En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, bajo la Presidencia de éste último, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"Ministerio Público Fiscal s/investigación de oficio (A. V.) s/ Impugnación" Carpeta Nro. 6643 OFIJU** PM; **Expte. Nro. 10/2018 CPPM,** seguidos contra: **J. E. S. C. N.,** argentino, hijo de D. A. y E. A. N., nacido en Puerto Madryn, Provincia de Chubut, el día 02 de abril de 1987, DNI N° X, soltero, policía, con domicilio en Teniente Ardiles Nro. X "B" Km 8 de la localidad de Comodoro Rivadavia. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Sra. Fiscal General Dra. María A. CÁRCANO contra la Resolución registrada bajo el N° 1695/2018 OFIJU, suscripta por la Señora Jueza Penal Dra. Marcela A. PÉREZ BOGADO, por la que resolvió rechazar el Acuerdo de Juicio Abreviado presentado por las partes, por considerar que requiere se ventile en Juicio Oral y Público. ----------Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. María A. CÁRCANO y por la Defensa Técnica del imputado J. E. S. C. N. el abogado contratado por la Defensa Pública Dr. Carlos Gustavo Del MARMOL.

----- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.

---------- Los agravios traídos por la Fiscalía conforme el art. 370 del CPP en su libelo de impugnación son los siguientes: ----------

---------- La Sra. Fiscal General, Maria A. Cárcano presentó impugnación ordinaria contra la Resolución N° 1695/18 suscripta por la Juez Penal Dra. Marcela

Pérez Bogado quien rechazó el Acuerdo de Juicio Abreviado al cual habían arribado con la defensa del imputado J. E. S. C. y la víctima constituida como querellante, Sr. V. A.----------

-----En su libelo denunció que dicha pieza procesal resultaba arbitraria por contradictoria e infundada, expresando que se encontraba habilitada

para recurrir en virtud del art. 370 del CPP.----------

-----Expresó que esa Fiscalía acusó al Sr. J. S. C. por el siguiente hecho: "*el día 4 de abril del corriente año, aproximadamente a las 01:00hs. en el domicilio sito en Zarlach Manzana X, lote 1, intersección con Avda. Gales de esta ciudad, en virtud de haberse producido una reyerta entre vecinos, de la cual participaba la víctima V. R. A., es alertado personal policial de la situación y calmar los ánimos entre los participantes. En un momento dado durante la intervención, sin que exista causa, el Cabo S. C. realizó un disparo directo con una escopeta anti tumulto oficial, a la humanidad de V. A. quien se hallaba de espaldas al funcionario policial, provocándole una atrofia de los gemelos de la pantorrilla del miembro inferior derecho, de aproximadamente el 10% con respecto al gemelo contralateral (30cm/32,7), dejándole asimismo una cicatriz en parte quirúrgica en parte por segunda irregular de tipo estrellada, hiperpigmentada de aproximadamente 30 cm. de longitud, dolorosa al tacto, con sensación urente que se prolonga a talón y cara lateral externa del pie del mismo lado con incapacidad de la movilidad del tobillo derecho, tanto en flexión plantar, dorsal como a inversión y eversión, con la consiguiente alteración permanente de la marcha y una invalidez laboral total y permanente, enrostrándole al imputado el delito de lesiones gravísimas en carácter de autor y en el marco de los artículos 91, 80inc. 9, 92, y 45 del CP.)*" ----------

------Indicó que al formular acusación ese Ministerio presentó prueba que consistió en testimonio de veinticuatro testigos y veinticuatro evidencias documentales, aclarando que no fueron ofrecidas las declaraciones prestadas en la sede de la Comisaría.

----- El acuerdo fue imprimirle a la carpeta el trámite previsto en el art. 355 del CPP, con la imposición de una pena de tres años de prisión en suspenso y costas, más las reglas del art. 27 bis del CP, pero, la Juez al momento de decidir en fecha 8 de junio del corriente lo rechazó pues consideró que se requería que el hecho "se ventile en juicio oral y público".---------- ---

-----Agregó que la Magistrada luego de explicar y señalar que debía evaluar las especiales circunstancias del caso, indicó que se debía verificar si las bases fácticas enrostradas se corresponden con la teoría jurídica y la teoría probatoria; decidiendo en forma sorprendente y arbitraria echar mano a prueba no ofrecida -la que afirma le estaba vedada analizar-, rechazando el acuerdo por entender que el caso resultaba confuso y por ello debía ventilarse en un debate. ----------

-----Expresó que la Juez no solo se extralimitó en sus atribuciones, sino que pretende evaluar cuestiones ya resueltas en la etapa anterior, ya precluída, dado que la elevación de la causa a debate lo fue el 15 de junio de 2017 donde se declara admisible la acusación y las pruebas ofrecidas por las partes, y en donde no se cuestionó el relato de los hechos.----------

----------Detalló la resolución, luego agrega que la Juez analizó las entrevistas realizadas como si se hubiera atravesado un debate oral, excediendo su rol y la voluntad de los intervinientes incluyendo la anuencia de la víctima la que no conformó, como tampoco la manifestación del imputado.----------

----------Citó la acusadora el voto del Juez Dr. Pitcovsky en autos: "L., H. P.S.A. Robo agravado por el uso de armas s/ impugnación" en cuanto a la resolución rápida de los intereses de las partes en aras de la paz social -art. 32 del CPP- y la negación en ese caso del instituto configurando una clara extralimitación del Juez al invadir espacios propios del Ministerio Público Fiscal. ----------

-----En base a ello solicitó la revocación de la resolución impugnada. Realizada la audiencia que prescribe el art. 385 del CPP la Sra. Fiscal ratificó el escrito presentado

y continuó con similares argumentaciones agregando que le llamaba la atención, en relación a la discusión sobre los hechos realizada por la Magistrada, cuando ella misma realizó el auto de apertura en la carpeta que lo tiene a la víctima como imputado.

------A su turno la Defensa -Dr. Del Mármol- adhirió a los agravios presentado por la Dra. Cárcano.---------- ----------

------Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5.478).----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:** ----------

----------Han llegado a conocimiento de esta Cámara los presentes autos caratulados "Ministerio Público Fiscal S/Investigación de oficio (A. V.) S/ Impugnación", donde el Defensor Dr. Ricardo Gabilondo y la Señora Fiscal General Dra. María A. Cárcano propusieron la aplicación del instituto de juicio abreviado para el señor J. E. S. C. N. ante la Magistrada Marcela A. Pérez Bogado, quien resolviera rechazar la propuesta.----------

-----Al celebrarse la audiencia conforme el Art. 385 del C.P.P. el imputado es representado por el Dr. Carlos Del Mármol coincidiendo en un todo lo expresado por la Dra. Cárcano, quien hiciera uso de la palabra en primer término. ----------

----- La señora Juez efectúa citas donde sostiene que su resolutorio se fundará en las pruebas recogidas en la investigación fiscal (Vid.Fojas 139/vta y 140).----------

-----Seguidamente enumera la prueba documental de la Carpeta en cuestión, N° 6643 y analiza lo que denomina "*proposiciones fácticas*": que J. S. C. N. participó de un procedimiento policial en la intersección de la Avenida Gales y Zarlach por haber sido alertados de una gresca entre vecinos y que, en el marco de tal actividad disparó un arma anti tumulto que lesionó el cuerpo de V. A.. ----------

----- La Judicante para llevar adelante este análisis, se nutre de prueba obrante en el

Legajo Fiscal que no está ofrecida ni por la Fiscalía ni por la Defensa, a saber: las entrevistas realizadas a A. O., H. V. y P. A. y la denuncia que efectuara W. M..

---------- Tales documentos, los coteja con el resto de la prueba documental, efectúa un concienzudo análisis concatenando los sucesos y concluye que se trata de un delito doloso, que *"... existen cuestiones a dilucidar porque estimo que no puede escindirse el análisis de los elementos del tipo subjetivo del tipo penal del caso 53363 ... vid. Fojas 142... estimo que la prueba documental colectada, y citada en sustento de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, no es suficiente a los fines de acreditar la existencia del dolo requerido." (vid. Fojas 143)* . Cabe señalar que el Caso 53363 al que alude la señora Juez, no ha sido ofrecido como prueba en la Carpeta 6643 que nos ocupa.----------

-----Párrafos más adelante, siguiendo esta línea de pensamiento rechaza el acuerdo propuesto por las partes.----------

------Como ya he sostenido en autos "Loustelaut" Carpeta 4702, de fecha 02/12/2014, Trelew :*"El control de legalidad que detenta el Juzgador, no consiste solo en un cálculo lineal, aritmético donde se controla el ajuste entre la escala penal y la aplicación del juicio abreviado.* ----------

-----*El acuerdo de partes -por el sólo hecho de serlo- concertado entre Fiscal y Defensor, resulta insuficiente para que sea homologado sin más por el Judicante. Éste debe resolver conforme al Art. 25 del CPP y en esa inteligencia, si los hechos no han sido debidamente enmarcados en el derecho -como en el presente caso-, el tribunal se encuentra legitimado para resolver como lo hizo, toda vez que es el último garante de la legalidad."* ----------

-----Es facultad del Juez controlar la legalidad del acuerdo presentado por las partes. Que éstas realicen una proposición aunada a la confesión lisa y llana del imputado, no conlleva *per se* al Magistrado a homologar la propuesta. Ahora bien, esta Cámara advirtió que, tal como se agraviaran las partes, en el presente caso la señora

Juez para realizar el *control de legalidad* se valió de prueba que no estaba ni ofrecida ni incorporada al proceso en forma alguna, dictando en consecuencia una sentencia arbitraria. ----------

-----En relación a ello, nuestro Alto Tribunal tiene dicho conforme cita del ex Ministro del Superior Tribunal de Justicia Dr. PFLEGER, en **"V., P. s/ denuncia en rep. de su hijo menor C.J.D"** (Expediente N° 22.314 - F° 42 - Año 2011): Enseñan Carrió y Carrió en su "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" (Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I) que: *No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con criterios y apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio de los Jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación...".* ----------

----- Ello es así, pues el Juez es libre de seleccionar las pruebas que forman su convencimiento pero está atado a aquellas que han sido legalmente incorporadas al proceso, sólo ellas podrán ser valoradas. En consecuencia, el Tribunal se verá impedido de avanzar en cuestiones no introducidas en la oportunidad debida por las partes sin caer en arbitrariedad. ----------

---------- En el presente caso, la Magistrada en franca contradicción con el Art. 25 del C.P.P. valoró prueba no incorporada y por tanto inexistente, fundamentando su fallo de manera aparente y consecuentemente, arbitrario. ----------

---------- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar presente pieza jurídica y reenviar la Carpeta a la OFIJU PM a fin que intervenga otro Juez Penal donde se reedite la audiencia. Así lo voto. ----------

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales del Dr. Carlos Del MARMOL, los mismos serán diferidos hasta tanto sean fijados en la instancia de origen. ----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Ha venido a este Tribunal, un recurso deducido contra una resolución recaída en los autos caratulados: "Ministerio Público Fiscal s/ Investigación de Oficio (A., V.) s/ Impugnación" Nro. 10/18 CPPM. ----------

---------- El hecho por lo que se lo acusara al imputado, es el que habría ocurrido el día 4 de abril del corriente año, aproximadamente a las 01:00 hs., en el domicilio sito en Zarlach, Manzana X, lote I, intersección con Avda. Gales de esta ciudad, en virtud de haberse producido una reyerta entre vecinos, de la cual participaba la víctima R. A., es alertado personal policial, quienes al llegar surge que intentaron disipar la situación y calmar los ánimos entre los participantes. En un momento dado durante la intervención, sin que exista causa, el Cabo S. C. realizó un disparo directo con una escopeta anti tumulto oficial, a la humanidad de V. A. quien se hallaba de espaldas al funcionario policial, provocándole una atrofia de los gemelos de la pantorrilla del miembro inferior derecho, de aproximadamente el 10 % con respecto al gemelo contralateral (30 cm/32,7 cm), dejándole asimismo una cicatriz en parte quirúrgica en parte por segunda irregular de tipo estrellada, hiperpigmentada de aproximadamente 30 cm de longitud, dolorosa al tacto, con sensación urente que se prolonga a talón y cara lateral externa del pie del mismo todo con incapacidad de la movilidad del tobillo derecho, tanto en flexión plantar, dorsal como a inversión y eversión, con la consiguiente alteración permanente de la marcha y una invalidez laboral total y permanente. Como consecuencia de ello, se califica la actuación de J. E. S. C. N., como constitutivo del delito de Lesiones Gravísimas calificadas (Arts. 91, 80 inc. 9vo y 92 del C.P.).

-----Al fijarse la audiencia del debate las partes presentan un escrito donde manifiestan su voluntad de someterse a las reglas del juicio abreviado. El imputado acepta el mínimo de la pena que esta figura contempla junto con algunas pautas de conducta y

las costas del juicio, admitiendo haber participado en el hecho, tal como lo refiriera la Fiscal General en su acusación.----------

-----Al momento de resolver, la Magistrada interviniente, mediante Resolución N°1695/2018 OFIJUDPM, del 8 de Junio del corriente año, rechaza el acuerdo abreviado presentado por las partes.----------

-----En la misma, la Juez explica que: "*...A mi criterio lo que debió fundar es el elemento subjetivo del tipo penal agravado traído, pero ello implica señalar cuáles son los elementos probatorios que demuestran el abuso del cargo, dentro de la competencia que le otorga la manipulación de armas anti tumulto. Cuál es su infracción concreta de acuerdo al protocolo de utilización de estas armas y si el contexto mencionado (gresca con armas, posibilidad cierta de que la víctima tome un arma y la poca visibilidad por el horario y poca iluminación artificial) no lo exime de responsabilidad. Porque lo cierto es que S. C. concurrió a un domicilio en la madrugada, donde había una gresca entre al menos cinco personas, donde todos los denunciantes refieren que hubo diversas armas. Así las cosas, estimo que la prueba documental colectada, y citada en sustente de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, no es suficiente a los fines de acreditar la existencia del dolo requerido. Ya anticipé que la sola admisión por J. S. C., de su autoría y participación, no es suficiente a los fines de homologar el Acuerdo y condenarlo ".*

---------- Con relación a este tópico varias son las cuestiones que debo decir.------

---------- En primer lugar, el llamado "juicio abreviado" por más que tiene un procedimiento especial (el imputado debe prestar aquiescencia para someterse a este procedimiento, las partes tiene que ponerse de acuerdo sobre la pena, etc), nunca deja de ser un juicio. Vale decir, la única manera que la Magistrada podría condenar es si llega a la certeza que ha alcanzado la verdad de lo ocurrido y el imputado - a su juicio- es el autor penalmente responsable del hecho delictivo. De otro modo, está obligada a absolver, dado que el *favor rei,* como derivación del principio de inocencia, así la

obliga -art. 28 del CPP y 44, III de la C. Ch-.----------

-----He dicho esto, porque la Magistrada no indicó que el acuerdo no era serio o irrazonable. Se limitó a ponderar la prueba y a establecer que a su juicio no estaba acreditado el elemento subjetivo del tipo del delito enrostrado al acusado. Es decir, que tenía dudas que se le pudiera enrostrar al acusado el saber y el querer el resultado típico.----------

-----En segundo lugar, y esto a mi juicio es dirimente en el caso, para llegar a esta conclusión valoró prueba que no había sido adquirida legalmente al proceso porque nunca, las partes, la habían ofrecido. Esto sin duda, la llevó a arribar a esta conclusión desajustada.---------- ----------

-----Todo lo cual me lleva a la certeza que al haber valorado prueba que no podía ponderar, realizó una irregularidad procesal que debe ser sancionada con la pena de nulidad.----------

-----No se me escapa que por imperativo legal y constitucional -art. 31 del CPP y 44; V, cláusula I, C. Ch- las sanciones procesal se deben interpretar restrictivamente.

-----Sin embargo, entiendo que es el único camino que permite sanear la irregularidad procesal antes apuntada. ---------- ----------

-----Así las cosas, entiendo que resulta ajustado a derecho, declarar la nulidad de la resolución atacada, y reenviar la presente causa, para que un nuevo Magistrado, resuelva el caso conforme a la doctrina legal aplicable.----------

---------- Coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes en relación a la imposición de honorarios del Abogado actuante. Así lo voto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

---------- Los antecedentes del caso traídos a control de esta instancia han sido prolijamente reseñados al principio de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

-----Conforme manda legal, pasaré a expresar mis argumentos, los que serán en el

mismo sentido conclusivo que los restantes Jueces de esta Cámara, pues así lo hemos acordado en la deliberación.----------

-----Brevemente he de destacar que la Jueza Penal al rechazar el acuerdo al que habían arribado las Partes -Defensa, Fiscalía y Querella-, señaló que no procedía en el presente el trámite procesal que prevé el artículo 355 del CPP, en tanto que luego de "verificar las bases fácticas enrostradas, y si estas se correspondían con la prueba colectada en la etapa preparatoria", si bien la materialidad del hecho se encontraba comprobada y que el imputado era el autor del mismo, dicha prueba, evaluó, no resultaba a su juicio suficiente para acreditar la existencia del dolo requerido en la conducta delictual, por lo que resolvió rechazar la aplicación del Instituto y disponer que se ventile el asunto el juicio oral. ----------

-----La Sra. Fiscal, en el escrito de impugnación, ratificado en la audiencia, subrayó que la Jueza se extralimitó en sus atribuciones al merituar prueba que no había sido incorporada para el debate -entrevistas en Fiscalía de testigos-, invadiendo de esta manera espacio que le corresponde a las Partes, en particular el modo de resolver el conflicto de manera consensuada.----------

-----El Sr. Defensor adhirió en todos sus términos a lo alegado por el Ministerio Público Fiscal.----------

-----Repasado el agravio de la Fiscalía y la sentencia atacada, advierto que le asiste razón a la Acusadora, en tanto la decisión de la Magistrada ha sido desacertada al alejarse de los lineamientos que establece la ley de rito -arts 25 y 355 del CPP-, que prevén, por un lado, debida fundamentación lógica y legal de las resoluciones y, por otro lado, por haberse apartado del pedido expreso de las Partes de encuadrar el litigio dentro de los parámetros del juicio abreviado, evaluando prueba que aún no se había discutido, por ejemplo, de testigos que aún no habían declarado en curso del proceso, o analizando sus entrevistas practicadas en Fiscalía, cuando no habían sido agregadas como prueba en la acusación.----------

-----Que tal como lo expresara en Carpeta "L., H. psa ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS S/ IMPUGNACIÓN", Carpeta N° 6074 OFIJU, *'la mención de las cuestiones fácticas relatadas recuerda solamente la anterior transcripción de los hechos que se hiciera en la acusación, empero no representa en términos de fundamentación un análisis motivado del rechazo del instituto propuesto en acuerdo por las Partes. ... Que, más allá de lo puntualizado hasta aquí, entiendo apropiado subrayar que no se debe soslayar que este procedimiento (Juicio abreviado) procura proporcionar la mejor respuesta institucional en pos de la satisfacción de los intereses del imputado y de la víctima, mediante una resolución rápida del conflicto en aras de la paz social, lográndose sin exhibición y despliegue de la prueba aportada, la aplicación de una pena previamente acordada mediante una sentencia condenatoria.* ----------

Obsérvese además que la evaluación que hace del Instituto la Jueza, donde aprecia que de llevarse a cabo el debate podría arribarse a la absolución del imputado, dicha posición no se encuentra dentro de aquellas que le faculta el Código tomar, aún dentro del control de legalidad y seriedad del punto. Sí procedería la absolución, la Magistrada debió resolver en ese sentido, empero no evaluarlo como una hipótesis y determinar el rechazo del instituto en examen.----------

---------- Finalmente, con cita nuevamente del caso "L.", cabe agregar que

no debemos olvidar que el legislador al incorporar el articulo 32 al sistema procesal penal, sugirió a los jueces la posibilidad de solución del conflicto de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas, siendo que existe la voluntad manifiesta de los propios acusados de procurar una decisión más benigna a sus intereses, asumiendo la responsabilidad de la comisión de los hechos tal como se establece en el Acuerdo entre Fiscalía y Defensa, consenso este que se traduce en la disminución del interés del Estado de lograr una mayor sanción penal.(...)" -----

---------- Resultando arbitraria la resolución de la Jueza al rechazar el Instituto de Juicio Abreviado por las consideraciones que se vienen de exponer, debe decretarse su nulidad revocándose la misma, y volver la presente a la OFIJU Puerto Madryn para que otro Juez Penal resuelva la petición de las Partes. Así voto.

---------- Respecto a los honorarios profesionales del abogado contratado por la Defensa Pública Dr. Del MARMOL, coincido con lo resuelto por mi colega preopinante. Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente: ----------

-----FALLO: ----------

.....I) REVOCAR la Resolución de fecha 08/06/18 registrada bajo el N° 1695/2018 OFIJU, suscripta por la Señora Jueza Penal Dra. Marcela A. PÉREZ BOGADO, por las consideraciones efectuadas - Conf. arts. 161 y sstes., 25 y 355 del CPP y art. 169, I; C. Ch., *contrario sensu*-.----------

---------- **II) REENVIAR** la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que se le otorgue intervención a otro Juez en lo Penal para el tratamiento de la petición de las partes.----------

---------- **III) DIFERIR** la fijación de honorarios profesionales al Dr. Carlos

DEL MÁRMOL -abogado contratado por la Defensa Pública-, para la oportunidad en que sean impuestos en la instancia de origen. ----------

---------- **IV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.). ----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY -Art. 331 último párrafo del C.P.P.-

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI — Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 12 CPPM DEL AÑO 2018. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara