En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de agosto de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. **M. Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 96755**, **Carpeta individual n° 11176**, caratulada: **"SECCIONAL QUINTA s/Investigación Homicidio",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Sra. Fiscal General Jefe Dra. **Camila Banfi Saavedra**, la Defensora Pública Dra. **M. C. S.** y los imputados **J. B., D. M., G. M. y M. A. H.**; y

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

Que los días siete y catorce de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. B., D. M., G. M. y M. A. H., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de J. B., D. M., G. M. y M. A. H.

contra la resolución que rechazó los acuerdos de juicio abreviado?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

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

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

**I.-** Ha ocasionado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, Dra. M. C. S., en favor de sus asistidos J. B., D. M. y G. M., y luego extendida en relación a M. A. H., contra la Resolución n° 845/2021, de fecha 29 de marzo del corriente año, por la cual se rechazaron los acuerdos de juicio abreviado a los que arribaron las partes.-

1.- Las presentes actuaciones se iniciaron con una serie de medidas comandadas por el Ministerio Público Fiscal que derivaron finalmente en la apertura de la investigación del hecho ocurrido en esta ciudad el día 25 de marzo de 2019 por el cual se les imputó provisoriamente el delito de Homicidio doblemente agravado por ser con el concurso premeditado de dos o más personas y con ensañamiento, en calidad de coautores. Asimismo, se propuso como calificación subsidiaria respecto de J. B. y G. M. el delito de Homicidio simple.-

Finalmente el Ministerio Público Fiscal formuló Acusación por el hecho que fue calificado como Homicidio simple, y

subsidiariamente como Homicidio en agresión, descripto en los siguientes términos: “El día 25 de Marzo de 2.019, siendo las 18.45 horas aproximadamente, G. M. M., D. D. M., F. L. M. (menor de 14 años), J. E. B., F. F. B., K. S. (menor de 15 años alias L.), C. H., se convocaron, portando palos, fierros y piedras, acompañados de otras personas en el exterior del domicilio sito en la Manzana X. lote X. del Barrio L. B. de esta ciudad a los efectos de buscar a M. O. quien fuera sindicado erróneamente como el autor del hecho de abuso sexual acaecido ese mismo día. En esas circunstancias, las personas que estaban afuera de la vivienda entre las que se encontraban, D. D. M., F. L. M. (menor de 14 años), J. E. B., K. S. (menor de 15 años alias L.), comenzaron a gritar "salí M. salí M." refiriéndose al hijo de la víctima, M. O., a quien este grupo sindicaba como presunto autor de un abuso sexual agravado cometido hacía pocas horas. Al oír esto J. O., desde adentro de su casa, les manifestaba que su hijo no estaba y que no era un violador, los sindicados comenzaron a gritarle a éste "salí que te vamos a matar", "salí que te vamos a cagar matando", para luego comenzar a realizar destrozos en la vivienda, rompiendo ventanas, puertas e incendiándola. Esta situación obligó a O. a salir de su domicilio, escapando por la parte de atrás hacia el barrio L. B., llevando consigo un machete y un trozo de hierro para defenderse, al tiempo que comenzó a ser perseguido por este grupo. J. O. logró recorrer, mientras era perseguido y agredido físicamente con piedras, palos y golpes de puño, unos quinientos cincuenta metros aproximadamente. Ello así hasta ser interceptado por un

vehículo Renault Sandero, color negro, dominio colocado X., el que era conducido por P. A., lo que conllevó que la víctima, golpeada, lograra dar unos pasos más, donde fue interceptado por el Subcomisario V. F. y el Comisario Inspector J. C. C., que se trasladaban en sentido contrario a la víctima y al grupo agresor. En ese momento los funcionarios, quienes observaron a O. con su rostro ensangrentado y el accionar violento de sus acometedores, se pusieron frente al herido intentado auxiliarlo y con el fin de frenar al grupo de gente que lo quería "linchar", entre los cuales se encontraban los nombrados G. M. M., D. D. M., F. L. M., J. E. B., F. F. B., K. S., y C. H.; lo que les resultó imposible por la cantidad de personas en estado de exaltación que únicamente estaban enfocadas en dar muerte a J. O. Asimismo otras personas paraban sus vehículos y le propinaban patadas en la cabeza y tórax tal como quedo en los registros fílmicos M. H. realizo dicha actividad sumándose al grupo. Que los sindicados autores continuaron propinándole golpes y piedrazos a O., siendo tal el nivel de violencia desplegada que F. F. B., lo ató con una soga en la pierna izquierda y lo arrastró unos metros, mientras el personal policial trataba de evitarlo, siendo éstos también agredidos. Este accionar del grupo agresor tal como se ve en la secuencia fílmica, la víctima agonizaba mientras lo golpeaban, donde finalmente se produjo el deceso. Surge de la autopsia realizada a quien en vida resultó ser J. J. O. C. que la causa de su fallecimiento fue por traumatismos múltiples, traumatismo de cráneo, tórax y abdomen”.-

De la autopsia realizada por la Médica Forense M. F.,

y ofrecida como prueba en dicha oportunidad, surge que la causa de muerte de J. J. O. C. fue por traumatismos múltiples.-

En oportunidad de iniciarse la audiencia preliminar las partes presentaron acuerdos de juicio abreviado y el Ministerio Público Fiscal solicitó que para el tratamiento del referido a M. A. H. se realice una audiencia privada con perspectiva de género, la que se efectivizó el 18 de marzo del corriente año.-

Allí, H. manifestó su conformidad con los alcances del mismo, admitiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho tal como fue descripto y aceptando la pena propuesta de tres años de prisión de cumplimiento condicional, la que fue merituada atendiendo a las características del hecho, la extensión del daño causado y sus antecedentes.-

El 22 de marzo se llevó a cabo la audiencia preliminar en la cual, en primer lugar se dio tratamiento a los acuerdos presentados en relación a los coimputados D. M., G. M., J. B. y C. H. En tal ocasión, admitieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho tal como fuera descripto, aceptando la pena propuesta de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo bajo la modalidad de prisión domiciliaria nocturna en el horario comprendido entre las 22 y las 6 horas, la que fue merituada por las partes atendiendo las características del hecho, la extensión del daño causado y la ausencia de antecedentes penales computables.-

Luego, se continuó con la audiencia preliminar respecto de F. F. B. autorizándose la elevación a juicio oral como coautor

del delito de Homicidio en agresión en los términos del art. 95 del C.P., conforme a la plataforma fáctica descripta por el Ministerio Público Fiscal en la Acusación, para lo cual fijó una pretensión punitiva de seis años de prisión.-

Mediante Resolución n° 845/2021, del 29 de marzo de 2021, la Jueza Penal interviniente, Mariel A. Suárez, rechazó los acuerdos por entender que las partes no fundaron debidamente ni el monto de la pena ni su modalidad de cumplimiento, considerando que no resulta ajustada a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P. en tanto no se valoraron suficientemente las circunstancias agravantes que rodearon el hecho.-

Particularmente, en relación a H. observó que no explicaron acabadamente la razón de aplicar un monto de pena inferior y que el informe psicológico acompañado no resulta suficiente sin testimonios que puedan avalarlo en un debate oral y público. Respecto a D. M., quien a la fecha del hecho era menor de edad, juzgó como un despropósito el cumplimiento de un tratamiento tutelar cuando ya alcanzó la mayoría de edad siendo necesario un debate oral en el cual se expongan las nuevas conductas adoptadas por el joven y la evolución de su comportamiento.-

En definitiva resolvió rechazar los acuerdos de juicio abreviado por carecer de seriedad suficiente, de acuerdo a lo normado en el art. 355 del C.P.-

2.- Contra dicha decisión la Defensora Pública,

interpuso impugnación ordinaria a favor de sus asistidos J. B., G. M. y D. M., la que luego, a instancias de este Tribunal, se hizo extensiva a favor de M. A. H.-

En su escrito esbozó como motivos de agravio la errónea aplicación de la ley adjetiva y la extralimitación de las potestades jurisdiccionales, destacando que no resulta suficiente para rechazar la vía solicitada el criterio del Juez de que correspondería una pena mayor por la gravedad y las consecuencias del hecho, lo que se vincula directamente con una extralimitación en sus facultades jurisdiccionales.-

Solicitó que se declare la nulidad de la resolución atacada y se disponga el reenvío a la Oficina Judicial para que un nuevo Tribunal Unipersonal renueve el tratamiento de los acuerdos de juicio abreviado. Hizo expresa reserva del caso federal.-

3.- Efectuado el emplazamiento, tal como lo dispone el art. 384 del C.P.P., el Ministerio Publico Fiscal no respondió a los agravios expresados en el recurso ni tampoco adhirió al mismo.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. la Defensora Pública ratificó los fundamentos brindados en su escrito de impugnación y los hizo extensivos a M. A. H., señalando que deben tenerse en cuenta las características ventiladas y lo referido por la Fiscal en cuanto a la violencia de género sufrida y el informe psicológico acompañado, siendo acorde la pena pactada ya que de imponerse una más grave sería contraproducente para su vida familiar. Solicitó que se revoque la resolución atacada y se ordene el reenvío para que otro

Magistrado se avoque al tratamiento de los acuerdos abreviados.-

A su turno la Fiscal General efectuó una reseña de la investigación del caso y acompañó el planteo realizado por la Defensa para que se declare la nulidad de la resolución y se ordene el reenvío para un nuevo tratamiento de los acuerdos.-

**II.-** Lo primero en lo que hemos coincidido al deliberar, es en remarcar el rol de los Jueces en cuanto a la decisión referida a la validación o no de los Acuerdos de Juicio Abreviado, sobre lo cual desde hace años hemos definido una postura, la que no se ha modificado (entre otras, Sentencia nº 25/12).-

En dichos precedentes hemos intentado compatibilizar el mandato ritual de tener al Juicio oral común, y a la eventual imposición de la pena, como un último recurso, de lo cual resultan muestras los medios de solución del conflicto conciliación, reparación, Suspensión de juicio a prueba (con anclaje también en la ley de fondo), con el respeto a la legalidad, en el sentido de no desnaturalizar una herramienta que posee recaudos (art. 355 CPPCh.), que si no se cumplen no debe utilizarse.-

Si bien en los esquemas mencionados se atribuye a las partes un marco de negociación propio del sistema procesal adversarial, dentro del cual tienen potestades de encontrar una solución consensuada, el control de la misma incumbe a la Judicatura, pues esta claro que no todos los casos admiten tal solución, ni los que sí las admiten, permiten cualquier clase de solución.-

Se trata de lo jurídicamente posible, tanto respecto a la descripción fáctica de lo sucedido, que debe poseer relevancia penal, como su tipificación legal, que debe encontrarse dentro reitero, de las alternativas factibles, tanto como la pena identificada.-

El Juicio Abreviado no deja de ser un Juicio, por lo cual los requisitos del art. 291 del CPPCh. respecto de la Acusación deben observarse, ya que más allá de lo que se logre consensuar, aún en sistemas procesales de sesgo adversarial, no desaparece el imperativo de búsqueda de la "verdad real", ni se permite que mediante un Acuerdo de esta clase se soslayen sin suficiente fundamentación aspectos del hecho trascendentales para su tipificación y luego, para la respuesta punitiva.-

Aunque, si la solución propuesta resulta viable, reitero que como una respuesta legal posible al caso, tampoco los Magistrados por mera disconformidad pueden objetarla, ya que allí está el instituto, en vigencia, y lo que se precisa es darle un contenido, que respecte la legalidad, y también la chance de arribar a acuerdos convenientes para las partes, producto de una negociación que impacta en el monto de la pena esencialmente, pues la calificación jurídica se halla íntimamente ligada con el principio de legalidad aludido.-

Así queda definido el marco de decisión de los Jueces en cuanto a la vía abreviada, siendo el imperativo resguardar ambos extremos sin vulnerarlos.-

**III.-** Siempre sobre la base de la información y las enunciaciones incluidas en el acto acusatorio, tenemos que un grupo de

personas quienes se manifestaron, y actuaron, con el fin de darle muerte al presunto autor de un delito sexual en perjuicio de un menor, concurrieron a su domicilio, ni más ni menos que a ejercer justicia por " mano propia".-

Nadie puede dudar de las dificultades para acreditar responsabilidades individuales en una empresa colectiva de tales características, ni tampoco de la gravedad del suceso, que nos coloca en proximidades de la anarquía, la venganza privada, cuya evitación es la razón misma de la existencia del Estado, y en particular, del sistema judicial.-

Conforme la descripción del Ministerio Fiscal, el desborde de violencia fue tal, que quién culminó huyendo de su propia casa para salvar su vida fue el padre del presunto abusador, el que luego de un recorrido, de recibir golpes con objetos contundentes, fue alcanzado por los agresores y golpeado en diversas partes de su cuerpo hasta fallecer.-

La evidencia médica lo que demostró fue que varios de esos golpes tuvieron aptitud letal, no obstante no es posible desconocer que su impacto particular probablemente fue mayor pues operaron sobre un organismo debilitado por las consecuencias de todos ellos en su conjunto.-

En el plano de la causalidad entonces, tanto era posible afirmar la existencia de una coautoría "paralela", planes delictivos homicidas individuales, provistos cada uno de ellos de aptitud

para el logro del fin buscado, como “funcional”, que no requiere un acuerdo de voluntades entre los sujetos activos demasiado solemne, bastando con la simple coincidencia ocasional.-

En ambos supuestos, y desde una perspectiva propia del finalismo clásico, individual o colectivamente se buscó dar muerte, y así ocurrió. Se conocía lo que se hacía, y se hacía lo que se quería hacer, de allí que la tipificación principal de la Acusación fue la de Homicidio simple, más allá que ello podría admitir alguna objeción, debido a la cantidad de sujetos activos y la indefensión en el tramo final del pasivo.-

Sin perjuicio de lo expuesto, así se propuso en la Acusación reitero a título de pretensión jurídica principal y en subsidio de ella, la de Homicidio en agresión (art. 95 del CP).-

Existen dos maneras de interpretar el Homicidio en agresión, a ellas nos hemos referido en otras ocasiones (Sentencia nro. 1/13, 14/18, entre otras). La primera se vincula a una Figura que parte del dato de la imposibilidad de determinación de la autoría de la muerte o las lesiones para asignar responsabilidad a todos aquellos que han aplicado violencia sobre el sujeto pasivo. Posee dos inconvenientes, el primero radica en que implica suponer que un tipo penal viene a solucionar un inconveniente probatorio, el segundo que se culpabiliza a personas que quizás no generaron tales resultados lesivos, y con ello entra en crisis el estado de inocencia.-

Modernamente parece imponerse la segunda de las interpretaciones anunciadas, la cual considera que la conducta prohibida

consiste en acometer colectivamente contra una persona sabiendo que ello importa un peligro concreto de que se verifiquen los resultados aludidos, aunque excluye la existencia de intención homicida, pues de existir esta, la calificación legal debe ser otra (arts. 79, 80 CP.; CSJN "voto del ministro Zaffaroni –en el reciente fallo 'A.'", "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial", David Baigun – Eugenio Raúl Zaffaroni, dirección, Marco A. Terragni, coordinación; p. 1083, Ed. Hammurabi, Tomo 3).-

Aquí el dato de la intención homicida de los agresores fue incluido en la Acusación, por lo cual el Acuerdo Abreviado no podía proceder por la calificación subsidiaria, al menos que se descartara la principal, sin perjuicio que ello no se podía atendiendo a una causalidad que no era apta a tal fin, ni adoptando la interpretación del art. 95 del CP. que presenta los inconvenientes referenciados. En definitiva, lo impedía la vigencia del principio de legalidad.-

**IV.-** Como algunos imputados no suscribieron el Acuerdo Abreviado, celebrada la Audiencia prevista en el art. 295 del rito, sobre cuya importancia hemos advertido reiteradamente (Sentencias nro. 33/14, 29/16 y 1/19, entre otras), la Magistrada actuante decidió abrir el Juicio tipificando las conductas detalladas en la Acusación como Homicidio en agresión, sin explicar la razón por la cual descartaba la calificación principal propuesta por la Sra. Fiscal, alejándose de la exigencia que el acto le imponía y potencialmente provocando una irregularidad a futuro, pues un eventual Tribunal de Juicio se hubiese

encontrado con tal cuadro al abrir la instancia del Debate.-

Debemos recordar que uno de los cometidos, quizás el principal de la Judicatura en la Audiencia Preliminar, reside en que el caso arribe al Juicio Oral, de así ser, en condiciones regulares, a los fines que allí solo se discuta sobre la culpabilidad o la inocencia del o los acusados de la imputación formulada, lo que ya a priori no podría lograrse en el sub-judice en términos de verdad real pues la ya mencionada decisión homicida no podría tener correlato en la tipificación correspondiente.-

El art. 369 última parte del CPPCh. faculta a este Tribunal a realizar un análisis de constitucionalidad oficioso en tanto se evidencie que las formas básicas del Juicio previo del art. 18 de la CN no han sido observadas, y aquí el control de la Acusación, primero de los términos del mentado Juicio previo, ha tenido las deficiencias indicadas, lo que amerita invalidar la decisión de apertura en los términos en que fue decidida y renovar el acto.-

Generalmente si el apuntado contralor de constitucionalidad opera luego de una Sentencia de condena, en la vía recursiva que se abre a raíz de ella, posee un significado favorable a los intereses del imputado, pues en el reenvío lo auxilia la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho. Pero en una instancia intermedia, como la que nos ocupa, en donde lo que se está decidiendo es si el caso irá a Debate y en qué términos, y el temperamento que aquí se adopta no implica renovar la Acusación ni mucho menos retrotraer el

trámite a etapas ya precluídas en perjuicio de los encartados (conf. Sentencia nro. 24/14, 19/15 y 22/20, entre otras), el principio troncal mencionado se encuentra resguardado.-

No debemos olvidar que el principio de legalidad obliga a que el objeto de los Debates sea la discusión sobre lo más aproximado a lo ocurrido posible, y que las víctimas por más que no se hayan constituido en parte querellante, tienen esa aspiración, con resguardo en el derecho a una tutela judicial efectiva (Arts. 8º, ap. 1 y 25 de la CADH y art. 75 inc. 22 CN).-

**V.-** El Recurso interpuesto orbitó sobre la ausencia de razones para rechazar la vía abreviada, las que hemos visto que existían pero no fueron las invocadas por la Jueza actuante.-

La Magistrada reparó en otras, como la "necesidad" de que en Debate se conozca la verdad sobre ciertos aspectos del suceso, su disconformidad con la pena pactada, la supuesta asimetría entre la estipulada respecto a algunos de los imputados y otros, una interpretación del Derecho penal juvenil que derivaría en que obtenida la mayoría de edad durante el proceso debe desvincularse "ipso iure" al otrora menor del reproche, cesando toda clase de restricciones incluso las fijadas con carácter tutelar, y la imposibilidad de determinar en el Acuerdo condiciones de cumplimiento de condena en oposición a lo que dispone la Ley 24660 y el Código Penal.-

Gran parte de todo ello, como lo sostuvo la impugnante, resulta representativo de un criterio que proyecta la opinión

de la Judicatura donde no debe llegar, pues si lo pactado se hubiese encontrado dentro de lo jurídicamente factible, gran parte de dichas objeciones resultarían aparentes.-

Por ejemplo, si el Juicio hubiese debido ser abierto por Homicidio en agresión, la pena pactada para algunos imputados se hubiera hallado dentro de la escala prevista, aún la concertada respecto de H., sin perjuicio del tenor de los motivos invocados para su reducción, más vinculados con una reducción de la culpabilidad que con una modificación en la calificación legal.-

En lo concerniente al menor punible, este Tribunal tiene expresado que aunque cumpla la mayoría de edad durante el proceso, tiene derecho a que se aplique la Ley vigente al momento del hecho, la penal juvenil, y el principio de legalidad obliga a descartar de plano su desvinculación por convertirse en mayor de edad (Sentencias nro. 14/15, 15/16 y24/18, entre otras), con posterioridad, pues una respuesta jurisdiccional suficiente no puede pasar por un sobreseimiento motivado solo en ello, frustrando la obtención de la verdad real el derecho de las víctimas y desatendiendo la situación del propio menor.-

Sí resultaba atendible objetar las condiciones de cumplimiento de pena pactadas, sobre lo cual pudo haberse advertido en la Audiencia respectiva.-

Por ende la Resolución que rechazó la vía abreviada debe ser revocada.-

**VI.-** En resumidas cuentas, entre lo revocado y lo

anulado, deberá celebrarse una nueva Audiencia Preliminar respecto de todos los acusados, y desde ya por otra u otro Magistrado (art. 77 inc. 2do CPPCh.).-

Procede también anoticiar a los familiares de la víctima sobre el curso del proceso, pues es su derecho más allá de su no constitución en parte querellante (art. 99 del CPPCh.).-

Por último, debemos reiterar lo expresado respecto de la gravedad del hecho, y la necesidad de evitar que la respuesta jurisdiccional resulte derivada del mero transcurso del tiempo, en atención a lapso que ha insumido la tramitación de este proceso, debiendo imprimírsele la mayor celeridad posible. Así voto.-

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

1.- Los antecedentes del caso y los agravios que motivan la impugnación de la resolución que rechaza los acuerdos de juicio abreviado han sido detallados minuciosamente por mi par que lidera la votación y a ellos me remito en honor a la brevedad.-

Sin perjuicio de ello entiendo pertinente remarcar una particularidad que exhibe el caso vinculada al trámite seguido, dado que resulta un ilícito que se atribuye a varias personas en calidad de coautores y solo una de ellas, F. F. B., no optó por la vía abreviada y en la misma audiencia que fueron tratados los acuerdos postergando la juez actuante la decisión, procedió inmediatamente de conformidad a los arts. 295 y ss. del C.P.P. a su respecto, dictando auto de apertura del juicio oral, admitiendo los hechos de la acusación y la calificación legal alternativa

ensayada en la misma, en consonancia con la propuesta en los acuerdos celebrados con los demás imputados y sus defensores, para posteriormente emitir la resolución que rechaza la vía, que en definitiva es la decisión que pone en crisis la defensa con la adhesión de la Titular de la Acción.-

Los agravios planteados por la impugnante como así también la situación detallada necesariamente nos conduce en primer término a determinar las atribuciones y el rol del juez en esta etapa procesal.-

1.- Tengo dicho que uno de los actos de mayor relevancia en el proceso penal es la audiencia preliminar, dado que se trata de una instancia en la que deben depurarse todos los defectos y obstáculos para la preparación adecuada del juicio y la cobertura hacia una posible solución alternativa, en el que resulta necesario una intervención activa del juez para precisar junto con las partes él o los hechos, una posible y razonable correspondencia con la significación jurídica asignada, como así también para resolver sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas por las partes para dar sustento a sus posturas, lo que debe reflejarse en el auto de apertura que constituye la base del juicio, siempre en resguardo de las garantías de defensa en juicio y debido proceso (Sentencia N° 29/2016, Autos: “ S., B. N. y otro s/Robo en grado de tentativa”, Carpeta N° 8835 OFIJUCR), y en la misma dirección el máximo tribunal provincial al resolver en autos “P., S. p.s.a. Abuso Sexual”, expte. N° 21993, Sentencia N° 2/2012 del 30/01/2012,

ya ha dicho que "… la audiencia preliminar constituye el acto procesal imperativo de la fase intermedia del proceso penal acusatorio que se desarrolla, oral y contradictoriamente frente a un Juez imparcial. En ella se realiza el control jurisdiccional crítico de la etapa preliminar conducida por el Ministerio Público. Este control crítico importa la verificación de la validez formal de la acusación, a la par, la consistencia del caso para habilitar la etapa de juicio (del voto del Dr. Pfleger).-

Precisamente lo que hemos observado es la ausencia de un control crítico, dado que en los términos en que ha sido expuesto el hecho en la acusación y del desarrollo de la prueba colectada durante la investigación para dar sustento al mismo, solo permite apreciar una relación lógica jurídica con la hipótesis principal.-

Recurriendo a los audios de la audiencia mencionada, no logramos extraer argumentos que de algún modo expliquen y justifiquen la opción por la acusación alternativa en esta etapa, ni al presentar los acuerdos de juicio abreviado, ni al tratarse la acusación para resolver sobre su admisibilidad para elevar a juicio la causa en relación al coimputado que no aceptó la vía. La Titular de la Acción en la oportunidad solo expresó que lo hacía en función del principio de igualdad ante los términos de la negociación con los demás imputados y sus defensores, restándole relevancia al hecho que describe sin otra motivación cuando deja expuesto un suceso de suma gravedad.-

La acusación alternativa que autoriza el art. 291 del C.P.P., está prevista para aquellos casos en que resulte dificultoso para el

acusador lograr demostrar en el debate todos los elementos que hacen a la hipótesis principal, pero aquí se recurre a ella antes de tal instancia sin argumentar, siendo admitida por el aquo en el auto de apertura de juicio oral para luego dictar la resolución por la que rechaza los acuerdos de juicio abreviado en la que, al margen de evidenciar una dispersión argumentativa, efectúa algunas consideraciones que contraponen con lo anteriormente resuelto.-

Las críticas que formula la defensa a la decisión en principio resultan acertadas en cuanto solo contiene una fundamentación aparente, pero el problema que presenta el caso es de mayor entidad y nos conduce al control de constitucionalidad (art. 369 del CPP).-

2.- Si bien este Tribunal en reiteradas oportunidades ha dicho que si los preceptos jurídicos en los que las partes pretendían subsumir el hecho y la pena estaban dentro de la gama de posibilidades admisibles a partir de la plataforma fáctica dada, los Magistrados debían admitir la vía a riesgo que en el supuesto de no hacerlo se inmiscuyan indebidamente en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público Fiscal violentando la naturaleza acusatoria del rito vigente (Sent. 25/11, 20/12, 19/16, entre otras), pero aquí no se trata de un simple cambio optando por la calificación subsidiaria, cuando el hecho se mantiene incólume reflejando una estrecha vinculación con la calificación principal sin explicarlo al dictar el auto de elevación a juicio en relación a B. como al resolver los acuerdos, cuyo rechazo se apoya exclusivamente en la posibilidad de que corresponda una pena mayor, lo que si analizamos

aisladamente, abstrayéndonos del contexto descripto no resultaba una negativa fundada y desde luego habilitaba a revocar dicha resolución, además de observar que no se ha dado la oportunidad a los familiares de la víctima de ser escuchados respecto a esta solución intermedia, lo que correspondía en virtud de la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 99 CPP).-

En los términos que ha sido planteado el hecho, de acuerdo a la descripción contenida en la acusación, comprende a todos los imputados y se les atribuye en calidad de coautores –arts. 45 C.P.-, con mayor aproximación desde mi perspectiva a una coautoría paralela que a una funcional, en la que un grupo de individuos se convoca para hacer justicia por mano propia con el fin de dar muerte a una persona, según las propias expresiones utilizadas, lo que además claramente reflejan las acciones desplegadas por los mismos, una ejecución colectiva de un individuo, que en este caso tampoco era el sospechoso de haber cometido un supuesto ilícito, sino su hijo, un linchamiento; inclusive en la audiencia del art. 385 del C.P.P., la Fiscal al acompañar el recurso de la Defensa e intentar dar sustento a su postura, sostuvo que cualquiera de los golpes propinados a la víctima tanto en la cabeza, tórax o abdomen tenían suficiente entidad para producir la muerte, lo que tiene apoyatura en la autopsia realizada por la Dra. F., quien concluyó que la muerte fue provocada por traumatismos múltiples, detallando las lesiones y los daños causados por las mismas, consignando que al examen interno verificó hemorragia cerebral y cerebrosa, rotura del hígado, fracturas

anteriores de la 4ta y 5ta costilla derecha con infiltración hemática y hemiperitoneo de aproximadamente 600 cc., lo que concuerda lógica y jurídicamente con la tesis principal, sin brindar una explicación sobre la hipótesis alternativa que desde un análisis básico de la figura –art. 95 C.P.- presenta diferencias sustanciales, dado que no exige preordenación, ni otra finalidad mas que intervenir en la agresión desplegando violencia sobre el otro en forma espontánea.-

Volviendo a la resolución impugnada, en esa dispersión argumentativa la Juez de grado recepta en principio la calificación legal alternativa o subsidiaria en función de una supuesta complejidad del hecho y por el sistema de enjuiciamiento, para luego exponer su desacuerdo con las penas requeridas, la modalidad de cumplimiento que proponen las partes y el tratamiento que pretenden para el menor punible.-

Con total vaguedad y confusión de los elementos de la teoría del delito señala que. "…el hecho enjuiciado es un hecho complejo de por sí, más allá de que el legislador al usar la figura del 95 del CP intentó distribuir la pena en cantidades proporcionales entre los autores del hecho en razón de una culpabilidad más bien basada en la teoría de la imputación objetiva, ello frente a la posibilidad de determinar específicamente el acto mortal…", para luego concluir de acuerdo al relato de la acusación, que si bien los autores actuaron enfocados en dar muerte a J. O. y que dicha circunstancia, como también los medios empleados y acciones desplegadas apuntan a un dolo directo homicida,

admitiendo que no tiene relación con el homicidio en riña del art. 95 del C.P., debía prosperar la calificación alternativa.-

Esta manifiesta contradicción se intensifica al exponer su desacuerdo con la sanción, ya que hace hincapié en la gravedad del hecho, las circunstancias del mismo, reiterando que actuaron con el objetivo de matar a alguien y hacer justicia por mano propia, y autoriza a sostener que de algún modo o por intuición la Juez percibía que no era correcto en esta etapa admitir los acuerdos en tales términos.-

Como ya dejara sentado frente a este cambio, que evidenciaba una falta de correspondencia con los hechos tal como fueron presentados, el aquo sin fundamentación alguna al dictar el auto de apertura de juicio y al resolver los acuerdos obstaculizó la posibilidad de alcanzar la verdad, lo que nos conduce no solo a revocar la resolución recurrida sino también a anular el auto mencionado y renovar la audiencia preliminar, desde luego por otro juez (arts. 25, 115, 99, 291, 298, 355, 369, 161, 164 y c.c. del C.P.P.), y así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) Si bien el ordenamiento procesal autoriza, en su artículo 291, la formulación de una acusación (pública, en el presente

caso) de carácter alternativo –o subsidiario-, el texto nos indica claramente que ello se vincula con la actividad propia de la etapa del juicio oral, ante el "fracaso" de la hipótesis de trabajo principal. Ahora bien, qué ocurre cuando el caso no llega a dicha instancia procesal? Por ejemplo, por solicitarse una suspensión de juicio a prueba, o bien por la existencia de un acuerdo de juicio abreviado.-

En principio, y tomando como ejemplo el primer supuesto –suspensión del proceso-, hemos sostenido que tanto el pedido como la resolución deben basarse en la acusación principal, v.g. los precedentes de las sentencias n° 05/2015 y 30/2017 de esta Cámara en lo Penal. Y en el caso del Juicio abreviado, también sería aplicable igual criterio, ya que el texto del art. 355 del CPP, entre otras consideraciones, establece que el acusado deberá admitir el "hecho descripto en **la acusación**…" (el destacado me pertenece), sin aclarar cuál de ellas, -de modo que por razones de orden metodológico y sistemático, se debería interpretar que es la principal-.-

Ahora bien, a título de ensayo argumental, no parece remota ni imposible la otra posibilidad, ante un horizonte consensual como presupone el pacto de procedimiento abreviado, justamente a fin de favorecer este tipo de negociaciones y consiguientes soluciones procesales; o sea que, previa fundamentación razonable, se acuerde sobre la base de una hipótesis escogida, originalmente, como alternativa.-

Sabido es que, así como a resultas del debate el "caso de la acusación" puede resultar debilitado, o directamente neutralizado,

también es posible que una evaluación anticipada –por ejemplo, en la instancia de la audiencia preliminar-, por múltiples y variados motivos, ya esté dando cuenta de la conveniencia estratégica de moderar los términos de aquellos cargos originales, y virar hacia una segunda alternativa como medio de solución del conflicto.-

Pero, lo importante en tal supuesto, ha de ser que se expliciten claramente los motivos de tal innovación, porque de ese modo también la resolución jurisdiccional que examine "la seriedad" del acuerdo, podrá dar una respuesta adecuada, en particular teniendo en cuenta los intereses de la sociedad y la/s víctima/s –satisfacción del *ius puniendi*, interés público comprometido en el proceso penal, que no es disponible por las partes en litigio- (también en nuestro precedente de la sentencia n° 20/2012, nos explayamos sobre el derecho de la víctima a participar en el proceso, específicamente en materia de juicio abreviado). La discrecionalidad que el orden procesal le otorga al órgano acusador, para proceder mediante una hipótesis alternativa, no puede pretenderse ajena a la existencia de ciertas reglas sustanciales y procesales básicas (v. arts. 41, inc. 2, in fine, del CP; y 15, 99, y ccs. del CPP).-

A mayor abundamiento sobre la tutela judicial efectiva, la moderna doctrina procesal penal en materia de Litigación, recomienda para la Fiscalía -a modo de preparación de la audiencia, en la que ha de abordarse un acuerdo de juicio abreviado-: "… hacer un estudio estratégico del caso. Informar a la víctima sobre el posible acuerdo y valorar su criterio; debido a que, si bien su postura no es

vinculante, mas, el representante de la sociedad no debe subvalorar y marginar al directo interesado. Negociar de manera técnica condiciones favorables para la sociedad y el ofendido". Y añade: "Por último, preparar la audiencia, con la particularidad de tener cuidado de dejar constancia de la aquiescencia de la víctima cuando se la ha conseguido o tener una buena explicación en caso de haber optado por otra opción" (cfr. D. Zalamea León, *Audiencias diversas al juicio*, ediciones Didot, Bs. As., Colección: Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, año 2021, ps. 140 y ss.) -nada de ello se observó en el presente caso-.-

Tampoco en el segmento procesal referido al coimputado F. F. B., quien no ha suscripto el acuerdo, y por ende deberá afrontar un juicio (Auto de apertura a Juicio, art. 298 del CPP), se precisaron las razones que justificaban la opción por la acusación alternativa: Homicidio en agresión en calidad de coautor (arts. 95 y 45 CP); y en cuanto al Ministerio Público Fiscal, su representante solo ha hecho una referencia genérica al "principio de igualdad ante la ley", en la instancia previa al dictado del Auto de referencia, de manera entonces que cabe interpretar que dado que se habían presentado acuerdos respecto al resto de los acusados, en base a aquella alternativa, ello autorizaba ya *per se* a proceder en el mismo sentido, sin ninguna otra motivación adicional.-

Sin perjuicio de todo lo expuesto hasta aquí, y por otra parte, se advierte que la Fiscalía pareciera haber minimizado la trascendencia de la ya referida acusación principal, por el delito de

Homicidio simple, en coautoría. Así, al solo título ejemplificativo, tengo en cuenta su exposición en la audiencia del art. 385 CPP, en la que insinuó que si bien el tenor de la acusación del art. 291 CPP ha mantenido incólume la imputación por el art. 79 del CP, sin embargo su voluntad a la hora de intervenir en la audiencia preliminar, iba a ser la de "optar por la calificación subsidiaria"; entre otras razones, teniendo en cuenta la "prueba científica" –o sea, una suerte de proyectada "renuncia" a la pretensión que figuraba en primer término- (vale aclarar que en este aspecto, nuestro caso se distingue de los precedentes ya citados, toda vez que en estos los representantes del Ministerio Público Fiscal se habían opuesto a la procedencia de una suspensión del juicio a prueba, sobre la base de una plena vigencia y operatividad de la acusación principal).-

2) Justamente, entonces, a partir de esta última argumentación –la existencia de prueba que avalaría la estrategia de dejar de lado la acusación principal-, es que habremos de acudir a las fuentes de información que se han proporcionado en el curso del proceso, a fin de verificar si efectivamente –como sostiene la parte acusadora-, aquellas respaldan la tesis alternativa; como ser, el protocolo de autopsia suscripto por la Médica Forense M. V. F. La doctrina nacional ya citada precedentemente, nos enseña que: "…el motor del **sistema acusatorio** es el conflicto entre las partes. Tanto es así, que la tarea de evidenciar los deslices en las afirmaciones y pruebas de una parte queda confiada a la otra. Sin embargo, la lógica se trastoca en este tipo de audiencias (etapas previas al juicio); debido a que **no** hay disputa, ambos intervinientes

comparecen ante el juez para que él ratifique el convenio al que llegaron. En este escenario es ingenuo creer que basta el accionar del contrincante para **garantizar la veracidad** de las afirmaciones. Razón por la cual **es imperioso un nuevo enfoque** que garantice la veracidad de sus afirmaciones…".-

Y continúa, más adelante: "En un sistema oral, un aspecto que siempre es delicado es el uso de las constancias escritas,… Por esta causa, es una buena práctica, como regla general, utilizar la confrontación entre las partes como medio para tamizar la calidad de la información y no emplear estos insumos… Sin embargo, este es **un caso de excepción**; porque, al no haber contradicción, si no se verifica de los registros, no hay un medio para constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. Por tanto, en este caso **no solo** que es admisible, sino **incluso recomendable** que un juez adopte la práctica de pedir el acta que justifica el cumplimiento de determinados requisitos… Si las dos partes pretenden vender el arreglo al juez y él debe constatar que la pena de esta infracción se halla dentro del límite legal, es **una opción válida** revisar el documento" (el destacado me pertenece en todos los casos).-

En este entendimiento, advertimos de la lectura del informe de autopsia de J. J. O. C., emanado de la Médica forense ya mencionada, con fecha 28 de marzo del pasado año 2019, que la causa de muerte fue por "traumatismos múltiples", detallándose una pluralidad de Lesiones en el Examen externo, y entre otras particularidades, dentro del

Examen interno: “hemorragia subaracnoidea cerebral y cerebelosa”, fractura de arcos costales anteriores de la 4ª y 5ª costillas derechas, con infiltración hemática, y hemoperitoneo de aprox. 600 cc.-

En consecuencia, la acusación principal no aparece incoherente con esta evidencia -para arribar así a un eventual juicio oral y público, sobre la base de una coautoría del delito de Homicidio simple (arts. 45, 79 y ccs. del CP)-; inclusive, la Fiscal general jefe en la audiencia del art. 385 del CPP, sostuvo que utilizando el método de la supresión mental hipotética, cualquiera “de ellos” (golpes en la cabeza y en el tórax), igual hubiera producido el fallecimiento, y que todos los integrantes del “grupo agresor”, con golpes de puño y puntapiés, ejercieron “la misma violencia” o “similar” sobre la víctima –es decir, todos argumentos perfectamente compatibles con la tesis principal-.-

En cambio, lo que siempre estuvo ausente es alguna explicación sobre la alternativa; sobre todo, en orden al tipo subjetivo, que se diferencia marcadamente del dolo propio del delito de Homicidio simple (cfr. Ariel Yapur, Análisis del fallo “A.”, Fallos, 329:2367, en la obra colectiva *Jurisprudencia penal de la CSJN*, t. 3, edit. hammurabi, Bs. As., ps. 51 y ss.: “….desde el plano objetivo lo que exige la figura es que en el homicidio se realice un riesgo que es competencia de varias personas, esto es, que se trata de un caso de participación criminal, …”. Y en cuanto al análisis de la “estructura subjetiva del tipo”, se señala que “… quienes coadyuvan a la violencia que se consuma en el homicidio lo hacen sin advertir que es probable en ese contexto que, como

consecuencia de su comportamiento, se produzca la muerte del sujeto pasivo, pero sin embargo actúan con conocimiento de aquellas condiciones a partir de las cuales podían haber extraído aquella conclusión … Por ello, la exigencia de que el resultado sea imputable a la imprudencia de los intervinientes que ejercieron violencia sobre el sujeto pasivo en el marco de la riña requerirá en el ámbito del tipo subjetivo que los intervinientes a los que se 'tiene por autores' hayan conocido –o les fueran cognoscibles- *ex ante* los factores de riesgo que, asociados a su propio comportamiento no permitido, determinaron el resultado").-

La interpretación de referencia está en línea con el voto mayoritario de la CSJN, suscripto por los Ministros Petracchi, Highton y Lorenzetti.-

3) En el precedente n° 19/2016, hubimos de recordar que resulta indudable en la actualidad que la denominada "verdad negociada", o equivalentes, ha ido ganando cada vez más terreno en los procesos judiciales –de cualquier materia o fuero que estos sean-, sobre todo por razones de economía procesal, que favorecen la simplificación del rito. Sin embargo, desde la doctrina procesal, igualmente se ha llamado la atención en el sentido que, en todo caso, aquellos hechos "no negados" –por virtud del acuerdo de partes-, deben ser "efectivamente objeto de decisión"; para lo cual "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", inclusive hasta "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 "solo 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*, edit. Marcial Pons, año 2010, ps. 140 y ss., quien concluye que las situaciones descriptas no se tratan de un negocio, sino que en ellas "**subsiste** el valor de la verdad como condición de **la justicia de la decisión**", y en las cuales "es necesario **minimizar la posibilidad** de que se adopte una decisión sin una determinación **efectiva** de la verdad de los hechos relevantes") –el destacado en todos los casos ha sido agregado al original-.-

Por otra parte, en la doctrina procesal española también se advierte que esta "institución" (procesal) –la denominada "conformidad"-, "puede provocar cierta incomprensión social en cuanto al contenido y alcance de la misma, dado que los ciudadanos observan que alguien que teóricamente iba a ser juzgado de pronto sale en libertad o cumple una pena bajísima, incluso asumiendo directa o indirectamente su culpabilidad, …"; para concluir más adelante, que "la economía de los procesos nunca puede ser un pretexto para descuidar la debida persecución de los delitos" (cfr. Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, edit. BdeF, año 2012, ps. 216 y ss.).-

Así las cosas, vemos que el denominado "juicio sobre

la verdad" puede servir entonces, como un instrumento válido para convencer acerca de la falta de "seriedad" del acuerdo, que contempla el art. 355 del CPP, como causal de rechazo. Asimismo, en el caso concreto, se conecta también con el otro aspecto ya analizado, es decir la fundamentación de porqué se dejó de lado la acusación principal, y se pactó en base a la alternativa.-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto en el sentido de que debe revocarse el auto impugnado, y también anularse el de Apertura del juicio, todo ello por ausencia de fundamentación debida; como así renovarse el acto de la audiencia preliminar, es decir con reenvío (aplicación analógica del art. 387 CPP).-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de los acusados J. B., D. M., G. M. y M. A. H.; revocar la resolución n° 845/2021 de fecha 29 de marzo de 2021, por la que se rechazan los acuerdos de juicio abreviado; y declarar la nulidad de la resolución n° 756/2021 de fecha 22 de marzo de 2021, por la cual se dispone la apertura a juicio oral en los términos del articulo 298 del CPP; reenviar la presente carpeta judicial y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se renueve la audiencia en los términos del Art. 295 del CPPCh por otra u otro Magistrado y tener presente la reserva del caso federal.-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

En base al resultado de la etapa de la deliberación, y posterior votación de la cuestión precedente, todo ello alcanzado por unanimidad, es que adhiero al pronunciamiento que propone el Presidente de este Acuerdo, y que cuenta también con la conformidad del Vocal que sufraga en segundo término.-

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

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

**1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de los acusados **J. B., D. M., G. M. y M. A. H.**, (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

**2º) REVOCAR** la resolución n° 845/2021 de fecha 29 de marzo de 2021, por la que se rechazan los acuerdos de juicio abreviado; y **DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución n° 756/2021 de fecha 22 de marzo de 2021, por la cual se dispone la apertura a juicio oral en los términos del artículo 298 del CPP.----------

**3º) REENVIAR** la presente carpeta judicial y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se renueve la audiencia en los términos

del Art. 295 del CPPCh por otra u otro Magistrado.----------

**4°) TENER** presente la reserva del caso federal.----------

**5º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Daniel Luis María Pintos, con posterioridad a la deliberación.-

Sentencia nº 13/21

Fdo. Dres. M. Roberto Montenovo. G. Alberto Müller. Jueces de Cámara en lo Penal