

-ACUERDO-

En la ciudad y partido de Morón, a los Dieciocho días del mes de Mayo del año 2015, el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Morón, Dr. Diego Bonanno, designado de conformidad con el sorteo que antecede, y ello con el objeto de resolver la admisibilidad de juicio abreviado en la presente **causa N° 2418**(I.P.P. -043334-12/2, Carpeta - 043334-12/3), seguida a **J. E. G.**, de nacionalidad Argentina, nacido el 9 de noviembre de 1986, en Merlo, hijo de G. L. G. y de D. V., de estado civil soltero, de ocupación changarín, titular del DNI N° xxxxxxxx, con último domicilio en xxx, identificado en la Dirección del Ministerio de Seguridad de esta Provincia de Buenos Aires con el prontuario n° xx de la Sección Antecedentes Personales, y con el expediente n° xx del Registro Nacional de Reincidencia.-

- ANTECEDENTES-

Liminarmente corresponde plasmar aquello que surge de los actuados, por cuanto a fs. 119 el Sr. Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N°2 de éste Departamento Judicial de Morón, Dr. Fernando Capello, juntamente con el Sr. Defensor Oficial, Dr. Rodolfo Jorge y el imputado de autos J. E. G., arribaron a un acuerdo de juicio abreviado, por lo que el Representante de la Vindicta expuso que no existiendo eximentes de responsabilidad, valorando como atenuantes la ausencia de condenas previas y la voluntad del imputado de escoger la vía alternativa de finalización del proceso, y no verificándose agravantes, estimó aplicable la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, por los delitos de incendio, amenazas agravadas por el uso de armas reiteradas en dos oportunidades y lesiones leves, todos ellos en concurso real entre sí, prestando conformidad la defensa y el imputado. Radicados los autos ante éste Tribunal en lo Criminal N°3, habiendo sido desinsaculada a los fines del art. 398 del C.P.P. la Sra. Juez Dra. Raquel Renée Lafourcade -fs. 126/131-, resolvió desestimar el acuerdo alcanzado

por las partes de autos, dando fundamento de ello. Y excusarse de continuar en conocimiento del mismo por haber emitido opinión. Seguidamente la Sra. Fiscal de Juicio, Dra. Daniela Barrozo interpuso nulidad respecto de lo resuelto (fs. 133/vta.), remedio que compartió el Sr. Defensor mediante escrito glosado a fs. 143.-

Resolvió en consecuencia la Dra. Lafourcade a fs. 145/147, no hacer lugar al planteo de nulidad, brindando los elementos que la llevaban a tal convicción.-

Respecto de ello, ahora el Sr. Fiscal, Dr. Leonardo Lisa, interpuso recurso de apelación, impugnando también la defensa lo resuelto a fs. 153/vta. Radicada la incidencia en la Sala III de la Excma. la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Deptal., se resolvió a fs. 164/165, por un lado, tener por desistido al Ministerio Público Fiscal del recurso que interpusiera el Sr. Agente Fiscal, Dr. Leonardo Lisa. Y, seguidamente: Hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la Defensa Oficial, y declarar la nulidad del auto obrante a fs. 126/131 y todo lo actuado en consecuencia, remitiendo las actuaciones al órgano de origen, para que juez hábil mediante dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Sentados los antecedentes, el Sr. Juez, Dr. Diego Bonanno resolvió plantear y votar la siguiente:

-C U E S T I O N E S-

Primera: ¿Existe omisión legislativa en cuanto el art. 398 del C.P.P. no prevé otras cuestiones que permita el rechazo del acuerdo?

Segunda: En su caso ¿que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA **PRIMERA CUESTION**, el Dr. Bonanno, dijo:

La génesis de la cuestión surge de aquel acuerdo al que arribaran las partes en los términos del art. 395 y 396 del C.P.P.-

Circunstancia ésta que me obliga a recrear los hechos por los cuales llegan los autos a ésta instancia, conforme se plasmara en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 113/118. Por cuanto reza: "HECHO I: El día 29 de diciembre de 2012, aproximadamente a la hora 18:20, J. E. G., D.N.I. nº XXXXXXXX, se presentó en el domicilio que en esa fecha habitaba su expareja, G. T. R., sito en la calle XXX, parte trasera, entre XXXX, de la localidad y partido de Merlo, y luego de ingresar al mismo, más precisamente en la habitación o dormitorio, provocó un foco ígneo, que momentos después se propago al resto de la vivienda, generando un incendio con el consecuente peligro común en los bienes pertenecientes a la nombrada R. y su grupo familiar, verificado en los daños ocasionados a los enseres de madera, mobiliario, cortinado, instalaciones eléctricas, prendas de vestir, entre otros.

HECHO II: El día 13 de agosto de 2013, aproximadamente a la hora 14:00, cuando G. T. R. arribo a su domicilio ubicado en la calle XXX de la localidad de Mariano Acosta, partido de Merlo, fue sorprendida por J. E. G., quien la golpeó en diferentes partes del cuerpo y mediante la utilización de un arma blanca del tipo cuchillo, le produjo una herida cortante en el pómulo derecho del rostro, resultando entonces lesiones leves en el cuerpo de la víctima, y siendo que la misma gritó pidiendo auxilio y se acercaron dos vecinas, el agresor se dio a la fuga del lugar.

HECHO III: El día 17 de agosto de 2013, aproximadamente a la hora 02:00, J. E. G. ingresó al domicilio de G. T. R, sito en calle XXX de la localidad de Mariano Acosta, partido de Merlo, en donde previo tomar un arma blanca del tipo cuchillo, mediante el uso de amenazas, refiriéndole textualmente "...TE VOY A MATAR, Y DESPUES ME VOY A MATAR YO. YO NO TENGO MIEDO...", amedrentó a la damnificada, para posteriormente retirarse del lugar.

HECHO IV: El día 28 de mayo de 2014, estimativamente a la hora 20:30, J.

E. G. se hizo presente en el domicilio de G. T. R., sito en calle Muñoz 318 de la localidad de Mariano Acosta, partido de Merlo, portando un arma blanca del tipo machete, y mediante el uso de amenazas, expresando textualmente "...LOS VOY A MATAR A TODOS...", amedrentó a la nombrada R., como así también al padre y a la hermana de la misma, H. y G. R., a los que les refirió textualmente "...A VOS H. TE VOY A AGARRAR EN LA CALLE, A VOS G. TAMBIEN...", siempre empleando el arma mencionada a los fines de aumentar el temor infundido a las víctimas, siendo que al presentarse personal policial, el agresor se retiró del lugar.

La descripción de los hechos hablan por sí mismas, enmarcándose en una clara y sostenida situación de violencia de género sobre G. R. - Que dicho sea de paso no fue considerada en los términos de la ley 26791 conforme el art. 80 inc. 11 en función del art. 89 del C.P. por el que se califica el hecho II-, con quien el imputado G. mantenía una relación de pareja, sobre quien descarga su agresividad sometiéndola aún antes de su separación. Vale recalcar que fruto de esa unión tuvieron cinco hijos, todos menores de 18 años de edad".

Tócame entonces conforme lo ordenado por la Excma. Sala Tercera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Deptal., resolver la admisibilidad del acuerdo alternativo arribado por las partes, y en virtud de ello, he analizado los antecedentes que se me presentan, motivando el presente cuestionamiento.

Ahora bien, el referido mandato generó inquietud en mi espíritu como juzgador. De ahí que, desde que la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su Art. 175 establece los requisitos de la designación de jueces, privilegiando la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos, entiendo viene por añadidura aquello que me inquietaba y que en definitiva es mi deber, impartir justicia, contemplando el derecho en un todo.

Entonces tras ese breve prólogo, me retrotraigo a las manifestaciones del Superior inmediato en ocasión de declarar la nulidad, entre sus párrafos se lee: que es clara la letra de la ley en su art. 398 del C.P.P. cuando preve los dos únicos supuestos para la desestimación de la solicitud de juicio abreviado formulado por las partes, esto es "... en caso que se demuestre que la voluntad del imputado se haya viciada al momento de su aceptación o cuando haya discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada en el acuerdo, respetando el principio de congruencia..."

Y párrafos subsiguientes, expresa que las cuestiones morales a las que hace referencia la "a quo", implicaba incorporar un supuesto no previsto en la ley y contradecir la voluntad del legislador, que fue expuesta con claridad en la norma, por lo que la misma debió limitar su análisis sólo al examen de admisión del acuerdo.

Ello me trasladó a lo expuesto por mi colega, la Dra. Lafourcade al tiempo de resolver. Más allá de haberse nulificado su pronunciamiento, me permito reproducir lo expuesto por la magistrada, pues en definitiva lo comparto: "(...) La naturaleza de los hechos en juzgamiento pareciera ser "moneda corriente" en los tiempos que corren, y mas de una vez génesis de otros aún mas graves, y es precisamente desde ese punto de partida mi disenso con lo acordado por las partes. Lejos estoy de hacer futurología, pero mi experiencia me lleva a posicionarme en un lugar que excede la letra de la norma -sin ambición alguna de transformarla-, pues, más allá de no compartir estrictamente la calificación adoptada, que insisto, no se encuentra fuera de la legalidad, el argumento que sostengo encuentra real sustento en la violencia moral que me causa admitir un acuerdo semejante. El Estado de Derecho consagra los principios legales ya contenidos en la Constitución Nacional y demás tratados internacionales por ella incorporadas, con resguardo y aplicación de las reglas de fondo y forma reconocidos en el debido proceso; y como Juez es mi misión impartir justicia

con independencia e imparcialidad, teniendo en cuenta las condiciones de todas las personas sometidas a proceso, sean estos víctimas ó victimarios.

"Justicia" que implica no solo la resolución final en cada proceso sin más, sino que el rol de servicio que la sociedad me ha impuesto, razonable, equitativo, íntegro, y recto es la base en la cual se asienta el sistema republicano.

Son las circunstancias fácticas del presente proceso, los que me hacen un "llamado de alerta" que no puedo ignorar (...) y avanzar sin mirar las circunstancias que rodearon los hechos, sería consagrar la indiferencia, sometiendo a los mismos a una vida de constante temor y violencia (...) no habré de admitir el acuerdo al que arribaran las partes, pues el objetivo de "afianzar la justicia" no implica solo la imposición de penas pues entenderlo de ese modo sería subestimar uno de los pilares del estado de derecho". Diría: a renglón seguido, haciéndose eco de lo expuesto, el Sr. Fiscal General en su oportunidad desistió ante la Cámara del trámite recursivo. Aún más, acotó: que el acuerdo resulta ajeno al sentido que se le asigna a el enunciado "afianzar la justicia" que instaura el preámbulo de nuestra Carta Magna, pues ello contradice principios y derechos que establece la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", a más el espíritu expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del fallo "G. G. A. s/ causa 14.092". Además entre sus párrafos entendió que la ausencia de agravantes que enunciara el Sr. Fiscal de Instrucción, no era tal. Tras acoplarme a esas manifestaciones, el reenvío del Superior, al menos en los términos que expusiera, afecta mi independencia, desde que se me coloca ante la elección de dos supuestos, los previstos en el inc. 1º del art. 398 del C.P.P. por entenderlo taxativo.

Las sendas que la ley procesal me impone son obviamente cerradas, y de allí la disyuntiva que me lleva al interrogante de hasta donde ésa

obligatoriedad horizontal puede inmuscuirse en el fin último de la administración de justicia.

El coto procesal contrapone la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia. (concordancia arts. 114 inc. 6 C.N. - aún cuando se trate de un poder no delegado-, 15 Constitución Provincia Bs. As., art. 47 inc. 13 C.P.P.)

Evidentemente, puedo apartarme desde que existe una causa suficientemente grave, la que en voz de los antecesores fue latente, respecto de lo que me explayaré en los párrafos siguientes. Entonces, me abro a otros horizontes, pues entiendo que la taxatividad de la norma procesal afecta y desprotege otros tantos derechos fundamentales. De ahí que, permítaseme una reflexión, al decir que aquel "supuesto" que tuviera en cuenta la Dra. Lafourcade contradice la voluntad del legislador, afirmo: no es tal, sino que el legislador omitió colocar en el texto un supuesto de máxima.

Recapitulemos. Se ha dicho entre los párrafos que no existe ánimo en sustituir la letra de la ley, aún más, se ha dicho que la causal de inadmisibilidad se funda en un supuesto no previsto.

Manifiestamente la letra del art. 398 del C.P.P. en su inciso primero, tras una omisión se opone a principios fundamentales establecidos en la Constitución Nacional, al restringir -de alguna manera- la jurisdicción, en una decisión tan importante como lo es una sentencia definitiva.

Y desde ése punto es que se advierte una omisión legislativa. La independencia e imparcialidad que requiere la función es la que me encauza a ejercer el control de constitucionalidad, reflejadas en falecias intrínsecas de lo acordado, conforme a nuestro sistema difuso, y que me viene autorizado en el art. 57 de la Constitución de la Pcia. Bs. As.- El impedimento de la norma procesal, al no contemplarse expresamente la posibilidad de analizar la transgresión a la razonabilidad y proporcionalidad

de los acuerdos de partes, me genera desasociado como Juez, y afecta el principio de legalidad, desde que no se da acabado cumplimiento a múltiples tratados internacionales.

Y, tal alegación no afecta el art. 1 del C.P.P. tercer párrafo in fine, desde que lo que se pretende es brindar amparo y coadyuvar al imputado. Notorio silencio. Pues comparando el instituto del juicio abreviado normado en el Código de Procedimiento Penal de Nación, en su art. 431 bis, además de las ya contempladas en nuestro Código de Forma, da la posibilidad al Tribunal de rechazar la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos.

Y desde que esa ausencia se contrapone -entre otros- con la manda de la Constitución de la Provincia de Bs. As. en su art. 171 por cuanto la sentencias deben fundarse en la ley, en principios jurídicos de la legislación vigente, y teniendo en consideración las circunstancias del caso - ello bajo la esfera de un Derecho Penal de acto-, deviene aplicar un remedio, pues la inmediatez en hechos punibles como los presentes es primordial. Ergo, esa taxatividad impide analizar los hechos mediante un juicio en debido proceso, para imponer y adoptar medidas que sirvan de protección al género mujer, a los niños, ante la vulnerabilidad y fragilidad de los mismos (de lo que dan cuenta los informes glosados en autos), y como lo explicitara párrafos precedentes, al imputado, brindándole asistencia y herramientas de reinserción social.

Incluso permítaseme recordar que el resguardo de esos derechos quedaron de resalto en la exposición de motivos al momento de sancionarse la ley 26791, que incorporó a nuestro Código Penal el femicidio. La omisión del legislador desde que no permite al Juzgador analizar otras circunstancias de hecho y de derecho en cumplimiento de pactos y tratados internacionales (arts. 31, 75 inc. 22 CN), es inconstitucional, pues la carta magna le exige una actuación que hasta el momento se muestra remiso. La inconstitucionalidad por omisión del legislador en el art. 398 del C.P.P., se

constata desde que la existencia de un correspondiente mandato constitucional le exige actuación (Cfr. doctrina: Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Ed. La Ley tomo I, Pablo Luis Manili pag.339 y ssgtes.); "las omisiones legislativas inconstitucionales se deben a la imposición de legislar en sentido estricto", también, "la ley fundamental alcanza 'videncia real', pues sin ella, se queda en un 'nivel ideal' de validez solo formal. En definitiva, los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función social a través de la legislación"- (idem pag. 342).

Conforme las tipologías de las omisiones legislativas, nos encontramos frente a aquella calificadas como relativas: se le imputa al legislador haber regulado tan solo ciertas pretensiones jurídicas de algún grupo, con lesión del principio de igualdad, es una regulación parcial, máxime en asuntos como el presente que ponen fin a un proceso penal.

Así desde que parte del artículo debatido asegura la accesibilidad del imputado a la justicia mediante acuerdo, deja cerrado el camino al juzgador, y aún más, ciñe la accesibilidad de las restantes partes, y si bien las víctimas tienen la posibilidad de acceder a la justicia en nuestra norma bajo la figura de particular damnificado, en caso de no actuar activamente en el proceso, como Juez debo garantizar que aquello que en parte se ajusta a derecho, no genere en los pasivos secuelas y/o consecuencias graves. No se pretende suplantar al legislador, por imperativo republicano, con división de poderes del estado, pero justamente es el sistema de gobierno que desde el art. 1 de la Constitución Nacional me permite la intromisión cuando se ven vulnerados derechos fundamentales.

En lo fáctico descripto supra, se percibe el constante peligro de las víctimas, por sobre todo cuando son hechos intrafamiliares, y por ende requieren la máxima exigibilidad en la protección.

La ley debe promover medidas que garanticen el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres,

incorporados en el inc. 22 del art. 75. La que impone responsabilidad en caso de incumplimiento por parte del Estado (principio legalidad internacional).

Y, así surge de Convención de Viena sobre Derecho de lo Tratados, incorporado al Derecho Argentino, por cuanto en su art. 27 establece: "un estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento del tratado". Por lo que estimo oportuna una cláusula expresa, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos. Derecho a que se haga justicia (conforme art. 1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Y desde que el planteo reviste gravedad institucional que compromete al Estado, por la imposibilidad de analizar con mayor amplitud lo sucedido mediante un juicio, para expedirme acorde a los art. 371 y 375 del C.P.P, al menos en casos como los del presente proceso, y aclaro no se trata de un quantum de punibilidad, sino de resguardar los derechos contemplados en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, afectando incluso otros tantos derechos como la vida y la integridad del resto del grupo familiar.

El tope a analizar lo acordado por las partes a dos supuestos taxativos, sin analizar otros tantos derechos colocados en peligro, y aún más, coartar las posibilidades de brindarle a las partes herramientas para superar en este caso en particular los distintos peligros a los que se vieran sometidos. Desde el punto preventivo especial, aplaza la letra H) del art. 10 de la convención antes citada, que establece a los Estados adoptar las medidas de acceso a material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia.

Evidentemente desde que el acuerdo de las partes, me impide imponer obligaciones o valorar agravantes no acordados, pues violaría el sistema acusatorio, trae aparejado la imposibilidad de imponer el deber de sometimiento a tratamientos terapéuticos acorde a la problemática.

Aún más, el art. 24 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, afirma que todos los niños tienen derechos a medidas de protección, por parte de su familia como de la sociedad y el estado. En igual sentido, lo contempla el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A la sazón, es claro que de la omisión legislativa, en equiparar el articulado al C.P.P. Nación, en cuanto a la necesidad de tener un mayor conocimiento de los hechos, y de rechazarlo al advertir latente contraposición con normas fundamentales, alejando la actividad del Juez de los estándares trazados por el derecho internacional, deviene su inconstitucionalidad. En tal línea de ideas, todo concluye en la necesidad de afianzar la justicia. Ante este panorama una de las formas de superar esta omisión es la declaración de inconstitucionalidad del art. 398 del C.P.P. en forma relativa. Y así a ésta cuestión voto por la afirmativa por ser mi sincera y razonada convicción.-

Rigen art. 1, 18, 31, 75 inc. 22 Constitución Nacional, 57 Constitución Pcia. de Bs. As.

A la **SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Bonanno dijo:

Acorde el resultado de la cuestión precedente corresponde, declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa del art. 398 del Código de Procedimiento Penal de la Pcia. de Bs. As. Declarar inadmisibile el acuerdo de Juicio Abreviado al que arribaron las partes, formalizado en el acta de fs. 119 respecto de J. E. G.

Por lo demás, habiendo emitido opinión sobre cuestiones trascendentes, ello me impide seguir conociendo en el proceso, razón por la cual habré de excusarme y remitir el mismo a mi colega del Tribunal, Dra. Mariela Moralejo Rivera, para su conocimiento.- Y, así lo voto por ser mi sincera y razonada convicción.- Acto seguido, y en mérito al resultado de la votación de las cuestiones precedentes, el Sr. Juez dicta la siguiente:

R E S O L U C I O N

I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

de la Pcia. de Bs. As. Rigen art. 1, 18, 31, 75 inc. 22 Constitución Nacional, 57 Constitución Pcia. de Bs. As..-

II.- DECLARAR INADMISIBLE el acuerdo de Juicio Abreviado al que arribaron las partes, formalizado en el acta de fs. 119 respecto de J. E.G..

III.-EXCUSARMEy remitir el presente proceso a mi colega del Tribunal, la Dra. Mariela Moralejo Rivera, para su conocimiento, por haber emitido opinión en puntos trascendentes. Rige art. 47 Inc. 1° y 13° C.P.P..-
Regístrese y hágase saber.-

Ante mi:

Se libró oficio de notificación. Conste.-

En notifiqué al Sr. Agente Fiscal, y firmó. Doy fé.-

En notifiqué al Sr. Defensor Oficial, y firmó. Doy fé.-