecuadamente el control por esta parte, pues por un lado la Sra. Juez valora dichos de la víctima en la denuncia donde se alude a penetraciones o accesos carnales, y en el párrafo siguiente evalúa las conclusiones del certificado médico,

pareciendo que de sus argumentaciones no se encontraría acreditado el acceso carnal a que hacía referencia en el párrafo anterior.-

Denuncia, además, que el decisorio no indica con claridad cuál ha sido el motivo del rechazo. Aparentemente sería por entender que correspondería pena mayor, pero no ha explicitado, ni tan siquiera esbozado la magistrada cuál de las razones de las que enuncia el art. 355 del C.P.P. han sido las escogidas para fundamentar su rechazo. En este sentido, refiere, la adecuada fundamentación de la resolución deviene imprescindible, porque permite conocer cuál ha sido la razón de la misma. Cuando ella no está o es deficiente se configura la mentada arbitrariedad y esto, obviamente, descalifica la resolución como tal y acarrea su nulidad, lo que así ha de ser decretado. Indica que la magistrada en su fundamentación ha objetado la variación sustancial en los hechos atribuidos en la acusación y los sometidos a homologación en juicio abreviado. Recuerda que previo a la realización del juicio, y a excepción de los actos cumplidos como anticipo jurisdiccional de la prueba, solo se dispone de “proyectos” de prueba o “promesas” de prueba, típico del sistema acusatorio que nos rige. En tal línea, destaca, será el momento del juicio oral en que esas pruebas proyectadas o prometidas puedan ser o no efectivamente rendidas. Y en ello incidirán numerosos factores que

resultaría sobreabundante relatar aquí. De manera tal que al momento de la presentación del juicio abreviado, para ponderar la posibilidad de pena mayor que pudiere corresponder o entender que corresponde la realización del juicio para mayor conocimiento de los hechos, no ha de ser posible basarse en esos proyectos o promesas de prueba, que aún no han sido rendidas.-

Aduce que la variación no ha sido ni remotamente sustancial en los hechos descriptos. Se ha utilizado una figura penal más benigna, que se encuentra ínsita en la calificación más gravosa (acceso carnal), pero que de ninguna manera puede entenderse como esencial y, en tal entendimiento, tampoco pueden de prosperar las manifestaciones de la resolución en cuanto a que se ha producido una variación sustancial de la plataforma fáctica, y que se ha afectado el principio de congruencia, amén de atender que la calificación introducida en el acuerdo resulta más beneficiosa al imputado.-

Refiere, ya en otro orden que la magistrada de grado hace referencia a que el acuerdo cuenta con una "simple rúbrica de la víctima" y que de ella no puede hacerse implicar "un cambio en su declaración", haciendo notar que la "simple rúbrica" está corroborando la aceptación de la víctima a los términos del acuerdo y mal puede subestimarse dicha

cuestión. Señala, en lo que atañe a las manifestaciones en el sentido en que no ha dado explicaciones el Ministerio Fiscal respecto a la variación en los hechos plasmados en el acuerdo, que las explicaciones que pretende la magistrada podrían haber sido brindadas por el Ministerio Fiscal pero también por el Sr. Defensor, por lo que no cabe hacer cargar sobre solo una de las partes tal cuestión. En segundo lugar, refiere, no dio oportunidad la magistrada para hacerlo, manifestando que la mecánica habitual del desarrollo de dichas audiencias es que el magistrada interrogue a las partes sobre tales cuestiones, y cuando lo destacó fue al dictar su resolución. No hubo deficiente fundamentación o negativa a hacerlo por parte del Ministerio Fiscal, como lo aparenta decir la resolución en crisis. Simplemente, pone de relieve, no dio la Dra. Suarez oportunidad para ello y a la postre, valiéndose de lo que califica deficiencia de la parte utiliza tal circunstancia para justificar el rechazo del acuerdo. En apoyo de su postura, trajo a colación diversos fallos emitidos por este Tribunal en casos similares, entre ellos las carpetas judiciales Nº 1632, 2725, 3839, 3136 y 3495.-

Pone de relieve que las negociaciones a los fines de la formulación de juicios abreviados generalmente importan la consideración de diferentes posturas de las partes, quienes van realizando concesiones a

los fines de obtener el mismo. En función de las consideraciones expuestas, adhiriere al recurso interpuesto por los Sres. Defensores y entiende que corresponde dejar sin efecto la resolución en crisis.-

Del mismo modo que la Defensa, para el caso que no se haga lugar a lo solicitado en el presente, hace expresa reserva de acudir directamente ante el Tribunal revisor (art. 388 C.P.P.) por considerar que la resolución cuestionada es pasible de ser tachada de arbitraria, en virtud de fallas insoslayables en su fundamentación normativa, con base en el art. 18 de la Constitución Nacional y 14 de la Ley 48 -"caso federal"-.-

3) En ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, las partes mantuvieron oralmente las posturas ya expuestas.-

II.- Tal como se ha puesto ya de relieve en casos precedentes (vg. la sentencia n° 27/10), en el presente una vez más se advierte un cierto grado de confusión, en torno al alcance de las facultades que tiene el juez en el procedimiento abreviado, en el sentido de "no admitir la vía solicitada" (art. 355 CPP); y su diferencia con la posterior instancia de motivación de la sentencia condenatoria, o del dictado de una absolución, consecuencias posibles ambas de la aprobación del acuerdo.-

Profundizando esta cuestión agregaremos, en el caso que

nos convoca, que estos dos planos de la actuación jurisdiccional se excluyen recíprocamente; es decir que los motivos que pueden tenerse en cuenta para rechazar el acuerdo, se agotan en dicha etapa, y las razones que hipotéticamente pudieran llevar más tarde a una absolución, o a la aplicación de un monto de pena inferior al acordado, etc., obviamente, presuponen que no ha existido ningún obstáculo para la previa admisión del pacto.-

A mayor abundamiento, tanto en la sentencia n° 13/09 como en la ya citada 27/10, hubimos de citar un precedente de la SCBA, de fecha 7 de abril de 2009, publicado en "Doctrina Judicial", en el sentido que: "El hecho de que la sentencia se dicte en el marco de un Juicio abreviado,... no autoriza a aligerar el recaudo de la debida fundamentación. Las implicancias de la prescindencia del debate reglado por el procedimiento ordinario demanda mayor severidad en el control del juzgador a fin de establecer que lo consensuado por las partes se adecua a las evidencias obrantes en la causa. Estas connotaciones, justamente, aventan la posibilidad de que dicha sentencia constituya un mero acto homologatorio de lo convenido por el imputado, su defensa y el representante fiscal. En coherencia con tales premisas, la sentencia del juicio abreviado no puede hallarse exenta de la debida motivación y, por

ende, tampoco es posible predicar a su respecto la ausencia de revisión ...".-

Puntualmente, el principal supuesto que autoriza al Juez a rechazar el acuerdo de procedimiento abreviado, es la verificación de que los elementos de convicción colectados durante la investigación preparatoria, son insuficientes para fundar la existencia del hecho y la autoría responsable del acusado, como base de una condena –sin perjuicio de la ulterior valoración definitiva en la sentencia, según ya se explicara *ut supra*-; y de allí en más, la necesidad entonces de someter el caso a la instancia de un juicio oral, con plena e ineludible vigencia del contradictorio.-

En cuanto al caso de posible aplicación de una pena superior a la pactada, como base de la falta de homologación, evidentemente el mismo da por sentado que la calidad probatoria de la hipótesis de la acusación, es muy elevada, y de allí la consecuencia obvia de un merecimiento de sanción mayor al acordado.-

III.- Ahora bien, los motivos expuestos en la sentencia impugnada, para "rechazar el acuerdo de juicio abreviado", no se corresponden con el marco teórico que se ha esbozado previamente. En efecto, las razones expuestas por la magistrada solo satisfacen en

apariencia el estándar de fundamentación adecuada. Veamos por qué: se sostiene, en el decisorio recurrido, que los hechos admitidos por el imputado en el acuerdo de juicio abreviado, se contraponen con "la verdad histórica" de los mismos; para lo cual se toma en cuenta, sobre todo, la denuncia que en su momento formulara la madre de la víctima. Pero resulta que, *a posteriori,* y sin que se haya producido una declaración testimonial de la víctima susceptible de ser incorporada al debate (anticipo jurisdiccional de prueba), la parte ofendida ha acompañado con su conformidad el procedimiento abreviado, lo que equivale a una suerte de renuncia a la posibilidad de relatar su versión de los hechos, ante un tribunal de juicio.-

Otra de las constancias "probatorias" que, a criterio del juzgador, obsta a la aprobación del acuerdo, estaría dada por un "certificado médico policial", que la propia Jueza penal actuante reseña en su fallo, dando cuenta que la víctima presentaba "región anal sin deformidades actuales". Pero, como puede advertirse con facilidad esta cita, lejos de desautorizar la modificación de la plataforma fáctica realizada en el acuerdo de juicio abreviado -tan criticada por la magistrada-, pareciera, por el contrario, darle la razón al acusador público en su cambio de estrategia procesal -que incluye la imputación de un hecho menos

severamente penado-, dada la insuficiencia probatoria con que cuenta, para sostener la hipótesis más grave; y sobre todo, si tenemos en cuenta, como ya se destacara *ut supra,* que la damnificada por el delito ha prestado su consentimiento a la solución simplificada del conflicto penal, que supone un juicio abreviado –obsérvese, además, que la prueba de la hipótesis de máxima que fuera descartada por la parte acusadora, requeriría necesariamente integrarse con la versión testimonial en juicio de la joven víctima-.-

IV.- No constituye ninguna novedad, que se advierta que el procedimiento abreviado podría ocasionar alguna afectación de principios cardinales del proceso penal, como ser los de contradicción, inmediación, oralidad, inderogabilidad del juicio, igualdad, certeza, proporcionalidad entre delito y pena, presunción de inocencia, carga de la prueba a la acusación, etc.; y también menguar el objetivo de descubrimiento de la "verdad real" –de allí que muchas veces se ha objetado su constitucionalidad (cfme. Guzmán,

Nicolás: "La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica", Edit. Del Puerto, págs. 162 y 163: "…aún cuando es cierto que nadie puede ser obligado (porque una obligación así es

francamente inimaginable) a ejercer su derecho a contradecir (mediante la elaboración de hipótesis defensistas, el control de la prueba producida, el contrainterrogatorio de testigos, etc.), aparece reñido con una concepción garantista del proceso penal que el Estado legitime (por ejemplo, a través de leyes que posibilitan un procedimiento abreviado, como el art. 431 bis del CPPN) la aplicación de una condena a una persona sin que se pueda estar completamente seguro de la verdad de los hechos sobre los que ella se funda, lo cual ocurre, como queda dicho cuando la hipótesis no fue sometida a la crítica, pilar de todo conocimiento que se quiera tildar mínimamente de científico… Nunca estaremos seguros de la verdad de la hipótesis acusatoria, pero esa duda no obstaculizará la aplicación de la condena…")-.-

Pero también es cierto que, frente a estas observaciones, se erigen razones de peso y prácticas para su aceptación (cfme. Gabriel Ignacio Anitua, "Justicia penal pública…", Editorial del Puerto, pág. 406, enseña por ejemplo que para señalar la ventaja de eludir el juicio público y por jurados que debería ser el ordinario en los Estados Unidos: "El argumento de permitir que funcione el sistema penal sin colapsarse es el definitivo y el que se impone sobre otros de tipo jurídico, filosófico,

político o moral"); entre ellas, y no de poca importancia, se encuentra también la protección de los intereses de la víctima y la solución del conflicto penal, como ocurrió en nuestro caso, objetivos que contribuyen al afianzamiento del valor justicia.-

Puntualmente, si se analiza la realidad de este instituto en el derecho comparado, se advertirá, por ejemplo, que la doctrina de la Corte Suprema estadounidense desde que se ha ocupado del tema, se pronuncia a favor de su mantenimiento, en base a las "ventajas mutuas" que obtendrían todos los interesados en el caso –cfr. con el escrito de interposición del recurso ordinario de la Defensa, en el que se destacara que ambas partes han

"relegado posiciones"-; y en cuanto a las objeciones, mayormente las mismas se han centrado sobre todo en la crítica a los poderes discrecionales de los fiscales, propugnando para mejorar el sistema "darle voz a los intereses de las víctimas antes que acordar secretamente" (cfme. ibídem) –extremo, que como ya hemos señalado reiteradamente a lo largo de este voto, precisamente se ha observado con amplitud en el presente caso-.-

V.- Teniendo en cuenta todo lo expuesto precedentemente, hemos acordado en la deliberación que la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente, por lo cual merece

ser “tachada de arbitraria”, como lo propugna la Sra. Fiscal general en su escrito de responde, que luce en la carpeta n° 1978 de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, presentado con fecha 2 de noviembre de 2011. En consecuencia, la solución más razonable es declarar su nulidad con reenvío (arts. 161 y ss., 387 y ccs.), a fin que luego de realizarse una nueva audiencia, se dicte una resolución definitiva sobre el punto.-

Además, en dicha oportunidad procesal el acusador público tendrá oportunidad de explayarse sobre los alcances del cambio de calificación propuesto en el acuerdo de procedimiento abreviado, con relación a la pieza de la acusación del ar. 291 CPP; tal como lo hiciera, muy fundadamente, en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP en esta instancia.-

VI.- En suma, propongo al Acuerdo mi voto afirmativo a la presente cuestión.-

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

Los antecedentes que llegan a esta Cámara Penal y que traen las partes para que se revoque la sentencia de la Jueza Penal, los ha señalado extensamente el primer votante, Dr. Daniel Luis María PINTOS a cuya prolija y detallada enunciación me remito en honor a la brevedad.

Pasaré a expresar mis fundamentos conforme lo hemos

acordado en la deliberación.

En tanto que los agravios ocurren contra la resolución de la Dra. Mariel Suarez, he de repasar algunos conceptos brindados por la misma. Argumentó la Magistrada en primer lugar -al rechazar el acuerdo presentado para imprimir al proceso el instituto del juicio abreviado-, que está facultada para hacerlo conforme las atribuciones que le confiere el artículo 116 de la Constitución Nacional, y en ese sentido destacó que puede modificar este pacto a favor del imputado mutando la calificación legal o aplicando otra pena cuando esta se aleja del mínimo legal sin justificarse conforme las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del C. Penal; incluso, agregó, puede absolver si concluye que no tiene elementos de convicción razonables para sostener su autoría o cuando advierta la vulneración de una garantía constitucional; para conceptuar finalmente en este *introito* que hasta podría oponerse al acuerdo cuando apreciara que le podría caber una pena mayor a la consensuada.-

Luego de ello, indicó que entre la acusación presentada por el acusador y el acuerdo existe una sustancial variación de los hechos a favor del imputado, pero que de ninguna manera ilustra la verdad histórica de lo ocurrido, conforme cotejo que hiciera con los dichos de la víctima, señaló la Jueza, a los que se refirió.-

En aras de apuntalar su posición, evaluó el certificado médico policial que refiere que la víctima presentaba su región anal sin deformaciones actuales, criticando sin embargo estas afirmaciones del profesional, pues consideró que las mismas no refieren al hecho en sí, *"toda vez que reiteradas penetraciones por la misma vía* ***como viene sufriendo la víctima,*** *probablemente flexibilizaron la zona de manera tal que las actuales penetraciones no lesionan la zona"*. (sic) –la negrilla me pertenece-.

En relación a la introducción que realizó la Jueza, basada en el artículo 355 del CPP, nada resta por decir. En cambio sí procede un examen sobre lo expresado luego, respecto a los motivos que ha brindado para rechazar la aplicación del instituto del juicio abreviado propuesto por las partes.-

Conforme los antecedentes de la Carpeta Judicial que se han tenido a la vista, confrontados con los argumentos volcados por la Magistrada en su decisorio, se advierte que la víctima no ha prestado declaración en el proceso, más allá de los términos volcados en la denuncia por su representante legal. Estos, en principio, se pueden tomar como un traslado de las manifestaciones de la menor hacia ella, y que, si bien esta pieza procesal ha de evaluarse como el instrumento legal necesario para

dar curso a la investigación -artículo 72 del C.Penal-, no aparece en principio sensato acogerlo sin posibilidad de discusión entre las partes y menos aún como una verdad incontrastable, afirmándose que el suceso ocurrió de una manera determinada y a partir de ello resolver el rechazo del instituto sugerido.-

Pudo sí la Jueza, si así lo consideraba necesario, rechazar la aplicación del juicio abreviado en razón de un mejor conocimiento de los hechos (Art. 355 del C.P.P.), dando siempre suficiente y fundada razón para ello (Art. 25 del C.P.P), pero no apreciar y sentenciar categóricamente, sin juicio previo mediante, que los sucesos culminaron con penetraciones anales

"como viene sufriendo la víctima", tomando sólo como dato de prueba relevante la denuncia presentada por su representante legal. Ello sí resulta arbitrario.-

En lo demás debo destacar, cuestión que debe atenderse *favor rei*, que existe la voluntad manifiesta del propio acusado en procura de una decisión más benigna a sus intereses, asumiendo la responsabilidad de la comisión de los hechos tal como se establecieron en el Acuerdo -rubricado por las partes, incuso y víctima-, consenso este que trasluce además la disminución del interés del Estado en la sanción penal, y por el

contrario, dando más valor al interés particular en la solución del conflicto, que por caso no debemos olvidar, el impulso inicial de la acción deviene a partir de la autonomía de la voluntad de la víctima.-

Esta ultractividad de la Magistrada, forzando el control de la seriedad del acuerdo y del examen de legalidad, lo fue en demérito de los intereses de las partes, en cuyo favor se pretendió la aplicación del instituto del juicio abreviado, debiendo destacarse sobre el tópico en análisis, que el legislador al incorporar el articulo 32 al sistema procesal penal, sugirió a los jueces la posibilidad de solución del conflicto nacido a consecuencia de un suceso, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.-

Finalmente, es necesario asentar que la pieza que acoge el acuerdo entre las partes no ha especificado en forma concreta los motivos de apartamiento de la calificación legal que surge del primer escrito acusatorio. La prueba con que aquella soportó el dictamen de la acusadora no cambió, por lo que debió realizarse un nuevo examen al mutar la calificación legal, en el escrito o acaso en el propio acto frente a la Jueza en la Audiencia Preliminar, cuestión que sí hiciera la Fiscal en esta Audiencia de

Impugnación.-

En conclusión, debe declararse la nulidad del resolutorio

dictado por la Jueza de grado y volver la presente para que un nuevo Juez Penal resuelva en audiencia el asunto, atendiendo las consideraciones antes dichas. (Arts. 355, 25 y 164 del C.P.P.). Así lo voto.-

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

Llega la presente carpeta a decisión de esta instancia, en

virtud de la impugnación ordinaria formulada por los Sres. Defensores del imputado E. D. A., Dres. F. M. R. y L. M. P., contra la resolución de fecha 14 de Octubre de 2007, suscripta por la Sra. Juez Mariel Alejandra SUAREZ, por la que se disponía rechazar el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes.-

El agravio de la Defensa se fundó -conforme lo expresado

en su libelo y en la audiencia del art. 385 del CPP- en que la Juez Penal no se limitó al control de legalidad del acuerdo que le es propio sino que entendió que el acusador varió los hechos a favor del imputado. Así la Magistrada efectuó una apreciación probatoria de lo que le debiera corresponder a su defendido alejándose de la imparcialidad con la que

debe juzgar el caso, destruyendo por tanto el acuerdo arribado. Hizo reserva del caso federal.-

Por otra parte la acusadora tildó la resolución de la Juez de contradictoria e infundada y por ello arbitraria.

Explicó y criticó las afirmaciones de la sentenciante respecto de la variación del hecho y la calificación legal acordada pues -dijo- no se le dio oportunidad a esa parte de efectuar las pertinentes explicaciones.-

Calificó de errónea la interpretación respecto de la rúbrica del acuerdo por parte de la víctima. Efectuó citas jurisprudenciales respecto de los fundamentos del procedimiento abreviado. Por último solicitó se revoque la resolución atacada.-

Efectuada una breve exposición de los agravios, paso sin más a dar mis fundamentos respecto de la solución del caso.-

Pasaré a analizar los agravios deducidos por la Fiscalía en su recurso, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la sentencia recurrida. Si bien dicho agravio, en la audiencia respectiva, fue –de algún modo- soslayado por la Titular de la acción pública, lo cierto es que, por tratarse de una cuestión que afecta garantías constitucionales, es de orden público y no puede, en modo alguno ser renunciado por las partes, debiendo –a mi criterio- ser tratado en primer término.-

En esa senda es bueno recordar que Bidart Campos establece dos requisitos que diferencia como exigencias en la decisión judicial, a saber: “motivación” y “fundamentación”, entendiendo a la primera como aquella sentencia que se motiva en los hechos del caso, y la segunda, la que se funda en el derecho aplicable. Concluye, que la fundamentación, y la motivación –razonada y razonablemente expuestas por el juez –explican por qué el caso se resuelve como se resuelve. O sea, por qué la decisión es la que es, y dónde halla sustento. Dice la Corte que la solución que consagra la sentencia ha de corresponder a los hechos comprobados en la causa (Bidart

Campos, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional

Argentino”, T. II, El Derecho Constitucional Liberal, Ediar, 1986, ps. 321 y 322).-

Confrontando la resolución atacada con los requerimiento de motivación y fundamentación establecidos en el Art. 169, I, de la Constitución Provincial y 25 del C.P.P., he de señalar que le asiste razón a la Dra. L. F. en cuanto a que, la pieza procesal puesta en crisis, carece de la motivación y fundamentación necesaria para ser considerada un acto jurisdicción válido.

Así he de señalar que la Magistrada para no convalidar el

acuerdo toma una clara posición a favor de la primigenia tesis sostenida por la parte acusadora, señalando que el acuerdo " ...de ninguna manera ilustra la verdad histórica de los hechos, cotejado el acuerdo con los dichos de la propia víctima...". Más adelante señala además, al ponderar el certificado médico presentado como prueba de cargo que: "...el certificado médico policial que refiere que la víctima no presenta lesiones vaginales, se encuentra con himen imperforado (desde luego que no significa mucho en relación al hecho ventilado, porque la víctima señaló la penetración anal) agregando además "...región anal sin deformaciones actuales..." lo que tampoco refiere al hecho en si, toda vez que reiteradas penetraciones por la misma vía como viene sufriendo la víctima, probablemente flexibilizaron la zona de manera tal que las actuales penetraciones no lesionan la zona...".-

Esta última afirmación es claramente arbitraria, ya que –sin la producción de la prueba en debate- no puede realizar la misma sin hacer una ponderación sesgada de la prueba incorporada.-

La Juez no explica por qué motivo desecha el acuerdo ni lo fundamenta adecuadamente, ya que con sólo una remisión genérica al art. 355 del C.P.P. no alcanza para fundar la resolución, ya que las partes –a fin de recurrir la resolución- tienen el derecho insoslayable de conocer

cual es el supuesto específico que establece la norma citada para poder ejercer los derechos que les corresponden.-

El único remedio posible, ante las irregularidades procesales que fueran denunciadas, consiste en declarar la nulidad de la resolución puesta en crisis, a fin que un nuevo Magistrado realizando la audiencia respectiva, resuelva sobre el acuerdo que fuera presentado.-

No se me escapa que la nulidad, por ser una sanción procesal, debe ser interpretada en forma restrictiva de acuerdo a lo normado por el Art. 44, V, cláusula I de la Constitución Provincial y el art. 31 del

C.C.P.. Sin embargo, por afectar garantías de raigambre constitucional y al ser imposible su convalidación y saneamiento, deberá procederse a su declaración de conformidad con lo dispuesto por el art. 161, 164 y cc. del C.P.P.. Así lo voto.-

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debo resaltar, como ya lo he dicho en varios precedentes (“C., Y. N. s/ denuncia –Trelew” Carpeta 2133 OJ Tw – Legajo 19516 OUMPF Tw y"DIAZ, Sebastián p.s.a. robo, abuso de armas y atentado a la autoridad-

Trelew") 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....".-

Es por este motivo que el art. 355 especifica que "el Juez... fundará su resolución en el hecho **descripto en la acusación**...", a fin de no pasar a un paradigma procesal no querido por el legislador.-

Por ello, resulta atinado que la Titular de la acción a fin

de no poner en duda la seriedad del acuerdo que alcanzara con su contraparte, exprese en la audiencia que se deberá celebrar a tal efecto, los motivos que la llevaron a cambiar los hechos que originariamente explicitara en su acusación, ya que el acuerdo –cuya convalidación se solicita- no es parte de la misma.-

Así, por la consideración que he desarrollado juzgo que se

deberá declarar la nulidad de la resolución recurrida de conformidad con los arts. 161 y 164 del C.P.P. debiéndose reenviar a un nuevo juez para que realice una audiencia, y en ese marco decida sobre la convalidación del acuerdo presentado. Así lo voto.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera

cuestión; corresponde hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de E. D. A., y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución nº 529/11, de fecha 14 de octubre de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado, debiéndose reenviar a un nuevo juez para que realice una audiencia, y en ese marco decida sobre la convalidación del acuerdo presentado.-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales

de los Defensores de Confianza, Dres. F. M. R. y L. P., por su labor en la presente etapa de impugnación. Por tal motivo, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763),

20 JUS, en forma conjunta, (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº

4 (antes Ley 2.200).-

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

Atento al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente corresponde hacerse lugar a la impugnación deducida por la Defensa de E. D. A., y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución nº 529/11, de fecha 14 de octubre de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado, debiéndose reenviar a un nuevo juez para que realice una audiencia, y en ese marco decida sobre la convalidación del acuerdo presentado.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios propuesta por el colega que me precede en el orden de votación.-

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

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión coincido con los colegas preopinantes en que debe hacerse lugar a la impugnación deducida por la defensa técnica de E. D. A., y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución nº 529/11, de fecha 14 de octubre de 2011, que deniega la aplicación del procedimiento abreviado, debiéndose reenviar a un nuevo juez para que realice una audiencia, y en ese marco decida sobre la convalidación del acuerdo presentado.-

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios

profesionales.-

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 E. D. A., contra la resolución nº 529/11, 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) DECLARAR LA NULIDAD de la resolución nº 529/11, de fecha 14 de octubre de 2011, debiéndose reenviar a un nuevo juez para que realice una audiencia, y se expida en los términos del art. 355, 2do. párrafo, del CPP.-----

3º) REGULAR los honorarios profesionales de los Sres. Defensores de Confianza Dres. F. M. R. y L. P., en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS, en forma conjunta (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese y de acuerdo a los fines dispuesto en el punto 2º), remítase la presente a la Oficina Judicial.----------

Los jueces Leonardo Marcelo Pitcovsky y Rafael Lucchelli, remitieron su voto a esta sede vía correo electrónico. La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación el Dr. Rafael Lucchelli.----------