

Juicio abreviado y maximización de derechos, pero... ¿a qué costo?

Lucas Scali¹

SUMARIO: I.- El caso; II.- El reconocimiento de la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales; III.- Vulnerabilidad como aspecto determinante de la voluntad; IV.- Juicio abreviado y vulnerabilidad; V.- Probation o... ¿Absolución?; VI.- Reflexiones

RESUMEN: La reciente publicación de un fallo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 15 de la CABA que rechazó un acuerdo de avenimiento celebrado entre la Fiscalía y una chica “*trans*”, visibiliza la situación de grupos vulnerables que en la mayoría de los casos permanecen silenciados cuando son criminalizados por las agencias policiales, pero a su vez retoma un debate sobre la posibilidad de tales grupos vulnerables de renunciar a su derecho de ir a juicio junto con las facultades que tienen los jueces de garantías no solo de rechazar un acuerdo de avenimiento en esos términos sino incluso de su facultad de absolver.

PALABRAS CLAVE: Juicio abreviado – autonomía de la voluntad – voluntad viciada – grupos vulnerables – juicio previo – estupefacientes – LGBTIQ+

¹ Especialista en Derecho Penal (UBA); lucas.scali@gmail.com;

I.- El caso

Recientemente se ha dado a conocer una resolución dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 15 de la CABA², en el marco de un acuerdo de avenimiento presentado para su homologación, que más allá de la resolución en concreto, resurge antiguas discusiones, propone nuevas y genera varios interrogantes que, al menos conforme se desarrollará, no tienen una respuesta unívoca.

El contexto del caso es el siguiente: en el inicio del caso, L.C. fue imputada por tres hechos calificados legalmente por la fiscalía como tenencia simple de estupefacientes (art. 14, 1º párrafo, Ley 23.737) y un hecho calificado legalmente como tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. c), Ley 23.737).

Como consecuencia de la expectativa de pena y la posibilidad de entorpecer la investigación, la imputada LC transcurrió el curso de la investigación bajo arresto domiciliario, por haberlo así dispuesto la Jueza interinamente a cargo del Juzgado PCyF nro. 15, al momento del inicio de la causa.

Según surge del caso, como consecuencia del acuerdo de avenimiento acordado entre la Fiscalía y la defensa de LC, se re calificaron los hechos y finalmente se acordó la imposición de una pena de 2 años y 6 meses, en suspenso; el pago de la multa y las costas del proceso, por cuatro hechos calificados como tenencia simple de estupefacientes (arts. 5, 21, 23 y 26, CP y 14, 1º párr., Ley 23.737).

Llegado el caso al Juzgado interviniente para su homologación y luego de la audiencia de *visu* con la imputada L.C., la Sra. Jueza titular del Juzgado, resolvió rechazar el acuerdo de avenimiento por los siguientes motivos: 1) voluntad

² <https://ijudicial.gob.ar/2021/estupefacientes-fallo-rechaza-juicio-contrachica-transporvulnerabilidad-de-la-imputada-y-posibilidad-de-acceder-a-probation/>

viciada de la imputada L.C. por pertenecer a un grupo especialmente vulnerable como es el colectivo LGBTIQ+; 2) Bajo la calificación que se presentaba en el acuerdo de avenimiento, existía la posibilidad de acordar una suspensión del proceso a prueba; 3) ausencia de un peritaje químico definitivo para arribar a una sentencia condenatoria.

II.- El reconocimiento de la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales

Como primer punto debo destacar la importancia de la resolución y la necesidad de que, finalmente, el fuero penal del Poder Judicial de la CABA se sincere y deje de observar la realidad que se le presenta a diario desde un lugar completamente llano.

En tiempos en los cuales se elogian resoluciones que sancionan los casos de violencia de género que tiene como víctimas a mujeres por la violencia física, psicológica o económica, en manos de sus parejas, lo cierto es que los jueces no hacen es otra cosa que cumplir con una obligación internacional a la que el país se ha comprometido mediante ley 26.485.

Sin embargo, no abundan resoluciones de primera instancia del fuero penal de la CABA, que pongan en discusión los sesgos de género que existen en la persecución, procesamiento y condena de mujeres y otros grupos vulnerables involucrados en actividades delictivas, como lo hace la resolución que se comenta.

Es decir, en los últimos años ha habido un gran avance en aplicar una perspectiva de género cuando la mujer es víctima, pero no sucede lo mismo cuando la mujer u otros grupos vulnerables son los que resultan denunciados e imputados en causas penales.

En el marco de los procesos penales seguidos a mujeres y también personas de la comunidad LGBTIQ-, una de las temáticas que se mantiene aún

silenciada es la violencia de género, así como también las condiciones de desigualdad y la exclusión social, todo ello como factores determinantes en la comisión de un supuesto delito. Se invisibilizan, también, las condiciones de vulnerabilidad que las violencias profundizan: la falta de acceso a dispositivos de asistencia y contención, la falta de vivienda propia, la situación de calle, el acercamiento a situaciones de consumo problemático, etc. **Son estos contextos los que deben valorarse rigurosamente ya que producen una dimensión diferente de vulnerabilidad, de sometimiento y de desamparo en función del género.**

Desde la puesta en marcha de la desfederalización de la ley de drogas en el ámbito de la CABA, la persecución de consumidores aumentó un 278%. Durante 2018, la justicia federal de CABA había recibido 11.976 causas iniciadas por todos los delitos comprendidos por esa ley. Al año siguiente, entre enero y septiembre de 2019, el poder judicial de la Ciudad recibió 18.450 causas sólo por los delitos menores fijados por esa norma.³

Como era sabido, la aplicación de la ley de desfederalización no es otra cosa que la persecución penal al último eslabón de la cadena de tráfico; y si bien, hay un criterio general de actuación de Fiscalía General que indica que aquellos casos en los que no existan indicios de que la tenencia era para comercializar o suministrar desde el inicio de la investigación, existe la obligación de encuadrar el supuesto bajo alguna de las tipificaciones previstas en el art. 14 de la Ley 23.7373 (tenencia simple y tenencia para consumo personal), teniendo en cuenta el criterio sentado por la Corte Suprema en “Arriola”.

³ Un estudio del CELS muestra que, en 2018, el 40 por ciento (4.790) de las causas ingresadas a la justicia federal fueron por consumo personal. En 2019, lo fueron el 70% (13.344). La persecución de consumidores aumentó un 278%; Disponible en: <http://cels.org.ar/drogas/capitulo5.html>

Sin embargo, existen otros numerosos indicios (no escritos) que permiten variar de una calificación legal a otra sin demasiados fundamentos.⁴

Por ejemplo, es común que el MPF considere que una persona que realiza un suministro ocasional es un vendedor habitual que hace de la venta de droga su fuente de comercio, por el simple hecho de haber realizado un “pasamanos”. Esto sucede, es claro, porque la norma lo permite; el cambio de calificación de la tenencia simple en tenencia con fines de comercialización depende de indicios que tiendan a acreditar la ultrafinalidad del autor de comercializar.

Volviendo al punto, en este último eslabón de la cadena podemos encontrar en casi su totalidad personas con grandes niveles de vulnerabilidad. Sin embargo, muy pocos jueces se hacen cargo de esos niveles de vulnerabilidad.

III.- Vulnerabilidad como aspecto determinante de la voluntad

En el caso concreto, la Sra. Jueza analizó la vulnerabilidad de la imputada L.C. por pertenecer al grupo especialmente vulnerable LGBTIQ+. Indicó:

“La situación de las personas travestis trans en conflicto con la ley penal, viene teniendo en los últimos años una especial atención por parte de organismos internacionales, también por la doctrina y jurisprudencia, poniendo foco en la necesidad de atender a su condición de grupo desventajado y vulnerable”.

Asimismo, como consecuencia de la audiencia personal que mantuvo con la imputada sostuvo que advertía que las preguntas que ella refería no tenían

⁴ Resolución Fiscalía General CABA nro. 578/18: Artículo 1: *“Establecer como criterio general de actuación, que en los casos de tenencia de estupefacientes, en los que no surjan indicios de comercialización o suministro a terceros, desde el primer momento de las actuaciones deberán evaluarse todas las circunstancias del hecho para encuadrar la conducta en alguna de las hipótesis del art. 14 de la ley 23.737, considerando al respecto los parámetros establecidos en el fallo “Arriola, Sebastian y otros” (A. 891-XLIV, 25/8/2009) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.*

un mínimo de reflexión, sino que respondía a todo que, si quería, si sabía, si conocía.

Concretamente, señaló:

“El rechazo de este avenimiento se vincula con la postura de maximización de derechos que debo adoptar como jueza en este tipo de casos, teniendo un trato diferenciado para generar equidad y justicia, por ser L.C. parte de un grupo que fue reconocido constitucionalmente como vulnerable”.

También hizo referencia al informe “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, en donde la CIDH destacó su preocupación en cuanto a la existencia de “...información de manera consistente sobre serias deficiencias en la **investigación de casos de violencia por prejuicio contra personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas**. Al examinar con más detenimiento lo que está generando esta impunidad, la CIDH concluye en este informe que, en general, en la región existen **deficiencias en la investigación y procesamiento penal de estos casos de violencia, tales como el prejuicio contra las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas que influye en la forma en la que se conducen las investigaciones, así como la ausencia de un enfoque diferenciado”** [CIDH (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, p. 17, párr. 23].

Sentado todo ello, se concluyó que la imputada L.C. pertenece a un grupo vulnerable pero que, a su vez, la salida alternativa de acordar un juicio abreviado se basó fundamentalmente en el deseo de recuperar su libertad y con la convicción de que el ejercicio de sus derechos la conducía a esa salida, pese a la existencia de una salida alternativa más beneficiosa como es la suspensión del proceso a prueba.

Explica que la pertenencia a un grupo vulnerable no impide acordar un juicio abreviado, incluso a cambio de su libertad, pero que en el caso la posibilidad de otorgar una respuesta menos lesiva debería imponerse.

“La respuesta que se ha pensado desde el sistema penal es resolver el caso mediante un arreglo de avenimiento, con la consecuente imposición de una sentencia condenatoria cuando LC tiene la posibilidad legal y el derecho de solicitar una suspensión del proceso a prueba”.

IV.- Juicio abreviado y vulnerabilidad

La resolución parece retomar un histórico debate vinculado a la constitucionalidad del instituto del juicio abreviado⁵, ya que hace referencia a la necesaria maximización de derechos de L.C. para evaluar si puede o no renunciar libremente a su derecho de juicio previo.

La Sra. Jueza indicó que:

“más allá del reconocimiento del hecho por parte de LC, su capacidad de negociación pudo haberse visto limitada o constreñida por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra ubicada, sobre todo si se piensa que, en su situación concreta, aceptar la condena implica recuperar su libertad ambulatoria, y con ello la posibilidad de poder trabajar”.

Pese a ello, es claro que la Jueza admite la posibilidad de arribar a un acuerdo de juicio abreviado, pero entiende que, en los casos de grupos vulnerables,

⁵ Es categórico Schiffrin al afirmar que “...el así llamado ‘juicio abreviado’ no es un juicio en el sentido constitucional” pues pugna con el art. 18 CN que extiende el carácter bilateral y contradictorio también a la producción de la prueba (“Corsi e ricorsi de las garantías procesales penales en la Argentina [a propósito del juicio abreviado y del ‘arrepentido’]”, ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Penal, 75º Aniversario del Código Penal, UBA, 11 al 14 de agosto de 1997 o C.J.D.P., nro. I-A, págs. 481 y sigs., en especial págs. 486/487). También es conocida la posición del Dr. Niño en cuanto afirma que el juicio abreviado nada tiene de juicio pues lo suprime, pese a que es la etapa republicana por excelencia (de su disidencia en el TOC nro. 20, JA 1999-I-624 [J 990351], con nota coincidente Oldano, “Juicio abreviado”). Ver en este sentido la discusión entre los Dres. Bruzzone y Bovino <https://www.youtube.com/watch?v=d0XEYmA1RsI>.

la voluntad de renunciar al juicio previo debe ser extremadamente evaluada y revisada por los jueces de garantía.

Frente a ello, ¿alcanza con admitir la vulnerabilidad del grupo en abstracto o debe ser evaluada en el caso concreto?; y, por otra parte, admitida la vulnerabilidad de la imputada en el caso concreto, ¿qué consecuencias acarrea ello? ¿Implica una carencia total de autonomía de la voluntad para resolver su situación procesal por una vía alternativa? **Volveré más adelante sobre ello.**

Ahora creo oportuno volver al caso concreto y a la situación que se ve a diario en los tribunales penales de la CABA.

L.C. fue inicialmente imputada por 3 hechos de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, LN 23.737) y 1 hecho de comercialización de estupefacientes (art. 5, inc. c), LN 23.737). Según se desprende de la resolución, este último hecho parece ser categórico en su calificación pues se imputó:

*“el día 29 de abril de 2021 a las 00:00 hs aproximadamente, en la calle XXX de esta Ciudad, **comercializó estupefacientes con XX**, específicamente un envoltorio de cocaína a cambio de trescientos pesos. Es de destacar, que la conducta señalada fue **advertida por agentes policiales** que recorrían la Av. Jujuy y en la intersección con la calle XXX de este medio **y advirtieron la maniobra de compraventa entre los ya mencionados a partir de lo cual procedieron a la identificación de XX, quien refirió haber pagado el monto arriba indicado a cambio de una dosis de 0,3 gramos de cocaína**⁶. Seguidamente, el personal policial identificó a la encartada [L.C.], quien llevaba consigo ocho envoltorios de cocaína por un peso total de 3,9 gramos. Asimismo, se le incautó a esta última la suma de \$2.500 de dinero en efectivo y un teléfono celular que deberá ser analizado”*

⁶ Adviértase que se presenta la situación que critiqué en el punto II. Una compraventa de estupefacientes ocasional se encuadra como un supuesto de comercio tipificado en el art. 5 inciso c, de la ley 23.737 cuando lo correcto hubiera sido en todo caso, encuadrarlo como un suministro a título oneroso previsto y reprimido en el art. 5 inciso e, de la ley 23.737.

Pese a la descripción categórica (se contaba con el testimonio del comprador, los agentes vieron la maniobra, se secuestró dinero y cocaína, tampoco había falencias en el procedimiento), se arribó a un acuerdo de avenimiento por tenencia simple de estupefacientes, lo que supone una escala penal de 1 a 6 años y lo cual permite que la condena pueda ser dejada en suspenso; es decir, se asegura la calificación legal más benigna, no se expone a la imputada a una tipificación más gravosa con un mínimo de 4 años, que impide su excarcelación (como es la tenencia con fines de comercialización y/o una eventual recalificación como suministro a título oneroso) y, finalmente, que recupere su libertad.

Existían entonces cuatro posibilidades, frente al acuerdo de avenimiento;

1) que el acuerdo de avenimiento sea rechazado por una disconformidad en la calificación legal en tanto el hecho de comercio (a mi criterio suministro) era categórico y no se condecía con la prueba y la descripción del hecho, la baja en la calificación;

2) que se homologue el acuerdo de avenimiento conforme lo pautado por las partes, y L.C. recupere su libertad;

3) que se rechace el acuerdo de avenimiento por considerar que la voluntad de L.C. estaba viciada según la apreciación de la jueza y existía la posibilidad de acordar una suspensión del proceso a prueba, de acuerdo a la recalificación de los hechos;

4) que se absuelva a L.C., por las mismas consideraciones que en el punto anterior.

V.- Probation o... ¿Absolución?

Me voy a centrar en las opciones 3) y 4) pues, en mi opinión, son las que más debate generan.

Brevemente, la posibilidad de acordar una suspensión del proceso a prueba se tornó posible legalmente por la recalificación legal efectuada por la Fiscalía producto del acuerdo de avenimiento acordado.

Es decir, previo al acuerdo de avenimiento, no era posible acordar una *probation* porque no se cumplían los requisitos legales previstos en el art. 76 bis del C.P. (pena de prisión máximo de 3 años). Ello no era posible porque se imputaba a L.C. la figura de comercialización de estupefacientes que prevé un mínimo de prisión de 4 años.

Es evidente que la baja de calificación fue producto de la negociación efectuada entre calificación y pena – negociación típica del juicio de avenimiento – y no para celebrar una suspensión del proceso a prueba. Considero incluso, que frente a la disposición de la Sra. Jueza de fijar una audiencia de probation, la Fiscalía no prestaría conformidad para acordar dicha salida alternativa y como consecuencia de ello, se tornaría ilusoria la posibilidad esbozada por la Jueza.⁷

Ahora bien, ¿era posible absolver?

Ya se expusieron los argumentos brindados por la Jueza en relación a la situación de vulnerabilidad de L.C. La cuestión radica en preguntarse si la pertenencia a un grupo vulnerable implica la carencia total de autonomía de la voluntad para decidir sobre la resolución a adoptarse en una causa seguida en su contra.

Es claro que la respuesta va a depender de cada caso concreto y de la apreciación subjetiva que surja de la audiencia de conocimiento personal y otros

⁷ Es dable destacar que el art. 217, 3° párrafo del CPPCABA dispone que: “*La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal. Contra la decisión de rechazo no habrá recurso alguno*”. Incluso, con anterioridad a la sanción de dicha norma procesal, la jurisprudencia del fuero CABA era pacífica en reconocer que, para que proceda la suspensión del proceso a prueba, era necesario el consentimiento del MPF y muy pocas veces se hace excepción a ello, cuando la oposición fiscal es genérica, sin fundamentos.

informes que puedan presentarse a conocimiento del Juzgado de garantías, pero, reconocida eventualmente esa vulnerabilidad y, como consecuencia de ello, un vicio en la voluntad, no debería extenderse esa situación hasta el inicio del procedimiento y no limitarse solamente a la voluntad puesta de manifiesto en el acuerdo de avenimiento.

Quiero decir, ¿L.C. era vulnerable sólo para acordar un avenimiento o lo fue desde el inicio de la causa penal en su contra?⁸

Frente a ello, se presenta otra cuestión vinculada a la posibilidad del Juez de garantías de disponer la absolución ante tal situación. En ese sentido, se ha reconocido en el ámbito de la CABA que el juez está facultado a absolver al imputado a pesar de que aquel haya firmado el acuerdo de avenimiento con el fiscal y reconocido el hecho que se le imputa. El magistrado tampoco debe encontrar obstáculos para sobreseer directamente, si considera la injusticia del caso sustanciado o la evidente falta de participación del encausado.⁹

Al igual que en el ámbito nacional (art. 431 bis del CPPN), el código procesal local de la CABA no surge expresamente la posibilidad de que el tribunal se encuentre habilitado para dictar sentencia absolutoria.

Sin embargo y, pese al acuerdo de pena celebrado entre el fiscal y el imputado, no le está vedado a este absolver al imputado cuando aprecie que no existen en autos elementos de prueba suficiente para arribar a un pronunciamiento condenatorio, o los existentes produzcan un estado de perplejidad tal que impidan formar un seguro convencimiento en tal sentido (art. 2º, CPPCABA).

⁸ Según el informe CELS, “la guerra contra el narcotráfico”, *“los jóvenes de sectores populares y las personas en situación de calle, las trabajadoras sexuales y las personas trans, son especialmente perseguides por estas políticas policiales. El 70% de las causas por delitos drogas (13203 sobre un total de 18450) se concentra en los barrios del sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Constitución, Villa Soldati, Barracas, Nueva Pompeya, Villa Lugano), así como en los barrios de Balvanera, Retiro, Flores y Palermo. Una porción considerable de las detenciones se produce en las inmediaciones de las estaciones de tren”*. Disponible en: <http://cels.org.ar/drogas/capitulo5.html>

⁹ La Rosa - Rizzi, “Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado”, 2010, p. 995.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, coincide con este criterio pues ha manifestado que el juez se encuentra habilitado para dictar sentencia absolutoria pese al acuerdo de pena celebrado entre el fiscal y el imputado en los términos del art. 266 del CPPCABA. La única limitación para el tribunal a cuya aprobación se somete el avenimiento es la de imponer una pena superior o más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal. En modo alguno se encuentra vedada la posibilidad de disponer la absolución del imputado cuando no existen elementos de prueba suficientes para condenar o los recolectados dejan subsistente una duda sobre los hechos (art. 2º, CPPN).¹⁰

VI. Reflexiones

Lejos de llegar a una única respuesta, la propuesta del presente comentario radica en señalar las distintas aristas que presenta el caso resuelto por el Juzgado PCyF nro. 15 de la CABA y que, independientemente de las críticas a favor o en contra que pueda recibir, debe remarcarse el esfuerzo de plasmar una realidad que se presenta a diario en los tribunales del fuero local pero que permanece silenciada, como lo es la de los grupos vulnerables.

Desde el plano teórico es ampliamente elogiable. Reconoce la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales; garantiza el derecho de L.C. a discutir la posibilidad de acceder a una suspensión del proceso a prueba, teniendo en cuenta la recalificación efectuada por el MPF, lo que, obviamente, supone una salida alternativa muchísimo más beneficiosa para la imputada.

Desde el plano práctico es discutible. Rechaza un acuerdo de avenimiento que resolvía definitivamente la situación procesal de L.C. y evitaba su

¹⁰ CAPCF, Sala III, 12/8/13, “Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto”, causa n° 60354-01/10

exposición a un juicio oral y público; evitaba la exposición de L.C. de enfrentarse a una pena de efectivo cumplimiento (teniendo en cuenta la posibilidad de que la fiscalía se oponga a la *probation* y decida remitir el caso a juicio por la calificación primigenia y más gravosa); y fundamentalmente, mantiene a L.C. privada de su libertad bajo arresto domiciliario.

Una decisión, quizás utópica pero que era posible, consistía en absolver a L.C. tomando como base para ello su estado de vulnerabilidad a lo largo de todo el proceso.