

El/la juez/a frente al acuerdo de avenimiento en el Código Procesal Penal de la Ciudad

María Antonela Mandolesi¹

Abstract

En este artículo se aborda el rol del/la juez/a de garantías frente al instituto del avenimiento regulado por el art. 266 Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CPPCABA), a la luz del art. 13.3 CCABA, que consagra el principio acusatorio en el sistema procesal penal local.

Se repasan los distintos abordajes que se ha realizado en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad relativos al alcance de las funciones del órgano jurisdiccional frente a esta clase de acuerdos, y se propone su comparación con el instituto del juicio abreviado penal, para construir un esquema de interpretación del margen de actuación que incumbe al/la juez/a en el análisis de la homologación de la sentencia, que resulte respetuoso de su regulación en el ordenamiento jurídico local.

El avenimiento penal como método alternativo de resolución del caso

El sistema normativo procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regula el instituto del avenimiento penal entre las vías alternativas al juicio oral y público, junto con el instituto de la mediación y de la suspensión del proceso a prueba.

Consiste en un acuerdo entre la Fiscalía, defensor/a y acusado/a sobre la existencia de los hechos atribuidos, la calificación legal, la pena y las costas del proceso, que requiere de homologación judicial.

La decisión relativa a la oportunidad y procedencia de este instituto, incumbe en forma exclusiva a la Fiscalía, en tanto representante del órgano de acusación estatal, en el esquema de división de funciones que impone la consagración constitucional del principio acusatorio en el sistema procesal local (art. 13.3 CCABA), a partir del cual se atribuye a esa parte la

¹ Abogada especialista en Derecho Penal recibida en la Universidad de Buenos Aires. Posgrado de Especialización en Derecho Penal UTDT. Secretaria en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

determinación, en función de sus propios lineamientos de política criminal, de la necesidad de llevar adelante la efectiva celebración de un juicio oral y público, de aplicar alguna salida alternativa al juicio, o de aplicar los criterios de oportunidad reglados por el sistema del art. 199 CPPCABA y subsiguientes, que regula las distintas causales de archivo.²

Así, el art. 204 CPPCABA, dentro del Capítulo 1 del Título IX “Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio”, dispone que

“En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: 1. Acordar con el/la imputado/a y su defensor/a la propuesta de avenimiento, en cuyo caso se aplicará lo establecido en el artículo 266”.

Por su parte, el art. 266 CPPCABA, situado dentro del Título III, Capítulo Único, reglamenta la oportunidad y las formalidades para el acuerdo de avenimiento, y en este sentido establece lo siguiente:

“En el momento de la intimación al/la imputado/a por el hecho o a partir de ese momento en cualquier etapa del proceso hasta los cinco (5) días posteriores a la notificación de la audiencia de debate, el/la Fiscal podrá formalizar con el/la imputado/a y su defensor/a, un acuerdo sobre la pena y las costas.

El acuerdo debe contener los requisitos del requerimiento de Juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a, la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada.

²El art. 91 CPPCABA instituye al Ministerio Público Fiscal como director de la investigación preparatoria, y dispone que la finalidad de esta etapa del proceso es arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio. La norma en cuestión dispone expresamente que *“A tal fin, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para: 1) Comprobar si existe un hecho típico, mediante las diligencias y averiguaciones conducentes al descubrimiento de la verdad. 2) Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad. 3) Individualizar a los autores, partícipes y/o encubridores. 4) Propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos.”*

La previsión normativa da cuenta de la centralidad que en el sistema procesal local ostentan las denominadas “vías alternativas al juicio”, y esa realidad normativa también se proyecta en la práctica de funcionamiento del sistema.

Una vez vencido el plazo de la investigación preparatoria, establecido por la conjunción de los art. 104 y 105 CPPCABA, el Ministerio Público Fiscal debe decidir si solicita la remisión a juicio, si dispone la clausura provisional de la investigación o el archivo de las actuaciones, de conformidad con la regulación de los arts. 199 a 203, Título VIII, que enumera las distintas causales.

El/la Juez/a citará al/la imputado/a a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo.

Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria. La homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva. Contra el rechazo habrá recurso de apelación.”

Como se ve, el paralelismo con el instituto del juicio abreviado regulado por el art. 431 bis CPPN es inevitable.³

Tanto es así, que la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones del fuero ha reconocido que el avenimiento recrea el referido instituto y constituye una forma especial de

³ Art. 431 bis CPPN: 1. Si el ministerio fiscal, en la oportunidad prevista en el artículo 346, estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis (6) años, o de una no privativa de libertad aún procedente en forma conjunta con aquella, podrá solicitar, al formular el requerimiento de elevación a juicio, que se proceda según este capítulo. En tal caso, deberá concretar expreso pedido de pena. En las causas de competencia criminal (artículo 32), el acuerdo a que se refieren los incisos 1 y 2 del artículo 431 bis, podrá también celebrarse durante los actos preliminares del juicio, hasta el dictado del decreto de designación de audiencia para el debate (artículo 359).

2. Para que la solicitud sea admisible deberá estar acompañada de la conformidad del imputado, asistido por su defensor, sobre la existencia del hecho y la participación de aquel, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída.

A los fines de este artículo y en cualquier etapa del proceso, pero desde la aceptación del cargo del defensor designado, el fiscal podrá recibir en audiencia al imputado y a su defensor, de lo que se dejará simple constancia.

3. El juez elevará la solicitud y la conformidad prestada, sin otra diligencia, tribunal de juicio el que, tomará conocimiento de visu del imputado, y lo escuchará si éste quiere hacer alguna manifestación. Si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia, que deberá dictarse en un plazo máximo de 10 días. Si hubiera querellante, previo a adopción de cualquiera de estas decisiones, le recabará su opinión, la que no será vinculante.

4. Si el tribunal de juicio rechaza el acuerdo de juicio abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común con arreglo a los artículos 354 ó 405, según corresponda, remitiéndose la causa al que le siga en turno.

En tal caso, la conformidad prestada por el imputado y su defensor no será tomada como un indicio en su contra, ni el pedido de pena formulado vincula al fiscal que actúe en el debate.

5. La sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción, y en su caso en la admisión a que se refiere el punto 2, y no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal. Regirá el artículo 399.

6. Contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes.

7. La acción civil no será resuelta en este procedimiento por juicio abreviado, salvo que exista un acuerdo entre las partes en tal sentido, aunque se podrá deducir en sede civil. Sin embargo, quienes fueron admitidos como partes civiles podrán interponer el recurso de casación en la medida que la sentencia pueda influir sobre el resultado de una reclamación civil posterior.

8. No regirá lo dispuesto en este artículo en los supuestos de conexión de causa, si el imputado no admitiere el requerimiento fiscal respecto de todos los delitos allí atribuidos, salvo que se haya dispuesto la separación de oficio (artículo 43).

Cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad.

procedimiento tendiente a la aplicación de la ley penal sustantiva que omite la celebración del juicio y arriba a una sentencia como modo normal de terminación del proceso.⁴

Sin embargo, a pesar de las semejanzas, lo cierto es que la regulación de ambas figuras procesales no es análoga. Más allá de las diferencias relativas a las formalidades, oportunidad y trámite, aquí se hará foco principalmente en el análisis de las facultades del órgano jurisdiccional frente a la presentación del acuerdo.

Para empezar, tanto el art. 266 CPPCABA como el art. 431 bis CPPN ordenan la fijación de una audiencia de conocimiento personal (conocida como audiencia “*de visu*”) con la persona acusada, en cuyo marco el/la juez/a se interroga sobre sus condiciones personales y sobre si comprende los alcances del convenio.

En ambos sistemas, tras la celebración de esa audiencia, el/la juez/a o el tribunal de juicio, en su caso, debe decidir si homologa o rechaza el acuerdo celebrado por las partes. En caso de homologación, ambas previsiones dan margen para que el órgano judicial pueda imponer una pena más baja o una calificación legal más favorable, pero prohíben el apartamiento de los términos del acuerdo para agravar la situación de la persona acusada.

Desde ya, el límite para el ejercicio constitucional de la facultad judicial de modificar la calificación legal como manifestación del denominado principio de “*iura novit curia*” debe conciliarse con el principio de congruencia, según el cual no resultaría legítima, sobre la base de una modificación de la calificación legal incluso realizada aparentemente en favor del/la acusado/a, la alteración de la base fáctica de los hechos por los cuales ha sido intimado/a y suscribió el acuerdo reconociendo su responsabilidad penal.⁵

Ahora bien, prosiguiendo en el análisis de las normas, se observa que la regulación de los dos sistemas normativos difiere en lo que respecta a las causales de rechazo del acuerdo, y este es el punto en el cual aparece el distingo más relevante que en esta oportunidad convoca,

⁴ CAPCyF, Sala 2, causa 17610-01/11, “*MARCOS LIMACO, Dino Miguel*”, rta. 24/06/2013 citado en DE LANGHE, Marcela; OCAMPO, Martín (Dirección); BÉGUELIN, José; REBEQUI, Julio M.; LaVELCIOV, Claudia (Coordinación): “Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Comentario al artículo 266 elaborado por Fernando Bosch, con colaboración de María Belen Rodríguez Mancenido, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, vol. 2, pág. 192.

⁵ En sentido estricto, no podría considerarse una modificación favorable a la persona imputada si el cambio de calificación contempla circunstancias fácticas que no formaban parte íntegramente de la imputación original, aun cuando se esté sancionando por un delito objetivamente más leve. Por ejemplo, en caso de que se modificara la calificación de un delito doloso a uno de tipo culposo. Para ampliar en relación a los límites del denominado principio de *iura novit curia*, ver MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, pág. 575-576, y sus notas.

que remitirá necesariamente al abordaje de otros puntos de análisis que no se encuentran regulados con tanta claridad por la norma local, como ser: ¿sobre la base de qué elementos de valoración el/la juez/a debe decidir y resolver la homologación del acuerdo de avenimiento?

El art. 266 CPPCABA dispone que el/la juez/a podrá “(...) *rechazar el acuerdo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria*”.

Por su parte, el art. 431 bis CPPN pareciera reconocer facultades más amplias al tribunal de juicio para examinar la viabilidad del acuerdo, cuando dispone que “*Si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia (...)*”.

Como se observa, la norma local reconoce exclusivamente la facultad de rechazar el acuerdo en caso de que, tras la celebración de la audiencia de conocimiento personal con la persona acusada, el/la juez/a determine fundadamente que la conformidad prestada por la persona sometida a proceso no fue libre.

A diferencia de lo que sucede con el instituto del juicio abreviado, en cuyo marco el tribunal se encuentra normativamente legitimado para rechazarlo cuando entienda que se requiere un mayor conocimiento de los hechos o cuando discrepe con la calificación legal adoptada en el acuerdo, y no se den los presupuestos que la misma norma contempla en cuanto a la posibilidad del tribunal de modificar la calificación en beneficio del acusado/a.⁶

⁶ Más allá de que la norma habilita al tribunal a valorar la prueba, el alcance del rol del órgano jurisdiccional frente al art. 431bis CPPN también sigue generando controversias a nivel jurisprudencial.

Recientemente, en la causa 68710/2016/TO1/CNC1, “*DÁVALOS, Alan Jonathan y Dávalos, Diana Belén*”, Reg. 3103/2020, rta. el 4/11/2020, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, hizo lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y anuló la sentencia del tribunal oral que avanzó sobre los términos de un acuerdo de juicio abreviado, en el que las partes habían acordado una pena por dos hechos de homicidio agravado en grado de tentativa. El tribunal unipersonal homologó el acuerdo parcialmente, ya que discrepó con la valoración probatoria propuesta en el acuerdo, por lo que modificó la calificación y disminuyó la pena de uno de los imputados, y absolvió a la otra imputada respecto de un hecho de homicidio en grado de tentativa, condenando únicamente a la pena de siete meses de prisión por el delito de amenazas.

La decisión fue recurrida por la Fiscalía, que se agravió de que el art. 431 bis CPPN únicamente prevé dos opciones: homologar o rechazar el acuerdo. En caso de disentir con la calificación legal o a los fines de un “mejor conocimiento de los hechos”, el acuerdo sólo puede ser rechazado y no modificado, por lo que señaló que el tribunal había creado una suerte de “tercera vía” que no está contemplada por la ley.

La jueza Patricia Llerena coincidió con la postura fiscal, señalando que el juez no puede modificar sustancialmente el acuerdo de las partes. En el caso concreto entendió que la valoración integral de los hechos y la calificación jurídica de la sentencia no era compatible con lo que las partes habían acordado, por lo que el Tribunal Oral se había extralimitado en sus funciones. En caso de que el tribunal comprenda que la prueba no permite tener por probado el hecho o discrepe con la calificación, debe rechazar el acuerdo y remitir el caso a otro tribunal para que realice el debate. El juez Gustavo Bruzzone adhirió a este voto.

El art. 431 bis, inciso 2° CPPN, incluye la conformidad para que la sentencia se funde en los elementos de prueba recogidos en la instrucción según el art. 431 bis, inciso 5, CPPN, lo que significa que la persona acusada renuncia a ofrecer en los términos del art. 354 CPPN y producir prueba en un juicio oral y público (art. 382 CPPN).

En el proceso penal de la Ciudad, el legislador ha restringido la facultad jurisdiccional del rechazo de esta clase de vías alternativas a un único supuesto, lo que ha generado fuertes desafíos interpretativos en la jurisprudencia local, y aproximaciones teóricas divergentes en punto a si el/la juez/a se encuentra facultado a realizar un análisis sustantivo y profundo de la prueba sobre cuya base las partes propusieron la homologación del acuerdo, semejante a la que habilita la normativa procesal nacional.

En función del limitado rol que la norma local atribuye al órgano jurisdiccional, en cuanto circunscribe las causales del rechazo a la constatación de que no hubo un acuerdo libremente suscripto por la parte acusada, se generan una serie de interrogantes relacionados con el anterior, como ser el de determinar si el/la juez/a tiene el deber de analizar la cuestión de fondo que se lleva a su conocimiento, es decir, si debe analizar la prueba presentada conforme las reglas de la sana crítica racional de acuerdo con los parámetros previstos por el art. 248 CPPCABA que prevé los requisitos para el dictado de la sentencia, o si acaso la homologación del acuerdo de avenimiento constituye un pronunciamiento que ostenta una categoría diferente de la “sentencia” considerada en sentido estricto.⁷

El juez Eugenio Sarraibayrouse votó en disidencia, entendiendo que el Tribunal no se limita a la simple homologación de lo pactado sino que resuelve un caso, por lo que debe valorar la prueba en función de la sana crítica, calificar el hecho probado de manera correcta y fundamentar la condena o absolución. Se remitió al precedente “*Choque*” del mismo tribunal, donde había destacado que la suscripción de un acuerdo implica renuncia del acusado a ofrecer y producir prueba en un juicio oral y público, pero no la renuncia a obtener una sentencia fundada en los elementos de prueba disponibles, y en la ley, “*porque el procedimiento abreviado no es pura homologación de un acuerdo de partes, y no libera al juez o tribunal que acepta el acuerdo de la obligación de fundar todos los aspectos de su sentencia tanto en sus determinaciones fácticas como jurídicas, tal como se deriva de la remisión que el art. 431 bis, inc. 5 hace al art. 399 CPPN*”.

Fallo disponible en <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/11/Da%CC%81valos-resolucio%CC%81n.pdf>

⁷ El art. 248 CPPCABA, dentro del Capítulo 5 del LIBRO III referido a los Juicios, Título I “Juicio común”, establece que “*La sentencia deberá contener: 1. La identificación del/la imputado/a. 2. La descripción del hecho imputado y su tipificación. 3. La prueba valorada conforme a las reglas de la sana crítica racional. 4. Las consideraciones de derecho que correspondan. 5. La absolución o condena. 6. La individualización de la pena y las circunstancias valoradas para ello. 7. La reparación civil pertinente o el rechazo de la demanda. 8. La imposición o exención de costas.*”

Por su parte, el art. 249 regula el alcance de la facultad jurisdiccional de disponer un cambio de calificación, y en tal sentido prevé “*En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, pero no podrá aplicar en ningún caso una sanción más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal*”.

Luego, la respuesta que le demos a ese primer interrogante nos remitirá eventualmente a otro ulterior, vinculado con la forma en que debería proceder el/la jueza en caso de que se determine la efectiva insuficiencia de la prueba producida para sostener la imputación y la pena acordada, para revertir el estado jurídico de inocencia que nuestro sistema constitucional reconoce a cualquier persona acusada de haber cometido un delito mediante el dictado de una sentencia de condena por imperio del art. 18 CN.

Para seguir, en la medida que el art. 266 CPP, a diferencia del art. 431 bis CPP, tampoco contempla la causal de rechazo asociada con la discordancia con la calificación legal seleccionada por el Ministerio Público Fiscal en los casos en que se traduzca en una imputación más gravosa, no queda claro qué tipo de análisis debería realizar en la eventual sentencia de homologación cuando deba justificar el juicio de subsunción fundado en las consideraciones de derecho que correspondan.

En definitiva, la cuestión pasa por determinar si el/la juez/a de garantías, en el sistema normativo legislado por el art. 266 CPPCABA, y más allá de la regulación de una única causal de rechazo del acuerdo, contiene un margen que habilite al órgano jurisdiccional a apartarse de la valoración probatoria y normativa que le proponen las partes en el acuerdo de avenimiento. Así como analizar si una interpretación más activa del rol judicial en el marco de este instituto, que aproxime su intervención a la regulación que propone el art. 431 bis CPPN, es compatible con esquema diseño normativo y constitucional, a la luz de la totalidad del ordenamiento jurídico, en particular a partir de la consagración del principio acusatorio como rector del sistema procesal de la Ciudad (art. 13.3 CCABA) y un diseño procesal signado por el principio de desformalización de la investigación penal preparatoria (art. 94 CPPCABA).⁸

⁸ El art. 94 CPPCABA dispone que *“La investigación preparatoria se realizará de manera desformalizada, excepto cuando se trate de actos definitivos e irreproducibles. Los actos de investigación que no deban ser formalizados podrán ser delegados por el/la Fiscal interviniente, mediante decreto, en el personal a su cargo o en investigadores de las fuerzas de seguridad debidamente individualizados. Estos reportarán el cumplimiento de las diligencias encomendadas mediante informes firmados, los que se reservarán en la Fiscalía. El/la Fiscal también podrá delegar en el/la Secretario/a, mediante decreto, la notificación al/la imputado/a de los hechos investigados”*. Esta disposición evidencia una diferencia sustancial con el sistema procesal nacional actualmente vigente, estrictamente formalizado a través del legajo de instrucción, que da sustento a lo dispuesto por el art. 431 bis, inciso 6, CPPN en cuanto dispone que la sentencia deberá fundarse en las pruebas reunidas en la instrucción.

El instituto del avenimiento según el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJCABA)

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establecida a partir de una serie de precedentes en los cuales realizó algunas aproximaciones interpretativas relativas al instituto del avenimiento penal, podría permitir elaborar una respuesta aproximada a algunos de los interrogantes delineados previamente.

En el caso “MORALES”⁹, se discutió la validez de la declaración de reincidencia del condenado que había sido dictada de oficio por el juez de grado, y posteriormente confirmada por la Cámara de Apelaciones, en el marco del procedimiento previsto por el art. 231 CPPCABA que regula la denominada “omisión de pruebas”.

La defensa se agravió de que esa declaración había sobrepasado la pena acordada con la Fiscalía en la medida que la declaración de reincidencia no había sido objeto de contradicción, motivo por el cual esa parte entendía que la decisión atacada lesionaba el sistema acusatorio y el derecho de defensa en juicio, entre otros motivos de agravio asociados en lo medular con la actuación judicial impugnada.

Si bien en aquél caso la intervención había tenido lugar en el marco de otro instituto distinto del avenimiento, lo cierto es que la “omisión de pruebas” resulta en una parte sustancialmente análoga al instituto del avenimiento.

El art. 231 CPPCABA, ubicado dentro del Capítulo 3, del Título 1 referido al “Juicio Común”, dispone que *“Si el/la imputado/a reconociera la existencia del hecho y confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla. El debate continuará para la determinación de la pena si no hubiera acuerdo entre la defensa y la fiscalía.”*

En definitiva, a través de esta regulación se habilita un procedimiento simplificado análogo al del avenimiento cuando el reconocimiento por parte de la persona acusada respecto de la existencia del hecho y de su responsabilidad sobreviniera durante la etapa de juicio. Se habilita también la posibilidad de aplicar esta salida simplificada aún en caso de que no

⁹ TSJCABA, expte. 6808/09, “Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: MORALES, Hernán Pablo s/ infr. art. 189 bis CP”, resuelta el 17 de marzo de 2010.

existiera un acuerdo integral que alcance la pena a imponer, en cuyo caso el contradictorio se sustanciaría sólo a ese respecto.

En el caso citado las partes sí habían arribado a un acuerdo que contemplaba la pena, por lo que el caso guardaba en definitiva sustancial semejanza con un acuerdo de avenimiento.

En este precedente, el Tribunal resolvió, por mayoría, rechazar el recurso de queja de la defensa, con la disidencia de la Jueza Alicia E. C. Ruiz.

Sin detenernos en el análisis específico de cada uno de los fundamentos sobre la base de los cuales se desestimaron los distintos agravios de la defensa en cada voto, resulta interesante centrarnos en algunas consideraciones particulares que constituyen el primer abordaje relativo al alcance de esta vía alternativa, que puede contribuir a responder cuál es el margen que tendría el/la juez/a para apartarse de la propuesta de las partes y si un rol más activo es conciliable con nuestro diseño normativo procesal y constitucional.

El Juez Luis Francisco Lozano, en el considerando 2 de su voto, desestima el agravio vinculado con la falta de consentimiento por parte del imputado en lo relativo a la declaración de reincidencia y la vulneración del derecho de defensa, y allí señala que *“La sentencia que viene siendo objeto de impugnación no impone las penas, sino que homologa el acuerdo, que es de donde surge la condena, por lo que, a diferencia de lo que sucede cuando es el juez el que aplica las sanciones, no puede dejarse en pie parcialmente, pues ello implicaría alterar los términos del convenio en aspectos que la recurrente no muestra sean escindibles y, por ende, supondría avanzar sobre las voluntades requeridas para arribar al acuerdo”*.

Aquí pareciera admitirse, de cierta forma, que la homologación de un acuerdo no constituye una sentencia en el sentido tradicional en que se la concibe, porque no se trata de una sentencia que impone la pena, en tanto afirma el magistrado que la pena se encuentra prevista en el acuerdo. De esta forma, se infiere que afirma un carácter “especial” o *sui generis* de la homologación del acuerdo.

Por su parte, la Jueza Ana María Conde reconoce un rol robusto del/la juez/a en lo que respecta a la aplicación del derecho y sus consecuencias legales. Más específicamente, realiza un distingo entre los aspectos negociables y no negociables, para concluir que el monto de la pena es el único aspecto negociable, señalando que este acuerdo simplificado *“(…) no constituye una oportunidad para negociar los hechos ni puede significar una renuncia tácita del juez a su deber de aplicar la ley y la Constitución (art. 106 CCABA)”*.

Básicamente, interpretó que la reincidencia es una imposición legal derivada del art. 50 CP y que precisamente por esa razón no podía ser objeto de transacción o acuerdo entre las partes en el procedimiento previsto por el art. 231 CPPCABA, como tampoco podían serlo el marco o la especie de pena establecidas por el legislador para el delito imputado.¹⁰

En cuanto al voto del Juez José Osvaldo Casás, también se encuentran algunas referencias útiles para proyectar las primeras respuestas estimativas de los interrogantes planteados. En particular, descartó el agravio vinculado con la afectación del “sistema acusatorio” poniendo en duda la alegación de la defensa de que “(...) *abarcaría la posibilidad de que el fiscal y el acusado impidan al juez la declaración de reincidencia cuando se dan los supuestos para que así lo haga; esto es, la posibilidad de disponer de dicho instituto a través de un acuerdo que deje de lado las pautas y consecuencias establecidas por el legislador en el Código Penal*”.

Hasta aquí tenemos entonces que, de acuerdo con los votos particulares emitidos por cada uno de los magistrados que compusieron el voto de la mayoría del Tribunal algunas afirmaciones vinculadas con las preguntas proyectadas precedentemente: (a) la homologación del acuerdo no impone la pena, sino que la pena se ve contenida en el acuerdo (Lozano); (b) el/la Juez/a no puede renunciar al deber de aplicar la ley y la Constitución en aspectos que no son negociables (Conde); (c) la pena es el único aspecto negociable del acuerdo, pero no lo son los hechos ni el sistema normativo previsto por el Código Penal (Conde); (d) el principio acusatorio no impide al juez aplicar los presupuestos de la ley, ni habilita a las partes a disponer de la aplicación del derecho (Casás).

Por su lado, en el voto disidente de Alicia E. C. Ruiz, la Jueza valoró que la declaración de oficio de reincidencia había implicado una afectación del derecho de defensa en juicio: “*la omisión de toda referencia a la declaración de reincidencia (...) no puede recaer sobre el imputado (...) la inclusión en la condena de una consecuencia adicional a la pena sorprendió al imputado, quien según surge de las actuaciones, había prestado su conformidad sólo respecto de la sanción única impuesta*”.

¹⁰ En relación a este punto, cabe remitirse en honor a la brevedad a lo decidido por el mismo Tribunal en los precedentes “ALDAO”, sentencia del 24 de octubre de 2007 y “VÁZQUEZ”, sentencia del 7 de mayo de 2007.

Luego, en el caso “RODRÍGUEZ DE SOSA”¹¹, el Tribunal, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Fiscalía contra la decisión que había confirmado la intervención jurisdiccional por la cual se había absuelto al acusado pese al acuerdo de avenimiento, devolviendo el caso a fin de que un nuevo juez resolviera acerca del acuerdo de avenimiento presentado. Nuevamente, también en este precedente cada magistrado expuso por separado sus fundamentos.

La Jueza Inés M. Weinberg realizó apreciaciones vinculadas con la naturaleza jurídica de la resolución que dicta el Juez frente al acuerdo de avenimiento. En tal sentido, valoró que una audiencia de conocimiento personal, en el marco del instituto reglado por el art. 266 CPPCABA, *“no puede convertirse en una audiencia de juicio que permita al juez dictar una sentencia -absolutoria o condenatoria-, pues lo que busca el legislador es justamente evitar el juicio autorizando al Fiscal a formalizar con el imputado y su defensor un acuerdo sobre la pena (...)”*. Con esto, parece reconocer que esta sentencia tiene una entidad diferente, de menor exigencia de fundamentación, que la sentencia que se dicta tras la celebración de una audiencia de juicio oral: *“(...) la homologación del acuerdo, según el código procesal que nos rige, tiene los efectos de una sentencia definitiva pero no es en sentido estricto una sentencia que resuelva, luego de un debate, un conflicto entre partes contrapuestas.”*

En cuanto a las alternativas del Juez frente a la presentación de un acuerdo, señaló que se encuentra fuera del alcance del rol del juez la facultad de valorar los testimonios e informes producidos durante la investigación penal preparatoria con el objeto de determinar si estaba acreditada la imputabilidad del acusado, entendiendo que su intervención debía *“limitarse a aprobar o rechazar el acuerdo”* ya que *“la ley (...) le exigía solamente que se expidiera sobre la voluntariedad de la conformidad prestada por aquél al acuerdo que debía homologar y, eventualmente, a adoptar una calificación legal o una pena más favorable a él (...)”*.

Con esto, marcó un *distingo* con el sistema procesal penal nacional, desestimando la posibilidad de interpretar el avenimiento a la luz de las disposiciones que regulan el juicio abreviado, en tanto el 431 bis CPPN *“(...) no habla de homologación del acuerdo, sino de sentencia (...)”*.

¹¹ TSJCABA, expte. 10356/13, “Ministerio Público -Fiscalía de la Cámara de la Unidad Sur de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos RODRIGUEZ DE SOSA, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP”, sentencia del 23 de diciembre de 2014.

De esta forma, rechazó la posibilidad de que se arribe a un fallo absolutorio en el marco de la audiencia de avenimiento. Sin embargo, establece también una directriz para el caso de discrepancia con los términos propuestos en el avenimiento: *“Si realmente tenía dudas, la Sra. Jueza debió rechazar el acuerdo y disponer que continuara el proceso, como le indicaba claramente el art. 266 del CPPCABA”*.

En resumen, según el fallo comentado, la autoridad jurisdiccional debe limitarse a: (a) aprobar el acuerdo, pudiendo eventualmente adoptar una calificación legal o una pena más favorable; (b) rechazar el acuerdo, con fundamento en la falta de voluntariedad de la conformidad de la persona imputada; (c) rechazar el acuerdo frente a la existencia de dudas, en cuyo caso debe disponer la continuidad del proceso.

El voto conjunto de los Jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano amplía la línea de argumentación referida a algunos de los puntos definidos en el objeto de este artículo.

En primer lugar, al igual que su colega, comparten que el rol del juez/a en la valoración del acuerdo es limitado, lo cual encuentra fundamento en la naturaleza de la intervención que lo convoca: *“(…) el juez no puede exigir que se pruebe aquello que las partes entienden inconducente probar porque no lo controvierte, a menos que estimase viciada o insuficiente la voluntad del imputado.”* En otro tramo de su voto, vuelven sobre esta misma idea cuando apuntan que *“(…) cuando se presenta un avenimiento de esta especie, natural es que la prueba distinta del reconocimiento mismo, sea insuficiente para tener por acreditado el hecho. Precisamente, este modo de procedimiento tiende a economizar el esfuerzo de una prueba que las partes estiman innecesaria por sentir certeza de cuál sería su resultado”*.

De todas maneras, reconocen que el juez tiene atribución de apartarse del acuerdo en los siguientes supuestos: (a) para variar la calificación legal del hecho, de acuerdo con el principio del *iura novit curia*; (b) para imponer una pena inferior a la que propusieron las partes; (c) para dictar la absolución por calificar como atípica la conducta descrita por las partes.

De esta forma, elaboran una regla de actuación más clara para los jueces/as : *“(…) el juez debe atenerse al hecho descripto por la manifestación común de fiscal y defensor. A partir de lo dicho, puede ocurrir que esa descripción excluya toda figura penal, que se adecúe a alguna o bien que sea insuficiente para incluirla en alguna o excluirla de ella. Cada supuesto lleva a un modo de reacción: condena, si es típica la acción; absolución si*

definitivamente no lo es; y no homologación si no puede decidir si lo uno o lo otro. En este último caso, las partes podrán completar la descripción del hecho e insistir en el pedido de homologación”.

El fundamento de esta lectura estaría dado, a partir de la construcción que proponen, a partir de la remisión que el art. 266 CPPCABA realiza al art. 206 CPPCABA, en cuanto impone cumplir los requisitos del requerimiento de juicio, o remitirse a ese acto en caso de que ya se hubiese formulado. Las exigencias de esta última norma no se podrían reputar cumplidas, siempre de acuerdo con los términos de este voto, *“(…) si el juez al que se hubiere llevado el acuerdo de avenimiento se encontrara con una descripción del hecho que no le baste para determinar si suscita responsabilidad penal (…) en un supuesto tal, no cabría homologar, ni absolver, porque el juez no tendría frente a sí un acuerdo válido”.*

De todos modos, en lo que a los términos del recurso refiere, a diferencia de lo que propuso la Jueza Weinberg, entendieron que si bien se encuentra dentro de las posibilidades del juez/a dictar una absolución, en este caso la absolución había sido inválida por haber sido dictada como consecuencia de la decisión relativa a la falta de pruebas, por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, derivado del principio de inocencia, que no podía entrar en juego en tanto no existían circunstancias controvertidas que los habilitara a realizar una labor de apreciación probatoria.

Finalmente, la Jueza Alicia Ruiz realiza un abordaje diferente de la problemática, haciendo foco en la necesidad de *“asegurar la coexistencia de un sistema de salidas simplificadas del proceso y la eficiente tutela de las garantías y derechos del imputado”.* En su perspectiva, esto permite concluir que el acuerdo puede ser rechazado *“(…) cuando hubiera vicios de la voluntad o necesidades cognitivas tales que hagan necesario que el caso llegue a una instancia de debate y conocimiento más amplio”.*

Prosigue su análisis de la función de control jurisdiccional señalando que *“(…) si no concurren circunstancias que permitan homologar el acuerdo, debe continuarse el proceso hacia la instancia de juicio. Sólo si se advirtiera una arbitrariedad y/o irrazonabilidad lindante con la ilegalidad en el desempeño de quienes propician el avenimiento en casos de manifiesta atipicidad, falta de acción u otra circunstancia que hubiera prácticamente impedido sostener el caso como un caso jurídicamente relevante, podría consentirse una absolución en el marco de la audiencia de control del acuerdo de avenimiento en tanto la reconducción formal hacia el proceso sin más, resultaría en el consentimiento de actuaciones*

seriamente objetables". Sin embargo, agrega que *"Cuando esto ocurriera, la autoridad jurisdiccional también debería pronunciarse respecto de la conducta de los impulsores del acuerdo dirigido a condenar a una persona sin el sustento legal y fáctico requerido."*

De todas formas, reconoce, al igual que la Jueza Weinberg, la facultad del juez/a de rechazar el acuerdo y disponer la continuidad del proceso ante la duda razonable respecto de los términos del acuerdo, acercando con esto su interpretación del acuerdo del avenimiento a la de la figura del juicio abreviado regulado por el art. 431 bis CPPN.

Su interpretación respecto del alcance del rol del juez/a puede sintetizarse del siguiente modo: (a) puede rechazar el acuerdo cuando hubiera un vicio de la voluntad o en caso de duda razonable que requiera un conocimiento más amplio sobre los hechos, en cuyo caso debe proseguirse hacia la instancia de juicio oral; (b) puede absolver, en casos sumamente excepcionales (manifiesta atipicidad, falta de acción u otra circunstancia prácticamente rayana a la ilegalidad), en cuyo caso, también debería pronunciarse respecto de la necesidad de promover alguna clase de acción contra los impulsores del acuerdo.¹²

Finalmente, el mismo Tribunal, bajo idéntica conformación, se expidió en el caso "RINALDELLI" en el cual el Ministerio Público de la Defensa requirió su intervención frente a la decisión de la Cámara de Apelaciones que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto no homologó el acuerdo de avenimiento celebrado. En esta oportunidad, los involucrados convinieron en que se sancionara a Rinaldelli con una pena de veinte mil pesos de multa de efectivo cumplimiento, y paralelamente acordaron que la condena a dos (2) años y ocho (8) meses de prisión en suspenso que registraba el acusado se mantuviera inmutable. El juez había resuelto no homologar el acuerdo, pues entendió que las partes no podían sustraerse de la regulación de fondo e imponer al tribunal la aludida inmutabilidad del monto de la pena acordada, en tanto, por imperativo del art. 27 CP, la comisión de un "nuevo delito" conllevaba la revocación de la condicionalidad de la pena que se había impuesto al imputado en un proceso anterior. Esta decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones,¹³ y quedó firme tras el rechazo de la queja por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

¹² El Juez Casás no votó en este caso por encontrarse en uso de licencia.

¹³ TSJCABA, expte. 12673/15, "*Ministerio Público -Defensoría General de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de juicio en autos 'RINALDELLI, Ariel Martín s/ art. 2 bis LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar'*", sentencia del 19 de agosto de 2016.

En el fallo que dictó el Tribunal, la Jueza Ana María Conde votó en esta ocasión por sus propios fundamentos, a diferencia del precedente “RODRIGUEZ DE SOSA”, donde había votado conjuntamente con el Juez Lozano. En esta ocasión, opuso en primer término la competencia constitucional del tribunal como argumento para desestimar formalmente el recurso intentado, en el entendimiento que el caso involucraba la interpretación de derecho infraconstitucional, tarea que resultaba en principio ajena a la instancia de excepción, concluyendo que los argumentos desarrollados por la recurrente no resultaban suficientes para promover la revisión de lo decidido con base a la doctrina de la arbitrariedad.

Resulta interesante detenerse en el análisis del argumento expuesto por la magistrada, vinculado con el agravio referido a la presunta afectación del principio acusatorio. En este sentido, señaló que *“(…) ese principio constitucional (art. 13.3 CCABA) sólo requiere que las funciones de juzgado y de perseguir se encuentren desdobladas, de manera tal que el juez actúe como un tercero imparcial, al resolver las peticiones que ponen a su consideración las partes intervinientes; y que no disponga de poder autónomo, para el impulso de la acción, sino que, para ello, requiera que un órgano distinto -el MPF- excite su jurisdicción, estipulada para asegurar la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio, que el órgano jurisdiccional deba claudicar a su deber de aplicar la ley y la Constitución (art. 106 CCABA)”*.

Sobre la base de este esquema de argumentos constitucionales, valoró, en definitiva, que el juez de grado no podía desaplicar las consecuencias reguladas por el ordenamiento penal, puesto que se trataba de un aspecto no disponible por las partes, por lo cual la actuación judicial no tenía incidencia sobre el principio acusatorio.

Alicia E. C. Ruiz adhirió al voto de Conde por los fundamentos expresados en el primer punto de su voto, estrictamente vinculados con la cuestión de la improcedencia desde el punto de vista formal.

En similar sentido, el Juez José Osvaldo Casás, ciñó su argumentación a los aspectos formales asociados con la inexistencia de una cuestión constitucional que habilite la intervención excepcional del Tribunal, por lo que no avanzó en el análisis de validez de lo actuado. La Jueza Weinberg también postuló el rechazo formal de la queja.

El análisis más enjundioso es el que propuso el Juez Luis Francisco Lozano quien, en primer lugar, reiteró la línea de interpretación que había delineado a través de su voto en el

precedente “RODRIGUEZ DE SOSA”, recordando que el juez puede no homologar un acuerdo de avenimiento únicamente cuando entienda viciada la voluntad del imputado/a (conforme el cuarto párrafo del art. 266 CPPCABA); y si la descripción de los hechos consentidos carece del mínimo de precisión exigida para requerir a juicio un caso (segundo párrafo del art. 266 CPPCABA, con remisión al art. 206 del mismo ordenamiento).

Luego, hizo hincapié en los motivos que subyacen a esas atribuciones, indicando que *“(...) en estos dos supuestos lo que el juez entiende es que no se está frente a una declaración del imputado que lo auto-incrimine voluntariamente prestada. En el primer caso, la ausencia de la comprensión de lo declarado impiden tener por cierto lo que fue convenido en el avenimiento; y, en el segundo, la descripción de los hechos acerca de la cual habría acuerdo entre las partes resulta ininteligible o insuficiente a los fines del derecho penal, o lo que es lo mismo, el juez entiende que no está frente a un hecho que la ley describa como delito”*.

En caso de que no se de ninguno de esos criterios de exclusión, reeditando su posición en el caso “RODRÍGUEZ DE SOSA”, señala que el/la juez/a tiene como opciones condenar de acuerdo con la propuesta efectuada, o por una calificación más beneficiosa (último párrafo del art. 266 CPPCABA), o absolviendo por entender atípica la conducta.

En cuanto a la actuación que habían llevado a cabo los jueces de mérito en este caso, concluyó que la facultad de realizar un *“control de legalidad y legitimidad”* del acuerdo de avenimiento no sólo no está previsto en el art. 266 CPPCABA, sino que además implicaba una afectación del principio acusatorio previsto por el art. 13.3 CCABA y de la garantía de defensa en juicio del art. 18 CN.

Aquí es donde encuentro un argumento que entiendo resulta trascendental para la cuestión abordada. Lozano señala que esa atribución supone la inconsecuencia del legislador, en tanto no se trata de una facultad prevista expresamente, ni tampoco es posible interpretarla implícita en el Código: *“La interpretación que la Cámara hizo del art. 266 pone a la norma en oposición a la mencionada garantía constitucional. Ello así, porque supone (...) que el juez puede revisar la pretensión fiscal cuando entiende que ha sido ejercida deficientemente (...) Con esa revisión, el juez vendría a sustituir al fiscal en el ejercicio de la acción; sustitución incompatible con el sistema acusatorio, con arreglo al cual, el juez sólo tiene competencia para juzgar (resolver) el pleito puesto a consideración.”*

De acuerdo con su lectura, los jueces obligaron a que continúe un pleito contra una persona que había reconocido su responsabilidad por el hecho, y a pesar de que el Fiscal no había querido acusar por otras calificaciones distintas a las que había acordado con la defensa a los fines del avenimiento, se negaron a homologarlo por entender que era contrario a las disposiciones del Código Penal. esa decisión, resulta violatoria de la garantía contra la autoincriminación forzada en la medida que el caso prosiguió sin que se declara la nulidad de la confesión prestada por el acusado; y además contraria al sistema acusatorio, porque los jueces no pueden dictar una sentencia condenatoria que exceda los términos de la acusación efectuada por el Fiscal.

El margen de intervención judicial según la jurisprudencia del TSJCABA

El análisis de la jurisprudencia reseñada y los alcances de la normativa procesal aplicable a la resolución del proceso mediante el avenimiento permite trazar distintos abordajes posibles en cuanto a los interrogantes sobre el margen de actuación de los jueces y juezas frente a la presentación de un acuerdo de avenimiento y a las características de esa intervención jurisdiccional.

El margen de intervención judicial en los términos del acuerdo de avenimiento es sumamente acotado, pero existen divergencias en lo relativo a cuáles son los presupuestos y/o los procesos valorativos en virtud de los cuales el tribunal se encontraría legitimado para rechazar un acuerdo de avenimiento.

1. *La naturaleza jurídica del acto de homologación del avenimiento*

En primer lugar, a partir del caso “MORALES” y “RODRÍGUEZ DE SOSA” podemos extraer algunas conclusiones vinculadas a la naturaleza jurídica de la intervención judicial plasmada en el dictado de una sentencia homologatoria de un acuerdo de avenimiento, que permiten establecer un distingo formal con la sentencia dictada tras la celebración de un juicio oral y público, de conformidad con lo establecido por el art. 248 CPPCABA citado previamente.

La homologación del avenimiento penal no constituye una sentencia condenatoria en sentido estricto, sino que a través de ella se aprueba la pena que propusieron las partes, lo que constituye un puntapié para restringir el margen de valoración probatoria autónoma que el tribunal puede realizar al dictar su pronunciamiento.

En la medida que no dicta sentencia, sino que homologa un avenimiento, puede válidamente sostenerse que la valoración probatoria que quedará plasmada en la sentencia, no será la que haga el tribunal por aplicación de la regla de la sana crítica racional (art. 248, inc. 3 CPPCABA), sino aquélla que le hayan propuesto las partes en el acuerdo respectivo, mediante la expresión de los fundamentos que justifiquen la validez del acuerdo (art. 206 inc. b) CPPCABA, en virtud de la remisión efectuada por el art. 266).

Esta interpretación pareciera guardar correspondencia con el intento realizado por el legislador de establecer una regulación especial autosuficiente de la resolución homologatoria del avenimiento, ya que el art. 266 CPPCABA no describe la intervención jurisdiccional como “sentencia” sino que lo hace en términos de “homologación”, y le reconoce a la resolución expresamente “*todos los efectos de la sentencia definitiva*”, lo que resultaría redundante si se tratara de una resolución de la misma naturaleza que la que describe el art. 248 CPPCABA, dado que la propia norma dispone que “[l]a homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva”.

También es compatible esa interpretación con el hecho que el art. 266 CPPCABA regula de forma especial la facultad de los/as jueces/zas de dictar una pena inferior o de adoptar una calificación legal más favorable, porque el art. 249 CPPCABA regula esa misma cuestión separadamente en el capítulo que se refiere a las sentencias en el juicio común. En consecuencia, de interpretarse que las exigencias de una resolución homologatoria son idénticas a las que le rigen a la sentencia que se dicta luego de un juicio oral, implicaría reconocer cierta incongruencia del legislador que no puede ser presumida porque contraría las directrices más básicas que deben guiar la tarea de interpretación.¹⁴

Esta posición interpretativa no resulta contraria o incompatible con el art. 42 CPPCABA que enuncia los distintos tipos de decisiones jurisdiccionales, y únicamente dispone que

¹⁴ Me refiero a aquella según la cual “*La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos; desde que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu.*” (CSJN, Fallos, 343:1434, 343:140, 331:886, entre muchos otros).

los/las Jueces/zas se expresan mediante sentencias, autos y decretos, sin categorizar otros subtipos de resoluciones.¹⁵

La homologación del avenimiento es, en efecto, una decisión jurisdiccional que causa los mismos efectos que una sentencia condenatoria. La diferencia radica en que una sentencia exige un estándar de motivación diferente porque estará apoyada principalmente en la valoración de la prueba que propongan las partes, sin que resulte legítimo que el tribunal oponga sus propios criterios relativos a la suficiencia o insuficiencia de la prueba reunida.

Pero además de ser una interpretación que resulta ajustada a la letra de la ley y al sistema normativo en el que la norma se encuentra inserta, esta interpretación también es coherente con la finalidad del instituto, que es la celeridad y la eficiencia en la resolución judicial del caso, a partir del reconocimiento de responsabilidad efectuado por la persona acusada de haber cometido el delito.

Como lo apuntaron acertadamente Conde y Lozano en “RODRIGUEZ DE SOSA”, esta clase de acuerdos apuntan a economizar el esfuerzo probatorio que las partes tendrían que realizar en un juicio, por lo que es natural que la prueba pueda parecer insuficiente, si se la examina con el estándar de exigencia que sería requerido para dictar una sentencia de condena tras la celebración de un juicio.

El fundamento de esta lectura estaría dado, a raíz de la construcción que proponen, a partir de la remisión que el art. 266 CPPCABA realiza al art. 206 CPPCABA, en cuanto impone cumplir los requisitos del requerimiento de juicio, o remitirse a ese acto en caso de que ya se hubiese formulado, por lo que es prioritario que esa pieza cumpla acabadamente con las exigencias que prevé esa norma en cuanto a la determinación de la descripción del hecho y a la justificación de los motivos que permiten sostener la hipótesis de la acusación, tal como haya sido descripta en el requerimiento de juicio o en el acuerdo de avenimiento.

¹⁵ Art. 42.- RESOLUCIONES. MOTIVACIÓN. “Las decisiones de los/las Jueces/zas se expresarán mediante: 1) Sentencia, para poner término al proceso, después de su integral tramitación. 2) Auto, para resolver un incidente o artículo del proceso, para disponer alguna medida que limite o restrinja garantías constitucionales. 3) Decreto, en los demás casos o cuando esta forma sea especialmente prescrita. Las sentencias, autos y decretos serán firmados y los dos (2) primeros motivados, bajo consecuencia de nulidad. “1) Sentencia, para poner término al proceso, después de su integral tramitación. 2) Auto, para resolver un incidente o artículo del proceso, para disponer alguna medida que limite o restrinja garantías constitucionales. 3) Decreto, en los demás casos o cuando esta forma sea especialmente prescrita. Las sentencias, autos y decretos serán firmados y los dos (2) primeros motivados, bajo consecuencia de nulidad.”

Ante la ausencia de estos recaudos, el tribunal no podría expedirse porque el acuerdo presentado resultaría insuficiente para servir de base para el dictado de una sentencia homologatoria.

Consecuentemente, la lectura según la cual la homologación de un avenimiento es un acto jurisdiccional distinto que la sentencia judicial regulada por el art. 248 CPPCABA, resulta en principio razonable, y coherente con una lectura restringida de la actuación e intervención jurisdiccional.

2. El margen de valoración probatoria

A partir de “RODRIGUEZ DE SOSA” encontramos un abordaje más preciso en relación al margen de actuación judicial y hasta dónde debe desarrollarse la función de valoración judicial de la prueba en la que las partes apoyan su acuerdo de avenimiento.

De un lado, se encuentran quienes reconocen la posibilidad de que los/as jueces/zas rechacen un acuerdo frente a la existencia de dudas, en cuyo caso corresponde la continuidad del proceso (Weinberg).

Sin embargo, esta interpretación, en principio, resulta problemática -o poco clara- a la luz de una interpretación ajustada a la literalidad del art. 266 CPPCABA, en cuanto exige al magistrado/a únicamente un análisis sobre la voluntariedad del acuerdo y sobre la eventual imposición de una calificación o de una pena más favorable. No se llega a inteligir bajo qué presupuestos resultaría legítimo que el/la juez/a pudiera válidamente llegar a “tener dudas” en relación al acuerdo, si de acuerdo con la redacción de la norma local, resultaría inválido cualquier avance más allá de los términos del acuerdo.

Lozano y Conde restringen la facultad judicial de rechazar la homologación de un acuerdo a los casos en los cuales la descripción del hecho efectuada en el acuerdo de avenimiento, conforme la remisión que el art. 266 CPPCABA realiza al 206 del mismo ordenamiento legal, impide al tribunal determinar adecuadamente la calificación jurídica. Esta interpretación pareciera resultar la más acertada a la luz de las consideraciones realizadas en relación a la naturaleza de la resolución judicial por la cual se homologa un avenimiento, y de la letra de la ley, de la finalidad del instituto, e incluso a partir de la regulación de la “omisión de pruebas” del art. 231 CPPCABA, innegablemente emparentado con el instituto del avenimiento, que dispone expresamente que *“Si el/la imputado/a reconociera la existencia*

del hecho y confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla”.

Esta última regulación, a mi modo de ver, permitiría afirmar con mayor robustez la idea de que ante la inexistencia de una controversia que sea necesario dirimir, el tribunal se encuentra legitimado para sostener la existencia de los hechos sobre la base de la valoración probatoria que le proponen las partes, sin que resulte siquiera necesario que tome contacto directo con la prueba reunida. Ello, bajo la condición de que la reconstrucción fáctica y el juicio de subsunción legal que las partes propongan satisfaga los estándares de determinación y de fundamentación previstos para la validez del requerimiento de juicio.

Esta interpretación es la que en mejor medida pareciera ajustarse con la decisión del legislador local de excluir de la regulación del art. 266 CPPCABA una directiva análoga a la que tiene el art. 431 bis CPPN, en cuanto prescribe al tribunal que, en caso de que no rechace el acuerdo de juicio abreviado, *“la sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción”*. Además, esa exclusión responde al ideal desformalizador que persigue el ordenamiento procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 92 CPPCABA), que se caracteriza por una etapa de investigación preparatoria simplificada, que no puede derivar en que posteriormente se exija a los jueces la obligación de fundar todos los aspectos de una sentencia tradicional con el mismo estándar de exigencia que rige para la sentencia que resuelve el contradictorio.

Hasta aquí lo referido a la labor judicial de valoración probatoria en el marco de los acuerdos de avenimiento, y una posible conclusión que resultaría ajustada al rol de pura *decisión* que el principio acusatorio reconoce a los jueces: ante la inexistencia de una controversia en relación a los hechos afirmados en un acuerdo de avenimiento válidamente formulado, una intromisión jurisdiccional que implique sobreponer los estándares de exigencia probatoria propios del tribunal, resultaría violatoria de dicho principio y, además, difícil de conciliar con la redacción de las normas vigentes.

3. *El control de legalidad del acuerdo*

Como se vio, también existen controversias vinculadas con el deber de intervención jurisdiccional en un acuerdo, cuando de lo que se trata es de cotejar su validez a la luz del ordenamiento jurídico.

Estos puntos fueron abordados en los casos “MORALES”y “RINALDELLI”.

En la visión mayoritaria de los votos del TSJCABA, las partes no se encontrarían legitimadas para disponer de aspectos no negociables que forman parte del sistema legal.

De acuerdo con la lectura que propusieron Casás y Conde en “MORALES”, y esta última Jueza también en el caso “RINALDELLI”, el principio acusatorio no impide a los/as jueces/zas aplicar la ley, la Constitución, ni habilita a las partes a disponer del derecho.

Esta última lectura, implica reconocer que existe una facultad jurisdiccional de controlar la legalidad del acuerdo de avenimiento. En caso de que se observaran incompatibilidades entre el acuerdo presentado y el sistema normativo aplicable, el órgano jurisdiccional no puede quedar sujeto a la propuesta de las partes.

Resulta difícil acompañar, en este punto, la lectura propuesta por Lozano en su voto en el caso “RINALDELLI”, donde llegó a afirmar que el ejercicio de esa facultad de control de legalidad no está prevista normativamente y que, por tal motivo, su ejercicio en el caso había implicado una afectación al principio acusatorio, porque implicaba la intervención judicial que podía derivar en la aplicación de una pena unificada superior a la requerida por la Fiscalía.

Lo cierto es que es difícil justificar que el rechazo del acuerdo derivado de su falta de correspondencia con las normas vigentes pueda implicar una afectación del principio acusatorio.

Máxime cuando, en el caso en cuestión, el tribunal no avanzó siquiera hacia la homologación del acuerdo, sino que se había limitado a rechazarlo, por lo que ni siquiera podía ser sostenida la afirmación de que la actuación judicial había implicado una sorpresa para la persona acusada, que había prestado su conformidad para un acuerdo de avenimiento bajo otras condiciones (en esta línea, ver el voto de Ruiz en “MORALES”).

Parece forzada la interpretación de que la decisión adoptada en el caso “RINALDELLI” implicaba una afectación de la garantía contra la autoincriminación forzada, en la medida que el juez del caso no había utilizado esa declaración del acusado, en tanto no homologó el acuerdo y dispuso la continuación del juicio que, aunque no surge del relato de los hechos del caso, es natural que se llevaría adelante ante un nuevo tribunal de juicio.

También parece difícil sostener la construcción que propuso Lozano en relación a que los jueces deben admitir que las partes propongan la desaplicación de previsiones normativas contenidas en el sistema general del Código Penal.

Si bien es cierto, siguiendo la línea de análisis de este Juez, que propone una interpretación respetuosa de la literalidad del art. 266 CPPCABA, que la posibilidad de rechazar un acuerdo sobre la base de la existencia de un obstáculo legal para su homologación no se encuentra expresamente regulada por el art. 266 CPPCABA, no es menos cierto que existe un deber general de los jueces de aplicar la ley y la Constitución en todos los casos sometidos a su conocimiento (art. 106 CCABA), por lo que resulta difícil de sostener la afirmación de que esta facultad no puede construirse sobre la base de las facultades implícitas que el ordenamiento jurídico reconoce al órgano jurisdiccional.

Esta última inferencia se sostiene, incluso, a partir de la lógica que propuso la conformación mayoritaria del Tribunal en el caso “MORALES”, comentado previamente, en el que en resumidas líneas se sostuvo que las imposiciones legales no pueden ser objeto de transacción entre las partes en los procedimientos de negociación.

Tampoco es correcto, desde mi punto de vista, asumir que el rechazo de un acuerdo de estas características importe una afectación del principio acusatorio, en la medida que esa afirmación necesariamente parte del presupuesto de la legitimidad de la actuación precedente del Minsiterio Público, que aquí había presentado un acuerdo que desconocía el sistema legal previsto normativamente, sin plantear siquiera la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha norma en el caso en concreto, por una eventual afectación del principio de proporcionalidad o razonabilidad, o incluso proponiendo una lectura del art. 27 CP restringida a los casos de condena a penas privativas de la libertad, lo cual podría haber salvado la legitimidad de su actuación y del acuerdo propuesto.

Sin desconocer el restringido margen de actuación que el art. 266 CPPCABA reconoce a los jueces frente a la presentación de un acuerdo de avenimiento, considero que el principio acusatorio no puede ser interpretado en un sentido que anule completamente la función jurisdiccional de aplicar la ley, lo que alcanza todas las consecuencias legales y sus accesorias.

Entiendo que se deben revalorizar, en lo que se refiere a la aplicación de las consecuencias legales y accesorias de una pena, las reflexiones de Weinberg, Conde y Casás, en cuanto a que el/la Juez/a no puede renunciar al deber de aplicar la ley y la Constitución en aspectos que no son negociables por las partes, como lo es el sistema normativo previsto por el Código Penal, ya que no puede inferirse esa conclusión a partir de la definición del principio acusatorio. Este principio únicamente impone una división estructural de funciones entre los distintos órganos del sistema de justicia, pero en modo alguno puede ser interpretado en un

sentido que impida al juez aplicar los presupuestos de la ley, ni habilita a las partes a disponer de la aplicación del derecho, más allá de las limitaciones que ya fueron reconocidas previamente, que no se vinculan con la aplicación del derecho sino con la valoración probatoria, ámbito en el que debe admitirse la pasividad de jueces/zas, so riesgo de desnaturalizar completamente los fines del instituto.

Reflexiones finales

Como modo cierre, sobre la base del análisis realizado y de las ideas apuntadas previamente, podría afirmarse que el limitado rol que el art. 266 CPPCABA concede a los jueces guarda consonancia con el espíritu del sistema procesal penal establecido por el art. 13.3 CCABA que reconoce el principio acusatorio, y con las restantes normas del sistema normativo del cual forma parte (art. 94, 206, 231, 248 y 249 CPPCABA).

En función del limitado rol que la norma atribuye al órgano jurisdiccional y de la forma en que está regulada el acto de homologación del avenimiento, es razonable inferir que el tribunal no tiene el deber de analizar la prueba en la que se apoya el acuerdo conforme las reglas de la sana crítica racional, de acuerdo con los parámetros previstos por el art. 248 CPPCABA, ya que el acto regulado por el art. 266 CPPCABA ostenta una categoría diferente de la sentencia que resuelve el contradictorio tras la celebración de un juicio. Eso permite aventurarse a sostener que los jueces y juezas ni siquiera se encuentran obligados normativamente a recibir la prueba, sino que corresponde que se atengan estrictamente a la valoración probatoria que propusieron las partes en el acuerdo.

Bajo esta interpretación, la eventual insuficiencia de la prueba presentada para requerir la homologación de un avenimiento, en tanto exista un reconocimiento liso y llano de la persona acusada, no resulta suficiente para justificar el rechazo de la homologación.

La valoración judicial de la prueba frente a un avenimiento no puede equipararse a la que se realiza tras la finalización de un debate, donde rige el principio de contradicción.

Frente a la ausencia de controversia, la base de la labor jurisdiccional radica en verificar que el acuerdo cumpla con los requisitos formales previstos por el art. 206 CPPCABA, en particular en lo referido a la adecuada determinación del hecho y la exposición razonada de los fundamentos que justifican la existencia del hecho y la atribución de responsabilidad al acusado/a, y en constatar que exista una confesión válida en relación a todos los extremos de la imputación.

Una interpretación del margen de actuación judicial que asemeje el instituto del avenimiento al del juicio abreviado regulado por el art. 431 bis CPPN, no resultaría compatible con nuestro sistema, ni con el espíritu del legislador.

Únicamente resultaría legítima la intervención jurisdiccional en los términos del acuerdo, en caso de que el avenimiento resultara ilegal o inconvencional en alguno de sus puntos, porque el principio acusatorio no puede ser interpretado en un sentido que prive a los/as jueces/zas de su obligación de aplicar la ley y la Constitución (art. 106 CCABA).

Fuera de eso, los jueces y juezas únicamente podrán absolver o adoptar una calificación legal más favorable, cuando resulte manifiesta la falta de adecuación típica de la conducta descrita en el acuerdo, o cuando no corresponda sostener el juicio de subsunción propuesto a partir de la valoración probatoria propuesta en el avenimiento.

Estas últimas aseveraciones, derivan en otros nuevos interrogantes referidos al margen de control jurisdiccional sobre los términos del avenimiento penal, en aquellos casos que tengan una connotación especial derivada de la existencia de un contexto de violencia de género, en virtud de la innegable prevalencia del uso del instituto del avenimiento penal para resolver la mayoría de los casos que ingresan al sistema judicial¹⁶, y del crecimiento relativo, sostenido a través de los últimos años, de cantidad de casos referidos a hechos que tienen esta particular connotación.

A partir de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino, a partir de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de la Convención de “Belém Do Pará”, y de la sanción de la Ley 26.485 y Ley CABA 4203, todos los/as funcionarios/as estatales, sin distinción de funciones, tienen el deber de garantizar la debida diligencia en el tratamiento de los casos, con el objetivo de prevenir, investigar, reparar y sancionar estos hechos, sin distinción de funciones, generando una respuesta racional y adecuada para la víctima de género, lo que podría derivar en la redefinición de la concepción del rol judicial en el instituto del avenimiento penal, admitiendo un mayor activismo para este tipo de casos.

¹⁶ En el Juzgado 10 en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, cuyos datos estadísticos se encuentran públicamente disponibles a través del Repositorio de Datos Abiertos del Juzgado, entre el año 2016 y 2020, el porcentaje de casos que se resolvió mediante avenimiento fue del 86%, y específicamente durante el curso del 2020, el porcentaje de incidencia de este tipo de acuerdos sobre el total de condenas dictadas alcanzó el 97% de los casos. Datos disponibles en https://drive.google.com/drive/mobile/folders/0B9wNhp3GjjazZ2VCQVZmM3MwTTQ/0B9wNhp3GjjazemNTYzE4Rk1VQUU?usp=drive_open&sort=13&direction=a

Pero este es un tema que exigiría un abordaje más extenso, que posiblemente llegara a tener, en algún momento, espacio de tratamiento ante el TSJCABA, bajo su nueva conformación.