Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Cámara en lo Penal
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Rafael LUCCHELLI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"JUZGADO FEDERAL DE RAWSON S/ INVESTIGACIÓN INFRACCIÓN LEY 23737 S/IMPUGNACIÓN" Carpeta Nº 7648 y acumulada 7651 OFIJU- Expte. Nro. 17/2019 CPPM**, seguidos contra: **E. E. A.**, DNI N° X, hijo de P. E. y de M. del C. L., nacido en Puerto Madryn, el día 17 de Abril de 1989; y contra **M. del C. L.**, DNI N° X, hija de I. y de M. I. G., nacida en Córdoba el día 12 de Febrero de 1965, ambos con domicilio en calle San Luis N° X de esta ciudad. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego Ariel TRAD, contra la Sentencia Interlocutoria de fecha 12/06/2019, registrada bajo el Nº 1899/2019 OFIJUPM, por la cual el Sr. Juez Penal Dr. Francisco Marcelo ORLANDO, rechazara el requerimiento del trámite de Juicio Abreviado (Art.355 del C. Penal) efectuado por las partes.----------

---------- Intervino por la Acusación los Fiscales Generales, Dres. Daniel Esteban BÁEZ y Jorge Bugueño y por la Defensa Técnica de los imputados el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego Ariel TRAD. ----------

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

PITCOVSKY.----------

---------- Los agravios presentados ante esta Alzada por la Defensa son los siguientes. ----------

---------- En su líbelo recursivo el Dr. Diego Trad advierte, en primer término, el exceso en el que incurrió el Magistrado al analizar la seriedad del Acuerdo que las partes le llevaran, solicitando la declaración de nulidad de la Resolución recurrida y el reenvío de la Carpeta a fin de que otro Juez Penal decida la cuestión. Indicó que en fecha 05 de Junio del corriente año las partes expusieron en audiencia fijada a tal fin, el Acuerdo a juicio abreviado al que habían arribado. Adujo que si bien sus pupilos procesales fueron acusados en primer término en orden al delito de "*promoción y facilitación de la prostitución*" (Art. 125 bis del CP), en la audiencia mencionada el Acusador mutó el hecho y readecuó la calificación legal a la dispuesta por el Art. 17 de la Ley 12.331, que sanciona con pena de multa a quienes "*sostengan, administren o regenteen una casa de tolerancia*", ello en base a las pruebas colectadas en su investigación eran insuficientes para mantener la primera imputación. ----------

---------- Explicó que ello fue acompañado por esa Defensa, y así resultó escuchado por el Juez, quien al consultarle a los imputados sobre la comprensión del Acuerdo, le expresaron tener presente el alcance de lo relatado y con ello, asumieron la responsabilidad de la autoría del hecho endilgado por la fiscalía, consintiendo asimismo las consecuencias de la pena dispuesta para el delito previsto en el Art. 17 de la Ley Nacional 12.331. ----------

---------- Señaló que el Magistrado, al resolver por escrito, advirtió que tal mutación representaba no sólo el alejamiento de la plataforma fáctica delimitada en la Carpeta, sino también de las constancias probatorias que de la misma surgen. En ese sentido, encontró que el hecho enrostrado en primer término a los imputados, se ajustaba al delito penado en el Art. 125 bis del CP, siendo la figura más acertada, dadas las acreditaciones de los elementos normativos del tipo que habilitan la audiencia de

debate. Asimismo, esgrimió que el Acuerdo vulneraba el derecho de defensa en juicio de los imputados, el principio de legalidad, taxatividad, resaltando una gruesa afectación a la congruencia penal por el alejamiento del objeto procesal. ----------

---------- En base a ello, el quejoso esgrimió que tal resolutorio debe declararse nulo por padecer serios sesgos de arbitrariedad en la interpretación de los preceptos mal aducidos como vulnerados, y a partir de los que el Magistrado construyó su decisión que se excede ampliamente del control de legalidad, extralimitándose en su potestad de Juzgar. ----------

---------- En tal sentido, advirtió que tres son las premisas en las que cimenta su queja. En primer término, esa parte se agravia en la violación a la división de funciones entre investigar y juzgar, al ingresar el a quo a cuestiones inherentes al análisis de la prueba. Por otro lado, denuncia como errónea la descripción del alcance del principio de congruencia. Por último, sindica la malversación en la individualización de las garantías constitucionales y los preceptos del proceso para justificar la orientación de la acción pública pena, que tornan infundada la resolución cuestionada. ----------

---------- En relación al primer punto, sindica el Defensor que, conforme lo resuelto en el precedente ***"J., I. O. A. y otro p.s.a. robo agravado por el ueso de arma de fuego s/impugnación"*** (Carpeta N| 7067 y acumulados Ofiju PM – Expte. 13/2018 CPPM), no resulta ser resorte de los Jueces Penales determinar la orientación de la acción pública penal evaluando o analizando cuestiones inherentes a la prueba producida durante la etapa de investigación. En tal sentido, señala que el yerro del Magistrado es similar al del antecedente citado, toda vez que el Dr. Orlando, definió el alcance de la acción pública penal al analizar el rumbo de la investigación y tener presente prueba recogida durante su sustanciación, forjando una decisión que subordina la actuación de la fiscalía a sus propias conclusiones. ----------

---------- Al respecto, señala que se excedió en el control de legalidad que la ley procesal lo habilita, la que se limita al control de subsunción entre la plataforma

fáctica, las evidencias producidas y el tipo penal del Art. 17 de la Ley Nacional Nro. 12.331, sindicando que podría haber rechazado el acuerdo con arreglo a las leyes si en el objeto del mismo hubiera resultado imposible adecuar la tipicidad al hecho enrostrado a sus defendidos. ----------

---------- Resaltó que el Magistrado no evaluó las constancias probatorias aportadas por la fiscalía a fin de determinar que era imposible realizar la adecuación típica entre la plataforma fáctica y el tipo penal escogido en el acuerdo, sino que, contrariamente, determinó que a partir del cúmulo de pruebas correspondía sostener la calificación sobre un tipo penal de mayor pretensión punitiva, que requiere mayor actividad probatoria. Es decir que rechazó el acuerdo al entender que había posibilidades de producir suficiente prueba para obtener una condena por el delito que era objeto de la acusación, sin expresarse sobre la suficiencia de la misma en relación a la nueva plataforma fáctica y su calificación legal. ----------

---------- En ese orden de ideas, entiende que el Juez Orlando resolvió cuál era el alcance del reproche penal esperable, con lo que tomó partido por la expectativa punitiva y pretendió someter al acusador público a un debate oral y público, ingresando de esta forma en el terreno de la planificación político criminal, estableciendo la forma en que debía ejercerse la acción penal e imponiendo directivas para el abordaje ulterior de la teoría del caso en un futuro debate. ----------

----------Asimismo, encuentra una clara intromisión en la función del acusador, al analizar el rumbo original de la investigación a fin de determinar el alcance de las pruebas y de esa forma condicionó la procedencia del tipo penal escogido por el fiscal. Entendió que esta orientación que impuso el Magistrado supone una vulneración al precepto establecido por el Art. 18 del Código de Rito local. ----------

---------- Señaló que el análisis de la prueba que el Juez efectuó en su resolutorio resulta ser superficial, puesto que no se observa actividad valorativa alguna respecto de todas las pruebas que han sido recogidas durante la etapa de investigación,

limitándose en mencionar que la prueba resulta suficiente para acreditar la calificación legal que es objeto de la acusación, sin existir individualización de ellas, menciones, detalles, enumeración o consideraciones particulares. Sin argumenta por qué las pruebas colectadas no pueden sostener la nueva plataforma fáctica y si la anterior, el *a quo* se limita a señalar que originalmente la investigación estaba dirigida a acreditar un delito diferente y en relación a la imposibilidad alegada por la fiscalía de acreditar el primigenio tipo subjetivo, refiere que corresponde esperar al debate, momento en que se producirá la prueba. ----------

---------- En tal sentido, entendió el quejoso que el Juez desoyó arbitrariamente las razones que expusiera el fiscal a fin de sostener el acuerdo y efectuar esa modificación, no siendo resorte jurisdiccional planificar la teoría del caso, pues no conoce los pormenores del caso, las eventuales dificultades que se puedan llegar a presentar en materia probatoria, ni los intereses y predisposición de las víctimas para colaborar en el proceso.----------

---------- En síntesis, el Defensor advirtió que el Juez se arrogó el lugar del acusador público, se apartó de su deber de imparcialidad y asumió la expectativa de una condena mayor contra los imputados, demostrando interés en el alcance del caso, evidenciando sesgos de parcialidad al momento de resolver.----------

---------- En relación a la errónea descripción del alcance del principio de congruencia, el Dr. Trad subrayó que *el a quo* puso al servicio de la política criminal un precepto que pertenece al sistema de garantías, efectuando un razonamiento pendular en torno al mencionado principio y el de legalidad, en tanto que determinó que el acuerdo no respecta en éste último, afectando la congruencia. ----------

---------- Criticó el Defensor que a pesar de ello, no refirió la posibilidad de subsumir la plataforma fáctica y el tipo penal que componen el acuerdo, descartándola por entender que la subsunción debe realizarse sobre un tipo penal cuya rigurosidad punitiva es mayor, introduciendo a la cuestión el análisis de los bienes jurídicos

tutelados por las figuras en cuestión, a fin de brindar mayor fuerza a su resolución.

---------- En tal sentido, alega el quejoso que el Juez, en ese análisis, omitió considerar que el delito previsto en el art. 17 de la Ley 12.331 está incluido en la figura legal de promoción y facilitación de la prostitución, presentando ambas una relación de subsidiaridad. En base a ello, razonó que los dos tipos legales comparten la misma conducta prohibida, no resultando ser dos figuras secantes, pues quien "promoviere" o "facilitare" la prostitución (verbos incluidos en el Art. 125 bis del CP), a través de la administración de un prostíbulo (hecho enrostrado en la acusación), también queda comprendida la conducta de quienes "sostengan, administren o regenteen" (verbos típicos de la conducta sancionada por el Art. 17 de la Ley Nacional Nro. 12.331) una casa de tolerancia, tal como surge del hecho que compone el acuerdo de Juicio Abreviado. ----------

---------- Explicó el Defensor que, al utilizar tal argumento como vector para forzar la sustanciación de la acusación en un juicio, bajo una calificación legal cuya pretensión punitiva perjudica ampliamente a los imputados, invirtió la lógica del principio de congruencia y con ello corrompió su función más elemental, omitiendo mencionar que la plataforma fáctica beneficia a A. y L.. El Juez señaló la discordancia entre el hecho enrostrado en la acusación y la del acuerdo para sindicar la violación al principio de congruencia, pero no aseveró que se hubiera producido el estado de sorpresa en detrimento de los imputados.----------

---------- Con cita doctrinal, el quejoso explicó que el eje central del principio de congruencia se traduce en la posibilidad efectiva de ejercer una defensa eficaz, en la inmutabilidad del hecho en tanto marco delimitante de la discusión que es objeto del proceso penal para permitir el ejercicio pleno del contradictorio y la garantía de defensa del imputado. Ahora bien, en base a ello, refirió que en el caso bajo análisis, la sorpresa no se produjo, toda vez que el propio Magistrado le consultó a los

imputados respecto a su comprensión y conocimiento del acuerdo, quienes de manera libre y voluntaria asumieron la responsabilidad por la mutación del hecho.- Graficó el recurrente que el principio de congruencia, como herramienta del sistema de garantías, opera exclusivamente como limite a la ampliación de la acusación, mas no como imposibilidad de la disminución de la misma, resaltando que la ampliación de la acusación es un acto que perjudica al imputado, pero su disminución resulta ser un acto que lo favorece toda vez que disminuye la expectativa de castigo en su contra.

---------- Refirió en tal sentido que el Código de Rito, en su art. 322, reglamenta las disposiciones que deben seguir los acusadores para lograr ampliar el hecho que compone la acusación durante el debate, siendo su objetivo evitar el estado de indefensión del imputado. ----------

---------- Arguyó finalmente que el Magistrado, de manera arbitraria e inexcusable, se apartó del derecho y bajo la excusa de salvaguardar un precepto del proceso, que en realidad opera en sentido contrario, perjudicó los interese de los imputados dictando un decisorio que representa, además, un exceso en las funciones que legalmente se le asignan.----------

---------- En tercer término, esa Parte se agravió en tanto el Juez basó su rechazo en el análisis de que el acuerdo postulado vulneraría la garantía de defensa en juicio, algunas condiciones de verificación, como la taxatividad y legalidad, y el principio de congruencia.----------

---------- Advierte el quejoso que las garantías procesales limitan el poder punitivo del estado a favor del ciudadano que sea sometido al proceso penal, y que, de manera paradójica, el Magistrado las trastocó para orientar la acción pública penal hacia la búsqueda de un reproche punitivo de mayor envergadura, no pudiéndose alegar perjuicio hacia los imputados cuando, en realidad, el rechazo es el que lo ocasiona. ----------

---------- Insiste al resaltar que los acusados no cayeron en estado de indefensión

por sorpresa con la modificación de la plataforma fáctica, no logrando el Juez poner al descubierto la imposibilidad de efectuar el juicio de subsunción entre las pruebas elevadas en la acusación, la plataforma fáctica y la calificación jurídica, mutadas en el acuerdo. De manera contraria, se apartó de su deber de imparcialidad, transmutando todos los preceptos a favor de la política criminal y obstaculizando el derecho de los acusados de dar por finalizado el proceso penal en su contra de manera pacífica.

---------- Finalmente, luego de efectuar la reserva del Caso Federal, solicitó se haga lugar a la impugnación incoada, declarándose la nulidad de la sentencia Nro. 1899/2019.----------

---------- Realizada la audiencia que prescribe el art. 385 del CPP el Sr. Defensor ratificó el escrito presentado por esa parte, continuando con la línea argumentativa allí señalada.----------

---------- A su turno el Sr. Fiscal Dr. Jorge Bugueño, hace saber que esa Parte tuvo conocimiento del escrito presentado por la Defensa en representación de los imputados, y que, si bien no ha contestado por escrito sí adhiere al mismo. ----------

---------- Esgrimió compartir los argumentos esbozados por el Dr. Trad, sindicando que de los audios de la audiencia de juicio abreviado se desprende que el Dr. Báez, representante del MPF, actuó según el principio de objetividad y de acuerdo a lo establecido en el código de rito, la ley orgánica del MPF y la Constitución Provincial, en relación a la variación de la plataforma fáctica y de la calificación legal, circunstancia dada en un marco de legalidad y enfatizando la seriedad del acuerdo de juicio abreviado presentado. ----------

---------- Expresó coincidir con la Defensa en cuanto a que el Dr. Orlando se extralimitó en su facultad de controlar el juicio abreviado, solicitando la nulidad de la resolución con similares argumentos a los esgrimidos por el recurrente, y la remisión de la carpeta al juzgado de origen a los fines de que un nuevo juez intervenga en las presentes actuaciones. ----------

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

---------- Ha llegado a revisión de esta instancia la Carpeta N° 7648 y su acumulada, en virtud de la impugnación ordinaria instada por el Defensor Público Penal Dr. Diego Ariel Trad contra la Sentencia Interlocutoria de fecha 12 de Junio de 2019, registrada bajo el N° 1899/2019, suscripta por el Juez Penal Dr. Francisco Marcelo Orlando; quien resolvió rechazar el requerimiento de Juicio Abreviado a favor de los imputados E. E. A. y M. Del C. L.. ----------

---------- Los antecedentes del caso y los agravios postulados por la Defensa han sido detallados al inicio de la presente, los que además fueron ratificados al llevarse a cabo la audiencia del art. 385 del CPP ante este Tribunal y constan en el audio respectivo, por lo que a ellos me remito. ----------

---------- Luego de la lectura de la sentencia y escuchados los audios de la audiencia del 05 de Junio del corriente año, he de adelantar que concuerdo con la posición tomada por el Juez al rechazar la propuesta formulada, pues éste ha realizado una fundamentación razonada y correcta conforme los lineamientos de legalidad y logicidad que se le exigen, paso a explicar. ----------

---------- Obra en la carpeta el escrito titulado “HACE SABER CAMBIO DE CALIFICACIÓN- SOLICITAN AUDIENCIA ART. 355 DEL CPP, que fuera presentada por las Partes y tratada en la audiencia antes señalada. ----------

---------- La propuesta consistía en presentar ante el Juez la aplicación del procedimiento abreviado a favor de los imputados pues si bien se los había acusado primigeniamente en la audiencia preliminar de fecha 11/09/18 del delito de Facilitación de la Prostitución en calidad de autores -Art. 125 bis y 45 del CP-, de las entrevistas realizadas posteriormente a las víctimas, en el marco de la investigación,

hacían necesario readecuar a la figura legal contenida en el art. 17 de la Ley 12331. Dicha normativa establece: "*Los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos a ciento veinticinco mil pesos*". ----------

---------- En el Debate la Fiscalía argumentó que en base a las entrevistas con las víctimas que se encontraron la imputación establecida en la acusación no era en la que debía encuadrarse el caso concreto pues no se podría probar el dolo que exige el tipo penal de Facilitación de la Prostitución, y, que el bien jurídico protegido, la libertad sexual, no se había visto lesionado. ----------

---------- En virtud de ello, procede a reformular el hecho y la calificación legal de la siguiente manera: "*Que E. E. A. y M. del C. L. administraban en el periodo Septiembre de 2016 a octubre de 2017 un local privado en el domicilio sito en la calle Villegas N° X de esta ciudad de Puerto Madryn en el que laboraban alrededor de 10 mujeres, mayores de edad, de entre 30 y 50 años de edad, de nacionalidad argentina, que ofrecen sus servicios sexuales todos los días de la semana entre las 00:00 hs. y las 09:00hs."* Así el Fiscal entendió que se ha podido probar lo previsto en la figura descripta, es decir: *"aquellos que sostengan, administren, o regenteen ostensiblemente*" y que prevé una pena de multa de pesos doce mil ($12000) a ciento veinticinco mil ($125000). ----------

---------- En su momento la acusadora aclaró que en el caso las partes han acordado que el inmueble sindicado se mantendría clausurado hasta que los

imputados resuelvan los trámites pendientes a actuaciones que se han labrado en la justicia Federal y la imposición de una multa de $40000, en favor del Estado Provincial, en diez cuotas iguales de pesos cuatro mil $4000 cada uno. Además, que ambas carpetas ya acumuladas tramitarían por separado.----------

---------- Sentado ello diré que si bien el Juicio Abreviado, legislado por el Art. 355 del C.P.P., pretende evitar el desgaste jurisdiccional propio de los procesos largos, descongestionando el número de casos penales pendientes de juicio, posibilitando reservar el debate sólo para aquellos casos más significativos ello no significa que se pueda apartar o renunciar a los principios fundamentales que lo rigen. ----------

---------- Así en los casos que procede, al Fiscal le está permitido acordar una pena dentro, por supuesto, de los mínimos y máximos impuestos por el legislador, más no cambiar o modificar los hechos sin dar suficientes razones de ello. ----------

---------- En consecuencia, el Juez al realizar el control de legalidad que le es exigido, es decir de existencia y seriedad del acuerdo, lo rechazó. ----------

---------- En primer término, el Magistrado advirtió que nada se decía de la Carpeta N° 7651, Legajo Fiscal 61106, por el hecho ocurrido en fecha 23/10/2017 en el que se le imputaba a M. del C. L. el delito de Atentado y Resistencia a la autoridad agravado en carácter de autor (art. 237 en función del art. 238 inc.1° y 45 del CP). Dicho expediente fue acumulado a pedido de la Fiscalía en la audiencia Preliminar de fecha 11de septiembre de 2018, lo que quedó plasmado en el Auto de Apertura sin objeción alguna de la Defensa. ----------

---------- Sobre ello el Fiscal sólo expresó en la audiencia –la del Juicio Abreviado- que tal hecho sería tramitado por separado, situación que con tino el Magistrado en su sentencia entendió no correspondía pues ya estaba acumulado y resultaba una cuestión precluída e inescindible de ésta. ----------

---------- Siguiendo el examen el Magistrado expresó que además existía un alejamiento de la plataforma fáctica por la cual se había acusado en la Carpeta N°

7648, ello, conforme las constancias probatorias que podían visualizarse en el Legajo de prueba. ----------

---------- Asimismo, que se había variado la calificación jurídica del hecho objeto del proceso, que, según su criterio, se ajustaba más a los hechos atribuidos en primer término a los imputados. ----------

---------- De la sentencia se puede leer: " *El repentino cambio de calificación legal ofrecido por las partes, modifica sobre la misma base probatoria de modo sustancial la base fáctica, por cuanto la citada ley, cuya aplicación se pretende, se vincula con el objeto de "organizar la profilaxis de enfermedades venéreas", con un claro propósito de tutelar la Salud Pública, como asimismo –según la interpretación que pueda signarse sobre alguno de sus articulados (15 y 17) y sobre la base del debate parlamentario de aquella época año 1936,- la dignidad y libertad e integridad sexual de las mujeres…"(citando a la C. Fed. De Apel.en lo Crim. Y Correc. Fed., Sala I, del 19/08/09 –Rojas I. y Otros). Entiendo que la evolución legislativa y ampliación de la tutela judicial en relación a bienes jurídicos, acompañando los cambios sociales y por ende de comportamientos humanos desde la entrada en vigencia de la citada ley hasta estos días, hace que la pretensión de adecuar la conducta de los imputados a sus previsiones devenga impertinente, resultando aplicable en el contexto que emerge del propio proceso la calificación que le fuera signada.* ***No entiendo fundamentos sólidos ni serios para desviar y/o modificar la plataforma fáctica que emerge de las constancias de autos por cuanto tal como lo adelantara en los párrafos precedentes, se verifica con el grado de probabilidad exigido la existencia de los elementos normativos de carácter objetivo previstos en el tipo penal oportunamente escogido****. Respecto del cual la doctrina ha sostenido: "esta nueva orientación de la política criminal de nuestro país en este campo obedece a la necesidad de erradicar de una vez y para siempre la explotación sexual de terceros, actividad que se muestra consustanciada con el empleo de la violencia, trata*

de personas sumisión, servidumbre o directamente con el ataque a la dignidad de las personas dedicada a este tipo de actividades (Cód. Penal comentado, Gustavo Aboso, pág. 640).” El resaltado me pertenece.----------

---------- En suma, la Fiscalía ha pretendido homologar un acuerdo en el que se desdibuja el objeto procesal primigenio y la calificación jurídica tal como lo advierte el Juez, sobre la base de constancias probatorias existentes, sin sustento alguno, aún con acuerdo de los imputados. ----------

---------- Considero que el Dr. Orlando ha realizado un exhaustivo análisis del acuerdo de aplicación de Juicio Abreviado que se pretendía homologar dando explicaciones suficientes de cuáles eran los motivos que lo llevaban a considerar que el mismo no era ajustado a derecho ni resultaba razonable. Se ha verificado que el control de legalidad del Acuerdo ha sido correcto y que de ningún modo el Magistrado ha invadido o usurpado la función fiscal en dicha tarea. Sus argumentos resultan apegados a los parámetros de logicidad exigidos por el art. 25 del CPP y 169 de la CCh. ----------

---------- En virtud de lo expuesto propongo al Acuerdo el rechazo de la impugnación deducida y la confirmación de la sentencia Interlocutoria N° 1899/2019.

---------- En relación a los honorarios profesionales de la Defensa técnica, juzgo acertado sea diferida su imposición en la instancia de origen. ----------

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

---------- Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.----------

------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor Público Penal, Dr. Diego Trad,

contra la resolución dictada por el Dr. Marcelo Orlando que deniega la posibilidad de dar el trámite de juicio abreviado, a favor de sus defendidos a pesar de haber alcanzado un acuerdo con la Fiscalía en ese sentido.- ----------

---------- Primigeniamente a los imputados se los acusó en la Carpeta Nº 7648, Legajo Nº 59581 MPF: "*que E. E. A. y M. del C. L. administraban en el período Septiembre de 2016 a octubre de 2017 un local privado en el domicilio sito en la calle Villegas X de esta ciudad de Puerto Madryn en el que laboran alrededor de 10 mujeres, mayores de edad, de entre 30 y 50 años de edad, de nacionalidad argentina y extranjeras, que ofrecen sus servicios sexuales todos los días de la semana entre las 00,00 hs. y las 09,00 hs, cobrando el pase de servicio sexual de $500 la media hora, dinero que era abonado por los clientes a la encargada, quien entrega un porcentaje a las mujeres que prestaban dichos servicios. Que una vez contratado el servicio los clientes ingresan por detrás del mostrador a la habitación interna en compañía de la mujer cuyo servicio sexual habían contratado. Que en el local también se expenden bebidas alcohólicas, las cuales eran cobradas entre $100 y $250 pesos cada una, según consuman solos los clientes o en compañía de una de las mujeres que ejercen la prostitución"* mientras que en la Carpeta Nº 7651, Legajo Nº 61106 MPF, que se encuentra acumulada a la anterior, se le atribuye a la Señora M. del C. L. el siguiente hecho: *"En fecha 23 de octubre siendo aproximadamente las 19:30 hs. en el marco del diligenciamiento de la clausura del local sito en la calle Villegas Nº X de esta ciudad, el que fuera dispuesto mediante resolución digital Nº 3403/17 por la Sra. Jueza Penal, Dra. Patricia Reyes, se procedió a la verificación de los presentes siendo los mismos, P. V. A., F. S. E. y M. Del C. L. quien resulta ser responsable y propietaria del lugar. Que una vez que se la notifica del contenido de la orden judicial, la nombrada M. del C. L., se ubica tras de la barra del local, toma un arma blanca y comienza a realizar ademanes con la misma, manifestando que no se iba a retirar del lugar, que sería retirada muerta, a la vez que se auto infringía lesiones con el arma*

en sus extremidades. Que no cesaba en su accionar, pese a las maniobras de los funcionarios presentes a los fines de hacerla deponer en su actitud, negándose rotundamente la nombrada a acatar la orden judicial. En esas circunstancias se hace presente el hijo de la L., el Sr. A. E. E., quien también intercede cuando la nombrada toma una botella y la golpea contra la barra, a la vez que continuaba con las amenazas blandiendo el arma blanca contra los funcionarios intervinientes, logrando aprehender a la nombrada quien opuso férrea resistencia, arrojando golpes de puño y tratando de morder a los efectivos policiales." ----------

---------- Por el primer hecho se calificaron las conductas de A. y L. constitutiva de los delitos de Facilitación de la Prostitución en calidad de autores, previsto y reprimido por los artículos 125 bis y 45 del Código Penal, mientras que por el segundo hecho, se calificó la conducta de L. como constitutiva del delito de Atentado y Resistencia a la Autoridad Agravado en carácter de autora, previsto y reprimido por los artículos 237 en función del artículo 238 inc. 1º y 45 del Código Penal. ----------

---------- Luego de estudiar la Sentencia Interlocutoria del Juez Orlando y el recurso presentado por la Defensa, no encuentro motivo para apartarme del criterio que siguiera el citado Magistrado. Doy razones. ----------

---------- Ya he tenido en otras ocasiones la oportunidad de expedirme sobre el alcance de este instituto. Así he dicho que:" el procedimiento que nos ocupa ha sido tomado de un instituto de los Estados Unidos que se llama *sentencing bargaining* – una especie dentro del llamado *plea bargaining*- donde se acuerda, entre las partes la imposición de una pena, luego que el imputado admita los hechos y la calificación jurídica, tal cual lo presenta el Fiscal en su acusación. Por influencia del principio de legalidad penal heredada de la tradición continental europea no se pueden realizar otros acuerdos (aquellos que la doctrina procesal norteamericana llama *charge bargaining* y *lateral barganing*) que permiten negociar también el hecho o la calificación legal. Asimismo he de señalar que el sistema acusatorio no releva al Juez

de ser el último garante de la legalidad del proceso, vale decir, el juez debe y está obligado a examinar que la hipótesis fáctica llevada a delante por el titular de la acción pública se adecue a la hipótesis jurídica- calificación legal- que escoge. Esto es así ya que de otro modo se estaría consintiendo que el mero acuerdo de voluntades de las partes derogue cuestiones que hacen al orden público." ----------

---------- Vale decir, a diferencia del derecho anglosajón, dónde se utiliza el principio de la verdad consensual, en nuestro sistema procesal penal se utiliza el principio de verdad real o correspondencia. ----------

---------- Es así que no se puede sacrificar a la verdad, so pretexto de llegar a una condena – por una calificación menos gravosa -de la manera que sea, por más que la misma sea deseable a los ojos de las partes. ---------- ------

---------- En el escrito presentado por la Fiscalía y el Defensor Público Penal, se señala, a fin de justificar el cambio de la calificación legal escogida, que: *"no ha podido probarse el dolo que exige el tipo penal de la Facilitación de la Prostitución".* Ahora bien, si el dolo – según Hans Welzel- consiste en el saber y el querer el resultado típico, no se comprende cómo los imputados no supieron o no quisieron recibir dinero – de los "pases" y las bebidas que se consumían- como está relatado en la acusación, a cambio de facilitarle la infraestructura para que las mujeres ejercieran la prostitución. Esta cuestión desluce la seriedad de cualquier acuerdo, para poder ser homologado conforme las pautas establecidas en el artículo 355 del C.P.P.. Pero hay mucho más.

---------- El artículo 25 del C.P.P. – remitiéndose al artículo 169, I de la Constitución Provincial- exige a la fiscalía que funde y motive de manera suficiente cualquier tipo de requerimiento y claramente este no es el caso. No puedo dejar de soslayar que a través de este acuerdo, se pretende modificar los alcances de una acusación. De tal modo, se debió explicar de qué prueba, ofrecida en dicha pieza procesal, que intentaba valerse para poder sostener la calificación primigenia, ya no

podría usufructuar con esos fines. Más aún, dado que – como correctamente analizara el Juez Orlando- se encuentra firme la acumulación que se practicara de la Carpeta Judicial Nº 7651, se debió solicitar la imposición de una pena de prisión para M. del C. L., ya que le figura por la cual fuera acusada en dicha causa no admite la pena de multa. ----------

---------- Se debe resaltar, además, que el Sr. Defensor en su líbelo recursivo nada dice sobre el tópico, siendo un motivo ya suficiente, de manera autónoma, para rechazar eficazmente el acuerdo propuesto. ----------

---------- Así las cosas, entiendo que la resolución atacada debe ser confirmada en todos sus términos, dado que el acuerdo que se arribara no tiene la seriedad necesaria que habilite a proceder con el juicio abreviado, tal cual lo solicitaran las partes. Así lo voto. ----------

---------- Encuentro adecuado el diferimiento de los honorarios profesionales en la etapa correspondiente, tal como lo manifestara el Juez preopinante. Así lo voto.-

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

---------- Ha llegado a esta instancia de revisión la Carpeta N° 7684 y su acumulada, Carpeta Nro. 7651, Legajo Nro. 61106 MPF, en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de M. del C. L. y E. E. A., contra la sentencia N° 1899/19 suscripta por el Juez Penal Dr. Francisco Marcelo Orlando, quien no hizo lugar al acuerdo de Juicio Abreviado presentado por las Partes (Art. 355 del CPP).

---------- La descripción de los agravios vertidos en el escrito recursivo 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 emitir mi voto, el que adelanto, no será en el mismo sentido que el de mis distinguidos colegas preopinantes. ----------

---------- De los antecedentes del caso surge que los imputados, M. del

C. L. y E. E. A., fueron acusados por la Fiscalía en orden al delito de "*Promoción y Facilitación a la Prostitución*", previsto y reprimido en el Art. 125 bis del C.P. En oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, la parte acusadora solicitó la acumulación de la Carpeta Nro. 7654 (Legajo fiscal 61.106), en la que se enrostra a la Sra. L. el delito de Atentado a la Autoridad (Art. 237 del CP), constando a continuación en el Auto de Apertura a Juicio ambos legajos. Posteriormente, y ya fijada la audiencia de debate, la Fiscalía, junto al Defensor Público Penal, Dr. Diego Trad, presentaron un escrito solicitando se imprima al presente proceso el Instituto del Juicio Abreviado, en atención al cambio de calificación jurídica que lleva adelante el Acusador en relación al delito de Facilitación de la Prostitución. ----------

---------- Es así que en fecha 05 de junio del corriente año se celebró la audiencia a esos fines. El Fiscal fundamentó el cambio del tipo penal por variación de la plataforma fáctica, en tanto cuestiones de carácter probatorio, le impedirían acreditar en el debate el tipo subjetivo enrostrado primigeniamente, por lo que mutaba el hecho y su calificación legal, encuadrándolo finalmente en orden al delito previsto en el Art. 17 de la Ley 12.331. En base a ello, y conforme la sanción prevista en tal figura, esgrimió que junto a la Defensa acordaron imponer a cada imputado una multa de pesos cuarenta mil, pagadera en diez cuotas y a favor del Estado Provincial, así como mantener la clausura del inmueble sito en la calle Villegas 516 de esta ciudad, hasta la resolución de trámites pendientes en el fuero federal. ----------

---------- Este acuerdo fue ratificado luego en dicha audiencia por el Dr. Trad, así como por los imputados. Posteriormente el Fiscal hizo referencia a la Carpeta acumulada (Nro. 7654), expresando que sería tramitada por separado.----------

---------- A renglón seguido, en resolución que viene recurrida, el Juez Marcelo Orlando rechazó la aplicación del Juicio Abreviado en los términos solicitados por las Partes. En tal sentido expresó que la acumulación de las carpetas judiciales antes mencionadas era un primer óbice, entendiendo que en el Acuerdo presentado se

debería haber dado tratamiento a ambos casos, de lo contrario se alterarían las reglas del concurso de delitos, con su consecuente nulidad. Que además no podían escindirse las causas luego de la acumulación, pues la etapa se encontraba precluída. ----------

---------- Asimismo, dijo que se había afectado el principio de congruencia en perjuicio del derecho de defensa de los imputados, toda vez que el viraje de la teoría del caso implicaba no solo el cambio calificación jurídica, sino un “alejamiento” del objeto del proceso, y con ello la afectación del principio de congruencia penal y de legalidad. ----------

---------- Posteriormente, y luego de analizar los tipos penales previstos por los Arts. 125 bis de CP y 17 de la Ley 12.331, argumentó que "*no encuentra fundamentos sólidos ni serios para desviar y/o modificar la plataforma fáctica, puesto que se verifica con el grado de probabilidad exigido la existencia de los elementos normativos de carácter objetivos previstos en el tipo penal oportunamente escogido (...) ...la formulación de los hechos, objeto del proceso, la encuentro ajustada, resultando congruentes entre sí, por lo que los fundamentos brindados por las partes, respecto de su recalificación legal, sobre la base de la no afectación al bien jurídico tutelado no la encuentro presente, como tampoco habré de coincidir respecto de la ausencia y/o imposibilidad de acreditación del aspecto subjetivo del tipo penal atribuido, por cuanto este último, solo podrá verificarse a partir de la producción de la prueba en la instancia de debate".* ----------

---------- Finalmente, resaltó que la investigación originariamente estuvo vinculada al delito de trata de personas, y no a la afectación de la salud pública (en alusión al bien jurídico tutelado por la Ley 12.331), lo que genera un cambio radical en el ejercicio de la acción en cabeza del Fiscal. ----------

---------- Puesto a analizar la cuestión planteada, y luego de efectuar un examen integral de la queja presentada y de la Resolución atacada, encuentro que la primera, tal como he adelantado, ha de prosperar. ----------

---------- En primer lugar he de expresar que la decisión del Magistrado se aleja de los lineamientos establecidos en la ley de rito -Art. 355-, toda vez que se apartó de su deber de controlar la existencia y seriedad del Acuerdo que las Partes presentaron, dentro de los parámetros del juicio abreviado. En tal sentido el Juez en su decisorio, apropiándose de la función exclusiva del Titular de la acción penal, realizó un análisis del cuadro probatorio que correspondía en aquella etapa del proceso al Acusador, y avanzando en disenso con el mismo y sin conocer además la esencia de los elementos de cargo, no le permitió desde su examen la variación pretendida de la plataforma fáctica y su nuevo encuadre legal, en claro perjuicio, en lo cardinal, de los propios imputados, en violación al debido proceso penal. ----------

---------- Es que no basta tampoco con indicar que se ha violado el principio de legalidad en la presentación consensuada de las Partes con un nuevo hecho y otra calificación legal, como regla paraguas que protege el debido proceso penal, en tanto que dicha apreciación, en relación a la aplicación del instituto en cuestión (Art. 355 del CPP) también careció de una debida fundamentación. El rechazo hubiera procedido acaso, si se advertía con precisión que correspondía una pena mayor o un mejor conocimiento de los hechos, asunto que no ocurrió. ----------

---------- El Fiscal, conforme surge del audio de la audiencia, dio suficientes razones -procesalmente admitidas- de porqué no podría acreditar el hecho endilgado a los imputados en la acusación, posición que adopta particularmente a partir de la prueba colectada en su investigación. En tal sentido, explicó que en razón de las declaraciones testimoniales que podría acercar, no lograría acreditar en el debate el tipo subjetivo del delito de *"Promoción y Facilitación de la Prostitución"*, motivo por el que mutaba finalmente su teoría del caso. ----------

--------- También equivoca a mi juicio el sentenciante el camino escogido al decidir sobre la supuesta vulneración al principio de congruencia, en razón de la modificación de la plataforma fáctica efectuada por el Fiscal, en tanto, utilizando una

lógica difusa, advierte que tal principio se vio afectado en demérito de los imputados, cuando en realidad fueron quienes, luego de escuchar el nuevo hecho motivo de reproche penal, objeto central del proceso, consintieron libre y voluntariamente la comisión del mismo, con su consecuente nueva calificación legal. Tal como se aprecia, aquella mutación no los perjudicaba, sino por el contrario, los beneficiaba. --------

---------- Considero oportuno nuevamente señalar, tal como lo hiciera en otros precedentes -Carpetas Nro. 6074, 7067 Ofiju PM- que "(...) *no debemos olvidar que el legislador al incorporar el artículo 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 la Fiscalía y Defensa, consenso este que se traduce en la disminución del interés del Estado de lograr una mayor sanción penal* (...). ----------

---------- Finalmente, en relación al análisis que efectúa el Magistrado respecto a la posibilidad de que se pudiera arribar a una absolución en caso de celebrarse el debate ante el nuevo hecho y calificación legal, dicha solución, en el marco de la aplicación de un acuerdo de juicio abreviado también podría ocurrir, tal cual lo establece la norma. Si entonces consideró conducente tal hipótesis, debió resolver en ese sentido, pero no evaluarlo como fundamento para el rechazo del Acuerdo arribado por las Partes.----------

---------- En virtud de lo expuesto, entiendo que se debe nulificar la Resolución venida en impugnación, revocando la misma, debiendo volver la presente Carpeta a la OFIJU Puerto Madryn para que otro Juez Penal resuelva la petición de las Partes. Así voto. ----------

---------- En relación a los honorarios profesionales de la Defensa técnica, juzgo

acertado sea diferida su imposición en la instancia de origen. ----------

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

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

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de M. del C. L. y E. E. A., a cargo del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego Trad (Arts. 385 y cc. del C.P.P.). ----------

---------- **II**) **CONFIRMAR** la Resolución de fecha doce de junio de 2019 dictada por el Juez Penal de esta Circunscripción Judicial, Dr. Francisco Marcelo Orlando, registrada digitalmente bajo el Nº 1899/2019. ----------

---------- **III) DIFERIR** la fijación de honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego Trad, para la oportunidad en que sean impuestos en la instancia de origen----------

---------- **IV) REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y remítase a la Oficina Judicial para la continuidad de la causa según su estado.----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Presidente de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI

Juez de Cámara

Ante Mí:

Corina FRANCO
Secretaria de Cámara

Registrada bajo el N° 15/19. CPPM.

Corina FRANCO
Secretaria de Cámara