



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

%o8_è!\!O`Á\$Š
246300016001476496

**Nº 45415-2023- INCIDENTE DE
APELACIÓN EN CAUSA NRO.
445/5912/2022 CARATULADA
"JAUREGUIBER, LUCIANO S/
HOMICIDIO CULPOSO
AGRAVADO"**

En la ciudad de Azul, se reúnen en Acuerdo los Jueces que integran la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental de Azul, doctores GUSTAVO A. ECHEVARRÍA, DAMIÁN PEDRO CINI y CARLOS P. PAGLIERE (H.), para dictar sentencia en autos N° 45.415 "JAUREGUIBER, Luciano s/ Homicidio culposo agravado", IPP 4258/21, y practicado el sorteo de ley resultó que dichos Magistrados deben votar en el siguiente orden: CINI - PAGLIERE - ECHEVARRÍA.

Vistas las actuaciones de mención de las mismas surgen los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Que con fecha 15/2/2023 dicta sentencia en causa N° 445-5912-2022 el titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Tandil, doctor Pocorena, condenando a Luciano JAUREGUIBER, D.N.I N° 26.631.292, a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de cinco años, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por darse a la fuga (arts. 84 y 84 bis, segundo párrafo del Código Penal), por el hecho cometido el día 5/12/2021 en perjuicio de Jorge Sebastián Simón, con costas, manteniendo la detención dispuesta en autos, en razón del desistimiento efectuado por el causante y su letrado en la audiencia fijada con respecto a la morigeración solicitada oportunamente.



2. Que con fecha 6/3/23 interpuso recurso de apelación el particular damnificado Marcelino Norberto Simón y su letrado patrocinante, Dr. Andrés Mario Marcelo Argeri, el cual fue concedido con fecha 17/3/23.

3. Que con fecha 23/4/23 contesta la vista conferida el Defensor Particular de Luciano Jaureguiber, Dr. Luciano Tumini, aseverando que no surge que la sentencia dictada padezca de algún vicio por el cual deba ser dejada sin efecto, ni que en el recurso de apelación del particular damnificado y su letrado patrocinante se haya demostrado la existencia de arbitrariedad o irrazonabilidad como motivo de agravio suficiente, por lo cual a su juicio deberá procederse a rechazar dicho recurso.

4. Que con fecha 21/4/23 el Fiscal General Departamental, Dr. Marcelo Alberto Sobrino, contestó la vista conferida manifestando que la misma resulta improcedente por cuanto no se encuentra prevista en el Código de rito, no correspondiendo que la Fiscalía se pronuncie respecto al recurso de apelación interpuesto por el particular damnificado por tratarse de un sujeto procesal cuya facultad de impugnar es autónoma en virtud de lo dispuesto en el art. 453 del CPP, correspondiéndole intervenir tan solo en relación al recurso del agente fiscal, art. 445 del CPP.

CUESTIÓN

¿Qué decisorio corresponde dictar?

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada, el Juez, doctor **CINI**, dijo:

1. De las constancias de la causa, surge que, con fecha 9 de febrero de dos mil veintitrés, se realizó una audiencia en los términos previstos por los arts. 397 y cc. del CPP, en la que estuvieron presentes, ante el Juez en lo Correccional de Tandil, el Agente Fiscal Dr. Ignacio Calonje, el Particular Damnificado Marcelino Simón con su letrado Dr. Andrés Mario Marcelo



Argeri, el imputado Luciano Jaureguiber y su Defensor particular Dr. Luciano Tumini.

En dicho acto, se le hizo saber al imputado si entendía los alcances del escrito presentado a fs. 793/793vta., donde se había solicitado que se imprimiera al caso en examen el trámite del juicio abreviado, calificando el hecho como homicidio culposo agravado por haberse dado el conductor a la fuga y no haber intentado socorrer a la víctima, en los términos de los arts. 84 y 84 bis segundo párrafo del CP y arts. 39 inc. b, 50 y 51 letra a) inc. 1 de la Ley Nacional de Tránsito nro. 24489, y estimando una pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento y cinco años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de vehículo automotor. A lo cual, Jaureguiber expresó que comprendía el alcance del acuerdo, que renunciaba a la realización del juicio oral y que prestaba conformidad en los términos del art. 398 del CPP.

A su vez, el Agente Fiscal ratificó el acuerdo de fs. 793/793 vta., mientras que la víctima y el particular damnificado -conforme los arts. 7 a) inciso I y II; b) inciso XII, 11,12 y 13 de la Ley 15232- se opusieron al procedimiento abreviado por resultar escaso el monto de pena establecido y por no estar contempladas reglas de conducta. En tal sentido, Marcelino Simón expresó *“hicieron todo lo posible para que este sinvergüenza esté libre, no es ejemplo para sus hijos, que dejó a su hijo tirado como una bolsa de basura, que solo espera encontrarlo en la calle para decirle estas cosas en la cara”*.

Con fecha 15 de febrero del año 2023 dictó sentencia el titular del Juzgado en lo Correccional de Tandil.

En primer lugar, el Juez analizó la viabilidad del juicio abreviado. En tal sentido, destacó que el inciso 1 del art. 398 del CPP establece que el órgano judicial podrá desestimar únicamente la solicitud de juicio abreviado 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, respetando el principio de congruencia.

En tal inteligencia, refirió que no se advertía vicio alguno en la voluntad del encartado; que no surgía ni se había planteado una diferencia insalvable respecto del hecho intimado con la calificación legal propiciada; y que las penas impuestas se encontraban dentro de las escalas previstas por los arts. 84 y 84 bis segundo párrafo del CP.

Acto seguido, pasó a tratar la existencia del hecho, su tipicidad penal y la autoría penalmente responsable del imputado.

Así, en forma fundada, consideró que Luciano Jaureguiber fue autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por darse a la fuga (conf. Arts. 84 y 84bis, segundo párrafo del CP), hecho cometido el 5 de diciembre de 2021 y del que resultara víctima Jorge Sebastián Simón; e impuso una pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de cinco años, para lo cual tuvo en cuenta como atenuante de la sanción la falta de antecedentes penales del imputado, mientras que consideró que no procedía expedirse sobre las agravantes de la pena en razón de no haberlas estimado el Agente Fiscal, de acuerdo a lo normado por el art. 371 cuarto párrafo *in fine* del CPP.

2. En su presentación de fecha 6/3/23 los apelantes sostienen que la sentencia dictada causa a la parte un gravamen irreparable por incurrir en arbitrariedad e irrazonabilidad, pues si bien es cierto que el particular damnificado no puede oponerse al procedimiento del juicio abreviado en virtud de lo dispuesto por el art. 402 del CPP, y habiendo sido notificados como dice la norma y la ley 15.232 art, 7 punto VI, sí pueden apelar por el bajo monto de la pena impuesta al delito en juzgamiento.

Reseñan que en el caso el requerimiento del MPF fue que se imponga al causante una pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo e



inhabilitación especial de cinco años para conducir vehículos automotores, por el delito que calificó como homicidio culposo agravado por darse a la fuga (arts. 84 y 84 bis, segundo párrafo del Código Penal y arts. 39 inc. b, 50 y 51 letra a) inc. 1 de la ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y art. 1 de la ley de adhesión provincial 13.927), a lo cual prestaron conformidad el encartado Jaureguiber y su defensor particular Luciano Tumini. Agregando que en la audiencia del 21/12/2022 (en la que manifestaron su disconformidad con la pena acordada en el mínimo, como consta en el acta de igual fecha) la parte solicitó que Jaureguiber cumpla la pena en un establecimiento carcelario pues a su entender el nombrado, quien cumple arresto domiciliario, ha gozado de ese privilegio sin cumplir las condiciones previstas para ser otorgado. Que según la ley 24.660 son: que el detenido no pueda recibir adecuado tratamiento a una enfermedad en el establecimiento penitenciario donde se lo aloje, que padezca una enfermedad terminal, cuando siendo discapacitado el encierro implique un trato inhumano, cuando supere los 70 años de edad, o cuando siendo mujer esté embarazada, o sea madre de un menor de cinco años o de una persona con discapacidad. Condiciones éstas en las que de ningún modo encuadra el causante, y que por lo tanto generan un profundo desagrado al poner en evidencia que no se mide a todos los ciudadanos con la misma vara.

Los apelantes cuestionan asimismo lo sostenido por el juez de grado en cuando a que el MPF no planteó circunstancias agravantes, postura que en su opinión viola la norma del art. 398, ya que las agravantes conforman la calificación, aunque no fueran expresadas por el MPF, ya que el imputado se dio a la fuga y permaneció 10 horas sin aparecer (art. 371 del CPP).

Detallan que las circunstancias dadas por acreditadas son: 1) haber permanecido Jaureguiber prófugo durante casi diez (10) horas luego de cometido el hecho, con el rodado interviniente en su ámbito de disposición, lo cual impidió la realización de medidas de prueba (extracción de muestras



de sangre del conductor, incautar su teléfono celular y el automóvil libres de toda manipulación, determinar ubicación y posición final del automóvil) las cuales hubieran posibilitado acreditar con fidelidad la realidad de lo sucedido. 2) y que la acción de profugarse le permitió al imputado manipular su teléfono celular, suprimiendo y eliminando deliberadamente algunas conversaciones del día domingo 5/12/2021, y solo se encuentran las del día 6/12/2021. Circunstancias éstas que le permitieron a Jaureguiber ocultar su auto por la magnitud del daño, alterar los registros de sus comunicaciones por celular, establecer contactos y solicitar ayudas dentro de su ámbito de trabajo del poder ejecutivo Municipal, aprovechando su condición de funcionario público.

Ello así, para la parte no plantear circunstancias agravantes genera un perjuicio a la calificación, ya que el *a quo* podría haber ejercido su discrepancia insalvable y ordenar que el proceso continúe. Cosa que no hizo, interpretando que el incumplimiento por parte del fiscal de plantear agravantes genera una modificación de la calificación y su gravedad en el hecho, razón por la cual se pacta el mínimo de la escala legal. En cambio, de haberse colocado alguna de las agravantes existentes en la causa, no se podría haber pactado dicho mínimo para la calificación imputada, por lo que se entiende que el *a quo* podía desestimar la solicitud de juicio abreviado y ordenar la prosecución del proceso.

Por lo antedicho, los presentantes solicitan se revoque en la instancia la sentencia recurrida, se desestime la solicitud de juicio abreviado, y se ordene la continuidad del proceso.

3. He de tratar aquí los agravios del apelante, adelantando que no han de prosperar.

3.1. La primera impugnación traída resulta notoriamente inadmisibile.



En efecto, el Particular Damnificado se queja de que el arresto domiciliario fue dictado sin que estuvieran presentes las condiciones previstas en el art. 10 del CP y su correlativo de la ley 24660.

Al respecto, cabe expresar que la morigeración de la prisión preventiva de Jaureguiber (bajo modalidad de arresto domiciliario) fue dispuesta con fecha 15 de julio de 2022 por la Jueza titular del Juzgado de Garantías N° 2 de Tandil y confirmada por esta Alzada (fs. 170/175 del incidente N° 9672/22). Es decir, el tratamiento de dicha cuestión -que no fue materia de análisis en la sentencia impugnada- ha precluido y, por ende, no puede ser nuevamente objeto de recurso de apelación. Conf. arts. 439, 441, 442 y c.c. del CPP.

3.2. Paso a tratar el segundo agravio.

Es dable recordar que el juicio abreviado es un procedimiento especial que se caracteriza por no desarrollarse el debate del juicio, siendo su basamento el acuerdo entre el Fiscal, el imputado y el Defensor. Conf. arts. 395, 396 y cc. del CPP.

Nuestra legislación procesal asegura al Particular Damnificado a ser notificado de la articulación del procedimiento abreviado, a ser oído, a que el Juez tenga en consideración sus opiniones, a ser notificado de lo que se resuelva y a interponer recurso de casación o apelación -según el caso- contra la respectiva sentencia; conf. arts. 7, 24 (modificadorio del art. 84 del CPP) y 32 (modificadorio del art. 396 del CPP) de la ley 15232.

Sin embargo, como lo expresa el propio apelante en su recurso, el art. 402 del CPP dispone que el Particular Damnificado no puede oponerse a la elección del procedimiento de juicio abreviado.

Al respecto ha dicho la SCBA: "(...) **Es que, si bien es cierto que el particular damnificado no puede oponerse al procedimiento de juicio abreviado (art. 402 CPP) no lo es menos que puede recurrir la sentencia en este tipo de procesos...**", SCJBA P. 118926. El resaltado me pertenece.



En igual sentido se han pronunciado Nicolás Schiavo en “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Hammurabi, págs. 479/480; y Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel en “Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires”. Ed. La Ley, pág. 365/366.

Entiendo así que, si bien el Juez puede rechazar el procedimiento de juicio abreviado en base a los dichos del Particular Damnificado, ello solo será en tanto se invoquen y se presenten algunas de las causales de desestimación previstas taxativamente en el art. 398 inc. 1 del CPP, según veremos más adelante.

En suma, la oposición del Particular Damnificado -salvo que medien las circunstancias antes expuestas- no podrá ser motivo de rechazo del proceso de juicio abreviado. Dicha parte solo podrá impugnar la sentencia a través de los recursos contemplados en el código adjetivo.

Mediante las facultades reconocidas por la legislación provincial se encuentra asegurada la participación del Particular Damnificado en el proceso, quien –a través del procedimiento en cuestión- obtiene el dictado de una sentencia condenatoria.

He de agregar que, gústese o no la forma en que nuestro sistema procesal regula la intervención de dicha parte procesal, no existe norma supralegal o ley federal aplicable en la materia que, de manera manifiesta y específica, resulte inconciliablemente incompatible con la normativa hasta aquí analizada.

Los derechos *ut supra* mencionados fueron garantizados al Particular Damnificado en el proceso de marras, según surge del apartado 1 de esta resolución.

Ahora bien, como lo explica el *a quo*, las causales de rechazo del juicio abreviado están expresa y taxativamente contempladas en el art. 398 inc. 1 del CPP.



Este precepto, solo admite la desestimación del juicio abreviado cuando se demostrase 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, respetando el principio de congruencia.

Fuera de estos supuestos le está vedado legalmente al Juez desaprobado la moción de juicio abreviado, resultando vinculante lo que acordaron el Fiscal, la Defensa y el imputado.

Al analizar el caso que nos ocupa, observamos que el apelante comienza invocando que en el procedimiento de juicio abreviado, aplicado al proceso en examen, habría discrepancias con la calificación legal del hecho. Sin embargo, de sus argumentos surge –como él mismo lo reconoce posteriormente- que solo está cuestionando la no valoración de agravantes de la pena que habrían influido en su mensuración.

En otras palabras, el Particular Damnificado ha dicho que en el acuerdo de juicio abreviado se debió haber valorado que Jaureguiber estuvo casi diez horas prófugo luego de cometido el homicidio culposo con el rodado a su disposición, lo cual impidió la realización de medidas de prueba (v. gr. extracción de sangre, incautar el celular y el automóvil). Asimismo, agrega que, si el Ministerio Fiscal hubiera invocado alguna de estas agravantes, no podría haberse pactado el mínimo de la escala penal como se ha hecho en el caso que nos ocupa, lo que llevó a que se impusiera una pena de tres años de prisión. Conf. art. 84 bis, segundo párrafo, del CP.

Pese al esfuerzo del apelante por demostrar lo contrario, fácilmente se advierte que el tema en tratamiento nada tiene que ver con la calificación legal. Es decir, los agravios traídos por dicha parte no representan un cuestionamiento a la subsunción del hecho en la figura del homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un automotor y por darse su conductor a la fuga -figura prevista por el art. 84 bis, segundo párrafo, del



CP-. Calificación ésta pactada en el acuerdo de juicio abreviado y receptada por el Juez de la instancia en la sentencia. Tipificación que, por otra parte, se ha mantenido en las distintas etapas de la acusación (audiencia en los términos del art. 308 del CPP; prisión preventiva y requisitoria de elevación a juicio).

En conclusión, la impugnación del recurso de apelación presentado se relaciona, únicamente, con la no invocación, por parte del Fiscal, de circunstancias agravantes de la pena en los términos de los arts. 40 y 41 del CP, lo que determinó su no valoración por el *a quo*.

Aclarado ello; y teniendo en cuenta -según antes hemos visto- que las causales de rechazo de juicio abreviado están taxativamente determinadas en el art. 398 inc. 1 del CPP, no encontrándose dentro de las allí previstas las relativas a la determinación del monto de la pena cuando la misma respete la escala penal de la calificación legalmente establecida; es que colijo que el agravio no puede prosperar.

Es decir, por más que resulten atendibles las circunstancias que el apelante ha invocado como potenciadoras de la sanción en los términos de los arts. 40 y 41 del CP, lo cierto es que: a) en el recurso de apelación no se ha discutido la calificación legal del hecho que nos ocupa -la cual, por otra parte, ha sido la misma que la establecida en las distintas etapas de acusación-; y b) la pena impuesta, seleccionada por el Fiscal y consentida por la Defensa y el imputado, se encuentra dentro de la escala penal prevista por el artículo correspondiente (84 bis, segundo párrafo, del CP); con lo cual, no existe causa legalmente prevista para la desestimación del juicio abreviado. Conf. art. 398 inc. 1 del CPP.

De acuerdo a las consideraciones realizadas propongo a mis colegas del acuerdo no hacer lugar por improcedente al recurso de apelación interpuesto, y consecuentemente, confirmar la sentencia que condenó a Luciano JAUREGUIBER a la pena de tres años de prisión de efectivo



cumplimiento e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de cinco años, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por darse a la fuga (arts. 84 y 84 bis, segundo párrafo del Código Penal), por el hecho cometido el día 5/12/2021 en perjuicio de Jorge Sebastián Simón, con costas.

Arts. 18 de la CN; 40, 41, 84 bis, segundo párrafo, del CP; 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, y cc. del CPP.

A LA MISMA CUESTIÓN planteada, el Sr. Juez Dr. **PAGLIERE** dijo:

1. Adelanto que corresponde hacer lugar al agravio del particular damnificado, relativo a que el *a quo* desestimó la oposición fundada a que se imprima a la presente el trámite de juicio abreviado.

Debo aquí aclarar que, sin perjuicio de advertir una exposición algo confusa en la pieza recursiva, considero que el único agravio real del Dr. Argeri es el que trataremos en los puntos siguientes; siendo que la cuestión expuesta por mi colega preopinante en el punto 3.1, no se trata de un planteo aparte, sino que forma parte de la argumentación global de su pretensión principal.

2. Conforme surge del acta de intervención del Centro de Asistencia a la Víctima (CAV) descentralizada Tandil, el Sr. Marcelino Norberto Simón, particular damnificado y progenitor de la víctima Jorge Sebastián Simón, manifestó en el marco de los derechos de la ley 14.442 y 15.232 que “...*no estaría de acuerdo con que se dicte alguna medida alternativa al juicio oral –tales como juicio abreviado, etc.– y que la modalidad sea debate oral y público*”.

Asimismo, en la audiencia de los arts. 168 bis y 398 del C.P.P., el Dr. Andrés Mario Marcelo Argeri –representante del particular damnificado–,



además de citar y reiterar la expresa oposición al trámite de juicio abreviado formulada por Marcelino Norberto Simón ante el Centro de Asistencia a la Víctima (CAV); volvió a manifestar, en dicha oportunidad, que “no prestaba conformidad” con la solicitud de juicio abreviado, fundando su petición en la pretensión de dicha parte de requerir una respuesta penal de mayor magnitud en atención a las características del hecho y a las especiales circunstancias que lo rodearon.

En el recurso de apelación que llega a conocimiento de esta Cámara, el Dr. Argeri se agravió de que en la sentencia no se valorara el cúmulo de circunstancias agravantes que potencian el reproche al accionar del imputado Luciano Jaureguiber, lo cual no permite al juez la imposición del mínimo legal.

Por último, si bien el representante del particular damnificado reconoce que el art. 402 del CPP le impide oponerse al juicio abreviado, se queja de dicha situación por considerar que, al no poder el magistrado de la instancia “*imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal*” (art. 399, CPP), su sentencia se torna arbitraria e irrazonable, ocasionando a dicha parte un gravamen irreparable.

3. Ingresando en el tratamiento del agravio del particular damnificado, cabe admitir que el instituto del juicio abreviado, tal como está reglamentado en los arts. 395 y sigs. del Código Procesal Penal, no requiere la conformidad de todas las partes del proceso, sino que se abastece con el acuerdo entre el imputado, su defensor y la fiscalía.

Más precisamente, el art. 402 del CPP establece de modo tajante que: “*El particular damnificado no podrá oponerse a la elección del procedimiento del juicio abreviado*”.



La interrogante obligada es si el código adjetivo puede impedir a la víctima –o particular damnificado– oponerse al procedimiento del juicio abreviado.

Creo que se impone la respuesta negativa. Ello por resultar tal prohibición inconstitucional, desde dos puntos de vista que desarrollaré seguidamente en los puntos 4 y 5.

4. Primeramente, el art. 402 del CPP es inconstitucional desde un punto de vista procesal (o adjetivo).

4.1. Para así concluir, resulta dirimente establecer la naturaleza jurídica y notas salientes del juicio abreviado.

Si bien su denominación pareciera indicar que se trata de un “juicio”, lo cierto es que carece de las notas distintivas de dicho acto procesal, que se caracteriza por la existencia de una *discusión judicial* entre las partes involucradas en el conflicto penal, a fin de someterlo a la decisión de un tribunal de justicia.

Esta “discusión judicial” a que hacemos alusión, consiste en la efectiva posibilidad que brinda el juicio –oral o escrito– a todas las partes para intervenir en la producción de la prueba y exponer sus argumentos a través de los alegatos (iniciales y finales), para que puedan ser valoradas –las pruebas– y sopesados –los argumentos– por el juez a la hora de dictar sentencia.

Pero el juicio abreviado es todo lo contrario a un juicio, ya que procura arribar a un acuerdo entre las partes involucradas en el conflicto penal, a fin de tornar superflua la discusión judicial y, con ello, evitar el juicio. Es decir, en puridad, el juicio no se “abrevia”, sino que se lo “reemplaza” por un acuerdo entre las partes.



Lo expuesto cobra relevancia por la garantía del “juicio previo” del art. 18 de la Constitución Nacional. Y este precepto, bien mirado, es a la vez un derecho y una garantía.

Es un derecho en cabeza de todo habitante de la Nación acusado de cometer un delito, que no puede ser penado sin juicio previo; y es también una garantía en cabeza de todos los habitantes de la Nación –incluidas las víctimas–, para brindar transparencia y justicia a los procesos judiciales.

Sobre este último aspecto, la Constitución Nacional establece como premisa en el Preámbulo de la Constitución Nacional “*afianzar la justicia*” y, luego, la garantía del “debido proceso” y del “derecho a la jurisdicción” (art. 18, C.N. y arts. 8 párr. 1° de la CADH y 14.1 del PIDCP), que irradia de manera obligatoria a las provincias (arts. 1 y 5 C.N.); y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que asegura en el art. 15 “*la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la Justicia*”.

A su vez, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 40/34, comprometió a los Estados a considerar la incorporación –a la legislación nacional– de leyes de protección de víctimas; motivo por el cual se sancionó la ley nacional 27.372 “de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos” y la ley provincial 15.232 “de víctimas” que, entre sus principios rectores, reconocen y garantizan los derechos de las víctimas del delito y el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, *tratamiento justo*; como así también promueven el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas.

4.2. Dicho esto, considero que nada impide reemplazar el juicio oral por un acuerdo de partes –como hace el juicio abreviado–, ya que la discusión judicial entre las partes propone exhibir cada una de las aristas del conflicto para que el juez cuente con todos los elementos para decidir. Pero si falta el



conflicto, porque existe un acuerdo, éste puede reemplazar el juicio, al tornar innecesaria la discusión judicial.

Para que esto ocurra, sin embargo, es menester que ninguna de las partes intervinientes en el proceso penal vea excluida su participación y dictamen en relación a la procedencia del acuerdo. Es decir, que se torna imprescindible que todas las partes suscriban el acuerdo de juicio abreviado, o al menos, que ninguna de ellas se oponga fundada y razonablemente al mismo; caso contrario, no habrá un acuerdo, sino la imposición de unas partes a otras.

Y es en este aspecto que observo una evidente falencia en la reglamentación que el código de rito provincial realiza al juicio abreviado, ya que, de conformidad con el art. 402 del CPP, una de las partes del proceso (el particular damnificado) queda expresamente excluida del acuerdo.

Semejante temperamento resulta inadmisibles. Así como no se podría excluir la participación del particular damnificado en el debate oral, por su calidad de parte del proceso; con igual fundamento la ley tampoco lo puede excluir del instituto que viene a sustituir el juicio, que es el acuerdo de juicio abreviado.

4.3. Cabe aquí hacer una digresión para abonar la calidad de “parte” que ostenta el particular damnificado.

Para empezar, el propio código de rito establece, a partir de la reciente reforma de la ley provincial 15.232 “de víctimas”, que la persona ofendida o víctima –entendida con la amplitud que establece el art. 84 del CPP– puede constituirse como “*parte procesal*” cumpliendo con los requisitos del art. 77 del CPP.

Además, el art. 79 del CPP establece amplios derechos y facultades en cabeza del particular damnificado, entre los cuales se consagra el de “intervenir en la etapa de juicio” (inc. 4°). Lo cual se consolida con las previsiones del Libro III (Juicios), Título I (Procedimiento común), Capítulo II



(Debate), que habilitan al particular damnificado a que produzca prueba (art. 357, CPP) y exponga sus alegaciones (arts. 354 párr. 2° y 368, CPP).

Y si bien el particular damnificado es una parte “contingente” del proceso, esto es, que puede constituirse o no en la causa (según la voluntad de las víctimas); ello no quita que, una vez incorporado al proceso en carácter de “parte” del mismo, no goce de derechos si no iguales, al menos equivalentes a las demás partes.

Incluso, cabe agregar, en materia de juicio abreviado, el código procesal –a partir de la ley “de víctimas” 15.232– extiende los derechos de la víctima, aunque no se constituya como particular damnificado. Ello así, por cuanto el art. 396 del CPP establece: *“Acuerdo. [...] La víctima, aunque no se haya constituido como particular damnificado será convocada a manifestar su opinión y el/la Juez/a tendrá en consideración lo que expresamente manifieste...”*. Es decir, el juez debe tener en consideración la oposición al acuerdo de juicio abreviado que expresamente manifieste la víctima, sin importar si se ha constituido o no como particular damnificado.

4.4. Por otro lado, debemos cuidarnos de realizar una inadecuada interpretación del art. 398 inc. 1° del CPP, que establece:

“Resolución. Formalizado el acuerdo, el órgano judicial ante el cual fue presentado el mismo podrá:

1.- Desestimar la solicitud de juicio abreviado, ordenando que el proceso continúe, únicamente 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, respetando el principio de congruencia. Dicha resolución será inimpugnable”.

Una ligera lectura de dicho inciso, podría hacernos caer en el error de que estamos ante un nuevo valladar que impediría tener en consideración la oposición al juicio abreviado, formulada por el particular damnificado.



Ello así, por cuanto la norma establece que el órgano judicial podrá desestimar la solicitud de juicio abreviado “*únicamente*” por las causales allí establecidas, entre las cuales no figura dicha oposición.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, para que el juez pueda admitir o desestimar la solicitud de juicio abreviado, debe existir previamente el “acuerdo” de juicio abreviado respecto del cual se pueda expedir.

Y lo que falta, en caso de oposición del particular damnificado, es precisamente dicho acuerdo; por cuanto, si todas las partes no están conformes –por mediar una oposición fundada y razonable de una de ellas–, no habrá *ab initio* un acuerdo cuya validez y regularidad el magistrado pueda evaluar (y, en consecuencia, admitir o desestimar).

4.5. En base a lo expuesto, cabe concluir que el art. 402 del Código Procesal Penal bonaerense no supera el *test* de constitucionalidad.

No huelga señalar que el sistema de control de constitucionalidad federal, y también el bonaerense, es difuso; es decir, cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Además, la inconstitucionalidad de una norma jurídica hace al orden público, motivo por el cual los jueces pueden declararla incluso de oficio.

Bajo esta premisa, excluir a la víctima –o particular damnificado– del acuerdo de juicio abreviado y, en consecuencia, impedirle oponerse a dicho trámite, configura una restricción arbitraria por parte del legislador bonaerense que vulnera la garantía constitucional del “juicio previo” (art. 18, CN) y, por añadidura, el Preámbulo de la Constitución Nacional “*afianzar la justicia*” y, luego, la garantía del “debido proceso” y del “derecho a la jurisdicción” (art. 18, C.N. y arts. 8 párr. 1° de la CADH y 14.1 del PIDCP), que irradia de manera obligatoria a las provincias (arts. 1 y 5 C.N.); y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que asegura en el art. 15 “*la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la Justicia*”. Por lo que, si la oposición resulta fundada y razonable –como ocurre en autos–,



debe desestimarse el juicio abreviado y continuarse con el trámite normal del proceso (arts. 342 sigs. y cctes. del C.P.P.).

Por último, no huelga recordar que, en el sistema acusatorio, es el juicio oral y público el modo normal de culminar el proceso, donde las partes podrán producir toda la prueba pertinente y formular todas las alegaciones para sostener su pretensión; por lo que la desestimación del juicio abreviado, por sí sola, en modo alguno implica una violación al derecho de defensa del imputado.

5. En segundo lugar, el art. 402 del CPP deviene inconstitucional desde un punto de vista fondal (o sustantivo).

5.1. Para así concluir, se debe tener en cuenta que las leyes de rito (en el caso, el Código Procesal Penal bonaerense) no pueden suprimir, restringir o condicionar las leyes de fondo (aquí, del Código Penal).

Ello así, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico, a partir de las disposiciones constitucionales pertinentes (arts. 31 y 75 inc. 12, CN), establece un orden de jerarquía de las normas: 1°) la Constitución Nacional (y tratados internacionales con jerarquía constitucional), 2°) las leyes nacionales en cuestiones delegadas por las provincias y 3°) las leyes provinciales y locales.

Bajo este prisma, no resulta acertada la afirmación de que el art. 399 del CPP, que establece que *“No se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal. Tampoco se podrá modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la misma acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas”*, obliga al juez a imponer la pena acordada, aunque se riña con los parámetros establecidos por los arts. 26, 40 y 41 del Código Penal para la individualización de la condena.

No se trata, ésta, de una cuestión menor.



La modalidad de ejecución de la pena –en suspenso o de efectivo cumplimiento– que corresponde al justiciable, debe establecerse mediante la aplicación de los parámetros establecidos en la ley de fondo, más precisamente, en el artículo 26 del Código Penal; que la ley de rito no puede suprimir, restringir o condicionar.

Asimismo, el monto de la pena que –dentro de la escala penal– corresponde al justiciable, debe individualizarse mediante la aplicación de los parámetros generales establecidos en la ley de fondo, más precisamente, en los artículos 40 y 41 del Código Penal; que –nuevamente– la ley de rito no puede suprimir, restringir o condicionar.

Sobre tal aspecto, no debemos perder de vista que la ley de forma no tiene potestad para obligar al magistrado de la instancia a inobservar la ley de fondo. Por lo que no puede obligar al juez –mediante un acuerdo de partes– a imponer una determinada modalidad de ejecución de pena, o un cierto monto de prisión, que no encuentran sustento en los arts. 26, 40 y 41 del CP.

Es así que, para evitar que la sentencia pueda entrar en colisión con la ley de fondo, el juez –aunque no lo explicita el código de rito– se reserva siempre el control de la legalidad y razonabilidad de los términos del acuerdo de juicio abreviado.

5.2. De este modo, no es posible desestimar *in limine* la oposición de la víctima –o particular damnificado– cuando ella versa sobre la modalidad o monto de la pena, por cuanto puede ocurrir que la modalidad de la pena acordada por el imputado, su defensor y el fiscal viole los parámetros del art. 26 del CP, o que el monto acordado inobserve los parámetros de los arts. 40 y 41 del CP.

Por ello, en caso de oposición fundada de la víctima –o particular damnificado– por dichas causales, el sentenciante debe evaluar si la pena



se ajusta a las previsiones de los arts. 26, 40 y 41 del Código Penal; caso contrario, deberá desestimar el acuerdo de juicio abreviado.

Y esta solución no se ve conmovida por la previsión del art. 399 CPP, que establece que *“No se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal. Tampoco se podrá modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la misma acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas...”*.

Ello así porque el magistrado, al evaluar *“...la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias...”* (previstas en el art. 26, CP) o las causales potenciadoras y minorantes a la luz de los arts. 40 y 41 del Código Penal, en caso de considerar que la pena acordada –a la que se ha opuesto el particular damnificado– no debe ser de cumplimiento condicional, o no se corresponde, en su monto, siquiera mínimamente con el que se debería aplicar; en vez de imponer la condena de cumplimiento efectivo –en el primer caso– o una pena superior –en el segundo caso–, soluciones que le están vedadas, simplemente debe “cortar por lo sano” y desestimar la solicitud de juicio abreviado.

6. En definitiva, concluyo en que el art. 402 del CPP, que establece que: *“El particular damnificado no podrá oponerse a la elección del procedimiento del juicio abreviado”* resulta palmariamente inconstitucional, por cuanto afecta principios, derechos y garantías constitucionales (nacionales y provinciales), vinculadas al derecho formal y fondal.

Ahora bien, llegados a este punto, no es ocioso recordar lo resuelto por la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en materia de planteos de inconstitucionalidad.

Así, en Expte. 126.859-RQ - ‘Montenegro, Lucas Enrique s/ Recurso de queja en causa N° 64.451 del Tribunal de Casación Penal, Sala II’, nuestro



más alto órgano provincial expresó: “...que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ‘ultima ratio’ del ordenamiento jurídico...” (cfe. P.124.169, res. del 11/V/2016; P.122.433, res. del 18/V/2016 e/o.).

Bajo este prisma, previo a declarar la inconstitucionalidad del art. 402 del CPP, resulta pertinente abordar –a modo de *obiter dictum*– todos los aspectos relevantes de la cuestión y las previsibles futuras consecuencias de la decisión, evaluando las reservas que, en virtud de ello, se suscitan o se pudieren suscitar.

Así, como contraargumentos se aprecian los siguientes:

6.1. El primer fundamento para excluir a la víctima –o particular damnificado– del acuerdo de juicio abreviado, considera que “...tal diseño legal responde a que nuestro sistema penal está basado en la regla de la persecución penal pública donde es el Ministerio Público Fiscal quien tiene el monopolio acusatorio y la facultad de disponer de la acción penal con las limitaciones impuestas por la ley de forma, la cual se compadece con los modernos estados de derecho donde el Estado asume la pretensión punitiva de las víctimas en procura del orden y la paz social” (ver C-19.835 “F. G., E. D. s/ recurso de casación interpuesto por particular damnificado”, fallo del 16/10/17, votos doctores Celesia - Mahiques - Mancini).

Considero que tal argumentación mixtura, de un modo confuso e inadmisibles, dos institutos del proceso penal que son esencialmente disímiles: la potestad de ejercer la acción penal y los derechos inalienables de las partes.

Es decir, como reflexión preliminar, estamos de acuerdo en que el ejercicio de la acción se trata de una potestad que, *en principio*, se ha puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal; pero no es menos cierto que,



en caso de no ejercerla el fiscal, puede ser reemplazado –precisamente– por el particular damnificado (conforme art. 334 bis del CPP).

Y a todo evento, que la acción penal sea promovida por el agente fiscal, no es argumento que habilite cercenar los derechos del particular damnificado en su carácter de *parte* constituida dentro del proceso penal (v.gr., así como el juez no podría prohibir la participación del particular damnificado en el debate oral bajo el argumento de que la acción penal está en cabeza del fiscal; tampoco le puede prohibir –bajo ese mismo argumento– oponerse al acuerdo de juicio abreviado).

Lo que ocurre es que “el ejercicio de la acción penal” da cuenta de la potestad para cumplir con un rol dentro del proceso (que preliminarmente es ejercido por el fiscal); mientras que “la participación de la víctima constituida como particular damnificado” importa el ejercicio de derechos procesales de raigambre constitucional, como lo son el “debido proceso” y el “acceso irrestricto a la justicia”.

6.2. Un segundo argumento contrario a la participación del particular damnificado en el acuerdo de juicio abreviado, considera que los derechos de la víctima –o particular damnificado–, de todas maneras, se hallan resguardados a través de su facultad para recurrir el fallo.

En esta línea –aunque con una integración de magistrados diferente a la actual, y antes de sancionada la ley “de víctimas” N° 15.232–, ha dicho la SCBJA: “(...) *Es que, si bien es cierto que el particular damnificado no puede oponerse al procedimiento de juicio abreviado (art. 402 CPP) no lo es menos que puede recurrir la sentencia en este tipo de procesos...*” (P. 118.926, con voto de Hitters - Genoud - Pettigiani - De Lazzari, 28/5/14).

Se entiende que el Máximo Tribunal Provincial ha querido aquí aplicar un paliativo frente a una legislación procesal que –previo a la ley “de víctimas” N° 15.232– era a todas luces deficiente y no dejaba muchas



alternativas; pero el argumento utilizado para salir del paso, por muy bienintencionado, no deja de ser insostenible.

El derecho a participar del juicio –o, en este caso, del acuerdo que suprime el juicio– nunca puede ser suplido por el derecho de revisión. Se trata de dos garantías procesales esencialmente diferentes y autónomas, que deben ser aseguradas de modo independiente.

Si juzgásemos al imputado sin su presencia o sin ninguna intervención en el debate, o si no le diéramos participación alguna en el juicio abreviado, y –a pesar de ello– dijéramos que su derecho de defensa se encuentra garantizado por las facultades recursivas, no habría jurista republicano que no pusiera el grito en el cielo.

No veo por qué –ni de qué modo– semejante argumento, que resulta irrito e indigerible cuando es aplicado al acusado, mágicamente se transforma en lógico y razonable en relación a la víctima presentada como particular damnificado.

Aunque el “derecho de defensa” y el “derecho de las víctimas” tengan sus propias características y particularidades, ello no es argumento válido para dar preferencia a uno en desmedro del otro, en vez de extremar las herramientas procesales para que su resguardo se dé en el plano de la mayor paridad posible.

En definitiva, las facultades recursivas ante un órgano superior nunca podrían suplir las garantías propias del juicio –oral o abreviado–; motivo por el cual, siendo perfectamente posible dar voz e intervención al particular damnificado en el acuerdo de juicio abreviado, su exclusión legal expresa e inmotivada aparece como arbitraria e irracional.

Pero, incluso, aunque afirmásemos –de modo general y abstracto– que el derecho a recurrir logra suplir del derecho a tener un juicio justo (lo que, reitero, es insostenible); de todas maneras, siquiera –en los casos en concreto– el justiciable tiene real acceso al derecho recursivo.



Es que, tratándose de un juicio abreviado, y existiendo un acuerdo de pena, el particular damnificado no está habilitado –al menos no por la ley de procedimientos– para impugnar la pena acordada por las partes.

El art. 441 párr. 3° del CPP establece que sólo puede “*recurrir las sentencias condenatorias a las que se refiere el artículo 439, segundo apartado, cuando se haya impuesto pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida*”, lo cual no ocurre si se impone la pena solicitada en el acuerdo, o una pena menor que no sea inferior a la mitad de la acordada.

De este modo, es falso que el derecho de repeler el acuerdo de pena en cabeza de la víctima –o particular damnificado–, se halla resguardado a través de su facultad para recurrir el fallo (dictado de conformidad con el acuerdo de juicio abreviado).

A la víctima –o particular damnificado– se le dice: “No tenés voz ni voto para oponerte a la pena en el juicio abreviado, pero sí tenés la posibilidad de recurrir la sentencia. Tu derecho está salvaguardado. Eso sí: en el recurso tampoco podrás cuestionar dicha pena...”. Como se aprecia, la ley es un callejón sin salida para los derechos de la víctima.

En suma, el cercenamiento que la ley hace al particular damnificado de las facultades para intervenir y oponerse al acuerdo de juicio abreviado (y que no puede ser remediado –ni en la teoría, ni en la práctica– por el derecho recursivo), afecta de plano la normativa supralegal constitucional (nacional y provincial) que garantiza a las víctimas el acceso pleno e integral a la justicia.

6.3. Otro fundamento para sostener la exclusión a la víctima –o particular damnificado– en el acuerdo de juicio abreviado, se cimienta sobre el argumento de que tampoco dicha parte se puede oponer a la suspensión de juicio a prueba (arts. 76 bis y sigs. del CP y art. 404 del CPP).

Sin embargo, el razonamiento válido es el contrario: por los mismos fundamentos por los que sostenemos que la víctima –o particular



damnificado– debe tener la posibilidad de oponerse al juicio abreviado, también la debería tener para oponerse –siempre fundadamente– a la suspensión de juicio a prueba.

En otras palabras, la arbitraria negativa a que a la víctima –o particular damnificado– pueda oponerse a la suspensión de juicio a prueba, no puede ser utilizado para apuntalar otra arbitrariedad, como lo es que no pueda oponerse al acuerdo de juicio abreviado.

En verdad, no hay ningún argumento de peso para impedir que la víctima –o particular damnificado– ejerza sus derechos en cuanto parte del proceso, vedándole emitir un dictamen sea en relación a la suspensión de juicio a prueba y al juicio abreviado que, en caso de ser fundado y razonable, pueda ser suscripto por el magistrado.

6.4. Otro posible reparo, podría provenir del argumento de que, desde la entrada en vigencia del código procesal penal bonaerense (ya hace casi unos veinticinco años), siempre se excluyó a la víctima –o particular damnificado– del acuerdo de juicio abreviado.

Ante todo, y a modo digresivo, cabe recordar una máxima irrefutable del proceder jurídico, la cual reza: “que algo se haya hecho siempre de un mismo modo, no significa –necesariamente– que se haya realizado del modo correcto”. Pues la reiteración del error, no torna dicho error en algo correcto. Y la iniquidad sostenida en el tiempo, no se transforma en justicia.

Pero tampoco el argumento de la uniformidad de aplicación de la norma en el tiempo resulta válido, puesto que el Código Procesal Penal bonaerense que entró en vigencia en el año 1998 no es el mismo que nos llega a la actualidad: en el camino hubo sinnúmero de reformas relevantes, que específicamente ampliaron el rol y las facultades a la víctima (y al particular damnificado).

Es decir, cabe tener en cuenta, en primer lugar, la evolución que han tenido las facultades y el rol del particular damnificado en nuestro



ordenamiento procesal a partir de la ley 13.943, que con fecha 10 de febrero de 2009 modificó el Código Procesal Penal bonaerense.

Dicha ley hizo que el rol del particular damnificado dejara de ser meramente adhesivo a la del Ministerio Público Fiscal, alcanzando una plena autonomía, al punto tal que el legislador habilita en el actual artículo 79 inc. 4 la posibilidad de “*Formular requerimiento de elevación a juicio con los alcances del art. 334 bis e intervenir en la etapa de juicio*” lo que conlleva la facultad autónoma para estar en juicio, acusar y pedir pena al tribunal, resultando claramente un progresivo ensanchamiento de las facultades del acusador particular dentro del proceso penal bonaerense. Y dicha ley, además, le permite recurrir en los mismos casos que lo puede hacer el Ministerio Público Fiscal (art. 79 inc. 7 del CPP), incluso cuando éste no lo haga.

Y, más recientemente, la ley 15.232 “de víctimas” (publicada con fecha 18/1/2021) vino a modificar de modo revolucionario y trascendente el rol y las facultades de la víctima –o particular damnificado– en el proceso penal bonaerense.

Ante todo, el art 1º de dicha ley establece: “*La presente Ley garantizará y asegurará a las personas humanas y/o jurídicas que individual o colectivamente fueran víctimas de presuntos hechos ilícitos que originen un proceso penal, el asesoramiento, asistencia jurídica, representación en el proceso y protección personal en todas las etapas procesales del mismo, en caso de petición expresa” (subrayado propio).*

A su vez, el art. 7 inc. “b” ap. “XII” de la ley 15.232 establece en cabeza de la víctima: “*Derecho a participar y ser oída en las incidencias de suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado” (subrayado propio).*

La ley 15.232 también reforma el art. 83 del CPP, introduciendo –en el inciso 16– el derecho de la víctima: “*A constituirse en particular damnificado*



y participar activamente de los distintos estadios del proceso, así como en lo que respecta a la etapa de ejecución" (subrayado propio).

Y, por último, la ley de víctimas mantuvo la primera parte del art. 396 del CPP, que establece: "*Para que proceda el trámite del juicio abreviado se requerirá el acuerdo conjunto del Fiscal, la persona imputada, y su defensor/a. El Fiscal deberá pedir pena y la persona imputada y su defensor/a extenderán su conformidad a ella y a la calificación*"; pero, a continuación, agregó un párrafo de suma relevancia: "*La víctima, aunque no se haya constituido como particular damnificado será convocada a manifestar su opinión y el/la Juez/a tendrá en consideración lo que expresamente manifieste. Si no desee concurrir, será notificada de la decisión que se adopte*" (subrayado propio).

Este agregado que hemos destacado cobra vital importancia, por cuanto, al disponer el art. 396 del CPP que el juez "*tendrá en consideración lo que expresamente manifieste*" la víctima, va de suyo que debe tener especialmente en consideración la oposición que ésta formule, sea por sí o mediante su representante (en caso de constituirse como particular damnificado).

Si el juez no pudiera ponderar la pertinencia y razonabilidad de la oposición de la víctima (o del particular damnificado) al acuerdo de juicio abreviado, no tendría razón de ser que se la convoque a manifestar su opinión.

Más aún, si el juez –por aplicación de la prohibición del art. 402 del CPP– se viera obligado a hacer "oídos sordos" a la oposición fundada de la víctima al acuerdo de juicio abreviado (que es lo que hoy sucede), estaríamos *ab initio* ante una convocatoria inútil e inconducente. Y, también, ante una evidente falta de respeto a la víctima, que se la convoca al solo efecto de ser desoída (ya que nada de lo que diga podría conmover el acuerdo arribado –a sus espaldas– por las demás partes), con la



consecuente impotencia y desazón en la víctima e indignación social que ocasiona semejante destrato.

En definitiva, la razón principal por la que, a lo largo del tiempo, no se consideró la oposición del particular damnificado –y de la víctima– en el acuerdo de juicio abreviado, es la inflexible prohibición del art. 402 del CPP, que se hereda de la redacción original del código. Pero la espectacular evolución que ha sufrido el derecho de las víctimas –especialmente a través de la reciente sanción de la ley 15.232–, torna inconstitucional el art. 402 del CPP (ahora sí de un modo evidente), e impone modificar el temperamento que, hasta el momento, venían sosteniendo los jueces sobre este aspecto.

Pero aquí no acaba la cuestión. Las reformas expuestas, que dan cuenta de la vertiginosa evolución del rol y las facultades de la víctima –o particular damnificado–, no sólo tienen su influencia desde el punto de vista jurídico, sino también en relación a la praxis judicial.

Es que, previo a la ley 15.232, la víctima (o el particular damnificado) carecían de una oportunidad concreta para oponerse al juicio abreviado. No eran notificados de la confección del acuerdo, tampoco de su presentación en el expediente, ni siquiera previo a la resolución del mismo; al punto que se “desayunaban” de todo al serles notificada la sentencia.

Tal situación producía dos efectos en el proceso: el primero, que al notificarse la víctima de la sentencia, el hecho ya estaba consumado, y al no poder formular ya oposición, no le quedaba más que lamentarse; y el segundo efecto era que los jueces –salvo situaciones de excepción– nunca se veían en la situación de tener que resolver sobre la procedencia de una oposición al juicio abreviado.

Lo expuesto, naturalmente, coadyuvó a que, durante tantos años, casi nadie cuestionara la constitucionalidad del art. 402 del Código Procesal Penal bonaerense (el único –y valioso– antecedente que ha llegado a mi



conocimiento es el del Juez Fabián R. Riquert del TOC N°3 de Mar del Plata, en causa N° 5481 “López - Trevisol” del 25/6/15).

Pero en la actualidad, la situación es muy diferente.

Por aplicación de la ley 15.232, la víctima –presentada o no como particular damnificado– ahora es convocada a manifestar su opinión sobre el acuerdo de juicio abreviado (art. 396 del CPP); de modo que tal citación genera la oportunidad concreta para que la víctima se oponga al juicio abreviado, previo a la sentencia.

Ello produce enorme zozobra y frustración a la víctima, porque ahora es notificada de la existencia de un acuerdo de pena –entre el imputado, la defensa y la fiscalía– que se ha realizado a sus espaldas, y se anoticia de que sólo es convocada para ser ignorada y desoída (por la manda del art. 402 del CPP). Situación que, obviamente, promueve situaciones de suma conflictividad, a veces con estallidos de violencia verbal o física (como se verificaron en la presente causa, hacia los operadores de justicia).

De este modo, la convocatoria del art. 396 del CPP –actualmente vigente– para que la víctima manifieste su opinión sobre el juicio abreviado (y el juez la tenga en consideración), entra en franca colisión con la prohibición del art. 402 del CPP (que impide al juez tener en consideración la oposición del particular damnificado a dicho trámite); lo que –a diferencia de lo que ocurría antaño– ahora ocasiona un “conflicto de intereses” ineludible y de suma gravedad institucional, que nos obliga a expedirnos sobre la cuestión y declarar la inconstitucionalidad de esta última norma.

6.5. Otra objeción previsible es que, con el mismo argumento que se le permite al particular damnificado oponerse al juicio abreviado, debería también permitirse a todas las víctimas a oponerse al instituto, aunque no se hayan constituido en tal carácter.

Lejos de ser una objeción, se trata de una derivación obligada de la manda del art. 396 del CPP. Es que la propia ley establece que se debe



convocar a las víctimas, aunque no se haya constituido como particular damnificado, para que tengan oportunidad de manifestarse –a favor o en contra– del acuerdo de juicio abreviado.

6.6. En este punto, debemos hacernos cargo de la objeción más corriente y reiterada a que se le permita a la víctima –o particular damnificado– oponerse al acuerdo de juicio abreviado: y es que, supuestamente, haría colapsar la justicia penal provincial, por cuanto ninguna víctima –o particular damnificado– brindaría su conformidad.

Y es que, en aras de no eludir ninguna de las aristas relevantes de la cuestión –por muy sensibles que ellas sean–, no podemos dejar de relevar un dato de la realidad: y es que, a través del juicio abreviado, se oferta al imputado una pena menor –o de modalidad más benigna– comparada con la que presumiblemente podría obtener luego del juicio, con el fin de reducir la cantidad de debates orales (y optimizar así los recursos judiciales).

Bajo esta premisa, entiendo perfectamente la comprensible preocupación de los operadores de justicia: ya que no es de esperar que todas las víctimas (o particulares damnificados) se conformen con aquella pena –tal vez más benigna– ofrecida al imputado.

Sin embargo, no es cierto que la mera oposición de la víctima –o particular damnificado– resulte *per se* suficiente para la desestimación del juicio abreviado. Pues existen dos importantes restricciones a tal derecho.

En primer lugar, para que la oposición sea acogida favorablemente, debe estar debidamente *fundada*. Caso contrario, el juez debe repeler sin más dicha oposición y dictar sentencia.

Es decir: no basta con que la víctima diga que se opone al trámite de juicio abreviado o a la pena acordada, ni tampoco que manifieste que desea que se imponga al acusado una pena mayor o de cumplimiento efectivo; sino que es menester que exponga argumentos para fundar su pretensión.



Y además de estar debidamente fundada la oposición, como segunda restricción lógica al derecho, la misma debe resultar *razonable*.

La modalidad de ejecución de la pena acordada, o el monto de la misma, para vulnerar lo establecido por los arts. 26, 40 y 41 del Código Penal, debe ser ostensiblemente arbitraria o irrazonable en relación a las características del o de los delitos bajo juzgamiento, las circunstancias agravantes ponderables y las demás circunstancias relevantes. De modo que, en caso de no mediar dicha arbitrariedad o irrazonabilidad, la oposición no deberá obtener favorable acogimiento por parte del magistrado sentenciante.

A lo que se debe adicionar que ni los parámetros del art. 26 del Código Penal, ni los de los arts. 40 y 41 del Código Penal, son criterios rígidos, estrictos y delimitados; sino que son criterios opinables, flexibles e imprecisos; motivo por el cual, la denegatoria a la procedibilidad del juicio abreviado –por parte del magistrado sentenciante– debe estar fundada en contundentes, concordantes, plurales y trascendentes elementos de convicción, que den cuenta de que la modalidad o monto de la pena acordada resultan írritos, por su manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad.

Más allá de lo aquí expuesto, que –a mi modo de ver– resulta suficiente para desestimar las reservas vinculadas al peligro de un colapso judicial; introduciéndonos ya en el fondo de la cuestión, no debemos olvidar que –en definitiva– el contraargumento en trato procura prevenir un aumento en el cúmulo de trabajo para optimizar los recursos judiciales, lo que nunca es fundamento válido para restringir derechos (aquí, el derecho de la víctima).

6.7. Para finalizar, se advierte una última objeción, que estaría dada por la existencia de un pretendido conflicto entre los derechos del imputado y de la víctima. Y en base a esta ilusoria confrontación, se propone restringir los derechos de la víctima para favorecer al imputado.



Mal que a muchos les pese, en los últimos años ha cambiado el paradigma del derecho penal. Antes se consideraba que el derecho de las víctimas era “de segunda”, accesorio y prescindible, en comparación del derecho del imputado, que vendría a ser un derecho primario, principal e inalienable. Pero, en la actualidad, toda la legislación nacional e internacional coloca en un pie de igualdad a los derechos del imputado y de la víctima (sin desconocer, con ello, sus lógicas particularidades).

Y tal paradigma resulta correcto –a mi modo de ver–, por cuanto el ejercicio de los derechos del imputado y de la víctima no interfieren entre sí: así como los derechos del imputado no producen desmedro alguno a los derechos de la víctima; los derechos de la víctima tampoco producen menoscabo alguno a los derechos del imputado.

Por ello, como respuesta a esta última objeción, cabe decir que no existe una disyuntiva válida. La falsa contraposición de los derechos del imputado “o” los derechos de las víctimas, se ha reemplazado por una moderna conjunción de derechos: del imputado “y” de las víctimas.

7. Volviendo al caso que nos ocupa, el agravio del particular damnificado está vinculado a que se impuso una pena inferior a la que correspondería en consideración a las contundentes, concordantes, plurales y trascendentes circunstancias agravantes que se debían computar.

Y mediando una fundada oposición por parte del particular damnificado –y su representante– al momento de la audiencia de los arts. 168 bis y 398 del C.P.P., en vez de analizar el *a quo* la razonabilidad del planteo, se limitó a desestimar la oposición alegando que el art. 402 del CPP le impedía rechazar el juicio abreviado.

Lo expuesto acredita la existencia de un gravamen irreparable, por cuanto se ha dictado un pronunciamiento condenatorio sobre la base de un acuerdo de juicio abreviado, respecto del cual el particular damnificado –y su



representante– emitió una oposición fundada y razonable que el magistrado de la instancia debió haber acogido, declarando inconstitucional la limitación contemplada en el art. 402 del CPP por vulnerar el Preámbulo de la Constitución Nacional “*afianzar la justicia*” y, luego, la garantía del “debido proceso” y del “derecho a la jurisdicción” (art. 18, C.N. y arts. 8 párr. 1° de la CADH y 14.1 del PIDCP), que irradia de manera obligatoria a las provincias (arts. 1 y 5 C.N.); y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que asegura en el art. 15 “*la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la Justicia*”.

8. Por todo lo expuesto, propongo a mis colegas del acuerdo:

I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el representante del particular damnificado; II) DECLARAR –de oficio– la inconstitucionalidad del art. 402 del Código Procesal Penal bonaerense; III) DESESTIMAR el acuerdo de juicio abreviado; IV) ANULAR la sentencia dictada a Luciano Jaureguiber; y, en consecuencia, V) DISPONER que la presente causa, previo sorteo de juez hábil, prosiga por el trámite ordinario de juicio oral y público (arts. 342 sigs. y cctes. del C.P.P.).

Así lo voto por ser mi sincera y razonada convicción (art. 210, CPP).

A LA MISMA CUESTIÓN planteada, el Sr. Juez Dr. **ECHEVARRÍA** dijo: Adhiero al voto del Dr. Pagliere, por compartir sus argumentos.

Con lo que terminó el acto, dictando los señores jueces –POR MAYORÍA– del Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

POR LO EXPUESTO, y en base a lo dispuesto en el preámbulo y en los arts. 18, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional; 40, 41, 84 bis,



segundo párrafo, del Código Penal; 395 sigs. y cctes. del Código Procesal Penal, más el resto de la normativa citada, **SE RESUELVE:**

I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el representante del particular damnificado; **II) DECLARAR** –de oficio– la **inconstitucionalidad** del art. 402 del Código Procesal Penal bonaerense; **III) DESESTIMAR** el acuerdo de juicio abreviado; **IV) ANULAR** la sentencia dictada a Luciano Jaureguiber; y, en consecuencia, **V) DISPONER** que la presente causa, previo sorteo de juez hábil, prosiga por el trámite ordinario de juicio oral y público (arts. 342 sigs. y cctes. del C.P.P.).

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente DEVUÉLVASE al Juzgado en lo Correccional N° 1 con asiento en la ciudad de Tandil.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/05/2023 09:23:22 - PAGLIERE Carlos Paulino - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/05/2023 09:35:02 - CINI Damián Pedro - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/05/2023 09:39:32 - ECHEVARRÍA Gustavo Agustín - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/05/2023 11:13:03 - PONTHOT Anahi Marisel - SECRETARIO DE CÁMARA

%o8_è!\!O`Á\$Š

246300016001476496



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

%o8_è!\!O`Á\$Š
246300016001476496

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL - AZUL

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 03/05/2023 11:13:18 hs.
bajo el número RS-36-2023 por PONTHOT ANAHI.