En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, Dres. Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"H. F. y otros psa Robo Agravado en grado de Tentativa - Trelew" (Carpeta 6.746 Ofiju Tw – Legajo Fiscal N° 64953 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de F. A. H. y D. G. H., contra la resolución de la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, de fecha 03/08/18 y registrada digitalmente bajo el Nro. 1938/18, por la cual no hace lugar al pedido de juicio abreviado, por cuanto el mismo se corresponde con una reformulación de la acusación fiscal que se efectuara ante el Juez de la audiencia preliminar y, resultando ello una modificación de la plataforma fáctica y legal de la que se autorizara, no corresponde a la Juez convocada para realizar el debate efectuar el examen del control crítico de la nueva acusación planteada.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 06/12/18 en la sede de este tribunal, intervino EL Sr. Defensor Público, Dr. J. M. S., oportunidad en que ratificara la impugnación oportunamente presentada y que obra glosada a fs. 111/112.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Viene la Defensa a estos estrados a recurrir la Resolución del 3 de agosto de 2018, registrada con el N° 1938/2018, por la que la Jueza Penal Mirta del Valle Moreno no hace lugar a la solicitud de juicio abreviado planteada como cuestión previa al inicio del debate de fecha 2 de agosto.

2.- En apretada síntesis, en tal acto procesal, la representante de la Fiscalía, Abogada G. E., solicita se imprima al caso el trámite del procedimiento abreviado, previsto en el art. 355 del ritual, ya que, de un nuevo análisis de las constancias del caso, estima que no podrá acreditar el delito de Robo consumado, tal como lo había prometido en la acusación, considerando que el hecho quedó en grado de conato, por lo que, considerando el mínimo de la escala penal aplicable, es viable el instituto que pretende.

3.- La Defensa, a su turno, manifiesta su aquiescencia con la postulación fiscal, más la *a quo*, deniega la autorización para proceder abreviadamente, por las siguientes consideraciones que se transcriben:

"Así las cosas, y tal como lo adelantara durante la audiencia celebrada en el día de ayer, la nueva posición tomada por la acusadora pública, lleva sin más a una modificación de la plataforma fáctica y legal que fuera autorizada en el auto de apertura a juicio dispuesto por el Juez Penal, Dr. José García.

Es claro, desde este punto de vista, que, habiendo sido designada para intervenir como juez de debate por parte de la Oficina Judicial, no podría realizar el examen del control crítico de la nueva acusación que plantea la acusadora pública y dictar un nuevo auto de apertura a juicio, conforme lo dispone el artículo 77 inc. 2 del CPP.

Por ello, no es esta la instancia procesal para realizar las modificaciones de la acusación que adelantara la acusadora pública.

Por lo tanto, tal como lo planteó la Sra. Fiscal General, Dra. E., nuevas circunstancias ocurridas con posterioridad al dictado de este acto procesal, la llevan a replantear nuevamente su acusación, por cuanto no permite sostenerla de acuerdo a su formulación original. De acuerdo a las dificultades probatorias puestas de manifiesto en audiencia por la fiscal, del reexamen que efectúa del acta de intervención de fs. 1 del legajo fiscal, le permite sostener ahora el grado de conato en el hecho que ha sido imputado a los acusados. Y si bien insistió que ello no importaba una modificación del hecho, lo cierto es que esta reforma si impacta directamente en la descripción del hecho acusado: la posibilidad o no de disposición de la cosa sustraída por los imputados, modifica la plataforma fáctica del mismo.

El carácter de tentado o consumado de la conducta, se relaciona con la posibilidad de disposición de la cosa y el recupero de la totalidad de los bienes sustraídos. El damnificado aparece como principal actor a la hora del reconocimiento de los elementos denunciados como sustraídos. De allí que no puede estar ajeno a la variación fáctica y legal que propone la acusadora pública.

Consecuencia de ello es que, la formulación de una nueva acusación por parte del Ministerio Público Fiscal, deberá cumplir con los recaudos del artículo 291 del CPP y con el trámite procesal establecido en el rito -comunicación a la víctima, imputado, defensa art. 292, 293 Y 294 del CPP- y pasar por el tamiz crítico de la audiencia preliminar y con la intervención del juez natural de la causa a fin de ejercer el control de legalidad de la nueva acusación formulada. Y si persistiera la posibilidad de imprimir al caso el trámite del juicio abreviado, será en esa

instancia procesal y oportuna para que las partes lo planteen conforme expresamente lo establece el artículo 295 del CPP…”.

4.- En resumen, finca su denegatoria en la necesidad de que la nueva acusación sea controlada en una nueva audiencia preliminar para comunicar a todos los interesados en el proceso.

5.- Ahora bien. Ha admitido la Jueza en la audiencia que no es necesario conocer el temperamento de la víctima para la autorización del procedimiento abreviado; en punto al conocimiento de la acusación, del examen de las constancias del legajo de la Oficina Judicial surge que se la ha citado en numerosas oportunidades y nunca ha comparecido (ver fojas 19, cedula notificando acusación recibida por un amigo; fojas 27 (citado, sin comparecer); fojas 45, citado a preliminar, notificado un amigo; igual a fojas 67 y 72; a fojas 78 el oficial notificador da cuenta del domicilio deshabitado).

¿Cuál es entonces la razón para volver a transitar caminos ya recorridos del proceso? ¿Se pretende proteger a los imputados retrotrayendo el sumario a etapas pretéritas?

No puede compartirse que la razón sea los intereses de una víctima que manifiestamente no ha ejercido ninguno de los derechos que el rito le reconoce y, menos, cuando no es necesaria su comparecencia para opinar sobre la clase de procedimiento donde se ventilarán las situaciones procesales de los imputados, salvo que se hubiere constituido como querellante.

Sospecho que tal vez pretendió decir la Jueza que es necesaria su declaración para acreditar la consumación o no del delito, en el plano de la teoría del delito, pero esa circunstancia –que podría acreditarse por los testimonios del personal actuante, tal como afirmó la Fiscalía- no la hace actor procesal necesario para convalidar bajo que procedimiento se

resolverá la situación de los imputados, causal muy lejana a las previstas taxativamente por el art. 355, CPP.

6.- En efecto, el rito establece taxativamente *que "el Juez controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos…"*; no se vislumbra –ni se ha mencionado siquiera- que el caso adolezca de alguno de estos vicios.

No se advierte necesidad de *"un mejor conocimiento de los hechos"* (a los que ni siquiera se avocó), ni la *"posibilidad que corresponda una pena superior a la requerida"* (atento la correcta estimación fiscal de cuál era el mínimo correspondiente), motivos por los cuales la vía puede no ser admitida, por lo que excedió el *quo* su capacidad de control.

7.- Tampoco puede sostenerse, válidamente, que la negativa de admisión del procedimiento sea salvaguardar los intereses del imputado y la defensa quienes, precisamente, se ven beneficiados con el cambio de calificación, están da acuerdo con ella e, incluso, con el trámite abreviado del art. 355, CPP.

Tal como se ha dicho en autos **"P., s/tentativa de homicido r/victima-Trelew"** (solicitud 100415, de fecha 9 de octubre de 2018), efectivamente, se "*…hemos de recordar que, si bien el arto 295 del rito impone al Juez la obligación de expedirse sobre la procedencia del Juicio Abreviado en caso de haberse solicitado, ello no implica que sea la última oportunidad para hacerlo. En numerosas oportunidades, como cuestión previa al inicio del debate, las partes han hecho saber su voluntad de abreviar el procedimiento y ha sido autorizado por los Jueces intervinientes -al menos en esta jurisdicción-, más allá del resultado del*

entuerto, habida cuenta la facultad del magistrado de condenar o absolver.

"VII.- En este caso, ante la advertencia de la Fiscalía y el beneplácito al comienzo de la audiencia por parte del Defensor, quien anunció que contaba con el consentimiento del imputado, no se advierte óbice para mutar de un juicio ordinario a uno abreviado en los términos del arto 355, CPP, en caso de ser una propuesta seria. Es que, además, en este caso, no se advierte necesidad alguna de reformular la acusación en todas sus partes. Admitió el Defensor -en su escrito de fojas 97- que estaba de acuerdo con la nueva calificación legal; que solo versaba el cambio en la falta de acreditación de la intencionalidad homicida, había adelantado la Fiscalía, a 10 que la defensa había ya accedido en los albores de la audiencia del 25/7; existía acuerdo del imputado; admite el Defensor que el hecho es el mismo. Además, cierto es que en figuras penales progresivas como las seleccionadas, la materialidad del hecho por el cual se acusó primigeniamente es exactamente la misma, salvo, claro está, el elemento subjetivo -dolo de matar-, que no estaba presente en la nueva calificación -lesiones graves-o En nada se afecta así la defensa en juicio, argumento tácitamente utilizado por la Jueza para retrotraer el trámite. Ello así porque, por una parte, ha sido admitida la mutación por la Defensa la que, a la sazón, beneficia a su cliente en forma evidente -a estar a las escalas penales aplicables- de otro lado, sí se afectan los derechos del imputado ante la regresión a etapas precluídas, yendo en contra de la celeridad en la obtención de una resolución a su estado procesal admitida por él.

"VIII.-Bajo el ropaje de una actitud paternalista a favor del imputado, se desoye su interés para dar por terminado el asunto en un procedimiento breve, sin producción de prueba, lo que fue negado alegando

presuntas necesidades de "comunicación a la víctima desinteresada del proceso-..., imputado, defensa, arts. 292, 293 Y 294…", quienes estaban de acuerdo desde el inicio de la audiencia con dicha nueva calificación.

8.- De todo ello, más allá de tratarse de otra calificación jurídica, pero siendo aplicable aquella doctrina a este caso, en el que existe una relación de especialidad entre el conato de Robo y el delito consumado, en los que la plataforma fáctica es idéntica –tal como lo ha detallado en la audiencia la Fiscal General-, habiendo también aquiescencia del defensor y de sus pupilos procesales y no habiendo ejercido jamás sus derechos la víctima, entiendo que no es sano –procesalmente hablando- retrotraer el proceso a etapas precluídas, bajo el pretexto de un adecuado control de quienes se encuentran presentes en la sala y dan su beneplácito, debiendo la Jueza haber autorizado el procedimiento abreviado y, eventualmente, condenar o absolver de conformidad con las evidencias acercadas a su consideración.

9.- Por todo ello, deviene arbitraria la resolución de la Juez Moreno, por lo que corresponde sin más revocarla, debiendo reenviarse estos folios a la nombrada para que continúe con la audiencia frustrada, resolviendo de conformidad con las pautas del arto 355 del rito sobre la aceptación o rechazo de la solicitud del procedimiento abreviado.

10.- Respecto de las costas y honorarios propongo al Cuerpo se difiera su tratamiento hasta tanto se regulen los correspondientes a la instancia de mérito. Así voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. En la sentencia 1938/2018, el tribunal rechazó el pedido de juicio abreviado pedido por las partes, al entender la jueza Moreno que, habiendo sido designada para intervenir en el juicio oral y público, no podría realizar el examen del control crítico de esa nueva acusación, citando el artículo 77 inciso 2 del CPP. Esto a propósito que, ante nuevas circunstancias ocurridas con posterioridad al dictado del auto de apertura, determinaron a la fiscalía a replantear la acusación con una nueva calificación jurídica.

2. Considero que la decisión debe ser revocada y dar razón al pretenso.

2.1 En primer lugar, las partes no le han solicitado un nuevo auto de apertura a juicio, le requirieron una sentencia condenatoria, mediante el trámite abreviado previsto en el artículo 355 del CPP. Por ello, la cita legal hecha en el fallo, referida a las causas de recusación y excusación, son erradas.

2.2 En segundo lugar, en la audiencia ante la jueza, la fiscalía justificó el cambio de calificación jurídica, y con ello facilitó la vía del juicio abreviado.

Esa circunstancia (léase, la del cambio de calificación jurídica), por supuesto puede y debe ser analizada por el juez que resuelva la concesión o el rechazo del abreviado en lo que hace a la razonabilidad y seriedad del acuerdo; mas no puede ser motivo para denegar *ex ante*, el trámite instado por las partes, considerándolo inadmisible, como sin decirlo, lo decidió la jueza.

Su temperamento referido a que *"…no es esta la instancia procesal para realizar las modificaciones de la acusación que adelantara la acusadora pública…"* es claramente otro error.

2.3 En tercer lugar, nuevamente la magistrado erró en la interpretación de un precedente de nuestra Sala

Penal, provocando un dispendio tan innecesario para los interesados, como costoso para el Estado.

Como ya se expidiera este Cuerpo en un conflicto de competencia entre la jueza Moreno y el juez Nieto Di Biase en autos "P., s/tentativa de homicidio r/victima-Trelew" (solicitud 100415, de fecha 9 de octubre de 2018), en el caso "P." (Sentencia 13/18, del 2/7/18 STJ), los Ministros de nuestra Corte Provincial, se avocaron al pedido que cuestionó la competencia de una jueza que concedió una suspensión de juicio a prueba, sin tener la necesaria para hacerlo. En aquel caso, se había acusado a una persona por un hecho por el cual se autorizó el juicio, al cual debía intervenir un tribunal colegiado, más la sentencia posterior fue dictada por un solo juez.

Existió también un conocido marco de falta de unidad de actuación por parte de los integrantes del MPF, que determinó al Superior Tribunal a ingresar a cuestiones funcionales dentro del ámbito de ese Cuerpo, y reinterpretar su relación con las normas procesales que hablan de la acusación y su posterior modificación.

Se advierte que nada de eso ocurrió en este caso, y la cita que transcribió Moreno de este fallo, y demás jurisprudencia, en nada justifican su decisión.

2.4 Por otro lado, la Jueza consideró que para el juicio abreviado no es necesario el temperamento de la víctima, lo que es totalmente cierto.

Siendo ello así, lo que atañe a la disposición de una cosa siniestrada, su total o parcial recupero, tiene incidencia en el análisis que incumbe el derecho de fondo (será el delito consumado o tentado), mas no en el ámbito de la ley procesal aplicable.

Es más, como bien destacó el doctor Defranco, la víctima ha sido citada varias veces, sin haber concurrido.

3. Como se adelantará en este voto, asiste razón a quien recurrió, ha existido en la decisión revisada un exceso formalista, incluso contrario a la ley, desinteresada en la solución justa del caso en pronto tiempo.

No se advierte que la modificación de la acusación del Ministerio Público Fiscal efectuada previo al debate, haya vulnerado garantía alguna: la defensa y su cliente no solo sabían de ella, sino que estaban de acuerdo en la aplicación del instituto del juicio abreviado.

Es por ello que voto por la revocación de la decisión, reenviando, a través de la oficina judicial, a la misma magistrado para que se realice la audiencia pendiente, producto del cual deberá emitirse la resolución que corresponda. Así voto.

4. En materia de costas y honorarios, hago propia la propuesta del vocal que me precede en el orden de votación. Así lo voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. Se queja la defensa porque la jueza deniega el trámite del juicio abreviado acordado entre las partes, solo porque no fue efectuado en la acusación original en la etapa que da comienzo a la preliminar.

2. La incorrección de lo decidido es palmaria, toda vez que la acusación puede ser modificada en varias oportunidades procesales que no viene al caso ahora detallar, pero siempre que se deje a salvo la posibilidad defensista de controlar y enfrentar probatoriamente la nueva acusación.

Este es el único límite que, al no haberse sobrepasado en el caso, sería un rigorismo formal que paga tributo a la burocracia no hacer lugar al cambio, por lo que no habiendo afectación alguna al derecho de defensa en juicio en tal sentido, deberá desarrollarse el juicio conforme las normas del procedimiento

abreviado que no implica otra cosa, en esencia, que llegar a la sentencia, previo alegato de las partes, sin que se produzca la prueba seleccionada en la preparatoria, por lo que los jueces podrán inclusive condenar o absolver en base a ella, y no como dice la jueza, citando un fallo atribuido al ministro Donet, que el juicio abreviado importa un reconocimiento de responsabilidad penal y aceptación de una condena sin juicio.

3. Por todo lo anterior, deberá revocarse la denegatoria y declarar que el debate se realice conforme las normas estipuladas para el procedimiento abreviado por el juez competente.

4. Costas: Adhiero a lo manifestado por el colega que lidera el acuerdo en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios a la Defensa Pública. Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes, 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 los imputados F. Adrián H. y D. G. H., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Revocar la resolución Nro.1838/18 de fecha 03/08/18, debiendo reenviarse estos folios a la Oficina Judicial a efectos de que se dé intervención a la Juez Penal Mirta del Valle Moreno para que continúe con la audiencia frustrada, resolviendo de conformidad con las pautas del art. 355 del rito sobre la aceptación o rechazo de la solicitud del procedimiento abreviado;

3) Diferir las costas y honorarios de la Defensa, para el momento en que se hayan fijado los correspondientes a la instancia de mérito; y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro G. Defranco

Roberto Adrián Barrios **Omar F. Minatta**

Registrada con el Nro. 139/2018 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-