---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dieciocho 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. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Rafael LUCCHELLI, bajo la Presidencia de éste último, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**W. D. R. s/ denuncia Amenazas y U. V. s/ denuncia Amenazas s/ Impugnación" Carpeta Nro. 7381 OFIJU – Expte. Nro. 11/18 CPPM,** seguidos contra: **F. A. M.**, argentino, hijo de Alejandro José y Sandra Mabel Tamargo, nacido en Trelew, Provincia de Chubut, el día 12 de Febrero de 1995, DNI Nº XX.XXX.XXX, soltero, instruido, con domicilio en Bº Progreso calle Uruguay Nº X de la localidad de Trelew. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Dra. M. L. M., Defensora Particular, contra la Resolución de fecha 12 de Julio del corriente año suscripta por la Sra. Jueza Penal Dra. Patricia REYES -Registrada bajo el Nº 2093/2018 OFIJU-, por la que dispusiera no hacer lugar al otorgamiento de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor del imputado F. A. M..---------- Intervino por la Acusación el Sr. Fiscal General, Dr. Jorge BUGUEÑO y por la Defensa Técnica del imputado la Sra. Defensora Particular Dra. María Laura Martensen.----------

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

------ En su escrito de impugnación la Dra. M. deduce su queja en relación a la resolución cuestionada. ---------- --

----En primer término determina los antecedentes del recurso. Así establece que en

el marco de la realización de la audiencia preliminar, de fecha 26 de junio del corriente año, solicitó la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a prueba (art. 76 bis. sig. y cctes. del CP y art. 59 a 51, 32 y 33 del CPP), por entender que se encontraban reunidos los requisitos objetivos y subjetivos que exige el art. 76 bis del CP. ----------

---- Que en tal petición se indicó que el imputado carece de antecedentes condenatorios y que la calificación jurídica escogida por el MPF en la pieza acusatoria es la de Atentado a la autoridad en el marco del art. 237 del CP, cuya pena establecida es la de prisión de un (1) mes a un (1) año, por lo que inexorablemente, tanto por la pena máxima prevista por el delito endilgado, como por la falta de antecedentes condenatorios, en el caso de recaer condena, la misma no sería de cumplimiento efectivo. ----------

------ Refiere que existió un ofrecimiento concreto efectuado por esa parte que consistió en la suspensión del proceso a prueba por el término de Un año, con la realización de 40 horas de tareas comunitarias a modo de reparación (y en el marco de las posibilidades del imputado), y toda otra regla de conducta que SS estime corresponder. ----------

---- Indica que efectuada la propuesta, hubo oposición el MPF quien fundó su postura en la política criminal de ese Ministerio y en la falta de consentimiento de las víctimas, haciendo citas de lo expresado por la Magistrada en su resolución. ----

----Seguidamente se refiere a los agravios en concreto. ----------

---- Marca que conforme los parámetros legales establecidos en el art. 76 bis del CP, en el caso se está en el primer párrafo de la mencionada disposición, en el que no se requiere consentimiento fiscal para el otorgamiento del instituto. ----------

----- En segundo término, hace referencia que, conforme el delito endilgado - Atentado a la Autoridad, en el marco del art. 237 del CP, cuya pena establecida es

la prisión de un (1) mes a un (1) año-, hace presuponer una pena de ejecución condicional en caso de recaer sentencia condenatoria contra su defendido. Además, señala que su asistido no cuenta con antecedentes condenatorios que obstaculicen la aplicación condicional, de una eventual pena, en el presente caso, esa no sería de cumplimiento efectivo. ----------

------ Trayendo citas del voto del Dr. Defranco, de la Cámara de la ciudad de Trelew –en Carpetas 5346/4119-, señala que en estos casos el Magistrado debe ceñirse a realizar el control de legalidad sobre la existencia de los requisitos y la procedencia de la vía intentada, que el instituto se debe considerar como un derecho del imputado y no como una gracia del poder requirente. ----------

----- Señala que la posibilidad de acceder a la suspensión del proceso a prueba es un derecho del sujeto sometido a proceso que acarrea -para su beneficio- la no estigmatización que podría implicar el sometimiento a juicio como una eventual condena, solo se podría negar la precedencia con fundamentos que indiquen la conveniencia del encarcelamiento.---------- ----------

-----Indica que el sentido político criminal del instituto es más amplio que solo beneficiar al imputado, se satisfacen así mismo los intereses de la víctima, de la sociedad y se colabora en la racionalización de la política estatal de la persecución penal; al someter al imputado al control judicial mediante las pautas de control de la conducta que se imponen.----------

----- Posteriormente, en el segundo acápite se refiere a la oposición fiscal en cuanto a que esta no puede ser una oposición aleatoria que quede en manos del fiscal o funcionario de turno, debe ajustarse a un control de legalidad, a un control de procedencia en relación a la existencia o no de los parámetros que exige la norma

para la viabilidad del mecanismo. ----------

---- Sobre lo anterior indica que la fiscalía de ningún modo argumentó razones para considerar que la eventual pena a aplicarse a su asistido en caso de realizarse un juicio oral y público y recaer condena sería de efectivo cumplimiento y tampoco se expidió sobre la conveniencia de que ello suceda.----------

---- Por último, hace cita del art. 49 del CPP mencionando que en relación a la víctima con la suspensión de juicio a prueba no sólo se realiza un control jurisdiccional hacia el imputado sino que mediante este se otorga seguridad a la presunta víctima del hecho, por lo que también se está dando respuestas en el fuero penal a esa. ----------

------ Solicita se revoque la impugnación y se otorgue la suspensión de juicio a prueba a Federico. Hace reserva del caso Federal- reserva de impugnación extraordinaria art. 375 del CPP.----------

------ Por su parte, el conteste suscripto por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Daniel Esteban Báez, establece que la sentencia puesta en crisis por la Defensa se encuentra fundada, es ajustada a derecho, toda vez que la Magistrada efectúa una ponderación clara de los argumentos que llevan a desechar a la *probation* a favor de Mansilla. ----------

-----Seguidamente trae a colación párrafos de la resolución de la Dra. Reyes en relación a los fundamentos para negar el instituto luego hace cita de Zaffaroni en cuanto a que la acción penal pertenece a las provincias, entendiendo que se legisla a nivel nacional a los fines de mantener el respeto al principio constitucional de Igualdad ante la Ley. Sobre ello establece que el legislador local puso el valor de la oposición de la víctima, lo que no sucede de igual manera en la legislación nacional art. 76 bis del CP, habiendo expresado las víctimas libremente y con fundamentos, por escrito, tanto la Fiscalía de Estado, como así el Comisario D. W. su oposición a la concesión del beneficio, solicitando que la causa continúe. ----------

------- Aduce que la defensa no postula argumentos por los cuales el Juez debió apartarse fundadamente de la opinión de las víctimas, quienes tienen constitucional y convencionalmente el derecho a que se haga justicia, habiendo sido claras, en que para nada se han satisfecho sus intereses con la solución alternativa. ----------

------ Afirma que más allá de los términos del art. 76 bis, primer párrafo del CP, donde no resulta vinculante la oposición fiscal, por cuestiones de policita criminal y en relación al hecho en sí, no corresponde la aplicación del instituto; por ello sostiene la voluntad de elevar la causa a juicio, siguiendo la voluntad de las víctimas.

----- Hace reserva de ampliación en la audiencia y solicita se rechace la impugnación y se confirme la resolución en todas sus partes con costas.---------- ----------Llevada a cabo la audiencia que prevé el art. 385 del CPP, las partes se ratificaron sus escritos recursivos. ----------

---- La Sra. Defensora continúa en su alocución con la misma línea argumentativa desarrollada en su escrito, agregando que en relación al ofrecimiento y en relación a la víctima W. nunca se le corrió vista pues sólo se hizo respecto de la Fiscalía de estado, estando esa parte dispuesta a mejorar el ofrecimiento en la medida de las posibilidades del imputado.---------- --------

------ Sobre lo anterior el Fiscal Dr. Bugueño entendió que la discusión en relación al ofrecimiento no podía tratarse en esta instancia pues ya había quedado trabada la Litis en la instancia anterior.----------

----- Señala el representante de la acusación que el presente resulta un delito contra la administración pública específicamente contra un funcionario público, y que sin perjuicio que ello se encuentra en el tipo legal escogido, existen cuestiones extra típicas como la utilización de una bomba molotov que fue arrojada en el patio del

domicilio del subcomisario W. y la participación de dos funcionarios policiales, que hacen aconsejable que la cuestión sea debatida y probada.----------

------ El Dr. Bugueño hace cita del caso "*S. O.*" que tramitó en esta jurisdicción, en donde el delito era contra la administración pública pero también se hizo referencia a las víctimas indirectas, que resultaban los trabajadores de A., por lao que no podría desconocerse como víctima al Sr. W..----------

----- Por otra parte, y finalizando la audiencia respectiva, al cederle la palabra al Sr. Sub Comisario R. D. W., relata que se trató de un hecho grave en su domicilio particular en horas de la madrugada, que si bien la destrucción del vehículo no fue total lo fue por su propio accionar sino las consecuencias hubieran sido mayores, y el incendio podría haber alcanzado la casa. Al ser preguntado dijo que el ofrecimiento para nada la resarciría y no existió un ofrecimiento económico. --------

----- 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 Nº 9, antes Nº 5.478).---------- ----------

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

---- En la sentencia interlocutoria que nos ocupa, al señor F. A. M. en fecha doce de Julio del corriente año se le denegó la suspensión del juicio a prueba en la Carpeta 7381 OFIJU Puerto Madryn, Resolutorio Nº 2093/2018 donde se le imputa al nombrado el delito de Atentado a la autoridad, Art. 237 del C.P.----------

---- Los argumentos impetrados por la Defensora Dra. M. L. M. y la réplica del señor Fiscal en la audiencia, Dr. Jorge BUGUEÑO se encuentran detalladamente reseñados al inicio por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.----------

---- Previo a analizar los embates que se efectúan contra la sentencia interlocutoria, he de analizar sus antecedentes. ----------

En la pieza acusatoria, el Fiscal Jefe relata el hecho de la siguiente manera: "*"En*

fecha 26 de Abril de 2017, aproximadamente a las 03.20 horas, el Sub comisario R. W. se encontraba en su domicilio sito en calle 22 de Abril nro. X Barrio América de la ciudad de Puerto Madryn, y escuchó un fuerte impacto en el patio del domicilio, lugar donde tiene estacionado su vehículo Renault Fluence dominio XXX-XXX. Dicho ruido provenía del despliegue realizado por F. M., quien tiró una bomba molotov al auto y salió corriendo en dirección a la calle Obreros Unidos, pero la misma rebotó en el techo y cayó al piso, sobre el costado del rodado, generando un daño en la chapa y quemándose parcialmente la puerta delantera izquierda. Que el hecho fue ideado y ejecutado con la participación activa del Oficial L. S., el Suboficial M. J. R., que conforme surge de las copias del Libro de Parte Diario de la Comisaría Segunda de la ciudad de Puerto Madryn se encontraban de servicio al momento del hecho- asegurando la impunidad del autor con la consumación del hecho y F. A. M. –civil- quien presuntamente arrojara la bomba molotov sobre el vehículo de la víctima, en convergencia de voluntades con el Oficial S. y el Suboficial R..----------

----- Puedo agregar que de las constancias de autos surge que los imputados actuaron en grupo, se comunicaron entre si y procedieron de modo coordinado. Ello muestra, al menos como probable, un propósito convergente por parte del mismo grupo en un hecho común. ----------

---- Que así surge de la denuncia efectuada en fecha 26 de abril de 2017 por el Subcomisario R. D. W. quien da cuenta que el mismo se encontraba en su domicilio y escuchó un fuerte impacto en el patio de su vivienda y observó a un sujeto que se fue corriendo por calle Obreros Unidos. Que al salir observa que había arrojado una bomba molotov al auto y al revotar cayó en el piso y quemó el costado de una

de sus puertas. Todo lo cual se ve reflejado en el croquis ilustrativo que consta en el legajo. ----------

---- *Que a escasos metros del domicilio del Subcomisario W. son secuestrados una bolsa y unos guantes de látex los cuales pudieron ser habidos gracias a la información suministrada por el Sr. A. M. quien revisó las grabaciones de su domicilio y aportó los datos que surgen de allí. Que de los elementos secuestrados se extrajo patrón de ADN, conforme surge de la pericia de ADN realizada por el perito Néstor Basso.* ---------- ----------

----- *En consonancia se solicitaron intervenciones telefónicas de las cuales surgen conversaciones entre los empleados policiales imputados que revelan su participación en el hecho delictivo objeto de la presente investigación, junto con un civil, quien resulta ser F. M..* ----------

----- *Que de la pericia de comparación de ADN entre los patrones encontrados en los elementos secuestrados para perpetrar el ilícito (guantes lates – bolsa nylon) con el patrón extraído a F. M., arrojó resultado positivo, ubicándolo directamente en la escena de los hechos en que resultara víctima el Sub-comisario W.".* ----------

------ Seguidamente, respecto de M. lo califica como Atentado a la autoridad en carácter de coautor, Arts. 237 y 45 del C.P. –considerando a sus consortes de causa-. Mantiene esta calificación legal al celebrarse la audiencia preliminar en fecha veintiséis de junio del corriente. ----------

----- En esa misma audiencia, la Defensora peticiona para el señor M., la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, en razón de la escala penal conforme el delito enrostrado, ofrece realizar trabajo comunitario, entre otras condiciones. La representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. María Eugenia VOTTERO al otorgársele la palabra, tal como surge de la escucha del registro de audio, manifiesta: *"no está de acuerdo con la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a*

prueba en función de, en primer lugar razones de política criminal y en función del delito que se le imputa al señor M., en el mismo orden tampoco se cuenta con el consentimiento de la víctima… máxime si no se cuenta con el acuerdo de la víctima, en este caso la Administración pública, más allá de que la víctima concreta que sufriera este hecho fuera el Comisario R. D. W.…"----------

------ De la lectura del hecho, la calificación legal escogida y las expresiones de la Dra. Vottero surge un evidente desajuste entre la plataforma fáctica, el encuadre jurídico y el concepto entre víctima y damnificado.----------

---- El delito en cuestión, consiste en emplear la fuerza o intimidación dirigida contra un funcionario público que aún no ha resuelto la ejecución u omisión de un acto propio de su actividad funcional. ----------

----- En la acusación el Fiscal Jefe sostiene que "*F. A. M. –civil- quien presuntamente arrojara la bomba molotov sobre el vehículo de la víctima en convergencia de voluntades con el Oficial S. y el Sub Oficial R.. Puedo agregar que de las constancias de autos surge que los imputados actuaron en grupo, se comunicaron entre sí y procedieron de modo coordinado…"*----------

----- En ninguna parte del relato surge que Mansilla tuviera conocimiento efectivo de la calidad de funcionario público de la persona contra quien atentaba. ----------

----- Asimismo, el accionar enrostrado debe estar conectado a una finalidad que acompaña tal conducta como ser imponer la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.---------- ----------

---- El Sub Comisario se encontraba en su domicilio en horas de la madrugada, cuando se produce el acometimiento contra su coche estacionado en el interior de su patio, con una bomba casera de las llamadas *molotov* valiéndose el autor para ello,

del uso de un elemento altamente inflamable con peligro de propagación del fuego que el propio W. debió apagar para evitar un siniestro mayor. ----------

------ Aquí el Ministerio Público Fiscal encuadra erróneamente el hecho en la calificación legal escogida. Cabe preguntarse, ¿Qué acto propio de sus funciones llevaba adelante el Sub Comisario W. al momento de esta embestida?.----------

----- Ante esto, toma como víctima a la Administración Pública. Donna tiene dicho que el bien jurídico protegido para este delito es "*proteger el normal y buen desarrollo de las funciones que detentan las autoridades y sus agentes para asegurar su completa y eficaz ejecución. Desde este ángulo, es preciso, por un lado, proteger las funciones que desempeña el funcionario público o la persona que le presta asistencia para asegurar su digna y eficiente ejecución, en tanto que por otro dichas personas requieren una protección penal más vigorosa a causa de su misión y de sus deberes profesionales que, a veces, les obligan a lesionar derechos o intereses individuales, razón por la que se hallan más expuestos que otros ciudadanos a ataques contra su persona. De una manera más amplia se puede afirmar que el bien jurídico protegido es la integridad de la organización estatal de las autoridades"*. Donna, Edgardo Alberto "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III", Rubinzal – Culzoni Editores – Santa Fe, 2012 (pág. 60).- ----------

---- En representación de esta Administración Pública, algún miembro de la Fiscalía de Estado envía un mail, sin rúbrica ni membrete alguno, expresando: " *se puede constatar a prima facie, de los elementos recabados en la causa, que la afectación del bien jurídico protegido trasciende lo estrictamente patrimonial e individual, afectando el interés público. Por lo expuesto, es de interés de esta Fiscalía de Estado que el proceso continúe….*"----------

--- Por su parte, el Sub Comisario W., en un escrito de fecha tres de julio del corriente, se opone a que le sea otorgada la *probation* al señor M., explica lo

ocurrido en su vivienda al igual que en la audiencia celebrada en esta Cámara. En esta última, expresa que no tuvo ningún ofrecimiento de reparación, advirtiendo una vez más que no se corresponde de manera alguna el hecho del que resultó damnificado con la calificación legal escogida para el encartado.----------

--- Con acertado criterio, durante la audiencia, al escuchar los dichos del señor W., la Dra. M. expresa que de haber considerado al nombrado como damnificado, hubiera sido otra la propuesta de esa parte.----------

----- Soy de la opinión que, en el momento que el Ministerio Público encasilló en *funcionario público* la calidad de la víctima, echó mano de manera general a la Administración Pública, equivocando el concepto de la misma a la luz del bien jurídico protegido ante éste delito, tal como surge de la cita del maestro Donna. ----

----- En igual error cae la Judicante, no lo corrige y le suma más confusión convirtiendo en nulo su decisorio. Doy razones.----------

---- En la audiencia de fecha veintiséis de junio, luego del planteo de las partes, la señora Juez le otorga cinco días al Ministerio Público Fiscal para que recabe la opinión de las víctimas, con la expresa manifestación de resolver luego de contar con ello. En el mismo acto, dispone el auto de apertura, conforme el art. 298 del CPP, surgiendo así del acta, Registro Digital Número 1877/2018 y de la escucha del audio: "*Voy a necesitar porque no tengo notificación de que las victimas hayan sido notificadas…. Voy a hacer un acto procesal que corresponde que es cerrar la carpeta a los fines de que luego se pueda llevar a debate….*"----------

---------- La Magistrada en un mismo acto difiere la aplicación de la suspensión del juicio a prueba y eleva la causa a juicio, resultando este acto jurisdiccional, contradictorio y con un vicio insalvable que debe ser nulificarse. ----------

----- En esta fallida audiencia preliminar *la A quo*, ante la pieza acusatoria, debió de oficio echar mano al Art. 295 sexto párrafo del CPP: "*El juez decidirá, incluso de oficio si no existe objeción alguna, sobre la admisibilidad de la acusación; en caso de advertir defectos, los designará detalladamente y ordenará al acusador su corrección con fijación del plazo razonable para ello.*" ----------

----- El Tribunal debe ser exhaustivo al efectuar el control de logicidad y fundamentación ya que así está facultado por el legislador como órgano jurisdiccional. Dentro de tal control está verificar el supuesto fáctico y la calificación legal escogida por el Ministerio Público. ---------- ---

----- Días después, el doce de julio se detiene extensamente en la procedencia o no del instituto, su viabilidad en el presente caso, en el control de razonabilidad y legalidad del acuerdo propuesto y, ya contando con la oposición de *las dos víctimas*, rechaza la propuesta, dictando una sentencia viciada de nulidad.----------

---- En el mismo, la Magistrada se limita a repetir la alocución de la fiscalía e incurre en sus mismos yerros – que oportunamente no hizo sanear-, aunado a que, en fecha veintiséis de junio también había resuelto elevar la causa a juicio, dictando en consecuencia un resolutorio arbitrario y contradictorio, con un extenso *Considerando* que encierra una fundamentación aparente. Conf. Arts. 25 del CPP y Art. 169 de la Constitución Provincial *contrario sensu*.----------

----- Por lo dicho, resulta abstracto dar tratamiento a los agravios esgrimidos por la Defensa y como vengo sosteniendo, debe declararse la nulidad del auto de apertura a juicio registrado bajo el Número 1877/2018 y del Resolutorio Número 2093/2018, devolviendo los autos a la Oficina Judicial para que otro Juez intervenga, debiendo reeditar la audiencia prevista en el Art. 295 del CPP.----------

----- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales de la Dra. M. L. M., los mismos serán diferidos hasta tanto sean fijados en

la instancia de origen.----------

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

----- Ha llegado a esta instancia de revisión la presente Carpeta Nº 7381, en virtud de la impugnación interpuesta por la Dra. M. L. M., contra la resolución registrada bajo el N° 2093/18 por la cual el Sra. Juez Dra. Patricia REYES, dispuso rechazar la petición de la Defensa del imputado F. A. M. respecto a la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba.----------

----- El hecho traído a consideración, tal como se desprende de la pieza acusatoria, fue el ocurrido el día *"…26 de Abril de 2017, aproximadamente a las 03.20 horas, el Sub comisario R. W. se encontraba en su domicilio sito en calle 22 de Abril nro. x Barrio América de la ciudad de Puerto Madryn, y escuchó un fuerte impacto en el patio del domicilio, lugar donde tiene estacionado su vehículo Renault Fluence dominio xxx-xxx. Dicho ruido provenía del despliegue realizado por F. M., quien tiró una bomba molotov al auto y salió corriendo en dirección a la calle Obreros Unidos, pero la misma rebotó en el techo y cayó al piso, sobre el costado del rodado, generando un daño en la chapa y quemándose parcialmente la puerta delantera izquierda. Que el hecho fue ideado y ejecutado con la participación activa del Oficial L. S., el Suboficial M. J. R., que conforme surge de las copias del Libro de Parte Diario de la Comisaría Segunda de la ciudad de Puerto Madryn se encontraban de servicio al momento del hecho- asegurando la impunidad del autor con la consumación del hecho y F. A. M. –civil- quien presuntamente arrojara la bomba molotov sobre el vehículo de la víctima, en convergencia de voluntades con el Oficial S. y el Suboficial R. (…)"*. La calificación jurídica escogida por el Acusador público, en relación al imputado M., es la prevista y reprimida por el Art.

237 del CP, atentado a la autoridad en calidad de coautor –Art. 45 del CP-.----------

----- Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del CPP, la Defensa ratificó sus agravios vertidos en el escrito recursivo, efectuando el correspondiente conteste el representante de la acusación pública, .---------- ----------

----- En honor a la brevedad, voy a remitirme en su integridad a los agravios esgrimidos por las partes al inicio de la presente sentencia, por lo que paso sin más a emitir mi voto, conforme la manda constitucional.----------

----- Analizados los antecedentes del caso, surge que la resolución atacada es consecuencia del petitorio que realizara la Defensa, en el marco de la celebración de la audiencia preliminar, de fecha veintiséis de junio del corriente año.----------

---- Al escuchar el audio de la mencionada audiencia surge que, de manera poco prolija, fueron abordadas dos cuestiones diferentes: lo relativo a la preliminar y la solicitud de la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Del desarrollo de la misma se puede apreciar que las partes en momentos se expresaban en relación a la acusación efectuada por la fiscalía, su prueba y calificación legal, mientras que en otros, se referían a la *Probation*, generándose de este modo una confusión que impidió el adecuado tratamiento de cada asunto .----------

----- Cabe señalar que ayuda a toda la confusión que se originó la desajustada calificación legal que realiza la fiscalía en relación a la plataforma fáctica endilgada a M., hecho que fuera transcrito al principio del presente voto. Explico.----------

---- Se advierte de la lectura del hecho intimado en la pieza acusatoria, que claramente nunca podría adecuarse a lo previsto y reprimido por el art. 237 del CP, atentado a la autoridad. ----------

---- Es pacífica la doctrina al establecer que "*Comete el delito de atentado a la autoridad quien, por los medios previstos en el artículo 237 del CP (intimidación o fuerza), se impone (exige) al funcionario público para que haga o se abstenga de*

hacer (ejecución u omisión) de un acto propio de su función que no había sido dispuesto voluntariamente ni comenzado por aquél. (El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia, Tomo IV, Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 384). Asimismo, explica el Profesor Jorge E. Boumpadre, que "*lo que inmediatamente menoscaba el delito es la libertad de determinación del oficial público, su libertad de decisión en el ejercicio de la función: la acción del agente se vuelca sobre el funcionario público para anonadar la determinación de su voluntad y sustituirla por la de él; lo que requiere el agente es vaciar el contenido del acto funcional de las direcciones intencionales del funcionario para llenarlo con las suyas*".----------

----- Resulta evidente que el hecho, tal como fuera intimado por la fiscalía, no satisface los requisitos objetivos del tipo legal que escogió para encuadrarlo, puesto que no surge de ninguna manera que W. se hubiese encontrado ejerciendo actos propios de su función. Al respecto, juzgo que resultaría más apropiado adecuarlo en alguno de las figuras contempladas en los Títulos VI o VII, del Libro II, del CP.----

---- La confusión que genera una calificación jurídica no ajustada al hecho surge de manera prístina en el caso concreto cuando la representante del MPF, en la audiencia ya mencionada, expresó de manera poco clara que esa parte *"no está de acuerdo con la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba en función de, en primer lugar de razones de política criminal y en función del delito que se le imputa al Sr. M.; en el mismo orden tampoco se cuenta con el consentimiento de la víctima, tal y como prevé el art. 49 del CPP. Si bien es cierto que enmarca dentro del 1º párrafo del art. 76 bis de acuerdo a la expectativa de pena, lo cierto es que este MPF en razón de este hecho, con la gravedad que reviste, entiende y son directivas*

de la Procuración General, en orden a la política criminal que se aplica, la no aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba; máxime si no se cuenta con el acuerdo de la víctima, en este caso la Administración Pública, más allá de que la víctima concreta que sufriera este hecho fuera el Comisario R. D. W.; con lo cual S.S., en aras a lo que prevé el art. 49 del CPP, entiende el MPF que no es de aplicación esta suspensión de juicio a prueba respecto del Sr. M.".----------

---- Debo destacar reafirma la inapropiada calificación jurídica la confusión que se genera al momento de determinar quién resulta víctima en el presente caso, cuestión a deslindar imprescindible a la hora de poder tratar la aplicación de la *probation*.----

--- Es que si analizamos el relato del hecho, sin lugar a dudas D. W. resulta haber sido damnificado con el presunto accionar del imputado; pero de la calificación legal dada por el Acusador, resulta perjudicada Administración pública.----------

----- Ahora bien, siguiendo con ésta línea de pensamiento, y volviendo al análisis de lo acontecido en la audiencia tipificada como "preliminar", cuando la Magistrada Reyes dicta el auto de apertura a juicio, y luego rechaza la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, vulneró el control de legalidad a la que está obligada en base a lo estipulado por el Art. 295, 6to. párrafo del CPP.----------

----- Dicho control de legalidad resultaba esencial en el presente caso, y hubiera permitido sanear, entre otras cosas, la imputación legal que se formulara contra M., la que sin duda le permitirá un mejor ejercicio de su derecho de defensa.----------

----- En conclusión, la única manera de resolver la cuestión planteada en esta instancia es declarar la nulidad – conforme los Arts. 25 del CPP y Art. 169 de la Constitución Provincial *contrario sensu*- de lo resuelto por la Magistrada a partir de la audiencia del día veintiséis de junio pasado, esto es el Auto de apertura a juicio de fecha veintiséis de Junio del corriente año, y la resolución en la que rechaza la *Probation* a favor de F. A. M. de fecha doce de Julio y registro Nro.2093/18 –junto

a los demás actos que de él dependan-, reenviándose la presente carpeta a la Oficina Judicial a fin que otro Magistrado reedite la audiencia a tenor del Art. 295 del CPP, conforme los lineamientos esbozados en la presente, y resuelva las cuestiones planteadas por las partes. Así lo voto. ----------

---- 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**:----------

---- Llega la presente Carpeta N° 7381 en virtud de la impugnación ordinaria planteada por la Dra. M. L. M., Defensora particular del imputado F. A. M., contra la Resolución N° 2093 suscripta por la Dra. Patricia Reyes, quien rechazó el pedido de Suspensión del Juicio a Prueba presentado por esa Parte.----------

----- Los antecedentes del caso, como el detalle de los agravios y su conteste han sido prolijamente descriptos al inicio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

---- Luego de realizada la audiencia y analizada la pieza procesal cuestionada, en Acuerdo se resolvió declarar la nulidad del auto venido en control.----------

---- Al inicio de dicha sentencia, la Jueza Penal, en base a lo establecido en la Ley, realizó el control de legalidad y razonabilidad de la propuesta traída a su conocimiento, más luego, tomando en cuenta la oposición de la Fiscalía *–por su postura de llevar el caso hasta el debate, en razón de política criminal-* y la negativa de las víctimas para su otorgamiento, rechazó lo peticionado por la Defensa. --------

------ Expresó la Magistrada en ese sentido que: "*En el caso prima facie aparece como procedente la suspensión de juicio a prueba, toda vez que el imputado M. no registra antecedentes penales, por lo que hace que resulte viable la aplicación del*

instituto previsto en el art. 76 bis, y sig. del Código Penal, pero … las partes perjudicadas no prestan consentimiento."; particularizando de la oposición presentada por la Dra. Vottero (Fiscalía), que la misma resulta ser vinculante, en tanto, agregó la Jueza *"…el motivo que la impulsa es la pretensión de llevar a juicio una causa de cierta magnitud como surge de la pieza acusatoria…";…"Es mi opinión personal que solo podrá hacerse lugar a la petición del imputado si se verifica el cumplimento de los presupuestos legales y taxativos. Es así que entiendo que el ofrecimiento realizado por la Defensa que no fue aceptado por las partes perjudicadas y siendo este un mandato legal para los jueces que fue impuesto constitucionalmente y por ello la respuesta surge del propio texto legal, tanto el art. 76 bis del C. Penal como el 49, 44,99, 272 y cdtes. del nuestro CPP, que me da fundamentos serios para no hacer lugar a la petición de Suspensión de Juicio a Prueba"; y "…que han sido claras las víctimas al expresar que no se encuentran para nada satisfechos sus intereses en esta solución alternativa, ergo, el fin político criminal de la suspensión no se cumpliría en este caso". "Es por ello que contando con la negativa escrita de las víctimas y la oposición de la Fiscal Dra. Vottero, no haré lugar a la petición de la Dra. M.…", finalizó la Dra. Reyes.* ----------

----- Conforme habré de referir, dichos argumentos resultan ser aparentes, los que a su vez ha sido evaluados *in malam parte*, esto es, en contra de los intereses del inculpado, pues, por las mismas consideraciones acaso se hubiera posibilitado el goce del derecho. ----------

---- En efecto, el primer punto que la Jueza analiza para el rechazo, es la negativa fiscal sobre la base de "*cuestiones de política criminal*". Sobre ello debo decir que conforme la calificación jurídica escogida –atentado a la autoridad (Art. 237 del CP)-, y la falta de antecedentes penales del imputado, nos hallamos ante el artículo 76 bis primer párrafo del CP, donde la opinión Fiscal no resulta vinculante, como sí lo es

en el párrafo 4° de dicho artículo. ---------- --

-----Sobre el tópico en examen, me he pronunciado en Carpeta **"C., V. B. s/ Denuncia Lesiones Leves s/ Impugnación" Carpeta Nro. 6579 OFIJUPM Expte. Nro. 06/2017 CPPM,** *"...en hechos relacionados al párrafo primero del citado artículo la cuestión se debe analizar indefectiblemente con otro prisma, siempre atendiendo los legítimos intereses de la víctima, pero respetando los derechos fundamentales del imputado si se pretende evaluar correctamente la racionalidad en cada caso de los criterios interpretativos amplios que permitan cumplir con las finalidades político-criminales del instituto, tal como lo referenciara en el caso "F. s/abuso arma - Tw*." ----------

---- Es por ello que el celo del Magistrado en el control de la razonabilidad y la legitimidad de la oposición Fiscal deben ser mayores, o dicho de otra forma, los estándares en cuanto a la negativa en este caso deben ser más elevados, pues nos encontramos frente a un imputado que es la primera vez que se encuentra vinculado a una causa penal, y donde la pena es de un mes a un año de prisión. Tampoco hubo pronunciamiento alguno por parte de la Fiscalía de que la pena que solicitaría, en caso de arribarse a una condena, hubiera sido de efectivo cumplimiento. Es que las razones esgrimidas sobre política criminal, cuyo desenlace del proceso debe ser el debate y en su caso la condena, fueron meramente aparentes. ----------

------ También se ha tomado en cuenta para no hacer lugar a la aplicación del Instituto, la oposición de las víctimas. ----------

------ Cabe subrayar que el damnificado por el daño sufrido en el auto – Comisario W.- al tiempo de llevarse a cabo la primer audiencia, donde el imputado y su defensa presentaron la propuesta, no estaba presente. Que si bien luego presentó un escrito a

través de la Fiscalía expresando su rechazo, por cuanto el monto del perjuicio que tuvo por el daño en su auto era elevado, ello nunca fue transmitido a la Sra. Defensora ni al imputado, violándose de esa manera en forma insoslayable el contradictorio, pues acaso hubiera surgido una contrapropuesta de reparación, conforme se escuchó en la Sala de esta Cámara al tiempo de llevarse a cabo la audiencia de impugnación. ----------

---- Por otro lado, adviértase también que sorpresivamente se sumó otra víctima al proceso, que condicionó el rechazo del Instituto, cuando por el tipo penal presente en la acusación y el bien jurídico tutelado no lo comprendía. ----------

----- Sobre el tópico en cuestión, la Jueza Penal expresó: "*Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El Juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente".* (Art. 76 bis del CP). ----------

-----Sobre este enfoque, la propia Dra. M., como ya se anunciara, no tuvo oportunidad de expresión. ----------

----- También la Jueza al rechazar la aplicación del Instituto, tomó nota del escrito presentado por la Fiscalía de Estado a través del Ministerio Público Fiscal. Sobre ello expresó en la sentencia que: "*…A tal fin, corresponde dejar sentada nuestra oposición a la solicitud de la aplicación del beneficio de la 'Probation' requerida por el imputado, por cuanto se puede constatar prima facie, de los elementos recabados en la causa, que la afectación del bien jurídico protegido trasciende lo estrictamente patrimonial e individual, afectando el interés público.*

Por lo expuesto, es de interés de esta Fiscalía de Estado que el proceso continúe".

------ Empero, a poco que se examina dicho escrito obrante en Carpeta, surge que carece de un emisario expreso, pues no resultó suscripto por nadie, y que además tampoco se explicó cuál sería la afectación concreta del interés público, pues no se indica motivadamente la razón de la negativa, más allá de conocerse que el bien jurídico que se protege es la Administración Pública en General, conforme tipo penal escogido en su oportunidad. ---------- -----

----- Tal como lo expresara al principio, se advierte que la decisión venida en revisión carece de una motivación lógica y legal (Art. 25 del CPP), tornándola en consecuencia en arbitraria, al rechazar la aplicación del instituto de la *Probation* con fundamentos tomados y analizados *in malam parte*, por lo que, en razón del resguardo del debido derecho de defensa, se debe declarar la nulidad del decisorio puesto en crisis por la Sra. Defensora (Arts. 161, ss. y cc. del CPP), debiendo volver la presente a la Ofiju local para que otro Juez Penal resuelva nuevamente el asunto, previa audiencia con las Partes. Así lo voto. ---------- -------

-------- Respecto a los honorarios profesionales de la Abogada Particular, Dra. M. L. M., coincido con lo resuelto por mi colega preopinante. Así lo voto.----------

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

---- **FALLO**:----------

---- **I) DECLARAR LA NULIDAD** del Auto de Apertura a Juicio – registro digital Nro. 1877/2018- y de la Resolución Nº 2093/2018 OFIJU de fecha 12 de Julio de 2018, suscriptas por la Señora Jueza Penal Dra. Patricia Reyes – Conf. Arts. 25, 161, ss. y cc. del CPP y Art. 169, I; C. Ch., *contrario sensu*-.----------

---- **II) REENVIAR** la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que otro

Juez en lo Penal intervenga, debiendo reeditar la audiencia a tenor del Art. 295 del CPP.----------

---------- **III) DIFERIR** la fijación de honorarios profesionales de la Sra. Defensora Particular, Dra. M. L. M., 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. Rafael LUCCHELLI -Art. 331 último párrafo del C.P.P.-

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 13 CPPM DEL AÑO 2018. CONSTE.-