En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los trece días del mes de agosto del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Daniel Luis María Pintos, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados: **"Ministerio Público Fiscal Rawson s/investigación" (Carpeta Judicial Nro.: 7.166 Ofiju Rw - Legajo Fiscal Nro.: 19.234 OUMPF Rw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Particular, Dr. G. I. en representación de M. E. Q., contra la resolución nro. 275/20 de fecha 09 de junio del corriente año, por la cual el Juez Penal, Dr. Marcelo Nieto Di Biase no hiciera lugar al procedimiento del juicio abreviado, en orden al delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por dos o más personas, en el carácter de coautores, (arts. 119, 1er. y 4to., párrafo inc. d) y 45 del C.P.), respecto del nombrado más arriba, de L. D. V. y L. M., en orden a los hechos ocurridos en la villa balnearia Playa Unión de la ciudad de Rawson en fecha 22 de septiembre del año 2012, en perjuicio de M.S. quien contaba con 16 años de edad al momento del hecho.

El acuerdo al que arribaran las partes consistió en la admisión por parte de los imputados ya mencionados, los hechos enrostrados y la calificación legal, a saber: abuso sexual simple agravado por su comisión por dos o más personas en el carácter de coautores (arts. 45, 119 1er párrafo y 4to., inc. d) del C.P., texto ley 25.087), con la imposición de una pena de tres (3) años con costas, mas condiciones (art. 27 bis del C.P) por el término de la pena acordada. Asimismo integró el acuerdo presentado, una reparación integral a la víctima.

El Juez, fundó su rechazo al mismo, en que los hechos debían ser ventilados en un juicio oral, posibilitando un mejor conocimiento de los mismos y conforme a ello, la posibilidad de analizar la figura agravada que sugiriera el Sr. Fiscal o la posibilidad de una pena más alta que la postulada, a la cual tachara de exigua conforme a la extensión del daño ocasionado a la víctima. Asimismo

consideró que el consentimiento que la misma brindara al acuerdo se vio condicionado por el acuerdo resarcitorio con los imputados.

A fs. 202/204 vta., obra glosado la impugnación deducida por el Dr. G. I. en representación del imputado M. E. Q. y a fs. 221, la adhesión al mismo por parte del Dr. F. G. en representación del imputado L. D. V.. Asimismo, a fs. 210/218 consta la adhesión del Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rivarola al recurso más arriba mencionado.

En la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P.P.) celebrada el día 31/07/20, en la modalidad de videoconferencia (Sistema Webex) intervino el imputado M. E. Q. junto a su abogado Defensor, Dr. G. I. y en forma presencial en la Sala de audiencias, el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rivarola.

Se deja constancia que también participaron de la misma, el imputado L. D. V., quien puso en conocimiento del Tribunal que dejaba sin efecto la adhesión al recurso que efectuara en su representación el Dr. F. G., a quien cesaba en el acto como su abogado de confianza, voluntad procesal que se tuviera presente; como asimismo, también en forma virtual, presenció la audiencia el imputado M. y sus letrados Defensores, Dres.: F. O. y R. R..

En el transcurso de la misma, el Defensor Particular, Dr. G. I. ratificó y amplió la impugnación oportunamente deducida, al igual que el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rivarola respecto de su presentación de fs. 210/218.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Daniel Luis María Pintos.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En fecha 8 de junio del corriente año, celebrada audiencia por ante la Oficina Judicial de Rawson, se presentó ante el Juez Penal del caso, Marcelo Nieto Di Biase, una propuesta de proceder abreviadamente en los términos del art. 355 del C.P.P., respecto a la situación de los imputados M. E. Q., L. D. V. y L. M.,

por los hechos y la calificación jurídica contenidos en la acusación obrante a fojas 137/152 vta.

En dicha ocasión, explicó el Fiscal Fernando Rivarola las razones por las cuales optó por solicitar el procedimiento de excepción, dando cuenta de las dificultades probatorias a las que se enfrentó, el deseo de la joven víctima de dar por terminado este episodio en su vida y que contaba con el beneplácito de los imputados y sus defensores acerca de la vía propuesta, la admisión de los hechos y la conformidad con la sanción que deberían sufrir.

2.- Efectivamente, de las constancias del acta de la audiencia referida, se desprende la aquiescencia de los involucrados en que el procedimiento transite por la forma elegida, la admisión de los jóvenes de sus participaciones en el hecho y la expresa voluntad de la víctima en el mismo sentido, incluso, fortalecido su testimonio por la declaración de su terapeuta, la licenciada en Psicología M. C..

3.- No obstante, el Juez rechaza el acuerdo de juicio abreviado propuesto, basado ello en una serie de consideraciones que son materia de agravio por parte del defensor de Q., Abogado G. I., quien impugna el resolutorio, apelación a la que adhieren en el término de emplazamiento el abogado F. G. (defensor de D. V.) y el propio fiscal del caso.

4.- En apretada síntesis, el abogado I., se agravia por entender que *"…el juez no emitió una sentencia, el juez emitió un dictamen, un veredicto de no homologación sin ningún proceso intelectivo y la condición para el dictado o no de una condena es la evaluación de la prueba y el juez en lo único que baso su decisión es en el acuerdo… se remitió al texto del acuerdo…"*.

Explicó en la audiencia que solicitó expresamente que el a quo hiciera una evaluación de los elementos de prueba y dicte una sentencia fundada, tal como exige el art. 25 del CPP y 169 de la Const. Pcial., pero *"el juez no hizo eso, no llegó a ninguna conclusión, la absolución o la condena, construye una realidad que solamente está en su cabeza…"*, al decir que *"la voluntad de la víctima de firmar el*

acuerdo y de no querer ir al juicio oral estuvo viciada por el acuerdo económico al que se arribó entre las partes…", sin base probatoria alguna.

Por otra parte, se agravia del hecho que *"…le proponemos al juez que dicte una sentencia y el no solo que no la dicta sino que le dice al fiscal qué tiene que hacer con su caso y qué está bien y que está mal…"*.

Remata su pensamiento asegurando que *"…el acuerdo de un juicio abreviado es el pedido de una condena, no de una opinión; no es un comentarista el juez de lo que las partes hacemos, lo que tiene que hacer el juez es resolverlo… la sentencia esa no reúne ningún estándar…"*.

En definitiva solicita *"que la Cámara acepte la impugnación, anule la decisión porque no es una sentencia, designe un nuevo magistrado para que evalúe y lleve adelante otra vez la audiencia del 355 a las partes que dispongan o que queramos ir o que podamos ir o que se mantenga la Defensa en el acuerdo de acuerdo a una serie de requisitos que sobrevinieron también, circunstancias sobrevinientes, que el acuerdo se mantiene y que lo trate un juez…*".

5.- A su turno, el Fiscal Rivarola, luego de dar unas pinceladas acerca del funcionamiento del sistema adversarial y del rol del juez, da cuenta de la desformalización de la investigación penal preparatoria y del hecho que, en el jucio abreviado, tales evidencias se transforman en prueba por el allanamiento de la contraparte *"y eso es lo que debe analizar el juez en el marco de un acuerdo…"*.

Explica que *"…la aproximación que las partes tienen sobre estos elementos con vocación probatoria colectados, es de alguna manera intransferible al Tribunal. Por mucho que… se adentren a la lectura de un legajo fiscal… nunca tendrán el conocimiento de la prueba que tendrán las partes…"*; *"…nunca tendrá la posibilidad de hacer esa valoración que las partes pueden hacer y esto es lo que marca que el sistema descansa y confía en la actividad de las partes y esto tiene relación cuando el juez debe analizar la seriedad y legalidad del acuerdo, a la seriedad y credibilidad de los acuerdos de los operadores…"*.

Que *“en esa discusión, en ese trámite, hay un intercambio dialectico de contradicción que nos lleva a hacer una evaluación de la suerte que podría llegar a tener un plexo probatorio en juicio…”* y por *ello “resigno parte de esa calificación legal en esa discusión dialéctica de teorías del caso…”*.

Entiende que *“no se trata de que el juez esté de acuerdo con lo que proponemos las partes. Puede que infiera que se pueda dar una calificación mayor, puede que infiera que se pueda lograr una pena mayor. Lo que digo es si es un respuesta posible de las esperables en una hipótesis que nunca es matemática en un eventual juicio, el juez debe aceptarla por es seria y porque es legal…”*.

A seguido, da cuenta de las circunstancias especiales por las cuales llegó a la formulación del acuerdo de juicio abreviado: la alerta sobre la salud de la víctima, la pandemia y la propuesta concreta del abogado I..

En síntesis, se pliega a los agravios de la defensa de Q..

6.- Efectuada esta introducción, perfilado ya para resolver el caso traído a consideración, debo destacar que la resolución en crisis está teñida por una particularidad que la invalida como acto jurisdiccional válido: su arbitrariedad.

Es sabido que el procedimiento abreviado previsto por el art. 355 del ritual, es un plenario simplificado en el que se pretende que el juez resuelva (absolviendo o condenando) sin producción de prueba, que tome la decisión sobre la culpabilidad del prevenido con las evidencias producidas en la etapa preliminar, la admisión de los hechos por parte de los imputados y *“en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor”*.

A partir de la solicitud del fiscal (cuando estimare suficiente una pena de ocho años o inferior a ella), admitida la vía propuesta por el imputado y su defensor (y eventualmente el querellante), las partes presentan un acuerdo ante el Juez para que controle su seriedad, pacto que debe contener la admisión de los hechos descriptos en la acusación por parte del prevenido y su participación en el

injusto. Con este proceder se pretende omitir la realización del juicio (oral, público y contradictorio), prescindir de la recepción de la prueba y de las conclusiones de las partes sobre el mérito de las mismas, evidencias a las que se allana el imputado y su defensor, logrando el acusado una pena más leve como contrapartida de su confesión.

Sin perjuicio de los embates certeros que se han hecho contra el instituto, por su asimilación a la tortura de la inquisición (Langbein, John H.; “Tortura y plea bargaining”; en AA.VV., “El procedimiento abreviado”, del puerto, 2001, pág. 3) o por la presunción de que los pactos se fundan en intercambios perversos logrando que “todo el sistema de garantías queda así desquiciado…” (Ferrajoli, Luigi; “Derecho y Razón”, Trotta, 1998, pag. 748), lo cierto es que, desde una posición “eficientista”, se logra con este procedimiento abreviar los plazos de duración del proceso, en ocasiones la culminación de medidas de coerción en curso y administrar más eficazmente los flacos recursos de la justicia.

Además, como si fuera poco, se beneficia a la víctima quien, si bien su consentimiento no es requisito para el trámite de simplificación, será relevada de sus asistencia a declarar al juicio como órgano de prueba, terminaría con el proceso y sus padecimientos en forma célere y, en algunos casos, con la pronta reparación de los daños causados por el delito.

7.- Empero, contra la propuesta concreta de los involucrados, sin analizar los elementos con vocación probatoria indicados en la acusación y exclusivamente a partir de la pieza acusatoria presentada a los efectos del acuerdo, el juez rechazó el procedimiento por estimaciones personales que excedieron su competencia, afectando el principio de imparcialidad del juzgador.

Así, es arbitraria la sentencia, primero, porque recurrir al expediente de rechazar el acuerdo por estimar que la pena es insuficiente, resulta una vía de autoexcluirse de la limitación del párrafo segundo del dispositivo que no permite que el juez supere la pena solicitada por el fiscal, obviando de este modo el deber

de resolver por pares o nones, por la condena o la absolución tal como ordena el art. 355.

Dicho de otro modo, *"…con esta potestad de disponer o rechazar el juicio abreviado (en base a lo exiguo de la pena) pierden la necesaria imparcialidad frente al caso y se predisponen a imponer (eventualmente) una u otra pena antes del debate final…"* (Vitale, Gustavo; "El proceso penal abreviado con especial referencia a Neuquén"; AA.VV., "El procedimiento abreviado", del puerto, pág. 376

Ya por ello la resolución en crisis resulta teñida de parcialidad.

8.- Pero además, lo cierto es que mal puede el a quo, invocando razones meramente subjetivas, desoír la voluntad de las partes plasmada en el acuerdo, salvo grosera ilegalidad o falta de seriedad de los términos del pacto.

Estima el Juez que la pena convenida (tres años de prisión en suspenso) resulta exigua por cuanto, a partir de los testimonios que debería recibir el Fiscal en juicio, la calificación jurídica de los hechos investigados sería más grave y, con ello, la pena bastante superior.

Concretamente, el a quo entiende que *"…de la propia lectura de los fundamentos expuestos por el acusador público, existirían testimonios que de ser brindados en el juicio oral permitirían arribar a ese mejor conocimiento de los hechos que expresa el artículo 355, en su citado tercer párrafo, que de por sí solo ameritarían el rechazo del acuerdo presentado."*

"Así, resulta importante a mi criterio ese desarrollo del juicio de conocimiento, por cuanto quedarían aclaradas circunstancias que resultan imprecisas y que llevarían en su caso a analizar la posibilidad de, cuanto menos, un abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por la actuación de dos o más personas, conforme la propia fiscalía lo cita, lo que transcribiré más abajo; o a la imposición de una pena más alta a la propuesta, la que considero exigua, teniendo presente, cuanto menos a la extensión del daño causado a la víctima…".

En conclusión, estima que *“no puede existir una resignación por parte del acusador público en torno a la supuesta reticencia a declarar por parte de J. P., en razón de que nos encontraríamos eventualmente ante un caso de falso testimonio o de encubrimiento…”*.

9.- Numerosas son las cuestiones que demuestran la arbitrariedad del resolutorio tal como se viene diciendo.

Primero. Ha explicado acabadamente el representante de *la vindicta* que, en cuanto a la prueba testimonial, solo cuenta con la declaración de una joven, M.V., que solo logra incriminar a M. y no al recurrente Q., y que, precisamente, el testigo P. da una versión de los hechos diametralmente opuesta a la de la anterior, además de ser un testigo tardío y con compromiso afectivo respecto al grupo de los imputados.

Ha dado razones suficientes el Fiscal Fernando Rivarola por las cuales no encuentra adecuado recibir declaración testimonial a P., admitiendo tener elementos para pensar que le mintió en las entrevistas.

Además, como agudamente señala en la audiencia ante estos estrados, tan probable es que mienta como que diga la verdad y que la contradicción provenga de la mentira de la joven M.V. y no de aquél.

Por ello, resulta de toda evidencia que el a quo se excedió en su tarea jurisdiccional. Contra lo solicitado por las partes, esto es, autorizar el procedimiento reducido y resolver en consecuencia, se arroga facultades que corresponden al MPF, violando con ello el principio de imparcialidad, pilar básico de la tarea judicial.

10.- En clara contradicción con el art. 18 del CPP, que ordena la tajante separación de las funciones de investigar y juzgar, pilar sobre el que descansa el modelo acusatorio, el a quo revisa la actividad desarrollada por el fiscal, la estima insuficiente e íntima (por la vía del rechazo del procedimiento) a que solicite la realización del juicio contradictorio y someta al testigo al interrogatorio, a pesar de

las explicaciones del funcionario –más que razonables- en el sentido que no lo creía procedente.

No puede soslayarse que, a partir de la hoja 142 del libelo acusatorio ha puesto de manifiesto el Sr. Fiscal que *"…el Sr. J. P., manifestó que mantiene relación de amistad actual con cada uno de los jóvenes sindicados como autores, con quienes mantiene comunicación personal y telefónica… en relación al núcleo central de los hechos investigados (situación de abuso sexual) sin perjuicio de mencionar en líneas generales la situación de hallazgo de la víctima se manifestó con evidentes retaceos, no identificando que jóvenes se hallaban presentes en ese momento con la víctima ni dentro de la habitación. Solo se limitó a señalar que ingresaron algunas personas, que incluso algunos jóvenes llegaron hasta el lugar donde él se hallaba y procedió a indicarle que se fueran y que no lo molesten. En concreto no brindó ninguna información sobre la identidad de las personas presentes en el interior de dicha habitación, ni sobre conductas concretas desarrolladas…"*.

"Durante su deposición, registrada en audio, se ha advertido algunas contradicciones que pretendieron ser enmendadas de inmediato y una franca contradicción con lo relatado y vivenciado por M.B.V. En otros aspectos centrales de su intervención posterior a los hechos, ha manifestado no recordar lo acontecido. En síntesis, consideramos que ha brindado una versión con evidentes retaceos de sus recuerdos, con negación de hechos que están en su conocimiento…".

En clara contradicción con tal estimación realizada por el titular de la acción pública, único funcionario que tuvo contacto con el testigo (en entrevista no jurada, es cierto, pero quien conoce las circunstancias necesarias para calificarlo de útil a su teoría del caso), el juez interviniente se arroga facultades impulsoras del procedimiento no haciendo lugar al pedido de juicio abreviado en la creencia que en debate, bajo juramento, el testigo dirá la verdad.

Remedando las atribuciones de un juez instructor, desoye la estimación acerca de la potencialidad del testimonio de P. y recomienda al fiscal incluya en su estrategia la citación a un joven del que conoce de sus retaceos.

La violación al principio de imparcialidad es evidente.

De otra parte, se impone la pregunta acerca de cómo sabe el a quo que así sucederá; qué elementos tiene en su poder para avizorar que bajo amenaza de cometer perjurio el testigo declarará lo que el juez supone que el testigo sabe; ¿y si dice la verdad y las mentiras provienen de la joven M.B.V.?

11.- El modelo acusatorio que rige en la provincia impone, entre otras condiciones, la estricta separación de los roles en el proceso.

Es solo el Fiscal quien se encuentra legitimado para impulsar la investigación, recabando el material con aspiración probatoria que hace a su teoría del caso, no pudiendo ser sustituido por los pareceres personales del órgano encargado de decidir en forma imparcial: el juez penal.

En una tarea progresiva, luego de una imputación inicial provisoria, el titular de la acción va dando forma definitiva a su teoría del caso luego de zarandear la evidencia de cargo –y evaluando posibles refutaciones-, descartando la que carezca de capacidad para acreditar las premisas fácticas necesarias para sus teorías jurídicas o admitiendo la fortaleza de las evidencias de descargo que harían fracasar su hipótesis.

En ese marco, es admisible que genere una negociación con el imputado y su defensor, se reconozcan por su parte los hechos acreditados con la evidencia del sumario, se pacte la pena, ahorrando un largo y estéril proceso que, tal vez, llegue a la misma respuesta estatal.

En suma, presentado un acuerdo para proceder abreviadamente, debió el magistrado comprobar la existencia y seriedad de aquel y, de conformidad con la evidencia ofrecida, a la que los imputados se allanaron, estimar si el estado de

inocencia se quebró en el caso, condenando tal como se pide, o, en caso contrario, absolver a los imputados. Nada más que eso.

Desconoció el juez del caso que *"…el pilar de este procedimiento es la negociación que se entabla entre el acusador público, el imputado y, en su caso, la querella, a fin de arribar a un convenio…"* (voto del Dr. Panizzi en autos "Hombre, Roberto s/homicidio culposo"; Expte. 22.328-fo. 4-Año 2011) y que fruto de tal negociación se presentó al Juez una propuesta de proceder abreviadamente, la que resultaba procedente por encontrarse cumplidos todos y cada uno de los requisitos legales: existía acuerdo y cabal comprensión del instituto por parte de los prevenidos, los hechos investigados pueden subsumirse en los dispositivos legales seleccionados (*"una conclusión al caso razonable y fundada, tanto fáctica como jurídicamente…"*; del voto de la Dra. Jones en "Provincia del Chubut c/Sergio Donatti", NIC 957) y la sanción consensuada se encuentra por debajo del límite establecido por el art. 355, incluso con el beneplácito de la víctima, aunque no sea requisito de ley.

12.- Por otro lado, y no menos importante, es arbitraria la sentencia en crisis por estar fundada en conjeturas de las cuales no existe elemento objetivo alguno que permita siquiera sospecharlas; me refiero concretamente a la estimación que realiza el a quo acerca de las presuntas motivaciones que hicieron que la víctima aceptara el procedimiento solicitado.

Ha dicho el Juez Nieto Di Biase que *"…Para que quede claro, no puedo tolerar que, cuanto menos, en el marco de mi competencia exista una justicia que tenga resultados diferentes dependiendo del poder adquisitivo de los imputados, lo que de por sí solo resultaría repugnante y claramente violatorio al artículo 16 de la Constitución Nacional que consagra el principio de igualdad ante la ley. Es por ello, que me permito inferir que la existencia de ese resarcimiento privado fue también sostén del consentimiento de la víctima, por lo que el mismo resulta, siempre a mi criterio, condicionado con el convenio que habría llevado adelante con los imputados."*

"Así, en definitiva, por más esfuerzo que haya realizado la fiscalía, el consentimiento de la víctima no me resulta válido en el entendimiento que procuró darle el Sr. Fiscal General.".

No existe un solo elemento que permita sospechar que el consentimiento de la joven víctima se encontrara condicionado por el resarcimiento económico obtenido; al contrario, de las constancias de la audiencia de 8 de junio, surge con claridad que la aquiescencia de la víctima para con el procedimiento abreviado se motivó en sus deseos de dar por terminado el proceso.

A preguntas del Sr. Fiscal acerca de si estaba conforme con el acuerdo, contesto que *"si, cuando se lo planteo F. -fue después de las pericias psicológicas- donde tuvo una recaída muy fuerte emocional y se dio cuenta de lo mal que estaba de salud y no pudo retomar muy bien su vida. Cuando F. se lo propuso para ella fue aliviador, no sé si llamarlo de salida, pero si darle un cierre a este hecho que en su vida le hace muy mal y necesita cerrar porque necesita seguir viviendo…."*

Preguntada concretamente por si *"¿alguien te ha presionado de algún modo para que vos aceptes algo? RESPUESTA:* ***No, para nada****. PREGUNTA: ¿te he podido explicar y has entendido la diferencia de las distintas calificaciones legales? RESPUESTA: sÍ. PREGUNTA: ¿Crees que este acuerdo es bueno para tu vida, cerrar este caso es bueno para tu vida? RESPUESTA:* ***Si, porque quiere seguir adelante, necesita su vida*** *PREGUNTA: ¿estarías dispuesta en alguna eventualidad a continuar esto a juicio? RESPUESTA:* ***no, no quiere más nada.Quiere seguir su vida****…"* (sic, fojas 178; las negrillas son mias).

Preguntada su terapeuta, la licenciada C.O, explicó que *"…la aceptación de este juicio abreviado se realizó dentro de las coordenadas que la habilitan, no solamente por no tener alteradas sus facultades y en una posición de sujeto activo para tomar decisiones en tomo no solamente al cierre del proceso judicial, sino también por un fuerte deseo de sanar. Refiere que tiene anotados algunos puntos que en su profesión son muy importantes las frases literales que los pacientes*

expresan y entre esas frases cuando le pregunta a M. que implica para ella sanar dice: ***"que los imputados hayan reconocido que este acontecimiento sucedió y que ellos fueron participes"****. El acuerdo fue aceptado por ella, trabajado intensamente en las sesiones, fue trabajado intensamente con el acompañamiento de no sólo como Fiscal sino de todo el equipo, se ha mantenido en contacto estrecho con el Lic. G. L., en todo momento han evaluado el estado de la paciente para que durante el proceso no sufriera ningún malestar que agravara su situación subjetiva…"*.

13.- Resalto otra vez. La joven víctima necesita su vida y que los imputados reconozcan el hecho que la agravio.

¿En base a qué elementos de convicción estima el a quo que existieron motivaciones económicas para aceptar el procedimiento? ¿A qué *resultados diferentes de la justicia dependiendo del poder adquisitivo de los imputados* alude el magistrado?¿Cuál es la violación al principio de igualdad ante la ley que el juez no puede tolerar?

Estimo, a fuer de ser reiterativo, que no existe un elemento real que permita siquiera sospechar tal afirmación; por el contrario, surge claro que la víctima quiere, desea y necesita dar por finalizado el largo periplo sufrido hasta el presente y por ello aceptó que se proceda abreviadamente a pesar de no ser un requisito previsto en el art. 355 del ritual.

Por ello, también, resulta arbitraria la decisión en crisis.

14.- No existe vestigio alguno en el legajo fiscal que permita suponer que nos encontremos con montos dinerarios exorbitantes que hubieran torcido la libre determinación de la víctima y, menos, que la resolución del caso propiciada tenga relación con el poder adquisitivo de los imputados, circunstancia que ni siquiera fue investigada por el acusador.

Infiere el juez como si fuera una revelación divina que el resarcimiento privado fue "sostén del consentimiento de la víctima", por razones que han

quedado in pectore, cuando resulta evidente que los motivos fueron terminar con los padecimientos que el hecho y el proceso judicial ocasionaron en la joven.

En una aparente posición paternalista, alegando el respeto que le merece el interés de la víctima, desoye francamente el deseo de la joven quien, como se dijo, acepta la salida propuesta por las partes para poder cerrar este espantoso capítulo de su vida, repito, sin ser siquiera un requisito para su aprobación.

Con ello, impidió no solo que los imputados admitieran los hechos investigados –tal cual pretendía de una vez el sujeto pasivo del delito-, sino que prolonga innecesariamente el padecimiento psicológico que la terminación del proceso judicial evitaría.

Tal como ha indicado el Fiscal Fernando Rivarola en la audiencia, la consideración sobre la presunta capacidad económica extraordinaria de los imputados es un prejuicio del juez *"que encima los utiliza en contra de la víctima"*, rechazando la reparación, el reconocimiento de autoría, todo ello en contra de la victima amparada, además, *"por el complejo convencional que hoy nos rige en materia de defensa de los derechos de las mujeres…"*.

A la sazón, por sobre el consentimiento expreso de la joven y del ánimo de reparar de los imputados, supone el a quo que dicho acuerdo es espurio, a partir de corazonadas, cuando de la declaración de la joven se pueden conocer acabadamente su opinión.

15.- Por último, no puedo dejar de recordar que fue en el procedimiento inquisitivo cuando, a través de la expropiación del conflicto, se relegó al ofendido por el delito a ser un mero convidado de piedra del sistema penal y, tal como ha escrito el maestro Maier, *"…el Derecho Penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al statu quo ante –o la reparación del daño- entre sus fines y tareas, y el Derecho procesal penal solo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad…"* (Maier, Julio B.J.; "Derecho Procesal Penal". II. Parte General. Sujetos Procesales"; del puerto, 2003, pág. 583).

Pretende el a quo que, para el mejor conocimiento de los hechos (la verdad real) según su estimación personal, se obligue a la joven víctima no solo a soportar el juicio (presencialmente o no) sino, eventualmente, a declarar ante sus ofensores, no solo contra su propia decisión de terminar con el proceso, sino por así desaconsejarlo su estado psicológico del que se ha dado pleno conocimiento en los antecedentes del caso.

Se ha transformado en letra muerta el derecho a la victima a recibir un trato digno y que se hagan mínimas las molestias derivadas del procedimiento, tal como ordena el art. 99, inc. 1, del CPP.

¿Qué ha quedado del respeto a su intimidad? ¿Qué fue del derecho a *ser escuchada siempre* antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, tal como impone el inciso 9?

Todo aquello podría haberse evitado aceptando el procedimiento abreviado, logrando con ello el reconocimiento de los hechos por parte de los imputados que es la aspiración genuina de M., dar por terminado el proceso para todos sus protagonistas, dar con la verdad consensuada de los hechos a pesar del tortuoso tiempo trascurrido y subsumidos ellos bajo una calificación jurídica posible, conforme los parámetros sobre el merito de la prueba que realizo el Fiscal en forma rigurosa, prolija y de una objetividad a la hora de acusar digna de mención.

Además, fortalecer el estado psicológico y lograr la aspiración de cerrar el proceso para lograr una vida sana, resarcimiento económico (elevado o no) mediante, que logre volver en cierta forma al statu quo ante, devolviendo a la niña victima su rol de persona, debería ser una aspiración suprema en la administración de justicia.

16.- Por todo lo que se viene diciendo, propongo a mis colegas hacer lugar al recurso y nulificar la sentencia traída a revisión por su arbitrariedad manifiesta y motivación aparente.

Asimismo voto por reenviar estos folios a la Oficina Judicial de Rawson para que, luego de designar otro magistrado, se fije audiencia del art. 355 en el caso y por quienes se presente acuerdo de proceder abreviadamente.

17.- Por el modo en que se resuelve, corresponde diferir la regulación de los honorarios del Defensor Particular, Dr. I. para el momento procesal oportuno.

Así lo voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde revisar la decisión del juez Marcelo Nieto Di Biase, que en la resolución registrada bajo el numero 275/2020, no hizo lugar al juicio abreviado propuesto por el Ministerio Público Fiscal del Chubut y por los imputados M. E. Q., L. D. V. y L. M., con expreso consentimiento de la víctima.

Es necesario precisar que el único recurso sostenido en audiencia ante esta Cámara en lo Penal, ha sido el del imputado M. E. Q..

Es que L. D. V. desistió de la adhesión a la impugnación de Q., y L. M. no impugnó el fallo, ni adhirió a ningún recurso. Este último imputado de manera vehemente en la audiencia del artículo 385 del CPP ante este Cuerpo, sostuvo su inocencia, dijo que es su intención cuestionar la acusación, y, de ser necesario, llegar a juicio para acreditarla.

2. Mutadas así las cosas, se impone realizar una prolija interpretación de las normas que le dan marco al instituto del juicio abreviado, previsto en artículo 355 del código procesal penal de nuestra provincia.

Dicha norma prevé que en delitos de acción pública, en los cuales el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena de ocho años de prisión o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, podrá solicitar que se proceda abreviadamente.

Una lectura hermenéutica del digesto procesal, pone en evidencia la naturaleza de lo que un juicio abreviado es en realidad: una forma de

simplificación del proceso penal, un procedimiento especial que faculta a abreviar la etapa de juicio oral, omitiendo la producción de toda la prueba, tras los cual el juzgador puede absolver o bien condenar.

A fin de lograr los beneficios que esta simplificación del trámite del proceso trae, sin evadir garantías constitucionales básicas que concretamente tienen que ver con la del "juicio previo", se debe partir de la noción que ese *juicio* es una garantía del justiciable, y por ello solo renunciable por él.

En el proceso abreviado, la simplificación de toda la producción de prueba, beneficia al acusado, ahorrando valioso tiempo que repercute en cuestiones básicas, como lo pueden llegar a ser la garantía del plazo razonable del proceso, o el de medidas de coerción que puedan llegar a habérsele impuesto.

Con el juicio abreviado también puede beneficiarse la víctima, puesto que obtiene una respuesta estatal mucho más rápida, e incluso puede evitar el fenómeno de la revictimización, que se produciría con la carga de tener que asistir al debate y someterse a responder las preguntas que le hagan las partes, manteniendo abiertas las heridas que el delito le pudo haber provocado.

En el caso que nos convoca, el acuerdo del Ministerio Publico Fiscal y la victima con los tres acusados, fue presentado oportunamente ante el juez penal Marcelo Nieto Di Biase, que, como ya se dijera, el pasado 9 de junio, lo rechazó.

Hoy día, dos de esos acusados modificaron su temperamento, ya no prestan su conformidad a la abreviación del trámite, pretenden discutir la acusación del fiscal en una audiencia preliminar, estando dispuestos incluso a ir a un juicio.

Es decir que ninguno de los beneficios que importa el juicio abreviado, alcanzará a estos dos acusados.

Transitivamente, ninguno de esos beneficios tampoco les alcanzarán a la víctima.

Es por ello que para M. y D. V., las consecuencias de la revisión que efectúa esta Cámara Penal en este fallo, realmente les deviene abstracta, no así a la joven damnificada.

3. Pasemos pues a los agravios del único apelante.

3.1 El defensor de M. E. Q.,

afirma que el magistrado se entrometió ilegítimamente en la labor del Ministerio Público Fiscal, ya que su carga era la de juzgar los alcances del acuerdo presentado y ratificado por las partes, y no decirle a la fiscalía lo que tiene que hacer. Ataca la posición del juez en cuanto estimó que la fiscalía cuenta con testimonios que podrían permitir conocer con mayor profundidad los hechos, con los cuales se podría acreditar una calificación legal más gravosa, y con ello, imponer una pena mayor a la convenida en el acuerdo.

Yendo al fallo, se constata que el doctor Nieto Di Biase efectivamente ha dicho que existirían testimonios que de ser brindados en el juicio oral, *"….permitirían arribar a ese mejor conocimiento de los hechos…*" (Página 182/vta de la carpeta 7166-RW).

Mencionó dos testimonios que habilitarían corroborar una calificación jurídica de abuso sexual gravemente ultrajante: el de M.V. y el de J. P..

Veamos.

3.2 P. habría estado en la misma habitación en que ocurrieron los hechos.

Según el fiscal, en las entrevistas previas tomadas durante la instrucción, el testigo declaró con retaceos, no identificó a los jóvenes que se hallaban presentes con la víctima en aquel lugar, ni sobre las conductas concretas desarrolladas por cada uno de ellos.

Sin perjuicio de ello, el juez penal estimó que el testigo, una vez advertido de las implicancias del falso testimonio, *"…deberá deponer sobre las circunstancias asociadas al hecho investigado."*

Con esta afirmación del juez, entiendo que la razón asiste a quien impugna.

Es que si el fiscal, que tomó la entrevista, advirtió de la debilidad de esa declaración, no se entiende por qué el juez penal, sin controlar esa evidencia (según el impugnante, el decisor solo tuvo en cuenta las referencias probatorias enunciadas en la audiencia, y no en forma directa del legajo de prueba ofrecido, circunstancia que confirmó el fiscal al asegurar ante esta Cámara, que el legajo fiscal jamás ha salido de su despacho.), consideró que J. P., intimado bajo juramento, hablaría, vaticinando incluso que dirá cosas distintas que permitirían acreditar presupuestos fácticos de un hecho aún más gravoso.

Dos alertas en clave al principio de prudencia, debieron llamar a la reflexión del decisor.

El primero, que el sistema de corte acusatorio de nuestro código de procedimiento penal, impone al fiscal el deber de buscar todas las evidencias posibles para conformar una teoría del caso.

Ello así, tengo para mí que los fundamentos desarrollados por el Ministerio Publico en la audiencia ante el juez, justifican acabadamente el porqué, aquella debilidad marcada en el testimonio de P., determina descartarlo, y justifica también la teoría normativa que integra la teoría del caso de la acusadora, en clave a la vía abreviada.

El segundo alerta de prudencia, tiene que ver con suponer la existencia de otros presupuestos facticos, que aquellos que la evidencia realmente acredita.

Analicémoslo con un ejemplo inverso.

Supongamos que un fiscal se presentara ante un juez diciendo que no tiene como acreditar el modo, el lugar ni la identidad del autor de un delito, pero quiere que le autorice el juicio porque considera que hay un testigo que, si bien dijo no saber nada, lo dirá tras ser intimado a decir verdad y con apercibimiento de ser procesado por encubrimiento.

La arbitrariedad aflora patente.

Distinto sería si en la etapa de investigación, J. P. hubiera dado datos relevantes para el caso, y luego se hubiera desdicho o lo hubiera negado.

Esta circunstancia validaría poder convocarlo a declarar, bajo los apercibimientos de ley, e incluso ser interrogado con las reglas del testigo hostil.

En el caso, el juez recriminó al fiscal su resignación ante la reticencia del testigo P.. Más, la solución que propuso para evitar esa inoperancia delata arbitrariedad por parcialidad.

Aquí nuevamente corresponde dar razón al recurrente, en cuanto a que el juez tenía la carga de controlar la seriedad y existencia del acuerdo para dictar una condena o bien la absolución de los imputados, y no direccionar la actividad del fiscal, lo que exorbita su deber de control.

Esto se potencia con el análisis del siguiente sub acápite.

3.3a El recurrente cuestionó al juez que dijo en el fallo que la víctima actuó con un consentimiento *condicionado*.

Dice el pretenso que el juez afirmó que el acuerdo resarcitorio que a él no le fuera develado, condicionó la voluntad de la joven.

Yendo a la sentencia, a partir del último párrafo de la página 188/vta de la carpeta, el juez dijo *"….me permito inferir que la existencia de ese acuerdo resarcitorio privado fue sostén del consentimiento de la víctima, por lo que el mismo resulta, siempre a mi criterio, condicionado con el convenio que habría llevado adelante con los imputados."*

"Así, en definitiva, por más esfuerzo que haya realizado la fiscalía, el consentimiento de la víctima no me resulta valido en el entendimiento que procuró darle el Sr. Fiscal General."

Esta perspectiva tenida en cuenta por la jurisdicción para rechazar el procedimiento abreviado, ha sido fuertemente criticada por la fiscalía que adhirió al recurso.

Considero que también en este punto asiste la razón a quien recurre.

Debemos recordar que en nuestro procedimiento penal provincial, para que proceda el juicio abreviado, el fiscal debe contar con el acuerdo del imputado y de su defensor. La ley no exige el consentimiento de la víctima, salvo que se haya constituido en querellante, circunstancia que aquí no ha ocurrido.

No obstante ello, y teniendo en cuenta la importancia de la voluntad de la damnificada en estos supuestos, cuyos derechos se encuentran legalmente garantizados (sin ir más lejos, en nuestro art.99, incisos 5 y 9 del CPP), la joven presuntamente abusada, dio su expresa anuencia al acuerdo.

No solo que el fiscal lo hizo constar en su pedido, sino que la joven se lo dijo al mismo juez en la audiencia del día 8 de junio pasado.

A partir del minuto 41.47 del soporte de la ya aludida audiencia, ante la pregunta del fiscal si la víctima estaba conforme con el acuerdo de juicio abreviado, respondió *"…cuando Fernando* –Rivarola- *me lo propuso* ***para mi realmente fue aliviador*** *porque fue, no sé si llamarlo de salida, pero sí* ***darle un cierre a este hecho*** *que en mi vida le hace muy mal, y necesito cerrar porque* ***necesito seguir viviendo.****"* (Las frases en negritas fueron destacas por mí)

El fiscal también le preguntó si alguien la ha presionado de algún modo para que acepte algo, a lo que la joven rotundamente dijo *"no, para nada".*

El defensor del imputado Q. acusa que el argumento del fallo en este punto fue un límite auto impuesto por el magistrado, ya que dicha afirmación no encuentra sustento en ninguna constancia, y, nuevamente le asiste la razón.

Controlado el fallo y sus antecedentes, en ningún tramo de la audiencia, ni de las constancias de la causa, existe algún presupuesto que habilite a sospechar

que el convenio resarcitorio que cuestionó el juez, haya condicionado la voluntad de la joven.

En verdad impresiona todo lo contrario, es decir, que nada tuvieron que ver los términos de la reparación económica, en la decisión de la víctima de consentir el acuerdo abreviado.

La joven manifestó que no quiere seguir adelante con el proceso, porque necesita retomar su vida de nuevo. Dijo que no quiere continuar con el juicio. Al final de su testimonio, ya entre llantos, afirmó *"… yo no quiero más nada, yo quiero seguir mi vida".* (La psicóloga integrante del Cuerpo Médico Forense, licenciada P. F. dio un dictamen junto al perito de parte, por el que se dá cuenta de circunstancias existentes en este estado de vulnerabilidad, y de un impacto en su salud mental por este hecho concreto que la víctima "…no puede poner en palabras…").

Esto no solo que se desprende de la ponderación de la declaración directa de la damnificada, sino también de la declaración en el mismo acto, de la licenciada M. C., su terapeuta.

La profesional informó al juez de la intención de su paciente de que se cerrara el proceso judicial, e informó también de un *fuerte deseo de sanar*.

La respuesta que dio la profesional sobre esta última frase, fue uno de los elementos que debió tener en cuenta el juez para analizar el pedido correctamente.

Dicha respuesta constituye la pauta determinante de la voluntad de la víctima: *"sanar para (M…) implica que los imputados hayan reconocido que este acontecimiento sucedió y que ellos fueron participes"*.

Recordemos que según la ley, el objeto del acuerdo de las partes en un juicio abreviado, se circunscribe *"…a la admisión del hecho descripto en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta.."* (Artículo 355 del CodProPenChbt,). Es decir, los requisitos legales del juicio abreviado

coinciden con los mismos objetivos que necesita la joven para sanar, continuar con su vida y cerrar esta etapa que se advierte fue muy sufrida.

Pero hay algo más, cuestionado por las partes.

3.3b En su sentencia, el juez se identificó como tal, y no como mediador. Realmente no se logra entender el porqué de esta aclaración.

El acuerdo arribado, fue llevado a cabo entre las partes y no hubo una solicitud concreta para que el magistrado dirima algún punto en desacuerdo, y así se confunda su rol. Solo se dijo en la audiencia, que el acuerdo reparatorio quede en la intimidad de la víctima, y no tome estado público, ni siquiera con el dictado de la sentencia.

En el fallo, bajo el título *"De los alcances de la conformidad de la víctima"*, el juez dijo que si las partes no querían que él tuviese conocimiento del resarcimiento privado, no se lo debieron de haber expuesto. Que hubo un error en la interpretación de los roles de los operadores del proceso, ya que es ilógico que como magistrado no pueda valorar el convenio a su propio saber y entender, como pauta de conducta del artículo 27 del Código Penal, y por imperio del artículo 25 del CPPCHT.

Debemos tener en cuenta que el acuerdo económico arribado, fue comunicado al juez por las partes, a modo de regla de conducta que se impondría a los imputados.

Recordemos que las reglas de conducta se establecen para mantener la condicionalidad de la ejecución de la pena, y, es más, el artículo 27 bis del código penal no prevé la reparación del daño como una de esas reglas.

El mentado articulo reza que el Tribunal deberá disponer que el condenado cumpla todas o algunas de las reglas de conducta que detalla en ocho incisos, y en las cuales la reparación del daño no está incluida.

Es que las reglas de conductas que enumera la ley (entendidas por la jurisprudencia, en forma de lista taxativa), tienen que ver con la función de prevención especial que subyace y justifica su imposición, y habilita esa forma especial de ejecución del reproche.

Su letra aclara que las reglas de conducta a imponer deben ser las *"….adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos…"*.

De otra parte, el artículo 28 del código penal expresamente prescribe que la suspensión de la pena *"…no comprenderá la reparación de los daños causados por el delito…"*, dejando en claro con ello que esa forma de ejecución, no cercena la posibilidad de reclamo del damnificado.

Por lo tanto, hasta aquí, si el juez penal pudiera haber tenido un motivo para cuestionar al acuerdo resarcitorio, este podría haber sido por la naturaleza con la que fue ofrecido: como una regla de conducta para suspender la ejecución de la pena.

Aun así, de ninguna manera ello justifica rechazar la vía propuesta, y menos cargar las tintas contra la víctima.

Sin dudas, el acuerdo económico vino a constituir una reparación del daño, efectivo y resarcitorio, que a las mujeres víctimas de violencia, constitucionalmente les corresponde.

Como bien ha desarrollado en su vista el Ministerio Público Fiscal, la Convención de Belem do Pará prevé como obligaciones de los Estados, asegurar mecanismos de acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, a las mujeres víctimas de violencia (artículo 7, g, relativo al capítulo de los deberes de los Estados).

Por otra parte, en este caso concreto, de modo alguno puede interpretarse que el convenio resarcitorio mencionado en la audiencia ante al A Quo, sea vulneratorio de garantías constitucionales.

¿En qué aspecto el A Quo identifica un resultado judicial diferente, por la existencia de un acuerdo que aceptó la víctima?.

En cuanto a la afirmación del Juez, de que no va tolerar una Justicia con resultados diferentes, de acuerdo al poder adquisitivo de los imputados, fue utilizada a modo de *suspicaz cliché*, y muy fuera del contexto del caso.

Sugiere que el cambio de calificación jurídica se produjo por el resarcimiento económico obtenido por la víctima, y no por las razones de conveniencia desarrolladas por las partes, y principalmente por el fiscal, que puso el foco en la salud de la joven, que solo desea sanar.

La afirmación del magistrado confunde, a las partes y a la sociedad que recibió su eco.

Dijo también el juez que *"…no se trata de desconocer el interés de la víctima, sino considerar que la ley debe aplicarse en la forma en fue dictada en el marco del principio de legalidad ya mencionado."*

Tampoco se identifica el porqué de esa afirmación.

No debemos olvidar que los operadores judiciales debemos evitar agravar la situación de las víctimas, máxime como en este caso, cuando conservan una endeble salud, posiblemente a consecuencia del hecho padecido.

Incluso el artículo 32 del código adjetivo, impone a los jueces procurar la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

Nuestras leyes garantizan a las victimas un trato digno, respetuoso, con mínimas molestias derivadas del procedimiento, respetando su intimidad (artículo 99, inciso 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal del Chubut).

La invocación efectuada por el juez bajo el titulo *"delitos cometidos contra la mujer y la respuesta del Estado"*, de la normativa que garantiza la tutela judicial a

las mujeres víctimas de violencia, parecen haber sido utilizadas en contra de la damnificada en estos autos, ocasionando un real contrasentido.

4. A modo de conclusiones.

Por todo lo analizado, considero que el juez penal se extralimitó en el análisis de la evidencia, con ello en la calificación legal y, consecuentemente, en su valoración de la pena acordada.

Siendo la teoría normativa del caso, una de las posibles para integrar el acuerdo que arribara la fiscalía y la víctima con los imputados, la ultra actividad jurisdiccional sobrepasó los límites de su competencia.

En la factibilidad de realizarse un juicio abreviado, son los fiscales quienes deben llevar a cabo un análisis de costos/beneficios a modo de estrategia procesal, y la calificación jurídica que integre el acuerdo, voluntariamente aceptado por los imputados, debe de ser alguna de las alternativas posibles en el caso.

En estos autos, el fiscal dijo que resignó parte de la calificación legal, en consideración a la situación de alta vulnerabilidad de la víctima, y tras la evaluación de la suerte que podría llegar a tener el plexo probatorio reunido. Ante las dificultades que debería afrontar el Ministerio Publico Fiscal para acreditar, fuera de toda duda razonable, la reconstrucción de los hechos por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, y ante la ponderación de la evidencia recolectada en la investigación, sincerada en la audiencia respectiva, su postura ante el acuerdo es razonable.

El hecho que el juez insista en la exigencia de producción de un testimonio particular, para que el testigo diga algo que no dijo, sin considerar que incluso podría decir aún menos de lo dicho, pone en jaque su imparcialidad.

La misma crítica incumbe a los derechos de la víctima, que a pesar de no conservar recuerdos del delito, podría ser convocada para declarar en el debate, a costa de su voluntad y de su salud.

Por otro lado, en el caso, no hay un ápice que sugiera que la víctima estuvo condicionada por un convenio económico, como afirmó el magistrado.

Considero que el juez no tuvo una lectura constitucional de la acción de resarcir mediante un convenio económico, y esa omisión llevó a que la requisitoria no fuera correctamente valorada.

Así pues, considero que se acreditaron los agravios invocados en el recurso.

5. Por lo dicho, voto por nulificar la sentencia traída en revisión, resolviendo el reenvío de esta causa al juez penal que a través de la oficina Judicial se asigne, para que una vez cumplidos los recaudos procesales establecidos en el artículo 355 del Código Penal, se resuelva en consecuencia.

6. En materia de honorarios que corresponden regular, adhiero a lo postulado por el vocal que lidera el acuerdo.

Así lo voto

El Juez Daniel Luis María Pintos dijo:

I.- Me remito a la reseña del caso ya efectuada por los colegas, que me han precedido en el orden de votación.-

II.- En primer término he de recordar, muy sucintamente, el marco procedimental en el que se ha planteado la cuestión, que ahora se somete al conocimiento y decisión de este Tribunal, con competencia en materia de impugnación ordinaria (arts. 71, A, 1; 370; 374 y ccs. del CPP).-

El Código Procesal Penal vigente en nuestra Provincia, claramente prescribe que es durante la “Audiencia preliminar” (art. 295, 5° párrafo, del CPP), que debe resolverse acerca de la procedencia del denominado “procedimiento abreviado”; disposición ritual que se ve confirmada luego en el art. 355, 3er. párrafo, regulador del instituto de simplificación procesal, cuando se prevé que en

caso que el juez no admita “la vía solicitada” (Libro II, Título II, Capítulo I, “Juicio abreviado”), entonces la “audiencia preliminar” continuará su curso.-

No obstante ello advertimos que, en el caso motivo de juzgamiento, se ha procedido de otro modo: en oportunidad de presentarse la acusación pública (art. 291 CPP), el Ministerio Fiscal hubo de aclarar expresamente que la efectuaba “… teniendo en cuenta el acuerdo de aplicación del procedimiento abreviado al que se ha arribado con los defensores técnicos”; como asimismo, se solicitó la fijación de “… audiencia, prescindiendo del trámite procesal previsto por los arts. 292 y ss. del CPP, con citación de las partes” (dejándose constancia que la renuncia de los plazos que realizan las defensas, lo es de carácter excepcional, y siempre “…en virtud del acuerdo al que se ha arribado con conformidad de los imputados”) –es decir, todo por fuera de la “audiencia preliminar” que sería de rigor- .-

En otro apartado del escrito de referencia, también peticionó el acusador público, que se dejara sin efecto uno anterior de fijación de audiencia, “…que oportunamente hubo requerido (sic) este MPF a los fines de hacer conocer la reformulación de los hechos imputados, en virtud de los términos del presente acuerdo, que impacta sobre tal descripción” –en mi opinión, más allá de las particularidades ya referidas, en orden al tipo de “audiencia” elegida para la presentación del acuerdo, en todo cuanto concierne a la fijación de los hechos imputados y la calificación legal de los mismos, el último acto requirente del Ministerio Fiscal (la acusación pública) debe prevalecer sobre cualquier otro anterior, independientemente de la opinión que se tenga sobre la dirección que la Fiscalía le imprimió a la investigación, las estrategias adoptadas, etc., en tanto ello no es materia judiciable-.-

Y finalmente en otro escrito, relativo a la situación procesal de un coimputado, también se ha solicitado la fijación de audiencia para definirla, “… en forma continua a la requerida para el acuerdo de juicio abreviado”. Todo lo cual fue proveído favorablemente por el Juez Penal A quo, mediante un despacho de fecha 01 de junio del corriente año (Número de registro digital 251/2020), en el

cual se dispuso fijar “… por intermedio de la Oficina Judicial audiencia con posterioridad…” al día 07 de junio del corriente año.-

De manera entonces que, ya sea por vía del acuerdo de las partes intervinientes –entre otros motivos, en virtud de las particulares circunstancias que son de público y notorio, durante el presente año-, y/o por la ausencia de ningún decreto (art. 133 CPP) que disponga lo contrario de la solicitud consensuada; entonces resulta que el marco de la decisión, quedó reducido a lo que se discuta en la audiencia ya referida y, solamente, en base a la acusación pública formulada en estrecha vinculación con el acuerdo de juicio abreviado (por imperio de la doctrina de los actos propios, debe interpretarse que toda actividad previa, v.g. la presentación de fecha 16 de marzo de 2020 que comunicaba una “reformulación de los hechos” de la apertura de investigación, ha quedado superada por una decisión estratégica posterior, en cuanto a descripción de los hechos y calificación legal, que se expresa en la acusación y el acuerdo referidos).-

En apoyo de lo expuesto, cito textualmente del escrito respectivo: “… solicito… (con reservas para el caso que el acuerdo no fuera aceptado o se frustrare por la causal que fuere), se deje sin efecto el pedido de fijación de audiencia que oportunamente hubo requerido este MPF a los fines de hacer conocer la reformulación de los hechos imputados, en virtud de los términos del presente acuerdo, que impacta sobre tal descripción”.-

El mayor punto de conflicto, entiendo, entre la resolución motivo de recurso ordinario y las partes – impugnante y adherente-, estriba en la valoración de la “seriedad” del acuerdo que se presentó durante la audiencia celebrada el día 8 de junio de 2020, análisis que prescribe el art. 355 del CPP, como requisito necesario para su homologación. Más allá del acierto, o exageración, del acusador en orden a la existencia de una mayor aproximación de las partes a los elementos probatorios colectados, que resultaría “intransferible al Tribunal”, es decir hacia el órgano jurisdiccional que debe resolver la admisión del pacto, respecto a la consistencia, mérito, etc. del cuadro de evidencias reunido durante la Etapa Penal Preparatoria (y que el Fiscal se muestra escéptico que algún Juez pueda

aprehender, por más esfuerzo que haga: me remito al audio de la audiencia art. 385 CPP, parte inicial de la exposición del Fiscal jefe "… por mucho que los integrantes del órgano judicial …" etc., omito la transcripción íntegra); lo cierto es que el ritual impone aquel juicio -de "seriedad"-, como condición necesaria de cualquier decisión en torno al acuerdo, por lo cual deberemos entonces agudizar la interpretación, para desentrañar si la resolución recurrida hubo de rechazarlo fundadamente –motivando de un modo adecuado, que el pacto carecería de la mentada "seriedad"-.-

El A quo se ha formulado el siguiente interrogante preliminar, respecto a sus facultades "sustancialmente acotadas", y el "rol preponderante" del Ministerio Público Fiscal: "…¿ese poder es absoluto o puede ser sometido a control?"; para a continuación, citar un precedente de esta Cámara en lo Penal, en el cual entre otras consideraciones, se ha sostenido que los fundamentos del rechazo de un acuerdo –por necesidad de un mayor esclarecimiento de los hechos, o posibilidad de una pena mayor-, siempre debe basarse "… sobre los hechos afirmados por la acusación y defensa, respecto de los cuales no puede moverse, …".-

En primer lugar, hemos de comenzar por señalar que en líneas generales se admite que en un modelo de procedimiento de corte adversarial, o marcadamente acusatorio, o como se lo prefiera denominar, la decisión de optar por no llegar a juicio, y celebrar un acuerdo con los acusados, se debe enmarcar en un contexto de discrecionalidad y prudencia del acusador; que presupone una promesa de que el hecho sería probado en el juicio oral, de no optarse por la abreviación, con probabilidad de éxito, siempre en base a su propia apreciación –crítica- de las evidencias, que tan bien conoce (como ha resaltado el Fiscal y ya se refiriera precedentemente).-

Ahora bien, dicha "proyección" debe ajustarse a sus justos límites, es decir que en el presente caso implica, concretamente, pronosticar qué chances tendría la acusación pública, que fue edificada en torno a la misma figura por la cual se celebra el acuerdo. Siempre en homenaje a la brevedad, no he de transcribir los numerosos párrafos del escrito presentado con fecha 26 de mayo de 2020, en la

Oficina judicial de la Circunscripción de Rawson – y ya citado-, ni reiterar tampoco las manifestaciones en la audiencia, también mencionadas, en los que de modo reiterado se explica que todo el contenido de la acusación, está ligado con el pedido de audiencia para abordar el acuerdo, como así también que –eventualmente- otro habría de ser el encuadramiento del caso para una audiencia de debate (en este particular, me abstengo de pronunciarme sobre el tema, a fin de no incurrir en prejuzgamiento, y en la convicción que ello resulta innecesario para la resolución de nuestro recurso ordinario).-

Sólo me permito traer a colación una interesante cita de Nicolás Guzmán, quien nos refiere que en el modelo de procedimiento estadounidense, rige el principio de discreción o prudencia, en virtud del cual en un régimen procesal adversarial, ya "… no hay más sitio para el argumento de que un caso debe ir a juicio porque allí, en definitiva, se producirá la prueba en un contexto de …, oralidad e inmediación, con resguardo de todas las garantías procesales, …Este argumento justificó durante mucho tiempo el tránsito a juicio de muchos casos con muy poca prueba, incluso de la materialidad del delito, y sin una reflexión seria sobre qué podría probarse luego en aquel supuesto 'paraíso' del juicio oral. Creo que esto es lo que ahora exige el modelo adversarial: una reflexión seria, previa, *prudente*, en torno al material probatorio del que se dispone y se dispondrá, y una conclusión razonada y razonable de que, con esas pruebas que se harán en el juicio, se obtendrá una condena. Es decir, se requiere de un análisis *a priori* acerca del grado de certeza que se podrá tener al cabo del juicio con las pruebas cuya existencia *ya* se conoce. No se admite un 'ir a la pesca' a un juicio…" (cfr. "Deontología del fiscal en el nuevo proceso penal adversarial", en Revista de Derecho Procesal Penal, edit. Rubinzal- Culzoni, v. 2015-2: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063-II, ps. 191 y ss., Santa Fe, año 2016).-

III.- Volviendo a nuestro caso, el Juez A quo luego de resaltar que es necesario tener en cuenta, que las facultades del magistrado en un procedimiento abreviado –como ya dijimos, acotadas-, deben interpretarse a la luz del imperio de la garantía de imparcialidad del juzgador, y la vigencia del principio acusatorio; sin

embargo, más adelante fundamenta su rechazo del acuerdo, en la necesidad de llevar a cabo un juicio de conocimiento, con el fin de aclarar algunas “circunstancias que resultan imprecisas”.-

Ahora bien, estos aspectos “a esclarecer” no respetan la base del pacto –que, según la doctrina especializada citada en el párrafo precedente, presupone que el Fiscal se ha ocupado ya de tamizar previamente con una mirada siempre estratégica, y proyectando sus posibilidades de éxito, en un hipotético juicio oral-, sino que apuntan a otras cuestiones alternativas; que, precisamente, el acusador ya se había ocupado de explicar por qué razón, fueron dejadas de lado (el Juez Penal califica a esta otra “posibilidad” como, “cuanto menos”, de una hipótesis de Abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la actuación de dos o más personas).-

Con lo expuesto hasta aquí, entiendo que ya nos encontramos dentro de los lindes de una motivación aparente, en el decisorio venido en impugnación, en tanto y en cuanto en vez de analizarse la “seriedad” del acuerdo, en función de la petición concreta de las partes y a partir de la acusación pública por el delito de Abuso sexual simple, agravado por su comisión por dos o más personas en carácter de coautores -uno de ellos, el ahora recurrente M. E. Q.-; el Juez Penal impone un criterio distinto, que sustituye aquel marco de referencia por otra hipótesis -cual es, justamente, la que fuera dejada de lado por el acusador en el presente estadio del proceso (aunque bajo reserva de, eventualmente, volver a retomarla)-.-

Aquella conclusión primera se refuerza, cuando vemos que el fundamento dado por el Juez A quo, para rechazar el acuerdo, consistió en remitirse a ciertos “extractos de la presentación y expuestos en la audiencia”, que según su criterio avalarían la impresión de la “necesaria” realización del juicio oral. Sin embargo, la lectura de estas remisiones solo nos confirma lo que ya era conocido, es decir que el acusador público ha formulado su requerimiento por un delito de Abuso sexual simple agravado por su comisión por dos o más personas; pero sigue pendiente la demostración palmaria, de por qué razón dicha valoración –tanto probatoria, como

jurídica, etc.-, resulta objetable en su “seriedad” (art. 355 CPP), más allá de las diferentes opiniones que el tema suscite en la Dogmática.-

En lo concerniente a la entrevista que ha tenido lugar durante la etapa penal preparatoria, con el testigo J. P., las pretendidas críticas del Juez Penal hacia la posición fiscal, en base a generalidades como ser que un testigo que declara en el juicio oral, es pasible de imputaciones por Falso testimonio o Encubrimiento, no son suficientes para mostrar que el criterio adoptado por el acusador, desde lo estratégico y en el caso concreto, sea arbitrario o carente de “seriedad”. Por otra parte, cabe destacar que resulta sumamente usual en materia de procedimiento abreviado, que los fiscales al fundamentar la elección por esta variable simplificada, tengan en cuenta precisamente el contacto que han tenido con los testigos que habrían de proponer para el juicio oral como en el presente a través de entrevistas- a fin de evaluar cómo habrán de “rendir” –hipotéticamente-, y de allí en más proyectar sus chances, de mayor o menor éxito.-

Al abordar la cuestión relativa a la tipificación del hecho, el A quo marca su discrepancia con “…la baja en la calificación propuesta en el acuerdo…”; extremo que nos confirma la ausencia de motivación, una vez más, ya que si bien es respetable que existan diversos ángulos de encuadramiento –por ejemplo entre el órgano jurisdiccional y el titular de la acción-, en nuestro sistema procesal ello no está contemplado como causal de rechazo, del procedimiento abreviado. Y en cuanto al concepto de una “baja” de calificación, referida por el magistrado, cabe recordar que la acusación se formuló en función del acuerdo, es decir que no existía ningún acto requirente previo, y producido una vez concluida la pesquisa, que contemplara una situación más gravosa –en cuyo caso, la opción elegida en el pacto sí podría ser evaluada como más “baja”, respecto de su precedente-. Una vez más recordemos, que la existencia del acuerdo se edifica sobre un cambio en la marcha de la investigación, y sobre esa base se celebró la audiencia, sin que nadie lo cuestionara; surgiendo explícitamente de lo actuado, que cualquier pedido anterior (v.g. de “reformulación de los hechos imputados”), ha quedado sin efecto -aunque con la “reserva” ya referida, para el caso que el acuerdo naufrague-.-

No he de valorar otra de las consideraciones del Juez A quo, como posible fundamento de que “…se requiere un mayor conocimiento de los hechos…”, y relativa a la exclamación de uno de los acusados, en el sentido de haberle “chupado los genitales” a la víctima; en razón de la postura asumida por ese imputado, en la presente etapa de impugnación ordinaria, y en resguardo de la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada.-

En cuanto al monto de la pena acordada, el fallo decide que existe “la posibilidad de que corresponda” una superior a la requerida (art. 355 citado), en función de la agravante de “extensión del daño causado” a la víctima, que la propuesta no habría ponderado debidamente -por lo cual no sortea el “marco de razonabilidad que debe imperar en un acuerdo”-.

Nuevamente nos hallamos frente a un supuesto opinable, desde la perspectiva de la dogmática de los arts. 40 y 41 CP que regulan la individualización judicial de la pena, contexto en el cual la diferente valoración de las partes, por un lado, y el Tribunal por el otro, no parece ser suficiente motivo de rechazo; pero además, justamente, la única circunstancia de agravación computada por el A quo, en desmedro de lo pactado, resulta ser aquella vinculada con los intereses de la víctima, cuando no se discute si la joven damnificada ha prestado su consentimiento.-

Otro de los motivos expuestos por el Juez Penal para rechazar el acuerdo, ha sido encuadrado en “la respuesta del Estado”, frente a aquellos delitos que tienen como víctima a la mujer, y vinculado al “control de legalidad” que debe efectuar el órgano jurisdiccional, a fin de determinar la adecuación o idoneidad del pacto entre las partes, con “las pautas exigidas al Estado en casos de violencia contra la mujer”; para lo cual el A quo, una vez más, reitera: su discrepancia con la calificación legal del hecho que tilda de errónea, y la expectativa por los “testimonios que deben producirse en el debate”, a lo que suma ahora un componente de tipo epistemológico, conceptualizado como “los valores de la verdad” (con cita del jurista Taruffo).-

Si bien cuesta mucho descubrir cuál es la vinculación de esta materia (la verdad), con la problemática de la Violencia contra la mujer, entiendo que deben realizarse dos aclaraciones importantes, la primera que el autor citado –prestigiosísimo a nivel mundial- está alineado con una posición sumamente crítica en orden a la eficacia, ventajas, etc. de lo que denomina como el modelo del proceso *adversary*, que el propio Juez A quo a lo largo de toda su resolución, sostiene observar en todo momento como basamento de su labor jurisdiccional -además de ser el que nos rige por imperio legal local- (cfr. autor y obra citada por el magistrado, en el decisorio, v. foja 187 vta. de la Carpeta; corresponde al acápite “Verdad y justicia”, del Capítulo III, que no deja dudas sobre la postura doctrinaria).-

Ahora bien, salvada la cuestión relativa a la pertinencia o no, desde lo sistemático, del saber al que se recurre para fundar lo resuelto, en el sentido de si aquel se corresponde o no con el orden procesal imperante en la Provincia del Chubut, se advierte que - a continuación y en la misma obra de marras-, cuando se estudia específicamente el asunto relativo a la posible admisión de una “¿Verdad negociada?” –en el proceso judicial- (el título del apartado contiene los signos de interrogación, ps. 140 y ss.), si bien Taruffo concluye de modo terminante, en relación con “la verdad” de aquellos hechos que no han sido negados por la contraria -por ejemplo, entiendo sería aplicable a un caso de acuerdo como el que nos ocupa (incluyendo la víctima)-, que “no se trata de un negocio estipulado entre las partes”, sino de una situación en la que subsiste “el valor de la verdad como condición de la justicia de la decisión” y en la que es necesario “minimizar la posibilidad” de que se adopte una decisión errada (sin una determinación de la verdad de los hechos más relevantes); no obstante ello, deja muy en claro cuál es el ámbito de la resolución, en estos supuestos: “…En todo caso, el hecho no negado debe ser efectivamente objeto de decisión, en el sentido de que el juez puede siempre extraer elementos de juicio sobre su verdad o falsedad de cualquier fuente de información que le sea proporcionada en el curso del proceso. Por otra parte, el juez podrá desconocer su existencia cuando, por ejemplo, le parezca inverosímil que sea verdadero o esté en contradicción con

otros hechos que han sido probados. En resumen, el hecho que no ha sido objeto de oposición sólo podrá ser considerado verdadero y, por consiguiente, servir de base a la decisión, cuando el juez haya madurado un juicio sobre la verdad del enunciado que lo describe" (cfr. Michele Taruffo, Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos, colección "Filosofía y Derecho", edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires., año 2010, ps. 152/3).-

Utilizando la herramienta de la argumentación a contrario sensu, a partir de las enseñanzas citadas precedentemente, en nuestro caso advertimos que: el A quo no demuestra la falsedad de los hechos contenidos en la acusación pública, y en el posterior acuerdo de juicio abreviado; tampoco se ocupa de desarrollar que los mismos resulten inverosímiles, ni contradictorios entre sí; en suma, luce ausente el mentado "juicio sobre la verdad", que a solo él le correspondía efectuar en caso de entender aplicable la doctrina citada, como un medio de convencer acerca de la falta de "seriedad" (art. 355 citado) de la propuesta de las partes – siendo insuficiente (en el marco teórico propuesto por el propio magistrado) el mero entendimiento de "… que el acuerdo sometido a examen está lejos de procurar alcanzar la verdad de lo sucedido …", porque nuevamente resulta ser solo una generalización.-

IV.- Una de las críticas más relevantes, a la resolución impugnada, se ha enmarcado por parte del acusador público, en el mentado principio de la "tutela judicial efectiva" –que el A quo le reprocha no haber salvaguardado, en la parte final del ya citado acápite referido a los casos de Violencia contra la mujer-, y todo cuanto concierne a los intereses de la víctima – desatendidos en verdad por el Juez penal, aunque haya pretendido tenerlos en cuenta para resolver, según argumenta el recurrente-; destacando el Fiscal general otro de sus aspectos (de la tutela), cual es que en el marco de un procedimiento abreviado, el/los acusado/s reconocen la autoría del hecho, lo cual no siempre ocurre en el juicio ordinario, o común; extremo que no resulta de menor importancia, tanto para aliviar la situación de la persona ofendida por el delito, como ya en el contexto de los intereses de la sociedad.-

En el Derecho comparado, vemos que la doctrina y la jurisprudencia toman muy en cuenta estos extremos, en el marco del respeto por el “principio de culpabilidad” –entre otras reglas-, en los siguientes términos: “… la confesión es un motivo fundamental de atenuación de la pena y, por cierto, también cuando no es prestada por contrición y arrepentimiento, sino por razones de táctica procesal, para la obtención de una sentencia más favorable; pues también de este modo el acusado asume la responsabilidad de su acto y favorece a uno de los fines del proceso, la paz jurídica” (cfr. Roxin, Derecho Procesal Penal, edit. del Puerto, Bs. As., año 2000, traducción de la 25ª edición, ps. 100 y ss).-

El autor citado nos enseña que con las reglas de referencia, se intenta “armonizar la práctica de los acuerdos con los principios rectores del procedimiento penal”, sujetando su admisibilidad a límites conformes al Derecho procesal (en el caso concreto, elaborado por el Tribunal Supremo Federal de Alemania).-

Resulta de interés, asimismo, poner de resalto que en el nuevo panorama que se abrió, a partir de lo ocurrido en la audiencia del art. 385 del CPP –el desistimiento de la adhesión al recurso ordinario, por parte del imputado L. D. V.; y las manifestaciones del acusado L. M. y sus noveles defensores de confianza, en contra del acuerdo oportunamente suscripto-, igualmente mantienen vigencia las consideraciones expuestas, desde que el representante del Ministerio Fiscal ha hecho saber a este Tribunal, que la postura de la víctima sigue siendo favorable a la homologación del procedimiento abreviado, aunque la vía escogida ahora solo abarque a uno de los acusados.-

En mi opinión, hay una fuerte conexión entre dos aspectos del caso, uno el ya enunciado relativo a la admisión de culpabilidad por parte del acusado Q., y el otro -también en la misma línea-, cual fue el esfuerzo reparatorio (“confidencial”); en razón que una adecuada interpretación del mismo, lejos de contaminar la “conformidad de la víctima”, al entender que se la ha prestado para obtener a cambio una ventaja indebida o espuria, debe más bien sumarse al ya referido del reconocimiento de autoría, en una misma línea amplia de entendimiento –máxime

cuando se ha denunciado por parte del acusador público, en el supuesto concreto y en nuestra audiencia de impugnación ordinaria, que la acción civil de daños y perjuicios se halla prescripta, sin que ello haya sido motivo de controversia-.-

En apoyo de lo expuesto, cito nuestra dogmática penal: "…si cuando habláramos de reparación en materia penal nos ciñéramos solo a un resarcimiento pecuniario, los esfuerzos reparatorios del autor carecerían de toda relevancia cuando no alcanzaran el propósito compensatorio o restitutivo del *status quo* anterior y sin embargo, ellos están en general contemplados como relevantes en los sistemas penales que adjudican influencia a la reparación. Ciertamente, el denuedo reparatorio guarda una equivalencia material con la reparación, en tanto ambos comportamientos pueden interpretarse como expresiones de un intento voluntario de reconciliación social y/o como un reconocimiento por parte del autor de la vigencia del derecho" (cfr. Ma. Belén Salido, "Los actos y esfuerzos reparatorios del imputado…", en la obra colectiva El debido proceso penal, Ángela E. Ledesma-Dirección, t. 7, edit. hammurabi, Bs. As., año 2018, ps. 61 y ss., el destacado ha sido agregado al original; con cita –entre otros- de Silva Sánchez, quien preconiza que la reparación en el ámbito penal supone una compensación de las consecuencias del hecho, con el fin de restituir la "paz jurídica" -como puede advertirse, la misma terminología utilizada por Roxin en materia de acuerdos de procedimiento abreviado-).-

Continúa la autora: "Siendo que a ese amplio espectro de actos se le puede reconocer aptitud para compensar las consecuencias del hecho y teniendo todos ellos cierta capacidad restitutiva de la paz social, deberían gozar de relevancia en el plano jurídicopenal.

Esas acciones y esos efectos no le pueden ser indiferentes a un sistema penal que tiene finalidades preventivas y que responde a los principios de culpabilidad, de igualdad, de legalidad y de proporcionalidad de la pena. Si el autor se esfuerza espontáneamente (entiendo que el Estado no tiene por razones constitucionales… legitimidad para imponer esas acciones), y emprende

conductas posconsumativas para compensar las consecuencias de su hecho; entonces, ese empeño debe ser relevante en el plano jurídicopenal").-

Ninguno de estos aspectos han sido tenidos en cuenta en la resolución impugnada, sino todo lo contrario: el Juez Penal fustiga a las partes por haberle otorgado a la reparación, el estatus de "confidencial", por lo cual se niega a tomarla en cuenta –eventualmente- como una regla de conducta a imponer, en caso de aprobarse el convenio, calificándola como "extrajudicial"; para luego citar el art. 44 del CPP, en el marco del "diseño constitucional que rige la actividad fiscal", y su margen de "discrecionalidad", con alusión expresa al "poder adquisitivo de los imputados". Todo lo cual obviamente nos vuelve a confirmar, que nos hallamos frente a un supuesto de verdadera omisión de pronunciamiento, a la vez que de motivación aparente -como ya se había adelantado, respecto a otros puntos de agravio-, y todos constitutivos de la causal de arbitrariedad de sentencia.-

Veamos: si las partes han acordado no revelar las condiciones, montos, características puntuales, etc. de la reparación ofrecida, obviamente no será posible que el tribunal a cargo de examinar la "seriedad" del convenio, luego imponga al/los acusado/s una regla de conducta basada en datos que desconoce; pero ello no equivale, en absoluto, a una motivación adecuada, desde que implica una negativa cerrada, e infundada, de valorar el denominado "esfuerzo" reparatorio, tal como ya se ha analizado precedentemente.-

En segundo lugar, la motivación también se presenta autocontradictoria, en orden a la presunción relativa al "poder adquisitivo" de los acusados, ya que si no se conocen los términos precisos de la reparación ofrecida, mal puede inferirse que aquel "poder" económico sea elevado, y menos todavía que pueda utilizarse para torcer o desviar la voluntad del decisor. Tengamos en cuenta aquí, asimismo, que las partes en la audiencia del art. 385 del CPP, han manifestado su conformidad con una futura revelación, -de los términos de la reparación-, además de calificar el Fiscal Jefe como exiguo el monto, etc.; con lo cual, además, ya

muchas de las reservas que el asunto provocó en el ánimo del juzgador, han perdido vigencia actualmente.-

Por último, no se alcanza a comprender la pertinencia de la cita del art. 44 CPP, en tanto y en cuanto esta norma regula casos de “salida reparatoria” directa, dentro del contexto del denominado proceso composicional, que nada tiene que ver con el procedimiento abreviado. En apoyo de lo expuesto, cito la opinión de Alberto M. Binder, quien nos enseña muy claramente que “… En los procedimientos abreviados, en algunas formas de suspensión a prueba, y aun en el juicio de conocimiento, pueden existir muchos momentos de negociación, pero ello no los acerca al proceso composicional, que se caracteriza, antes que nada, por la relación entre el acuerdo de las partes y el *tipo de salida reparatoria, en sentido amplio*. La negociación sobre la pena, propia de los procedimientos abreviados, no forma parte del proceso composicional. Se trata de casos de renuncia al derecho al juicio previo, con todas las luces y sombras que tiene esa práctica y que hoy constituye un punto de especial y justificada crítica en el desarrollo de todos los sistemas adversariales, incluso los de los países desarrollados (críticas al *plea bargaining*, como práctica extendida, que anula en los hechos el juicio oral)… A veces el uso del concepto de ‘salidas alternativas’ para referirse a todo modo de terminación distinto de la sentencia obtenido en un juicio oral, provoca confusión ya que no conforman una misma categoría la aplicación de la suspensión a prueba con base en instrucciones reparatorias o análogas, con la sentencia impuesta sin un juicio, mediante una negociación… La pena de prisión impuesta en un procedimiento abreviado no constituye una ‘salida alternativa’ en el sentido que aquí proponemos…” (cfr. aut. cit., Derecho Procesal Penal, tomo IV, edit. Ad.Hoc, Bs. As., año 2018, p. 19, nota al pie n° 3).-

Y finalmente: el salto argumental con el que culmina la resolución registrada bajo el n° 275/2020, los aparentes fundamentos apilados bajo el título “Del alcance de la conformidad de la víctima”, que hemos reseñado en su integridad, lo llevan al magistrado a concluir en el sentido que aquel consentimiento -de la víctima-, no le “resulta válido”; toda vez que en cuanto concierne al interés de aquella, “… la ley

debe aplicarse en la forma que fue dictada en el marco del principio de legalidad…". Obviamente que carece de una explicación seria, el por qué de la presunta "contradicción" –insalvable-, que advierte el Juez Penal entre la conformidad que ha expresado la víctima respecto al acuerdo de juicio abreviado, en el presente caso, y la vigencia de la ley; cuando es precisamente nuestra normativa procesal penal, la que habilita este mecanismo simplificado, asimismo prevé la participación en el rito, de la persona ofendida por el delito (como ocurrió en el supuesto que nos convoca).-

V.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión, y adhiero íntegramente al dictado del pronunciamiento que, por unanimidad, hemos acordado en el marco de la etapa correspondiente a la deliberación; consistente en declarar la nulidad de la resolución impugnada, con reenvío a otro Juez Penal, por vía de la Oficina judicial interviniente, y difiriendo la regulación de honorarios.-

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica de M. E. Q. - cuyas demás circunstancias personales obran en autos contra la resolución Nro. 275/2020 OJ Rw.

2) Declarar la nulidad de la resolución nro. 275/20 Ofiju Rw dictada en fecha 08 de junio del corriente año (arts. 164 y 25 contrario sensu del C.P.P. y art. 169 C.Ch.), ordenando la inmediata remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Rawson, para que por intermedio del juez que se designe, se fije nueva audiencia del art. 355 en el caso y por quienes se presente acuerdo de proceder abreviadamente;

3) Diferir la regulación de los honorarios del Sr. Defensor particular, Dr. G. I. para el momento procesal oportuno;

4) Protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrian Barrios Alejandro Gustavo Defranco

Se deja constancia que el Dr. Daniel Luis María Pintos no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta Secretaría mediante correo electrónico. Registrada con el Nro. 61/2020 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Carlos Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara