CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 2 AÑO 2023

LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de febrero de dos mil veintitrés, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Flavia TRINCHERI y Rafael LLUCCHELLI, 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 º 105564, Carpeta individual n º 12339, caratulada: "R., J. M. A. s/ Homicidio agravado en grado de tentativa r/v", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Abogado de Fiscalía Dr. A. L., el Defensor de Confianza Dr. M. F. y el imputado B. A. (por cisco webex); y

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

. Que los días veinticinco de enero y uno del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de B. A., 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, 5 º 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 B. A. contra la resolución nº 3127/22? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?. Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 º pár.,

CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar la Dra. Flavia Trincheri y finalmente el Dr. Rafael Lucchelli.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de B. E. A. contra la Sentencia nº 3127/2022, que no hizo lugar a la homologación del acuerdo de juicio abreviado al que arribaron las partes.-

l.- Conforme surge del presente trámite, luego de sucesivas correcciones y aclaraciones sobre la pieza acusatoria, en el transcurso de la última jornada de la audiencia preliminar la Fiscal General, Dra. Camila Banfi, formuló Acusación en los siguientes términos: "El día 26 de julio de 2020 siendo aproximadamente las 17:30 horas, en circunstancias en que J. M. A. R. caminaba por el Barrio T. de O. de esta ciudad, cuando atravesaba la "zona de sectores" para dirigirse hacia el polideportivo del barrio, afuera del edificio X. se encontraban A. J. C. alias "C." y B. E. A., conversando apoyados cerca de unos nichos de gas sobre la pared del palier de donde ellos viven, sobre la vereda. En ese momento C. pidió a la víctima plata para comprar cerveza, ya que ésta venía caminando con una latita de cerveza "Schneider", tras lo cual la víctima le dijo que no tenía, entonces C. le exigió "dame lo que estas tomando", haciéndole entrega de la bebida al nombrado. Cuando R. sacó su teléfono celular marca Motorola, modelo G4, de color dorado, sin carcasa, viejo, con chip de Empresa P. para llamar a su pareja, D. Y. B., por encontrase ya en

proximidades al polideportivo, C. le arrebató el celular y salió corriendo hacia adentro del palier, metiéndose en la parte de abajo del edificio X. Cuando la víctima intentó salir a perseguirlo, A. la tomó de la parte de atrás de la ropa del lado izquierdo, ante lo cual R. le pegó cerca del pecho a A. para que lo soltara, con la finalidad de que C. no se escapara con su celular. Seguidamente, la víctima logró a agarrar a C., con quien empezó a forcejear en la zona ubicada entre el palier y el ingreso a los departamentos del Edificio X. Cuando R. logró sacarle C., quien estaba en el piso, el teléfono celular, sintió el primer disparo, quedando alojado el proyectil en su columna, tras lo cual cayó al piso y vio que B. A. le estaba apuntando con un revólver de color gris oscuro, posiblemente un revólver calibre X- largo marca "Taurus", serie N^{O} X. Encontrándose a dos metros de distancia aproximadamente, A., con la intención de causar la muerte de la víctima, le efectuó, incluyendo el antes descripto, cuatro disparos, dos de los cuales quedaron alojados en el cuerpo (uno en la columna, en la sexta o séptima vértebra, y el otro en la ingle lado izquierdo), mientras un disparo atravesó el muslo izquierdo, y el restante rozó el tobillo izquierdo. La víctima salió rengueando en dirección a Avenida C., y luego sintió dos disparos más que le rozaron el tobillo, momento en el cual se desvaneció, siendo luego auxiliado por una transeúnte y trasladado al Hospital Regional.

En tanto, B. E. A. fue sindicado por el clamor popular, y al arribo del personal policial de la Seccional Quinta de Policía, el nombrado salió del interior del edificio X. en el cual se encontraba y se entregó al personal policial, momento en el cual A. dijo a los preventores “…ya está, me

entrego, yo fui el que le tiré, porque si salgo me van a hacer mierda y aparte está toda mi familia adentro". Según se desprende de la historia clínica de R. del Hospital Regional de esta ciudad, el nombrado presentó tres heridas de arma de fuego, una en la ingle lado derecho, otra en el tórax, y otra en el muslo izquierdo con orificios de entrada y de salida".-

El hecho descripto fue calificado como constitutivo del delito de Homicidio en grado de tentativa, agravado por ser cometido con el uso de arma de fuego, conforme las disposiciones de los arts. 79, 41 bis, 45 y 42 del Código Penal, y de acuerdo a las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P. la Acusadora Pública consideró que el monto de pena aplicable sería superior a los siete años de prisión.-

En dicha oportunidad, el Dr. F. solicitó el rechazo de la acusación y propició el sobreseimiento de A. por considerar que las pruebas recabadas no se condecían con la calificación escogida y tampoco resultaban suficientes para tener por probada su autoría. Subsidiariamente, para el caso en se abriera la instancia de Debate, solicitó que el hecho fuera calificado como Lesiones en riña cometidas con exceso en la Legítima defensa.-

El Juez Penal, Dr. Mariano Nicosia, autorizó la apertura del juicio oral y público en los mismos términos en que lo solicitó el Ministerio Público Fiscal. Previo al inicio del Debate, las partes presentaron acuerdo de juicio abreviado, modificando sustancialmente la plataforma fáctica, y en consecuencia la calificación jurídica, que mutó a Lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego, aceptando A. su participación

en el hecho como así también la pena de tres años de cumplimiento efectivo.-

En la audiencia llevada a cabo para su tratamiento el Fiscal General, Dr. Marcelo Crettón, justificó los cambios efectuados en la entrevista que mantuvo con la víctima y en la reinterpretación del informe efectuado por la médica forense sobre el carácter de las lesiones, en tanto los disparos fueron dirigidos a zonas no vitales y no pusieron en riesgo la vida ni tampoco dejaron secuelas en la humanidad de R., quien prestó conformidad con la calificación escogida.-

En cuanto a la pena, señaló que se tuvieron en cuenta agravantes -la nimiedad del hecho y los antecedentes penales- y atenuantes la reinserción laboral y su joven edad-, no resultando aplicable el instituto de la reincidencia por segunda vez porque A. no tuvo tratamiento penitenciario.-

Mediante Resolución nº 3127/2022 el Tribunal resolvió no hacer lugar a la homologación del acuerdo de juicio abreviado por considerar que no reúne los recaudos de admisibilidad formal para su procedencia, por falta de seriedad.-

Observaron que la propuesta de las partes no respetó el hecho materia de la acusación, controlado en las audiencias preliminares, y que su modificación no tiene sustento en ninguna circunstancia nueva, no ajustándose ni la calificación jurídica ni la pena consensuada a la mínimamente posible. Destacaron que el Fiscal tampoco brindó

explicaciones razonables del apartamiento de la aplicación del instituto de reincidencia.-

2.- Contra dicho decisorio el Dr. F. dedujo impugnación ordinaria en el entendimiento de que la sentencia en crisis resulta inmotivada y contraria a la normativa que regula el instituto habiendo el Tribunal invadido la actividad propia del Ministerio Público Fiscal.-

Indicó que los hechos y la calificación fueron modificados en base a un nuevo enfoque e interpretación efectuada por el Fiscal sobre la prueba colectada durante la investigación, lo que guarda relación con su deber de objetividad, y con lo manifestado por la víctima en cuanto a su deseo de finalizar el proceso prestando su consentimiento para ello; y que la discrepancia de criterio del Tribunal no resulta un fundamento válido para rechazar el acuerdo.-

Advirtió que la pena fue acordada dentro de los parámetros establecidos por el art. 355 del C.P.P., como así también de la escala penal correspondiente al delito endilgado y las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P.-

En definitiva solicitó que se revoque la sentencia y se haga lugar a la aplicación del procedimiento abreviado.-

3.- A su turno, el Fiscal General contestó el emplazamiento, adhiriendo a los agravios expuestos por el Defensor y amplió los fundamentos brindados.-

Así, destacó que conforme la jurisprudencia sentada por este Tribunal para la procedencia de un acuerdo de juicio abreviado, tanto la calificación escogida como la pena se encuentran dentro de las alternativas posibles y que el cambio responde a las dificultades probatorias que deberían afrontarse en Debate para acreditar el dolo homicida del imputado. También señaló que no resulta procedente requerir la declaración de reincidencia por segunda vez ya que A. se encuentra cumpliendo la pena impuesta por sentencia del 25 de julio de 2021 y el hecho por el que se lo acusa en el presente data del 26 de julio de 2020, en consecuencia no se dan los requisitos objetivos para su procedencia.-

En definitiva solicitó que se revoque la resolución atacada y se ordene el reenvío a la oficina Judicial a fin de que se fija audiencia en los términos del art. 355 del C.P.P.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. el Defensor de Confianza ratificó en todos sus términos el escrito de impugnación ordinaria oportunamente presentado y solicitó que se revoque la sentencia y se haga lugar al acuerdo de juicio abreviado.-

Por su parte, el Abogado de Fiscalía adhirió a lo manifestado por la Defensa compartiendo los agravios expuestos por el Defensor y solicitó que se revoque la resolución denegatoria y se ordene el reenvío de las actuaciones a la Oficina Judicial a fin de que se fije audiencia para dar tratamiento al acuerdo de juicio abreviado.-

II.- Tal como sostuvo el Representante del Ministerio

Fiscal en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., esta Cámara en buena cantidad de fallos (Sentencias nro. 20/12, 25/12, 10/17, entre otras), ha interpretado la operatividad de la vía abreviada, como un intento de 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.-

Un síntoma de que el Legislador provincial pretendió ampliar el alcance de los Acuerdos de esta clase es la Ley nro. 5817 (B.O. 12/12/2008, modificatoria del art. 355 de la Ley 5478), mediante la cual es posible abreviar casos hasta el tope de pena de ocho años de prisión, cuando previamente no se podía superar los seis.-

Ello atribuye a las partes un marco de negociación propio de los sistemas procesales adversariales, dentro del cual tienen potestades de encontrar una solución consensuada, pero insisto, el control de la misma incumbe a la Judicatura, pues está claro que no todos los casos admiten tal solución.-

Ahora bien, el punto a dilucidar, aquí y con él va la resolución de la impugnación deducida, radica en si la calificación legal propuesta por las partes en el Acuerdo encuentra respaldo en la evidencia analizada por el propio Ministerio Fiscal al formular la Acusación.-

Lo que hemos pretendido significar en los precedentes mencionados cuando hemos hablado del término "calificación jurídica posible", es que dentro de IO opinable que es el Derecho, en general y el Penal en particular, como materia, un hecho puede recibir una serie de subsunciones, pero no otras, tanto como es posible pronosticar que un acusado podría recibir, en el supuesto de ser condenado, una determinada cantidad de pena desde la escala prevista para el delito que sea, pero a priori sería factible descartar, por caso, que se imponga el máximo, o el mínimo. Hemos expresado para ejemplificar el punto, que quién resulte imputado de un suceso calificado en una Acusación en principio como ilícito contra la Propiedad, no corresponde que culmine condenado en virtud de un Acuerdo abreviado por un precepto que tutela la Libertad, aunque sí que la tipificación pueda variar entre los delitos del capítulo, u otros dogmáticamente asociados (por ejemplo el Encubrimiento).-

Si bien tal lo expuesto, el sistema procesal admite en tanto acusatorio y adversarial, que las partes logren una solución consensuada, el principio de legalidad, que gobierna la labor tanto jurisdiccional como la del Ministerio Fiscal, aunque desde distintos roles desde ya, impone que tal solución se logre dentro de determinados límites, que hemos denominado lo "jurídicamente posible".-

Los límites emergen del mandato de lograr la verdad "real" es decir reproducir los hechos lo más aproximado posible a la forma en que acontecieron, objetivo histórico del proceso penal, algo relativizado

en sistemas como el hoy vigente, pero que conserva incidencia, por caso en este tema.-

Resulta uno de los aspectos de la legalidad indicada, y ello conlleva a qué los Acuerdos abreviados deban tener relación con el hecho investigado, y no sea admisible que se desvinculen absolutamente del mismo, lo cual puede suceder en otra clase de sistema adjetivo, puntualmente en aquellos en los que el Acusador público no se encuentra obligado a guiarse por el mentado principio de legalidad, por el de objetividad, y la Judicatura pueda desligarse completamente del concepto de verdad real, o al menos aceptar que consista en aquello que las partes propongan, pero no en el vigente en nuestra Provincia.-

III.- Aunque los inconvenientes se presentan mayormente cuando la coincidencia entre el Acuerdo y la verdad real es parcial.-

El Juicio Abreviado es ante todo un Juicio, y más allá de la discusión quizás ya superada sobre su constitucionalidad, debe responder a la vigencia de los términos propios (Fallos 272: 188; 325:2019; 3 1 8: 1234), de esa garantía madre: Acusación, Defensa, prueba, Sentencia y Derecho amplio de recurrir una condena.-

A diferencia de un Juicio común en donde la prohibición del hecho diverso entre Acusación y Sentencia se fundamenta tanto en asegurar las posibilidades efectivas de defensa como en evitar que el enjuiciamiento penal se haga de cualquier modo, fruto de la mejor tradición del Derecho penal liberal que surgió ante las prácticas inhumanas pretéritas,

en el procedimiento abreviado se trata de evitar el efecto coactivo de que el imputado acepte cualquier reproche para no recibir uno peor, el argumento de aquellos que sostienen la inconstitucionalidad del instituto.-

Entonces, y más allá de su voluntad, si esta importa la renuncia al Juicio oral en tanto garantía y con ello al logro de la verdad real, debe analizarse estrictamente si el Acuerdo sintoniza con la Acusación, de lo cual también deriva que se respeten los intereses de otras partes, por caso la víctima y con ello la vigencia de la tutela judicial efectiva, derecho de raigambre convencional, ello más allá de lo manifestado por el afectado, como aquí que prestó su conformidad, quizás para no seguir con un trámite a esta altura tedioso, u otras razones no especificadas.-

IV.- Ha quedado en claro de la reseña realizada al comienzo de este sufragio que el Juez del control de la Acusación ordenó su aclaración en varias ocasiones, y en ninguna de ellas el Ministerio Fiscal, representado por otros de sus miembros, diferentes a aquellos que han propiciado el Acuerdo que nos ocupa, descartó que A. haya tenido intención de dar muerte a la víctima, o incluyó otra alternativa fáctica en cuanto al punto, por ejemplo, la intención solo de lesionarla.-

Ya expresamos que la conformidad con el Acuerdo del damnificado por el delito debe analizarse cuidadosamente, y en algo tan dificultoso como dirimir el tipo subjetivo de cualquier injusto, en particular el de Homicidio simple, es decir si existió intención de acabar con la vida de un semejante o no, efectuar múltiples disparos de arma de fuego, la mayoría a corta distancia de quién los recibió, más allá que no hayan

afectado zonas vitales del cuerpo de la víctima, fundamentó la calificación legal del hecho en la Acusación como Homicidio simple en grado de tentativa.-

Así lo definió el examen médico, respecto de las heridas sufridas por R., entre otras evidencias, y la mencionada ausencia de afectación de órganos vitales del damnificado no alcanzaba para descartar el dolo de matar.-

V.- Debido a todo ello es que el Acuerdo no ha coincidido con la Acusación, no resultando idóneos los motivos invocados por las partes para su aprobación, que por otro lado fueron propuestos sin éxito durante las etapas preparatoria e intermedia, existiendo un auto de apertura a Juicio que convalidó los términos de dicha Acusación.-

Por tales razones fue rechazada la vía abreviada por el Tribunal de grado, y tal decisión debe ser confirmada, sin perjuicio que en un futuro se celebre un nuevo Acuerdo, claro que en los términos de la Acusación ya validada. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión la Dra. TRINCHERI dijo:

Se me ha otorgado intervención como Juez de cámara subrogante en los presentes autos "R., J. M. A. S/ Homicidio agravado en grado de tentativa r/v", Carpeta 12.339 de la Oficina Judicial Comodoro Rivadavia, en la que se rechazó la solicitud de la aplicación de un juicio abreviado en favor de B. E. A., mediante la sentencia NO 3127/2022 dictada el ocho de Agosto de dos mil veintidós por el tribunal integrado por

los Jueces Penales Carlos Ariel Tedesco, Daniela Alejandra Arcuri y el Juez de Cámara Daniel Luis María Pintos en carácter de subrogante.-

Esta sentencia fue impugnada en forma escrita por el Defensor Dr. M. F. como así también por el Fiscal Dr. Marcelo Crettón —ya que se trataba de un acuerdo de ambas partes-, encontrándose luego en la audiencia ante esta Cámara el primero de los nombrados y por el I. el Dr. A. R. L.-

Conforme se desprende de la causa, el hecho objeto de la acusación que involucrara a B. E. A., es el siguiente: "El día 26 de julio de 2020 siendo aproximadamente las 17:30 hs, en circunstancias en que J. M. A. R. caminaba por el Barrio T. de O. de esta ciudad, cuando atravesaba la "zona de sectores para dirigirse hacia el P. deportivo del barrio, afuera del Edificio D. se encontraban A. J. C. alias "C. " y B. E. A., conversando apoyados cerca de unos nichos de gas sobre la pared del palier de donde ellos viven, sobre la vereda. En ese momento C. pidió a la víctima plata para comprar cerveza, ya que esta venia caminando con una latita de cerveza "Schneider ", tras lo cual la víctima le dijo que no tenía, entonces C. le exigió "dame la que estas tomando ", haciéndole entrega de la bebida al nombrado. Cuando R. sacó su teléfono celular marca Motorola, modelo (34, de color dorado, sin carcasa, viejo, con chip de Empresa Personal para llamar a su pareja, D. Y. B., por encontrarse ya en proximidades al polideportivo, C. le arrebató el celular y salió corriendo hacia adentro del palier metiéndose en la parte de abajo del Edificio D. Cuando la víctima intento salir a perseguirlo, A. lo tomo de la parte de atrás de la ropa del lado

izquierdo, ante lo cual R. le pegó cerca del pecho a A. para que lo soltara, con la finalidad de que C. no se escapara con su celular. Seguidamente, la víctima logró agarrar a C., con quien empezó a forcejear en la zona ubicada entre el palier y el ingreso a los departamentos del edificio X. Cuando R. logro sacarle C., quien estaba en el piso, el teléfono celular, sintió el primer disparo, quedando alojado el proyectil en su columna, tras lo cual cayó al piso y vio que B. A. le estaba apuntando con un revólver de color gris oscuro, posiblemente un revolver calibre 22 largo marca "Taurus " serie NO X. Encontrándose a dos metros de distancia aproximadamente, A. con la intención de causar la muerte de la víctima, le efectuó, incluyendo el antes descripto, cuatro disparos, dos de los cuales quedaron alojados en el cuerpo del damnificado (uno en la columna, en la sexta o séptima vertebra y el otro en la ingle lado izquierdo), mientras un disparo atravesó el muslo izquierdo y el restante rozó el tobillo izquierdo. La víctima salió rengueando en dirección a Avenida C. y luego sintió dos disparos más que le rozaron el tobillo, momento en el cual se desvaneció, siendo luego auxiliado por un transeúnte y trasladado al Hospital Regional. -

En tanto, B. E. A. fue sindicado por el clamor popular, y al arribo del personal policial de la Seccional Quinta de Policía, el nombrado salió del interior del Edificio D. en el cual se encontraba y se entregó al personal policial, momento en el cual A. dijo a los preventores " ...ya está, yo fui el que le tire, porque si salgo me van a hacer mierda y aparte esta toda mi familia adentro

Según se desprende la historia clínica de R. del Hospital Regional de esta ciudad, el nombrado presento tres heridas de arma de fuego, una en la ingle lado derecho, otra en el tórax, y otra en el muslo izquierdo con orificios de entrada y de salida' La calificación jurídica escogida fue Homicidio Simple Agravado por el Uso de Arma de Fuego en grado de Tentativa y en calidad de autor, conforme a las disposiciones de los artículos 79, 41 bis, 42 y 45 del C.P.-

En la pieza acusatoria la Fiscal General Dra. Camila Banfi y la Funcionaria de Fiscalía Dra. Gabriela Gómez, dan razones acerca de la calificación legal escogida al reseñar la entrevista mantenida con la víctima.-

J. M. A. R. relató en la entrevista mantenida en el Ministerio Público Fiscal que se trabó en un forcejeo con "C." para recuperar su teléfono celular, y sintió el primer disparo, vio que A. estaba a dos metros de distancia y lo estaba apuntando, cree que el disparo impactó en su columna y cayó al piso; el siguiente cree que fue en las piernas, sintió cuatro disparos y salió rengueando hacia afuera en dirección a Avenida C. y sintió dos disparos más que le rozaron el tobillo, se desmayó y despertó en el Hospital.-

Que sufrió cuatro disparos de arma de fuego: uno quedó alojado entre la sexta y séptima vertebra, otro en la ingle del lado izquierdo, otro entró y salió del muslo izquierdo y el último, le rozó el tobillo izquierdo. Que debió ver a un médico traumatólogo por los plomos que quedaron alojados en su cuerpo y que, cuando A. le disparó, no hizo

manifestaciones, que le tiró a matar. Ese destacado en negrita y subrayado obra en la pieza acusatoria, pág. l l .-

La Dra. Banfi en la audiencia preliminar sostiene igual plataforma fáctica y calificación legal, replicando objeciones de la defensa y ratificando lo sostenido en la acusación.-

Días previos a la audiencia de debate, el Fiscal Dr. Marcelo Crettón y el Defensor Dr. M. F. presentan un escrito -con la conformidad de B. A.- donde presentan un acuerdo abreviado habiendo re elaborado el supuesto fáctico, el que redactan así: "El día 26 de julio del año 2020 siendo aproximadamente las 17:30 hs en circunstancias en que J. M. R. caminaba por el Barrio T. de O. de esta ciudad, cuando atravesaba la "zona de sectores " para dirigirse hacia el P. del barrio, afuera del Edificio D. se encontraban A. J. C. alias "C. " y B. E. Á., conversado apoyados cerca de unos nichos de gas sobre la pared del palier de donde viven ellos, sobre la vereda. En ese momento C. pidió a la víctima plata para comprar cerveza, ya que ésta venia caminando con una latita de cerveza "Schneider ", tras lo cual la víctima le dijo que no tenía, entonces C. le exigió "dame la que estas tomando ", haciéndole entrega de la bebida al nombrado. Cuando R. sacó su teléfono celular marca Motorola, modelo (34, de color dorado, sin carcasa, viejo, con chip de Empresa Personal para llamar a su pareja, D. Y. B., por encontrarse ya en proximidades al polideportivo, C. le arrebató el celular y salió corriendo hacia adentro del palier metiéndose en la parte de abajo del edifico X. Cuando R. intento salir a perseguirlo, A. lo tomo de la parte de atrás de la ropa del lado izquierdo, ante lo cual R. le pego cerca del

pecho a A. para que lo soltara, con la finalidad de que C. no se escapara con su celular. Seguidamente, la víctima logró agarrar a C., con quien empezó a forcejear en la zona ubicada entre el palier y el ingreso a los departamentos del Edificio D.

Cuando R. logró recuperar su celular al sacárselo a C., apareció A. quien con un arma de fuego le empezó a efectuar varios disparos de los cuales uno le ingresó en su tórax izquierdo, otro en su muslo izquierdo y otro le rozó el tobillo izquierdo y vio que B. A. le estaba apuntando con un revolver de color gris oscuro. La víctima salió rengueando en dirección a Avenida C., siendo luego auxiliado por un transeúnte y trasladado al Hospital Regional. Que conforme al informe médico forense analizando la historia clínica de la víctima y la revisación medica personal luego del hecho estableció que las lesiones que presentó no pusieron en riesgo la vida, el mecanismo de producción es por traumatismo contuso penetrante, el tiempo de inhabilitación para el trabajo es mayor a treinta días y no dejara secuelas.-

En tanto, B. E. A. fue sindicado por el clamor popular, y al arribo del personal policial de la Seccional Quinta de Policial, el nombrado salió del interior del Edificio D. en el cual se encontraba y se entregó al personal policial, momento en el cual A. dijo a los preventores " ...ya está, me entrego, yo fui el que le tire, porque si salgo me van a hacer mierda y aparte esta toda mi familia adentro ". — La calificación legal escogida en esta oportunidad es LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR EL USO DE ARMA DE FUEGO arts. 90,41 bis, y 45 del Código

Penal, y proponen una pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo para B. A.-

El Tribunal de juicio, fundadamente rechaza el acuerdo en la comprensión que no reúne los recaudos de admisibilidad formal para su procedencia por falta de seriedad. —Ver voto Dra. Arcuri fojas 7 de la sentencia-. Luego de efectuar una reseña de todo lo acontecido, con acierto sostiene que la misma evidencia de la que se valiera la Dra. Banfi, sin modificación alguna y discrecionalmente, abandona el principio de objetividad y de unidad de actuación del MPF y el Dr. Marcelo Crettón, para proponer este acuerdo, seleccionó los hechos de una forma diametralmente diferente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisadas en la plataforma fáctica autorizada. Como la postulación se realizó sobre la base idéntica evidenciada a la convalidada, emerge la inadmisibilidad de la vía propuesta para alterar los hechos descriptos ... Vid. pág. 18 de la sentencia. En similar sentido, se expresa el Juez Tedesco en la página 22 quien luego de repasar todo lo acontecido y razonadamente concluir que "Quien apunta a una persona a escasa distancia, con un revólver cargado y dispara contra ella impactando en tres oportunidades dando uno de los proyectiles a centímetros de la columna vertebral y otro a centímetros de la arteria femoral exhibe ostensiblemente la intención de matar... no encuentro otra posibilidad que descartar el dolo de lesiones sostenido por el Dr. Crettón, sucesor de la Dra. Banfi "

Para finalizar, el voto del Dr. Pintos, vid. pág. 28 de la sentencia. Reseña los antecedentes y expresa: hemos acordado que la

propuesta actual del acusador público, no logra superar todos estos antecedentes. Veamos que, por ejemplo, se suprime del relato del hecho la expresión relativa a la intención o voluntad del autor, de obrar para dar muerte a la víctima, pero sin que se corrija ningún aspecto probatorio relativo a la distancia, el número de disparos, reiteración de los mismos, la localización de los impactos de bala en el cuerpo de la víctima... que fueron los parámetros escogidos en su momento para edificar la acusación por tentativa de Homicidio... ". He de decir que el titular de la acción pública, debió dar fundamento sobre estas circunstancias si pretendía ajustadamente a derecho, mutar la calificación legal.-

Ambas partes, Fiscal y Defensor impugnan el resolutorio con argumentos en su escrito que reiteran en la audiencia a tenor del Art. 385 del CPP.-

Así es como el Dr. F. en la audiencia manifiesta que en la pretensión conjunta con el Ministerio Público Fiscal de imprimirle al trámite un juicio abreviado, modificaron la plataforma fáctica y consecuentemente la calificación legal, que ello surgió del cuadro probatorio y del análisis de la evidencia que se recabó durante la investigación. Que esta mutación beneficia al imputado, que tiene por finalidad mantener la paz social al mismo tiempo que la víctima del hecho ha prestado su conformidad para el mismo.-

Encuentro que el señor Defensor en su alocución echa mano a frases dogmáticas para apoya su impugnación con crítica a lo resuelto por los Jueces, pero no focaliza la cuestión dando razones de su

propuesta, y al mismo tiempo, no alude en ningún momento al dolo del autor, circunstancia ésta crucial para proceder -o no- a un cambio de calificación.-

Por su parte el Fiscal comparte en un todo lo dicho por el Defensor, afirmando que se trata de un acuerdo serio y razonable; y el Tribunal al rechazarlo, se excedió en funciones que son propias de su Ministerio. Sostiene que el cambio de calificación obedece a las probanzas, ponderando además que el médico forense certificó que las lesiones sufridas por R. "no pusieron en riesgo su vida" sumado a que le resultaría difícil acreditar el dolo homicida; cambia la calificación a lesiones graves agravadas por ser cometidas con arma de fuego.-

La alusión del titular del MPF al mutar el dolo homicida — visto y fundado en la pieza acusatoria- al dolo de lesiones —conforme al informe del médico forense- sin dar mayores razones, aunado a que tal cambio lo realiza sobre la reforma de los hechos; tal como sostuviera el Tribunal de juicio, es desajustado a derecho y no ha de prosperar.-

Vale aclarar que no le reprocho al señor Fiscal que se aleje de lo sostenido por la Fiscal Dra. Banfi, equivoca su labor al hacerlo de una manera infundada y contradictoria toda vez que con la misma prueba, arriba a distintas conclusiones.-

Adviértase que en ambos hechos el primero de la acusación y el segundo elaborado para que se ajuste al juicio abreviado propuesto- se mencionan indefectiblemente las lesiones sufridas por R. a manos de A., pero lo determinante aquí es el dolo del autor del que no se

ocuparon los impugnantes; sosteniendo tibiamente el representante del MPF que el informe del médico forense, lo llevó a cambiar su idea acerca del dolo de matar que en primer lugar le achacaran al imputado.-

Como vengo diciendo estimo acertado el rechazo a la aplicación del juicio abreviado que realizara el Tribunal, no bastando para imprimir el mismo que el imputado haya admitido el hecho reformulado en su favor o que la víctima preste la conformidad para ese trámite.-

Abunda decirlo, pero para hacer viable un acuerdo, no se pueden suprimir o cambiar los hechos sobre una misma carga probatoria, forzando una nueva calificación que no encaja en el supuesto fáctico primigenio y que sólo busca llegar a un trámite abreviado para evitar el debate oral.-

Encuentro divergencias con lo sostenido por el MPF al decir que el Tribunal se atribuyó potestades que no le son propias; los Magistrados están facultados para tal control y consecuente rechazo del acuerdo. Tal como sostuviera en autos "Comisaría Distrito Segunda S/lnvestigación tentativa de Homicidio resultó víctima M. A. L." Can,eta 4702 OFIJU Trelew, Legajo Fiscal 44995: El control de legalidad que detenta el Juzgador, no consiste solo en un cálculo lineal, aritmético donde se controla el ajuste entre la escala penal y la aplicación del juicio abreviado. El acuerdo de partes —por el sólo hecho de serlo concertado entre Fiscal y Defensor, resulta insuficiente para que sea homologado sin más por el Judicante. Este debe resolver conforme al Art. 25 del CPP y en esa inteligencia, si los hechos no han sido debidamente enmarcados en el

derecho —como en el presente caso-, el tribunal se encuentra legitimado para resolver como lo hizo, toda vez que es el último garante de la legalidad. Así lo ha sostenido la jurisprudencia: "...Resulta interesante destacar que la bilateralidad del juicio abreviado se refiere nada más que a la petición formulada por las partes para que se apliquen las normas que lo regulan, puesto que la aplicación misma del instituto requiere de la voluntad mancomunada del Tribunal de Juicio, que deberá homologar la petición formulada. Esta característica del juicio abreviado conforma el control jurisdiccional que garantiza la inexistencia de acuerdos fuera de los límites de la legalidad. (Voto del Dr. Sodero Nievas).-

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RIO NEGRO - SE. 118/05 "E. S., C. Z. s/ Defraudación en perjuicio de la Administración Pública reiterada (dos hechos) s/ Casación " (Expte.N0 20117/05 SODERO NIEVAS - LUTZ - BALLADINI Citar: elDia1.com - AX2326 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.

Por lo expuesto, soy de la opinión que debe confirmarse en un todo la sentencia interlocutoria NO 3127/2022 OFIJU Comodoro Rivadavia. Así lo voto.

A la PRIMERA cuestión el Dr. LUCCHELLI dijo:

Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.-

El Sr. Defensor de confianza de B. E. A., Dr. M. F., impugna la resolución registrada bajo el N O 3127/22 OFIJUCR, en la cual el Tribunal conformado por los Dres. PINTOS, TEDESCO y ARCURI, rechazan el requerimiento del trámite de Juicio Abreviado efectuado por las partes en la carpeta NO 12339.-

Tanto en el escrito presentado como en la audiencia a tenor del Art. 385 del C.P.P. el Dr. F. fundamentó su agravio en que : las partes arribaron a un acuerdo de Juicio abreviado en el cual se procedió a modificar el hecho y en consecuencia la calificación legal y pretensión punitiva, originariamente escogida... ' (el subrayado me pertenece).-

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal ratifica el escrito presentado el Fiscal General Dr. Cretton que adhiere a los agravios formulados por la Defensa.-

En esa senda, el Sr. Defensor entiende que el Fiscal General Dr. Cretton ha honrado el principio de objetividad toda vez que se ha decidido a realizar dicho cambio en base a un nuevo enfoque e interpretación en base a entrevistas que el nombrado funcionario habría tenido con la víctima quien habría prestado su acuerdo para esta modificación. El destacado Defensor, señala que el Tribunal de la anterior instancia habría invadido facultades propias del M.P.F cual es la discreción de la investigación de los hechos punibles.-

En honor a la brevedad, no reiteraré el hecho que fuera materia de acusación. Lo cierto es que la materialidad y la autoría en cabeza del Sr. A. nunca estuvo en entredicha. Originalmente, luego de varias

revisiones, el Dr. Nicosia el día 14 de diciembre de 2020, fijó el hecho y su calificación jurídica - de conformidad con la acusación formulada por la Titular de la Acción Pública- como constitutivo del delito de Homicidio Simple Agravado por el Uso de Arma de Fuego en Grado de Tentativa en calidad de autor (Arts. 79, 41 bis, 42 y 45 del C.P.).-

Ahora bien, el 30 de junio de 2022, el Fiscal General Dr. Cretton realizó un acuerdo con el imputado y su Defensor, modificando la plataforma fáctica y la significación jurídica de la misma, calificándose en definitiva como constitutivo del delito de Lesiones Graves agravadas por el uso de arma de fuego, asumiendo el imputado la autoría del hecho. Dicho acuerdo fue presentado para su homologación ante el Tribunal que debía juzgar a A., el que, finalmente, lo rechazara, dando lugar a que las partes impugnaran dicha resolución.-

Con relación al juicio abreviado me he expedido sobre la naturaleza del mismo en autos caratulados: "H., R. S/ Denuncia s/ IMPUGNACIÓN" Carpeta NO 11620FIJUPM y acumulados (Carpetas NO : 855, 1 164, 1544, 109, 1746, 827, 846, 2002) Expte. NO 01/09CPPM. En ese sentido he expresado que: "...El procedimiento que nos ocupa ha sido tomado de un instituto de los Estados Unidos que se llama sentencing bargaining —una especie dentro del llamado plea bargaining- donde se acuerda, entre las partes la imposición de una pena, luego que el imputado admita los hechos y la calificación jurídica, tal cual lo presenta el Fiscal en su acusación. Por influencia del principio de legalidad penal heredada de la tradición continental europea no se pueden realizar otros acuerdos (aquellos

que la doctrina procesal norteamericana llama charge bargaining y lateral barganing) que permiten negociar también el hecho o la calificación legal...

Ha quedado claro que la modificación del hecho fue fruto del acuerdo alcanzado por las partes lo que hace que el mismo no pueda tener acogida favorable. Ello se desprende del propio recurso presentado por la defensa, conforme lo transcribiera y resaltara. Además de ello, surge con meridiana claridad que no se ha fundamentado debidamente el cambio de los hechos y la calificación jurídica que pretende readecuar el M.P.F.-

Ello no implica en modo alguno que el M.P.F. no pueda modificar su acusación si lo cree conveniente. Lo dirimente es que no puede ser fruto de una negociación, dado que, de hacerse así, se estaría renunciado a la verdad real para acogernos a un sistema diferente al nuestro, que es el de la verdad consensual, el cual se encuentra vigente en los Estados Unidos de América, como ya lo explicara.-

Para evitar ello y que no se entienda el cambio de los hechos y la calificación como el fruto de un arreglo entre partes, es forzoso motivarlo y fundarlo adecuadamente. Ello, no sólo es una exigencia legal y constitucional para el M.P.F. (art. 25, segundo párrafo del C.P.P. y 169 1, C. Ch), sino que además resulta imprescindible para poder - a través de la publicidad que requiere todo acto de gobierno en un sistema republicano justificar la mutación y poder de ese modo desechar cualquier sospecha de arbitrariedad.-

En ese sentido, la Jueza Penal Arcuri señala en su voto que: . la propuesta de acuerdo abreviado arrimado por las partes, en esta instancia, basada en la misma evidencia sin modificaciones sólo puede considerarse un acto de discrecionalidad del Sr. Fiscal General que abandona el principio de objetividad y unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal. Circunstancia que no puede convalidarse en esta instancia, ya que soslaya los hechos oportunamente controlados, discutidos y admitidos bajo el filtro jurisdiccional que los habilitó, como legalmente autorizados para juicio ante un Tribunal Colegiado, dada la significación jurídica estimada como adecuada y de acuerdo a la pena pretendida de siete años de prisión con referencia a la reincidencia por primara vez que ya pesa sobre A. (...) Aún en un sistema acusatorio atenuado como el nuestro, la negociación tiene el límite de la verdad histórica de la reconstrucción posible del hecho. Si bien la interpretación sobre la intencionalidad de la conducta reprochada, en algunos casos puede derivar en la modificación de su significación jurídica sobre la base de las circunstancias del hecho -vgr. dolo de lesiones o dolo homicida-, no es menos cierto que debe ser posible extraer de aquellas una inferencia basada en indicios externos sobre cuál era la voluntad del agente. Inclusive, si admite duda, no es menos cierto que la instancia más adecuada para su discusión es la audiencia preliminar... ".

Por su parte, el Magistrado Pintos, explica minuciosamente como la ausencia de fundamentación, hace imposible sostener el cambio - utilizando sin modificar- los mismos medios de prueba con los que se pretendió aCusar por el delito de homicidio tentado a la

figura de Lesiones Graves. Así el Juez de Cámara explica que: "...El acuerdo ha debido introducir modificaciones en el relato del hecho de la acusación para de este modo hacer posible la nueva calificación propuesta, que deja de lado la imputación de un Homicidio en grado de tentativa, para dar lugar a la de Lesiones Graves -en ambos casos, calificados por el art. 41 bis del C.P.; o sea un tipo penal subjetivo diverso, sobre la base de una materialidad objetiva común, consistente en que un joven ha sido baleado y lesionado, dentro del complejo habitacional "B O X. de O.", de esta ciudad, el día 26 de julio del pasado año 2020, a manos de un autor - quien admite su responsabilidad como parte del acuerdo, el acusado B. E. A. (...) se suprime del relato del hecho la expresión relativa a la intención o voluntad del autor, de obrar para dar muerte a la víctima; pero sin que se corrija ningún aspecto probatorio relativo a la distancia, el número de disparos, reiteración de los mismos, la localización de los impacto de bala en el cuerpo de la víctima (es decir, su trayectoria: hacia dónde fueron dirigidos, órganos vitales), orificios de entrada de los proyectiles, y -en su caso- de salida, lugar donde quedó alojado alguno de ellos, etc, que fueron parámetros escogidos en su momento para edificar la acusación por tentativa de Homicidio -y que, por otra parte, son los que usualmente se toman en cuenta tanto en doctrina como en jurisprudencia, para concluir en esa forma (con independencia que más adelante , la prueba que se rinda en definitiva en el juicio oral, confirme o no ese temperamento... ".

Así las cosas, considero que se deberán rechazar las impugnaciones formuladas y confirmar en todas sus partes la resolución deniega el juicio abreviado. Así lo voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado B. A., contra la resolución no 3127/22, de fecha 8 de agosto del año 2022, y confirmarla en todas sus partes (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

A la SEGUNDA cuestión la Dra. TRINCHERI 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. LUCCHELLI dijo:

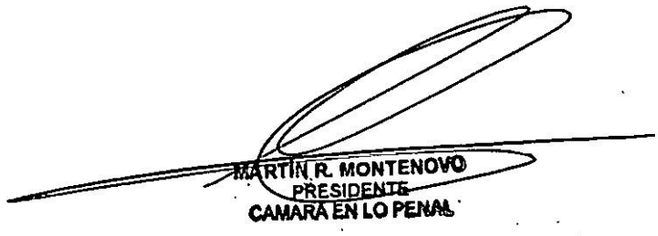
Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que lidera el acuerdo y que se dicte pronunciamiento en dichos términos Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

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

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado B. A., contra la resolución no 3127/22, de fecha 8 de agosto del año 2022, y **CONFIRMARLA** en todas sus partes (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por el Dr. Martín Roberto Montenovo, debido a que los Dres. Trincheri y Lucchelli se encuentras en su jurisdicción y han remitido su voto por correo electrónico, con firma digital.-


MARTIN R. MONTENOVO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL