

C. 13.371/I

"M., L.C. s/ recurso de queja por apelación denegada contra el auto que desestima el acuerdo de juicio abreviado".

///Isidro, 02 de septiembre de 2014

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver la queja obrante a fs. 1/3vta. del presente incidente, interpuesta por el señor Defensor Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil asistente de M., L.C, Dr. Javier Cagliasca, contra el auto de fs. 32/33vta. por el que el señor Juez titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 3 Departamental, Dr. José Alberto Villante, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 24/29 por la Señora Defensora Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, Dra. Raquel Scorzo, contra el auto obrante a fs. 6/22, por el que se resolvió desestimar el acuerdo de juicio abreviado alcanzado por las partes;

Y CONSIDERANDO:

Sometida al acuerdo la presente causa a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto y practicado el sorteo de rigor, resultó el siguiente orden de votación: Duilio A. Cámpora, Ernesto A. A. García Maañón y Oscar Roberto Quintana, para el caso de disidencia.

Seguidamente los señores jueces resolvieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es procedente la queja?

Segunda: ¿Es admisible el recurso?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

En mi opinión la queja es procedente.

El artículo 433 del ceremonial al regular los recaudos de que deben observarse para la deducción de un recurso de hecho, establece que

tratándose de una apelación denegada la presentación debe hacerse ante el Tribunal *ad quem*, en el plazo de tres días de notificado del auto denegatorio del recurso interpuesto y presentando junto a la queja copia suscripta por la parte del recurso denegado, el auto denegatorio, el auto impugnado y las respectivas notificaciones.

Como se observa, el quejoso satisfizo esas cargas al presentar la vía de hecho directamente en la secretaría de sorteos de esta Alzada, dentro del tercer día de notificada la denegatoria del recurso de apelación interpuesto contra el auto que desestimó el acuerdo de juicio abreviado.

En este sentido, lo extremos que reclama el art. 433 del rito fueron observados, únicas cargas exigidas para la procedencia de la queja que, por definición, implica un segundo estudio de la admisibilidad de la apelación denegada por parte de la Alzada (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 433 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Hago propios los motivos y fundamentos esgrimidos en su voto por mi distinguido colega preopinante, Dr. Cámpora, por lo que **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**- (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del C.P.P.)

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 433 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

El recurso de apelación intentado resulta formalmente admisible.

Ello así, pues observo que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, abasteciendo los recaudos de impugnabilidad tanto en los aspectos objetivo como subjetivo, toda vez que el recurso se dirige contra

una resolución que causa gravamen irreparable, extremo que fue fundamentado por la parte conforme lo exige el art. 442 del rito, encontrándose activamente legitimada para su deducción, indicando, además, los motivos de agravio y sus fundamentos, a partir de los que hace una crítica razonada del auto en crisis (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1º, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Hago propios los motivos y fundamentos esgrimidos en su voto por mi distinguido colega preopinante, Dr. Cámpora, por lo que **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**- (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del C.P.P.).

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1º, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP).

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

I. Llegan los autos a consideración de Tribunal como consecuencia del recurso de interpuesto por la Señora Defensora Oficial del Fuero de la Responsabilidad Juvenil, Dra. Raquel Scorzo, contra la resolución dictada por el Señor Juez titular del Juzgado de Responsabilidad Nro. 3 Departamental, Dr. José Alberto Villante, que, con fecha 10 de julio de 2014, resolvió desestimar el acuerdo de juicio abreviado alcanzado por las partes.

II. La impugnante se agravia de la decisión del Magistrado de la anterior instancia, por las razones consignadas en su libelo impugnativo.

III. Entiendo que corresponde hacer lugar al reclamo de la recurrente.

La presente incidencia tiene inicio en razón del acuerdo de trámite de juicio abreviado presentado por las partes en el presente proceso y la desestimación que de él hiciera el Magistrado interviniente fundado en el hecho de que, a su juicio, la pena pactada entre Fiscalía y Defensoría resultaba inferior a la mínima legalmente establecida.

Sin embargo, el art. 398 del rito regula que el acuerdo de juicio abreviado solo puede desestimarse cuando se demostrase que la voluntad del imputado se hallaba viciada al momento de su aceptación o mediare una discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada en el convenio.

Nada de ello se verifica en el presente, por lo que fuera de esos casos, el rechazo no es una opción posible.

Es esclarecedora en éste aspecto la fórmula *únicamente*, con la que el texto de la norma identifica las situaciones con idoneidad para frustrar la virtualidad del pacto.

Ello indica que las causales para obturar la procedencia del acuerdo tienen carácter taxativo y que el Magistrado no puede echar mano a otras razones.

Es así que, aun cuando pudiera asistirle razón o no al Magistrado, ello no puede autorizar a desestimar el trámite de juicio abreviado, que sólo admite dos causales específicas.

En función de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar el auto en crisis en todo cuanto decide y remitir la causa a la instancia de origen, a fin de que continúe el trámite de la causa conforme el acuerdo presentado por las partes (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106, 395, 396, 397, 398 inc. 1 *a contrario sensu* y 434 CPP).

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Respetuosamente he de disentir con la propuesta presentada al acuerdo por el colega que me precedieran en el orden de votación, adelantando

que modificaré mi criterio expuesto en anteriores causas en la inteligencia de que del modo y por las razones que serán expuestas seguidamente, se salvaguardan de forma adecuada los principios de "*iuria novit curia*" y de legalidad, todo ello según los motivos que desarrollaré a continuación.-

Como breve reseña del caso analizado en el presente y en razón de brevedad evitando una fútil reiteración de los antecedentes que motivaron la interposición de la presente queja, advierto que a fs. 5/vta. obra un escrito que conjuntamente presentaran la Sra. Agente Fiscal interviniente y la defensa de imputado, mediante el que expresan que han arribado a un acuerdo para la celebración de un juicio abreviado, consistente en la aplicación de una pena por debajo del mínimo legal establecido para el delito imputado.-

Luego de ello, el juez del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nº 3, Dr. José Alberto Villante, desestimó el acuerdo presentado por las partes, lo que motivó finalmente la presentación de la queja aquí en trato, ante el rechazo del recurso de apelación articulado por la defensa, al que "*brevitatis causae*" me remito, sin dejar de considerar someramente que fundó su recurso en que el magistrado "*a quo*" arbitrariamente se ha apartado de las causales que impone el art. 398 del ceremonial y que la existencia del art. 4 de la ley 22.278 ha venido a modificar la escala penal en materia de derecho penal del joven, motivo por el cual, a criterio de la defensa, la pena solicitada por la acusadora se encuentra dentro del límite legal.-

Como ya he adelantado, discrepo respetuosamente con la opinión de mi distinguido colega, Dr. Cámpora, y he de considerar atinados y adecuados los argumentos vertidos por el magistrado de instancia al resolver la cuestión.-

Considero oportuno comenzar la exposición con una breve referencia a los cimientos del derecho penal y a los naturalmente, llamados modos alternativos de resolución de conflictos o procesos especiales, que en algunos casos, si bien no podría afirmarse que se encuentran en clara confrontación con nuestros principios de derecho

penal, si puede considerarse que su diferente génesis requiere de una especial interpretación para lograr armonizarlos con nuestro ordenamiento jurídico.-

En este lineamiento, no se puede perder de vista que el Derecho Penal, aún con la aceptada introducción de nuevos institutos provenientes de otras ramas del derecho o sistemas jurídicos, permanece dentro de su estratificación siendo parte de nuestro derecho público, que como tal, cuenta con una estructura general de normas indisponibles que no pueden ser modificadas por la voluntad, ni del particular ni de algunos de los brazos ejecutores del Estado, verbigracia, el Ministerio Público.

Dentro de todas estas normas de indisponibilidad, amparada su aplicación por el orden público y más aún por el constitucional, se encuentran entre otras, las relativas a la acción penal, para la que la propia ley reconoce excepciones, las propias del procedimiento que regula esa ley -precisamente las reglas del proceso penal-, la pena y su ejecución.-

Todas estas normas y el acogimiento de nuestro sistema de leyes al principio de legalidad, diferencian estructuralmente a nuestro derecho penal, de orden público, de aquellos como el derecho privado en donde afirmativamente la autonomía de la voluntad reina las relaciones jurídicas entre las partes o en aquellos en los que la consagración del principio de oportunidad permite a una de ellas -la acusadora- restringir el ejercicio de la acción penal para aquellos supuestos en los que lo estima conveniente.-

Encuentro oportuno citar a Julio B. J. Maier que, con claridad expositiva, expresa que: *"la misma pena es pública, aún en estos casos de excepción, y, en principio no es un medio reparatorio o reivindicatorio para la ofensa concreta a un particular o sujetos de derechos. Es por ello también que, en el Derecho Penal actual, la pena concreta a aplicar y ejecutar compromete una suerte de interrelación entre lo que dispone como marco (mínimo y máximo) el Derecho Penal material con sus escalas...y lo que decide el tribunal competente como reacción concreta*

dentro de ese marco" a ello agrega que: "...la misma persecución penal es, por regla, irrenunciable y obligatoria, no bien se afirme como existente un comportamiento delictual, salvo escasas excepciones, por lo menos para aquellos derechos penales que observan el principio de legalidad...".-

En los sistemas como el nuestro regidos por este principio, los sujetos procesales están bien definidos, cada uno con sus roles, los que no pueden verse alterados so riesgo de conculcar garantías y principios constitucionalmente receptados, es por ello que el Ministerio Público Fiscal es la parte requirente, en el extremo contrario se ubica la defensa como oponente, y finalmente la judicatura por imperio de la ley es la encargada de resolver la cuestión.-

Desde antiguo se ha acuñado en Roma la máxima "*lura novit curia*" bastión del principio aquí apuntado, en apoyo de ello "*el conocimiento judicial del Derecho es considerado un presupuesto necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan con la obligación de sujetarse a la Ley al adoptar sus decisiones*" -lura novit curia y Aplicación del Derecho Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas Editorial Lex Nova Valladolid Año 2000- es por esta y otras razones, que la imposición de la pena, dentro de sus parámetros mínimos y máximos deber ser decidida por el Juez y no puede navegar entre la voluntad de las partes.-

En el mismo sentido, el pretor romano expresaba a las partes antes de comenzar el juicio: "*Da mihi factum, dabo tibi ius*". Estas máximas latinas, bien entendidas como una facultad otorgada al juez, significan también la obligación de fundar en derecho sus decisiones; así es que luego de este sucinto marco teórico, no puedo dejar de abocarme a respaldar normativamente la aplicación de este principio de legalidad en el art. 71 del Código Penal que en su parte pertinente dispone que: "*Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales...*"; luego de ello el mismo cuerpo de normas otorga ciertas pautas a la judicatura para determinar la pena a través de sus arts. 40 y 41. Del primero de ellos no quedan dudas por zanjar pues atribuye únicamente a los jueces la imposición de la pena al consignar "*...los tribunales fijarán la condenación*

de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.

Ahora bien, entre esta obligación del Estado de perseguir todos los delitos que lleguen a su conocimiento –art. 71 C.P.- y las directivas impartidas a los jueces como parámetros para imponer las penas -arts. 40 y 41 del C.P.- según los límites mínimos y máximos establecidos para cada delito integrante de la parte especial del digesto de fondo y de sus leyes especiales, existe, reservados para las provincias como facultad no delegada al Estado Federal -art. 75 inc. 12 de la C.N.- la sanción de las reglas procesales que deberán instrumentarse para dar comienzo a la acción penal desde su nacimiento hasta el dictado de la sentencia para arribar a ella, luego de transcurrido un debido proceso -art. 18 C.N.-

Esta forma de realizar el proceso, en nuestra provincia de claro tinte acusatorio, ha recibido como método alternativo de resolución de conflictos algunos procedimientos especiales que no siempre provienen de sistemas de derecho continental y que, surgidos en los cimientos de una estructura que se rige por el principio de oportunidad –el *plea bargaining* norteamericano por ejemplo- a veces colisionan con nuestro ordenamiento en donde no podría sostenerse al juez como un simple notario o fedatario de un acuerdo de partes.-

Por el contrario, en nuestro proceso penal, la función judicial mantiene el pleno control de la legalidad de todos los procedimientos que se llevan a conocimiento de los tribunales, en respaldo de ello, podría citarse a Roberto A. Falcone, quien tomando conceptos vertidos por Luigi Ferrajoli, en relación a los principios de inderogabilidad de la jurisdicción penal y de sujeción a la ley de la función judicial, expresa que: “...*principio al que también se subordina la actuación del órgano de la acusación, igualdad e indisponibilidad de las situaciones penales, principios que impiden homologar dictámenes discrecionales del Ministerio Público*” El Proceso Penal en la pcia. de Buenos Aires ed. Ad hoc. Año 2013 Pág. 593.

Una vez delimitados los diferentes cauces normativos y doctrinarios, con algunos de sus entrecruzamientos, queda claro que nuestro sistema de legalidad y acusatorio ha incorporado de otros derechos, procesos especiales, tales como el de procedimiento abreviado que rige aquí la cuestión en el presente traído a estudio.-

En nuestro ordenamiento, si bien el magistrado solo puede apartarse del acuerdo arribado por las partes en caso de demostrarse que la voluntad del imputado se hallaba viciada al momento de su aceptación o cuando hay discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada en el acuerdo –inc. 1 art. 398 C.P.P.- y que no se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal art. 399 del C.P.P., esta misma norma del ceremonial expresa que regirán en lo pertinente las reglas de la sentencia.

Es por ello que la sentencia que surja de un procedimiento abreviado no puede apartarse del art. 375 del C.P.P. y en consecuencia deberá observarse lo normado por el art. 106 del rito que exige que: *“Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo sanción de nulidad”* por lógica consecuencia esta motivación debe sustentarse en el texto expreso de la ley, por lo que si el acuerdo alcanzado por las partes no se ha construido dentro del marco por ella impuesto, el juez así debe declararlo, obligación que viene también impartida por el art. 171 de la Constitución provincial, que reza *“Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”*.-

Por este motivo, el juez debe dictar una sentencia que contenga todas las formalidades que requiere su dictado y esta debe ser acorde con las normas del digesto de fondo que rigen la cuestión.-

En nuestro caso, los límites mínimos y máximos para decidir la pena a imponer se encuentran estatuidos en el Código Penal para el delito en trato –robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa,

concurriendo realmente con el delito de abuso de arma "*criminis causae*" y con el delito de portación ilegal de armas- mientras que la alternativa otorgada por el artículo 4 de la ley 22.278 es una facultad con la cuenta la judicatura luego de analizar la situación particular del joven.-

Aquí, en estos supuestos en los que se debe juzgar la participación de un menor cuya conducta ha colisionado con normas del derecho penal, con fundamento en su situación particular, el juez puede además de observar las normas de los art. 40 y 41 C.P., decidir sobre la pena a imponer según estos nuevos parámetros brindados por la ley 22.278, pero de ninguna manera autoriza a sostenerse, como intenta hacerlo la defensa, que en materia de derecho penal juvenil se hayan modificado sin más los mínimos de cada pena consagrada en la parte especial del digesto de fondo.-

Esta afirmación no es un concepto forzado ni antojadizo de quien suscribe, sobre esta particular situación se ha expresado lo siguiente: "*Por lo tanto, considero que la facultad judicial que autoriza el artículo 4º de la ley 22.278 no se opone a las pautas que se han reseñado, pues en virtud de ella el tribunal competente dispone de una herramienta legal que le permite, con mayor amplitud que para los adultos, adecuar la reacción estatal -si es que se la juzga necesaria- según los principios que rigen específicamente en materia de menores*" dictamen del Procurador General de la Nación *in re "Maldonado, Daniel Enrique otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado – causa N° 1174"*.-

De mayor relevancia aún es la tesis sostenida por la propia Corte de Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado, pilar sobre el que se ha venido edificando gran parte de la jurisprudencia en materia de menores que entiende como judicial la facultad de analizar la posibilidad de aplicar las penas, de este modo clarificador, ha expresado: "*Que ello es así tanto si se considera que las reglas que orientan la determinación de la pena son las del art. 41 del Código Penal como si se estima que son las del art. 4º de la ley 22.278...Que existe otro aspecto*

concluyente respecto del cual ambas regulaciones coinciden, pero que al a quo no le pareció relevante: la necesidad de tomar conocimiento de visu del condenado antes de determinar la pena. Así, el art. 41, inc. 2°, in fine, del Código Penal señala claramente que "El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto...en la medida requerida para cada caso". Por su parte, el art. 4° de la ley 22.278, es, para este caso, aún más categórico, en tanto establece que la necesidad misma de aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de "la impresión directa recogida por el juez...Que a pesar de las coincidencias parciales señaladas, existe en la normativa de la ley 22.278 un aspecto que no aparece en el Código Penal: la facultad y el deber del juez de ponderar la "necesidad de la pena".-

Con todo ello, se muestra con nitidez que la posibilidad de reducir las penas en la forma establecida por el art. 4 de la ley 22.778 es una facultad que tiene el juez y que viene a ampliar el espectro de pautas que otorga el art. 41 del C.P. en función de las particularidades que puede adicionarle la singular condición etaria del autor, pero claramente esta disposición de la ley penal del menor, no ha venido a modificar los límites mínimos de las escalas penales en materia de derecho penal juvenil como ambiciona, sin éxito, señalar la defensa.

Por último, encuentro oportuno realizar una breve aclaración, en la resolución que aquí viene recurrida, he advertido que el magistrado hace referencia a la imposibilidad de excusarse para seguir interviniendo en los presentes, sin embargo, omitiré pronunciarme sobre el tópico en función de que deberé expedirme sobre ello en el "*Incidente de Recusación n° 241 en causa M., L.C. s/ Robo calificado y otros*", circunstancia que allí podrá ser analizada cabalmente, mientras que aquí limitaré mi pronunciamiento a confirmar la resolución que viene apelada en cuanto se desestima el acuerdo de juicio abreviado arribado por la partes en esta causa seguida al joven M., L.C.-

Por todo lo desarrollado, en el entendimiento de que nuestro sistema acusatorio antes bien se encuentra regido por el principio de

legalidad y que la fijación de las penas permanece como resorte exclusivo de la judicatura que debe establecerlas de manera motivada con arreglo a todos los principios y excepciones antes expuestos, he de apartarme del criterio de mi colega que me precediera en el orden de votación, proponiendo al acuerdo que se confirme la resolución apelada. **ES MI VOTO** (Arts. 18, 75 inc. 12 de la C.N., 171 de la C.P., 106, 375, 398, 399 del C.P.P., 40, 41y 71 C.P y 4 de la ley 22.278).-

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

Adhiero al voto del Dr. Cámpora, por los mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106, 395, 396, 397, 398 inc. 1 *a contrario sensu* y 434 CPP).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. POR UNANIMIDAD, DECLARAR PROCEDENTE LA QUEJA interpuesta a fs. 1/3vta. del presente legajo, interpuesta por el señor Defensor Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil asistente de M., L.C., Dr. Javier Cagliasca, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión primera (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 433 CPP)

II. POR UNANIMIDAD, DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto a fs. 24/29 por la Señora Defensora Oficial del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, Dra. Raquel Scorzo, contra el auto obrante a fs. 6/22, por el que se resolvió desestimar el acuerdo de juicio abreviado alcanzado por las partes, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión segunda (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1º, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP).

III. POR MAYORÍA, HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto, **REVOCAR** el auto en crisis en todo cuanto decide y **REMITIR** la causa a la instancia de origen, a fin de que continúe el trámite de la

causa conforme el acuerdo presentado por las partes, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión tercera (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106, 395, 396, 397, 398 inc. 1 *a contrario sensu* y 434 CPP).

Regístrese, notifíquese al Señor Fiscal General y devuélvase de conformidad al Acuerdo Extraordinario de esta Alzada Nro. 693, encomendando al Señor Secretario la realización de las notificaciones restantes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO: DUILIO A. CÁMPORA - OSCAR R. QUINTANA- ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑON.

Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO.