CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 9 AÑO 2023
LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de abril de dos mil veintitrés, el Tribunal integrado por los Dres. D. Luis María PINTOS, en su carácter de Presidente, Martín Roberto MONTENOVO y Hernán DAL VERME 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} 113613, Carpeta individual n^{O} 13314, caratulada: "G., J. s/ Homicidio r/v", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Fiscal General Dra. Ana Cecilia Codina, la Sra. H. S. D' A., como Querellante con el Patrocinio Letrado del Dr. D. H. L., el Defensor de Confianza Dr. G. I. y el imputado G. D. M.; y

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

Que los días treinta y uno de marzo y diez del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de G. D. M., 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 ^{0} 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 G. D. M. contra la resolución nº 5149/22? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 0 pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. D. Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Hernán Dal Verme.

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de G. D. M. contra la Sentencia nº 5149/2022, que rechazó la homologación del acuerdo de juicio abreviado al que arribaron las partes.-

1.- Conforme surge del trámite, el Ministerio Público Fiscal formuló Acusación por el hecho descripto en los siguientes términos: "El día 19 de septiembre de 2019, siendo aproximadamente las 20,00 hs. , se encontraban en el interior del domicilio en calle N. NO X., J. G., J. M., E. R., S. T. y D. T. Que dicho domicilio fue tomado por las personas mencionadas a los fines de pernoctar en el mismo sin autorización de los propietarios. Que en esas circunstancias G. M. llegó al lugar a bordo de un rodado tipo motorhome marca Mercedes Benz Dominio X., acompañado de S. G. C. B. Acto seguido M., descendió del rodado y trató de ingresar a la vivienda empujando la puerta lateral del portón y al no poder lograr su cometido comenzó a gritarles a las personas que estaban adentro diciéndoles que salgan. Que ante ello J. G. se acercó a uno de los balcones de la planta alta

de la vivienda y en ese momento G. M. tomó un arma de fuego del interior del rodado del lado del acompañante y disparó, con claras intenciones de dar muerte, en dos oportunidades hacía donde estaba J. G. parado, impactando uno de los proyectiles en el cuerpo de G. provocando el óbito del mismo. Que J. G. falleció a raíz de una hemorragia subaracnoidea producto disparo de arma de fuego, que ingresó por el ángulo interno del ojo derecho, con orificio de entrada y de salida".-

El mismo fue calificado como Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.), estimando la acusadora una pena aplicable de trece años de prisión.-

En los mismos términos formuló Acusación el abogado apoderado de la parte Querellante, Dr. D. L., en representación de la madre de la víctima, señora H. S. D. A.-

Mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2022 el Ministerio Público Fiscal informó que las partes habían arribado a un acuerdo de juicio abreviado, acompañando copia del mismo, y solicitó que se le dé tratamiento en la oportunidad señalada para llevar a cabo la audiencia preliminar. De ese modo se procedió en la audiencia del 1 ^{0} de diciembre de dicho año, con la intervención del Juez Penal J. Enrique Odorisio.-

En el acuerdo, Mano admitió todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como así también su autoría y responsabilidad penal por el hecho descripto en la pieza acusatoria, cuya calificación legal mutó a la de Homicidio simple, aceptando la pena de ocho años de prisión de

cumplimiento efectivo en mérito a las características del hecho, la extensión de los daños causados y la falta de antecedentes.-

Por Resolución nº 5149/2022, del 6 de diciembre de 2022, el Dr. Odorisio resolvió rechazar el acuerdo de juicio abreviado. Si bien consideró que la calificación escogida por las partes resulta ser una de las posibles, entendió que la pena pactada es un obstáculo insalvable para la procedencia del acuerdo, ya que en el caso de un eventual juicio sería necesariamente mayor a la acordada. Para arribar a dicha conclusión estimó como agravantes la utilización del arma de fuego, la planificación del hecho, la nocturnidad, el móvil delictivo y el motivo que M. tuviera un trabajo estable, como propietario de una Empresa de transportes. Como atenuantes, meritúo la carencia de antecedentes y la no trascendencia de la pena a terceros.-

2.- Contra dicho decisorio el Defensor de confianza dedujo impugnación ordinaria y advirtió que las razones brindadas por el Magistrado para fundar el rechazo son erradas, toda vez que el art. 355 del C.P.P. no exige que el análisis de la pena deba hacerse en relación a la pena que eventualmente le cabría en un debate, sino sobre la que ha sido acordada.-

Destacó que el cuadro de situación era propicio para homologar el acuerdo toda vez que el imputado aceptó su participación en el hecho, la calificación asignada y la pena y también se contó con la anuencia de la madre, constituida en parte Querellante, y del padre de la víctima.-

Criticó los agravantes merituados y señaló que no hubo planificación previa, sino que la presencia del imputado en el lugar fue producto del azar, que la nocturnidad fue tratada de modo confuso y superpuesta con los argumentos brindados por el uso del arma y que, al contrario de lo sostenido por el Juez Penal, su participación como socio de la Empresa de transportes constituye un atenuante en tanto la no trascendencia incluye a personas de existencia ideal. Concluyó que los atenuantes neutralizan con creces los agravantes considerados por el Magistrado.-

En definitiva, solicitó que se revoque la resolución en crisis y se disponga la homologación del acuerdo de juicio abreviado condenando a su defendido a la pena que fuera acordada. Hizo expresa reserva del caso federal.-

3.- A su turno la Fiscal General, Dra. Ana Cecilia Codina, adhirió al recurso del imputado en los términos del art. 384 del C.P.P.-

Señaló que al no encontrarse en discusión la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis del C.P. la pena se debe discutir en relación a la escala penal establecida por el art. 79 del C.P., siempre dentro del marco de lo acordado, como solución negociada del conflicto penal, y valorando los agravantes y atenuantes dentro del mismo marco de acuerdo. Hizo expresa reserva de ampliar los fundamentos en audiencia, solicitó que se revoque la resolución nº 5149/2022 y se reenvíen las actuaciones a la Oficina Judicial a fin de que se fije audiencia en el marco del art. 355 del C.P.P.

4.- La parte Querellante no respondió a los agravios expresados en el recurso ni tampoco adhirió al mismo.-

5.- En ocasión de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P. el Defensor ratificó en todos sus términos el recurso presentado por escrito, solicitó que se revoque el resolutorio atacado, que la Cámara asuma competencia positiva, disponga la homologación del acuerdo y "el reenvío a fin de que otro Tribunal dicte sentencia"..

Por su parte, la Fiscal General ratificó su escrito de contestación; solicitó que se revoque la resolución en crisis, y ejerciendo competencia positiva se homologue el acuerdo.-

Por último, el apoderado de la parte Querellante coincidió y adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal. Agregó que su representada ha sido debidamente asesorada y que conoce y entiende el contenido del acuerdo. Solicitó que se homologue el acuerdo ejerciendo competencia positiva.-

II.- 1) De modo más que reiterado, desde el mismo inicio de funcionamiento de esta Cámara en lo Penal —e inclusive también con anterioridad en la entonces Cámara Primera en lo Criminal, tribunal de juicio-, me he inclinado por la aplicación irrestricta del art. 41 bis del CP (incorporado por ley 25297, año 2001), en los casos de Homicidio simple y tentativa del mismo delito (arts. 42, 44, 79 y ccs. del CP); no así en los supuestos calificados, como el art. 165 CP, o la tentativa del art. 80 CP —y en línea con la jurisprudencia de la Sala Penal del S TJ, en el primero de ellos; o bien en discrepancia, en los restantes-.-

Al sólo título enunciativo y ejemplificativo, cito los precedentes de las sentencias nº 21/2010, 27/201 1, 06/2012, 22/2013, 24/2014, 34/2015, 16/2016 y 29/2017, entre otros, del registro de esta Cámara en lo Penal; 14/2015 del registro de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción judicial de Trelew, y 13/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción judicial de Puerto Madryn (también entre otras, todas producto de la subrogancia legal en el Colegio de Jueces de Cámara en lo Penal).-

Es sabido que la agravante de marras es de naturaleza genérica, al igual que las contenidas en los apartados quater y quinquies del mismo art. 41 CP; de manera entonces que no constituye ninguna razón valedera para su no aplicación, el argumento de la Fiscalía respecto al acuerdo de procedimiento abreviado, en el sentido de su inobservancia en el caso concreto, por tratarse de una especie "genérica".-

. Lo que se revela entonces, es que el único motivo del cambio de calificación respecto de la contenida en la acusación pública, y también en la particular, es la firma del pacto; proceder sobre el cual también nos hemos expedido, siempre de modo crítico, siguiendo la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, en el sentido que el acuerdo . no podrá en modo alguno ser medio elíptico para convalidar la eliminación de hechos de los que hubiere resultado oportunamente intimado el procesado ni vía de adopción de calificaciones benevolentes que, en todo caso, violentarían los principios de legalidad y de verdad real" (Sala de turno,

25/04/2019, voto del Dr. Rimondi, cita Online: AR/JUR]8780/2019, el destacado me pertenece).-

2) Sin perjuicio de todo cuanto se viene exponiendo, siendo cierto asimismo que la interpretación del citado art. 41 bis CP es problemática, deberá estarse al criterio del Juez Penal A quo, en el sentido que constituye una materia debatida en la Dogmática penal nacional, y por ende no constituye un motivo válido de rechazo del acuerdo, la referida —y mera- discrepancia en torno a la calificación legal del hecho. Valga recordar que de los casos citados al comienzo, es decir de cuantos han tramitado por ante este Tribunal y otras Cámaras en lo Penal de la Provincia, algunos se han resuelto por unanimidad, y otros por mayoría de sufragios (con disidencia parcial del suscripto, o bien conformando dicha mayoría).-

3) El monto de la pena: teniendo en cuenta que el art. 355 del CPP autoriza la no admisión de la vía solicitada y consecuente conveniencia de continuar con el procedimiento (común u ordinario), en aquellos casos en que exista la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, el sentenciante ha rechazado el acuerdo por entender que en una futura y eventual etapa de juicio oral y público, habría de corresponder una sanción mayor.-

Discrepamos abiertamente con esta interpretación de la norma ritual, por ser contraria a la naturaleza misma de este procedimiento especial, basado en las evidencias de la Etapa Penal Preparatoria. Y es por esta razón, que hemos coincidido en la etapa de la deliberación, en cuanto a que la resolución atacada mediante el recurso ordinario debe ser revocada

íntegramente, y hacer lugar al pedido de la Defensa en el sentido que se resuelva en esta instancia, sin reenvío.-

En primer término, la "prognosis" de pena que eventualmente se aplicaría luego de una audiencia de debate, y correspondiente cesura, no es un parámetro a tener en cuenta porque seguramente este cuántum habría de ser superior al pacto, de lo contrario no habría renuncia al juicio oral y público; pero, por lo demás, una adecuada hermenéutica de la norma ritual del art. 355 del CPP, debe conducir a vincular el asunto relativo al monto de la pena, con el principio de culpabilidad —sentado ya en nuestro caso, que ha de aplicarse la escala penal del art. 79 CP, según hemos dejado en claro-, y ello se ha omitido en el caso. En conclusión, y solo por no adherir al temperamento expuesto en la resolución impugnada, en orden a las razones por las cuales no sería aplicable el mínimo legal de la escala referida, en el caso concreto, es que comparto la solución propuesta en la etapa de la deliberación, respecto a la procedencia del recurso ordinario; todo ello sin perjuicio de estar en desacuerdo con el abordaje que se hizo en la sentencia, de todo cuanto concierne a la individualización judicial de la pena.-

III.- l) En relación con el pedido de la Defensa, en el sentido que asumamos competencia positiva para resolver la homologación del acuerdo, a fin de evitar el reenvío y la consecuente dilación del proceso, hemos resuelto hacer lugar a lo solicitado —sobre la base de los precedentes de la sentencia nº 33/18 y 11/20 de esta Cámara en lo Penal, con integración parcialmente diversa-.-

Adviértase, en apoyo de esta solución, que se trata de cuestiones ya sometidas a la decisión del anterior tribunal; de manera entonces que no se violenta el límite de la competencia de esta Cámara, por regla inhibida de pronunciarse por primera vez, sobre asuntos no debatidos en la instancia precedente.-

2) De conformidad con la preceptiva del ya citado art. 355 del C.P.P., corresponde analizar sucintamente las probanzas que han fundamentado, a su hora, la acusación pública y el acuerdo.-

Tal como se reseñara precedentemente, el hecho en el cual perdiera la vida J. G. a manos de G. D. M. tuvo lugar en la noche del 19 de setiembre de 2019 en el domicilio de calle N. nº X., de esta ciudad.-

Las actuaciones prevencionales pertinentes fueron labradas por la Seccional Segunda de Policía. Así, en el Acta de intervención policial el Oficial Inspector H. A. dejó constancia que en la fecha señalada a las 20:20 horas tomó conocimiento mediante un llamado vía radial procedente de la guardia, efectuado por la S. C. L., que en el domicilio citado se requería presencia policial porque se hallaba una persona presuntamente herida de arma de fuego. Ante dicha circunstancia se constituyó inmediatamente el móvil R.I.885 a cargo del Suboficial Mayor A. C. y el Sargento Primero A. R. a fin de corroborar y actuar en consecuencia. Ya en el lugar, C. le manifestó que se hicieron presentes en el sitio a raíz de un llamado efectuado por 949, y fueron recibidos por cuatro personas que les indicaron que en la planta superior del inmueble yacía tendido un joven de nombre J. G. con un disparo en la cabeza, motivo por el cual ingresó y

observó en la última habitación un joven delgado, de aproximadamente 1,60 metros de altura, que presentaba sangrado en su boca y fosas nasales no presentando a simple vista signos vitales. En virtud de ello, se convocó al personal médico, siendo la Dra. M. P., del servicio 107, quien constató el óbito.-

En orden a la inspección ocular efectuada en el lugar del hecho, el Jefe de la Policía Científica, Comisario Leyes, efectuó el Informe Técnico Preliminar nº 561/2021 DPCE, dando cuenta sobre la posición de la víctima, herida de arma de fuego y proyección de patrones hemáticos.-

Personal policial de investigaciones procedió a entrevistar a las personas que se encontraba en el momento del hecho junto a la víctima: J. M., S. T., D. T. y E. A. R.-

Todos dieron Cuenta que ese día cerca de las 20:30 horas se encontraban bebiendo en el inmueble abandonado, sito sobre calle N. casi intersección con Irigoyen, en la planta alta cerca del balcón, cuando escucharon a una persona gritando e insultando desde afuera, para que salieran. En ese momento G. se asomó a la ventana y escucharon dos o tres detonaciones de arma de fuego y al acercarse vieron que estaba en el piso, tirado boca abajo, y al darlo vuelta comprobaron que tenía un tiro en la cabeza, por lo cual salieron a la ruta en busca de un patrullero.-

Surge del informe de autopsia realizado por la Médica Forense M. F. que J. G. poseía una lesión en el ángulo interno del ojo derecho a nivel de la unión del párpado superior con el párpado inferior del ojo derecho, evidenciándose una solución de continuidad de forma ovalada, de

bordes invertidos, con infiltración hemática en profundidad, que medía 0.7x0.8 cm. vinculado a orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, concluyendo que G. falleció a causa de un traumatismo de cráneo encefálico por herida de arma de fuego en cráneo.-

Se obtuvieron imágenes de diversas cámaras de seguridad que aportaron datos sobre la mecánica del hecho y las características del vehículo motorhome en el cual se movilizaba M. (Informe del 20 de setiembre de 2021 , realizado por el Agente B. B. de la División Policial de Investigaciones), como así también el trayecto que efectuó desde el lugar del hecho hasta su vivienda sita en calle L. A. nº X. (Informe del 21 de setiembre de 2021, suscripto por el Oficial Principal G. J. O., de la División Policial de Investigaciones), lo que derivó en el allanamiento en su domicilio.-

Por orden judicial, el Equipo Técnico del Ministerio Público Fiscal procedió a la apertura de los teléfonos celulares secuestrados en los allanamientos, quedando a cargo del Oficial Principal G. J. O. el análisis de la información contenida en el dispositivo propiedad de G. M., del cual surgieron fotografias, audios de mensajes de voz y llamadas de interés para la causa.-

El cuadro probatorio se completa con el Informe Técnico Fotográfico nº 567/2021 , suscripto por la Sargento Primero N. M. de la División Policial de Criminalística, en el cual obran fotografias correspondientes al lugar del hecho; el Informe Planimétrico nº 568/21 realizado por el Cabo L. E. R. en el lugar del hecho; el Informe Técnico

Fotográfico nº 611/21 realizado por la Agente V. P. frespecto del secuestro de las prendas de vestir de la víctima; el acta de allanamiento y detención en el domicilio de M., suscripta por el Oficial Principal G. J.; el Informe Técnico Fotográfico nº 568/21 suscripto por el Agente S. A., en relación al allanamiento efectuado en el domicilio de M.; el Informe Pericial Balístico nº 130/21 realizado por la Lic. C. C. con las conclusiones del proyectil secuestrado en el lugar del hecho y las armas secuestradas en la vivienda del imputado; y la Pericia Criminalística nº 167/21 DPC realizada por el Lic. A. L. R.-

Tengo entonces que la materialidad y autoría lograron ser acreditadas por el Ministerio Público Fiscal en la acusación pública, con la certeza que exige el procedimiento abreviado.-

En cuanto a la calificación legal del hecho, que se le atribuye a Mano, hemos acordado que también debe ser homologada en la presente instancia.-

El monto de pena aplicable acordado por las partes, de ocho años de prisión, se adecua a las pautas individualizadoras de los arts. 40 y 41 del CP, como así también a la escala penal correspondiente; todo ello, conforme han sido valoradas en el acuerdo de procedimiento abreviado, teniendo en cuenta para ello: las características del hecho imputado, la extensión de los daños causados y la falta de antecedentes del imputado.-

IV.- De conformidad con todo lo expuesto precedentemente, propongo al Acuerdo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso, las posturas de las partes, descripción del hecho o términos de la Sentencia, remitiendo a efecto de evitar repeticiones estériles, a lo consignado por el colega que ha liderado este acuerdo, excepto en cuanto a aquellos datos imprescindibles a fines expositivos.-

II.- Estimo necesario reparar en dos aspectos, previo a abordar las críticas efectuadas a la resolución en crisis.-

En primer término, que esta Cámara en lo Penal se ha expedido reiteradamente respecto de la vía abreviada (Sentencias nro 25/12, 10/17, 2/23, entre otras), sintéticamente en el sentido que tal modalidad implica un ámbito de negociación entre las partes, dentro de ciertos límites configurados por la significación jurídica del hecho y la escala punitiva que se corresponde con tal significación.-

Por ende, en primer lugar corresponde identificar dichos límites, pues los sucesos de relevancia penal no admiten toda clase de tipificaciones aunque sí algunas, tema en el cual adquieren trascendencia los distintos enfoques dogmáticos. Y luego que la negociación como tal importa cesión de parte del interés propio a efecto de lograr consagrar otra porción, la de mayor importancia.-

Específicamente a ello hemos denominado pactar dentro de lo "jurídicamente posible" tanto respecto de la calificación legal como de la sanción.-

En segundo lugar, dirimir el alcance de la frase "ante la posibilidad que corresponda una pena superior a la requerida" del art. 355, 4to párrafo, del CPPCh., en tanto causal de rechazo de la vía abreviada.-

III.- En otros pronunciamientos de este Tribunal (Sentencias nro. 20/12, 34/15, entre otras), me he expedido por la no concurrencia del art. 41 bis del CP. y el art. 79 de ese cuerpo normativo conjuntamente, a riesgo en caso contrario de colisión con el principio constitucional que veda la prohibición penal múltiple.-

No resulta la postura mayoritaria en esta circunscripción judicial, ni en la Provincia, ni probablemente en el país. De hecho el Ministerio Público Fiscal ha sostenido reiteradamente la contraria, invocando precedentes incluso de la Corte provincial en igual sentido.-

No obstante, la corriente de opinión que comparto claramente existe, por lo cual el enfoque se encuentra dentro de lo jurídicamente posible y de tal modo también dentro del ámbito de negociación de un acuerdo abreviado.-

En cuanto a la pena, el Legislador al habilitar la vía abreviada consagró dicho ámbito de negociación reitero que identificando ciertos límites.-

Si los Acusadores persiguen una condena, resulta lógico que cedan expectativa de pena a efecto de lograrla. Y en sentido inverso, el imputado logra lo que considera una cuantía menor de sanción que la que eventualmente le depararía un Juicio común, declarándose culpable.-

Si todo ello ocurre en el contexto de la escala prevista

legalmente, no debería existir motivo para objetar el acuerdo.-

Desde tal extremo, la frase referida debe interpretarse como que la sanción pactada no sería posible, ya por estar fuera de la escala contemplada, ya por un pronóstico inequívoco sobre la inviabilidad de su determinación en Debate (concurrencia real de hechos, por ejemplo), siempre con el grado de relatividad que poseen todos los pronósticos.-

Pero no puede asignársele al texto legal aludido el alcance de prever la opinión del o la Magistrada sobre si la concertada sería la sanción impuesta en un Debate como factor dirimente, pues ello implicaría prácticamente la desaparición de la vía abreviada ya que obligaría a las partes a considerar un dato desconocido, variable conforme la opinión de cada miembro de la judicatura, con todo lo que ello significaría en términos de inseguridad jurídica y agotamiento de la intervención de jueces/zas en un mismo trámite.-

Precisamente, de seguirse la postura que sostenemos, desaparecen dichos inconvenientes, impera el ámbito de arbitrio entre las partes para acordar, y el rol de la judicatura se traslada al contralor la legalidad de los acuerdos en los términos referenciados.-

IV.- En definitiva, aquí todas las partes, Fiscal, Querella, Defensa e imputado han concertado una salida alternativa al Juicio común, un acuerdo de juicio abreviado que refleja lo que venimos exponiendo.-

La Querella en la Audiencia previa a este acto manifestó claramente su deseo de no continuar con el conflicto. La Defensa y el

imputado invocaron la mencionada jurisprudencia de este Tribunal en tal sentido, conformándose con los términos del Acuerdo.-

Y en la postura del Ministerio Fiscal cabe colegir que dadas las circunstancias del hecho relatadas en la Acusación, la respuesta punitiva pactada, la máxima posible que permite el instituto, significa afincar la aplicación de una figura penal que en Debate podría ser más gravosa, o quizás menos.-

V.- De tal forma, dentro de lo legalmente factible, los términos del Acuerdo eran convenientes para todas las partes, por ende no podía ser desautorizado por la opinión del Magistrado sobre la posibilidad de que en un Juicio común la pena pudiese ser mayor, por lo ya expuesto en cuanto a la inoponibilidad de ello al Acuerdo y la relatividad de tal opinión.Por ende, la resolución debe ser revocada, el Acuerdo admitido, el Sr. M. condenado por el hecho materia de Acusación y la significación jurídica y pena concertadas en dicho Acuerdo, en virtud del análisis de la evidencia realizada por el propio A-Quo respecto de la materialidad y la autoría, y lo consignado en este acto especialmente en el sufragio precedente, respecto de los ítems restantes.-

Asimismo remito a las consideraciones formuladas por el colega que ha liderado el Acuerdo en orden al resto de los temas. Así voto.

A la PRIMERA cuestión el Dr. DAL VERME dijo:

I)Los antecedentes del caso han sido ampliamente expuestos, por lo que habré de abordar directamente los aspectos que hacen

a la solución de la impugnación sometida a conocimiento de esta Cámara en lo Penal.-

Para ello, considero necesario señalar que tanto la defensa de confianza del señor G. D. M., representada por el Dr. G. I., como la querella patrocinada por el Dr. D. L., y la Fiscal General, la Dra. Cecilia Codina, coinciden en que el Juez Penal interviniente, Dr. J. Enrique Odorisio denegó la solicitud de juicio abreviado acordada entre las partes excediendo para ello las facultades legales que la ley le otorga en el art. 355 del ritual. El argumento central en el que coinciden los recurrentes radica en que el Magistrado de grado por un lado aceptó que los hechos se encontraban probados en base a la evidencia ofrecida y las argumentaciones expuestas por las partes al ofrecer el acuerdo, como así también que la calificación legal asignada a la imputación fáctica era factible según parte de la doctrina y la jurisprudencia vigente; pero luego, agregando requisitos de admisibilidad no previstos en la ley, entendió que la pena acordada —el mínimo previsto para el delito atribuido, 8 años de prisión según el art. 79 del Cód. Penal- no constituía un planteo serio ya que un Tribunal de Juicio, en debate, dadas las circunstancias agravantes que verificó el propio juez, impondría una sanción superior.-

Con ello en miras, estimo oportuno adelantar que comparto con los impugnantes el punto de inicio de su razonamiento jurídico, como así también su pretensión concreta, al coincidir con éstos en que el A- quo ha incurrido en un error en la interpretación de los presupuestos de admisibilidad del juicio abreviado.-

Como punto de inicio creo necesario remarcar que el sistema acusatorio de corte adversativo vigente en nuestro ámbito provincial orienta al juzgador a desplegar su actividad jurisdiccional para dirimir conflictos, y que su rango de decisión se restringe ante aquellos planteos no contradictorios que implican acuerdos entre las partes. En ellos se torna preponderante el control de la legalidad de los acuerdos que encuentran su razón de ser en principios de oportunidad emparentados con criterios de política criminal que ponen en cabeza de las partes, en especial del MPF, los aspectos que hacen al mérito y conveniencia de su aplicación y necesidad en el caso concreto.-

Este modo de percibir la actividad jurisdiccional se aprecia con claridad cuando de analizar la procedencia de un juicio abreviado se trata. Aquí las partes ponen en conocimiento del Juez Penal los hechos que estiman probados, exponen las evidencias colectadas y de ellas su alcance probatorio, para luego proponer la significación jurídica de dichos hechos y la pena acordada. Si la teoría jurídica seleccionada para subsumir los hechos expuestos tiene sustento legal y es posible, el juez declarará la seriedad del acuerdo y homologará el juicio abreviado pretendido. Obviamente, deberá asegurarse además de que el consentimiento expuesto por el imputado haya sido prestado libre de toda presión y que éste hubiera comprendido las implicancias de lo acordado.-

En autos, con excepción de la pena propuesta, y tal como lo señalan los recurrentes, el Juez de la carpeta se expidió respecto de los mencionados aspectos pronunciándose por la procedencia del acuerdo de

juicio abreviado. Es decir, tuvo por probados los hechos, y consideró viable la calificación jurídica propuesta, el homicidio simple, dejando de lado la agravante genérica del art. 41 bis del ordenamiento sustantivo. En relación al encuadre jurídico el sentenciante sostuvo que no compartía la propuesta, pero tenía en cuenta que parte de la jurisprudencia la consideraba factible, y por ello, en un criterio que considero acertado, avaló el acuerdo sobre el punto. Tales aspectos del pronunciamiento, a mi entender, no resultan ya revisables en ésta instancia en virtud de que han adquirido firmeza al ser consentidos por las partes.-

Ahora bien, el señor Juez Penal interviniente ha resuelto denegar la homologación del acuerdo de juicio abreviado sometido a su decisión en el entendimiento de que la pena de ocho años acordada no supera el análisis de "seriedad" del acuerdo, el que, según explica, implica un "exhaustivo análisis del derecho aplicable y las circunstancias comprobadas de la causa". En esa línea, hace referencia al impacto que el uso de un arma de fuego tendría en la mensuración de la pena, y que tal circunstancia se vincula a "la necesaria prognosis de pena que se proyectaría en un eventual juicio, (el que) conduce a una pena necesariamente mayor que la acordada entre las partes, en consonancia con lo establecido por el art. 355 del CPP, la posibilidad de que corresponde una pena superior a la requerida". Luego de ello, hace referencia a las circunstancias que considera agravantes, individualizando el uso de un arma de fuego, la planificación del hecho, la nocturnidad y el móvil delictivo. Además, relativiza como ítem atenuante el hecho de que el señor Mano cuente con un trabajo estable, y admite en

sentido disminuyente la falta de antecedentes condenatorios y el principio de no trascendencia de la pena a sus descendientes.-

En sintonía con las impugnaciones traídas, estimo que la fundamentación presenta, a mi juicio, un error vinculado al razonamiento seguido por el sentenciante para descartar la pena propuesta como sanción a imponer por el hecho cuya existencia y calificación fue acordada y, como ya señalé, homologados.-

Que el análisis sobre la pena que corresponde realizar al homologar el acuerdo juicio abreviado se abastezca hipotetizando en base a lo que ocurriría en un eventual debate, constituye, en mi opinión, un punto de partida errado.-

En primer lugar, porque el juez que debe resolver la cuestión carece de la información suficiente para llegar a esa conclusión, o por lo menos, no conoce el caso mejor que las partes. Una de las ideas que subyacen en el sistema acusatorio adversaria} es que los contendientes involucrados en el proceso son quienes mejor conocen los hechos, sus respectivas teorías del caso, las chances que tienen de probar en el debate los preceptos factico- jurídicos sobre los que cimentaron sus respectivas teorías, como así también, quienes mejor representan sus respectivos intereses.-

Por su parte, el Juez de la audiencia preliminar conoce los hechos propuestos por las partes y la evidencia en la que sustentan la posibilidad de que tales hechos sean probados, junto al reconocimiento del acusado al respecto; a través de la información que los actores del procedimiento le suministran. Es un Juez cuya imparcialidad se nutre de su

posición en el conflicto y por su aquiescencia en materia probatoria. Es por ello que cuando el Juez decide apartarse del acuerdo, atribuyéndose un conocimiento sobre las circunstancias del proceso que excede la información que le suministran las partes, corre el riesgo de abandonar su lugar de tercero imparcial e ingresar en los límites de la decisión arbitraria por exceso en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.-

En definitiva, el Magistrado funda su convicción respecto de la homologación de la condena sobre la base de las alegaciones que las partes efectúan, de mutuo acuerdo, respecto de la valoración de las evidencias que pretendían producir en el contradictorio. Pero ni las partes, ni el Juez, pueden saber lo que efectivamente podría acreditarse al producirse la prueba en el marco de un debate oral y público, ni anticipar el modo en que el órgano jurisdiccional va a valorar la prueba producida. Agrego que por órgano jurisdiccional debe considerarse tanto a los jueces profesionales como al Tribunal integrado por jurados.-

Por tal razón es que sentenciar sobre la procedencia del juicio abreviado basándose en lo que podría ocurrir en el debate, es una premisa que no se corresponde con la realidad de las cosas. Tampoco es, a mi entender, lo que establece el art. 355 del rito.-

Respecto de lo revisable del acuerdo, la norma aludida establece que el "juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos". Tal como he señalado en precedentes anteriores, y en concordancia con lo que he mencionado en párrafos previos, controlar la existencia del acuerdo implica, centralmente, determinar que el imputado ha

aceptado el juicio abreviado libre de toda presión, y que ha comprendido cabalmente las consecuencias de su decisión, en particular que renuncia a su derecho constitucional de que la acusación que se le imputó sea dirimida en el marco un juicio oral y público.-

Eñ relación a la seriedad del acuerdo, lo que se debe analizar es su legalidad en referencia a la ley formal y sustantiva. Ello implica, tal como lo hizo parcialmente el sentenciante en autos, analizar, partiendo de las pautas valorativas del art. 25 del rito, si la evidencia en base a la cual se dan por probados los hechos, complementaria del reconocimiento de culpabilidad expuesto por el acusado, permite arribar a un pronunciamiento condenatorio, y si dicha evidencia es constitucionalmente válida. Luego, deberá corroborar si los hechos encuadran en la teoría jurídica propuesta, esto es, si la calificación legal se basa en la ley según la doctrina y/o jurisprudencia vigentes, como así también si el monto de pena se ajusta a tales estándares. Sobre esto último, debe tenerse en cuenta que la norma en análisis no permite fijar penas superiores a la acordada.-

Luego el citado art. 355 agrega, "Si el juez, para un mejor conocimiento de los hechos, o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista". Una interpretación armónica de ambos postulados lleva a concluir que el segundo párrafo transcripto lo que regula es la situación planteada luego de decidir que el acuerdo no es serio, lo que puede darse por la necesidad de conocer "mejor" los hechos para expedirse

por la absolución o la condena, o bien para determinar si la teoría jurídica es factible y en consecuencia analizar "la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida?. Pero ello de ningún modo lleva a establecer, como requisito de admisibilidad del instituto, que el juez deba realizar un pronóstico de lo que eventualmente podría ocurrir en el debate, porque, como señalé, ello no es posible y desnaturaliza el sentido del juicio abreviado que se sustenta, justamente, en un acuerdo en el que generalmente ambas partes, conociendo sus posibilidades, ceden posiciones.-

La simple experiencia permite afirmar que en un número considerable de casos en los que se arriba a acuerdos de esta naturaleza, en un eventual debate la pena que las partes consideran esperable es superior a la acordada, de otro modo, los casos abreviados serían mucho menos frecuentes.-

Pero además, a mi juicio el razonamiento expuesto por el sentenciante es auto contradictorio. Si el Magistrado al momento de expedirse sobre la calificación legal que corresponde a los hechos sostiene que a pesar de no estar de acuerdo con la teoría jurídica propuesta, la acepta porque es factible —parte de la jurisprudencia va en tal sentido-, al momento de resolver sobre la pena debió aplicar le mismo concepto, o demostrar que la pena pactada no era legalmente posible.-

De inicio, el A-quo valoró circunstancias agravantes no ponderadas por el MPF. Los parámetros preminentemente subjetivos previstos por el art. 41 del Cód. Penal, como son la planificación y el móvil delictivo, no fueron propuestos por la Fiscal del caso en sentido aumentativo.

Si la tendencia de los jueces Penales ha sido la de no valorar circunstancias agravantes no propuestas por el MPF durante los juicios de cesura para fundamentar la sanción, mucho menos pueden introducirse tales ítems cuando la prueba que daría sustento a la fijación de la sanción no se ha producido. Tal línea de razonamiento no solo incurre en el vicio de dar por probadas circunstancias no acreditadas, sino que desnaturaliza el acuerdo al que arribaron las partes.-

Por otro lado, la nocturnidad, teniendo en cuenta la plataforma fáctica acordada por las partes y homologada por el sentenciante, no aparece como un factor con entidad para aumentar la pena en ausencia de un contradictorio que permita concluir algo diferente. Sobre ello se refirió con atinados argumentos la defensa durante la audiencia del art. 385 del rito.-

En el caso traído, no puede pasarse por alto que la víctima se ha constituido en parte querellante y ha prestado su consentimiento para el acuerdo, detalle no menor a la hora de estimar la cuantía de la sanción.-

Dicho esto, y teniendo en cuenta que la pena no puede ser disminuida ya que ocho años es el mínimo previsto por el art. 79 del Código Penal, que mensurar la pena aplicable partiendo del mínimo de la escala prevista en abstracto por el legislador es un criterio jurídicamente posible, y que también se valoraron circunstancias atenuantes; queda claro que, según el criterio analítico expuesto por el propio A-quo en la primer parte de su resolutorio, la pena acordada y puesta a su consideración, era igualmente factible.-

En esa inteligencia, una vez excluida la agravante fijada por el legislador en el art. 41 bis, no advierto razones que obsten la aplicación del mínimo legal previsto en el art. 79 del Cód. Penal, en especial, reitero, si se desconocen aquellos extremos fácticos y jurídicos que las partes pudieran llegar a probar durante el contradictorio. En esa línea, advierto, por ejemplo, que el MPF al formular la acusación pública aplicó la agravante del art. 41 bis del C.P., pero individualizó una pena cercana al mínimo de la escala posible sin ponderar circunstancias atenuantes.-

Lo concreto, es que el ordenamiento positivo argentino ha consagrado un sistema relativo, por oposición a uno de penas fijas, donde a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional de la norma dentro del sistema y en virtud del cual el juez debe fijar cuál es la sanción adecuada al caso que se le presenta. Dicho marco, configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y el sentenciante debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto. Si las partes, en base a su conocimiento de los hechos, han considerado que sus circunstancias permiten fijar una pena en el mínimo previsto por la escala de acuerdo al tipo penal seleccionado, sin vulnerar el principio de legalidad, y en base a argumentos válidos, entonces el Juez carece de argumentos para anteponer su propio criterio personal sin afectar los principios que informan el sistema acusatorio adversarial.-

En virtud de lo expuesto, respecto del primer interrogante, voto por la afirmativa.-

II) Consecuentemente, vistos los argumentos brindados, propongo que se revoque la resolución recurrida, y se homologue el acuerdo de juicio abreviado propuesto en todos sus términos, dictando la sentencia condenatoria requerida. Respecto de esto último, es decir, el ejercicio de la competencia positiva por parte de esta Cámara en lo Penal, aclaro que habiendo adquirido firmeza aquellos extremos referidos a la reconstrucción fáctica de los hechos imputados, y su calificación jurídica, únicamente resta referirse al monto de la pena propuesta. En este sentido, siendo que el monto de pena seleccionado es el mínimo previsto por el delito de Homicidio Simple, y el máximo de pena previsto en el ceremonial para admitir el juicio abreviado, el reenvío en este caso carece de sentido ya que no se estaría preservando la existencia de un eventual contradictorio ni una posibilidad recursiva ulterior.

III) Dicho esto, y en consonancia con lo ya expuesto, considero que la pena mínima prevista para el hecho imputado, teniendo en cuenta la escala establecida en abstracto por el art. 79 del Cód. Penal, y más allá de mi criterio personal sobre el punto; es posible. La fiscal del caso valoró en sentido agravante el uso de un arma de fuego y la nocturnidad, pero también consideró diversas atenuaciones. Si las circunstancias agravantes y atenuantes son consideradas desde el mínimo de la escala (una metodología jurídicamente viable), es lógico considerar que las atenuaciones cancelen, por así decirlo, a las aumentativas y de ese modo

pueda ceñirse la pena al mínimo legal previsto.en el caso "Ministerio Público Fiscal s/ Presunto Homicidio s/ Impugnación

En virtud de lo resuelto en relación a la procedencia de las impugnaciones ordinarias deducidas, y de aquellos extremos de la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2022 por el Dr. J. Enrique Odorisio, Juez Penal de Comodoro Rivadavia, (Registro N^{O} 5149/2022) que han adquirido firmeza, a los que me remito para evitar reiteraciones innecesarias; es que corresponde revocar el decisorio recurrido, HOMOLOGAR el acuerdo de juicio abreviado al que arribaron las partes y CONDENAR en definitiva a G. D. M., de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a LA PENA DE OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE (arts. 45, 40, 41 y 79 del Cód. Penal) en relación al hecho ocurrido el 19 de septiembre de 2019 en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, en perjuicio de quién fuera en vida J. G.. Así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente al que se arriba por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza, Dr. G. I., en representación de G. D. M., a la que adhirieran el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante contra la resolución nº 5149/2022, de fecha 6 de diciembre de 2022, dictada en la audiencia preliminar y revocar el mencionado decisorio; homologar el acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes en la presente Carpeta,

con fecha 28 de noviembre de 2022, por reunir los requisitos que impone el art. 355 del CPP y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 295, 5 ^{0} párrafo, 297, 2 ^{0} párrafo y ccs. del C.P.P.; condenar a G. D. M., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de ocho años de prisión, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 19 de setiembre de 2019, en perjuicio de J. G., con costas (arts. 241 y 248 del C.P.P.); mantener la medida de coerción dispuesta sobre G. D. M. hasta tanto la presente adquiera firmeza ;y una vez firme la presente, remitir la Carpeta al Area de Ejecución de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada durante todo el proceso en la suma de 60 JUS, y los del apoderado de la parte Querellante, Dr. D. L., por la labor desarrollada durante todo el proceso en la suma de 60 JUS, (Ley XIII, nº 1 5, modificatoria de la Ley XIII nº 4 antes Ley 2200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO 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. DAL VERME dijo:

Atento al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación de

la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

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

1 ^{0}) HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza, Dr. G. I., en representación de G. D. M., a la que adhirieran el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante contra la resolución nº 5149/2022, de fecha 6 de diciembre de 2022, dictada en la audiencia preliminar (arts. 71, inc. A) 1), 329 y ss., 370, 374, 382 y ss., y ccs. del CPP), y REVOCAR el mencionado decisorio.----------

2 ^{0}) HOMOLOGAR el acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes en la presente Carpeta, con fecha 28 de noviembre de 2022, por reunir los requisitos que impone el art. 355 del CPP y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 295, 5 ^{0} párrafo, 297, 2 ^{0} párrafo y ccs. del C.P.P.----------

3 ^{0}) CONDENAR a G. D. M., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de OCHO AÑOS de prisión, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 19 de setiembre de 2019, en perjuicio de J. G., con costas (arts. 241 y 248 del C.P.P.).

4^{0}) MANTENER la medida de coerción dispuesta sobre G. D. M. hasta tanto la presente adquiera firmeza (arts. 220, incs. | ^{0} y 2 ^{0}, 221 inc. 2 ^{0}, 222 inc. 2 ^{0} y 227 inciso 1 ^{0}).

5 ^{0}) FIRME la presente, remítase la Carpeta al Area de Ejecución de la Oficina Judicial de esta Circunscripción. ----------

6 ^{0}) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada durante todo el proceso en la suma de 60 JUS, (Ley XIII, n^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII n^{O} 4 antes Ley 2200). -

7^{0}) REGULAR los honorarios profesionales del apoderado de la parte Querellante, Dr. D. L., por la labor desarrollada durante todo el proceso en la suma de 60 JUS, (Ley XIII, n^{o} 1 5, modificatoria de la Ley XIII n^{o} 4 antes Ley 2200). ----------

8^{0}) Cópiese, protocolícese, notifiquese. ----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse el Dr. Dal Verme en su Circunscripción, habiendo remitido el voto por correo electrónico con firma digital.-

MARTIN R. MONTENOVO
JUEZ

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

LL
IShUR*XNT S

CAMAM EN LO PENAL