En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"D., J. C. PSA Lesiones S/ Impugnación**" **Carpeta Judicial Nro. 8937- Expte. Nro. 14/2021 CPPM**, seguidos contra**: J. C. D.,** DNI N° X., hijo de Argentino y de L. S., nacido en fecha 10 de Junio de 1982 en Trelew provincia del Chubut, con domicilio en B° X. viviendas, R. H., Monoblock X., Dpto. X. de esta ciudad. Ello, en virtud del tratamiento de la Impugnación planteada por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal Dr. M. L. A., contra la Resolución Registrada bajo el N° 1586/21OFIJUD de fecha 14 de Junio del 2021, suscripta por el Juez Penal Dr. Francisco Marcelo ORLANDO; en la que se dispusiera RECHAZAR el acuerdo de Juicio Abreviado propuesto por las Partes (Art. 355, 3er Párrafo CPP).

Intervinieron la Sra. Fiscal General Dra. María Eugenia Vottero Alberti y por la Defensa el abogado Adjunto Dr. M. L. A.

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

Los agravios esgrimidos por la Defensa en su escrito glosado a fs. 20/23 son los siguientes:

El Dr. A., luego de citar los antecedentes de la causa, explica que en audiencia las Partes acordaron imprimir a la carpeta el trámite del art. 355 del CPP imponiéndose al Sr. J. C. D. una pena de 2 meses de prisión de efectivo cumplimiento más la declaración de reincidencia.

Indica que la Defensa y la Fiscalía fundaron la seriedad del acuerdo arribado en tanto se trata de una pena de prisión de efectivo cumplimiento, en la que se duplicaba el mínimo legal establecido y se valoraba la actitud del imputado de reconocer el hecho y enfrentar su responsabilidad por el mismo. No obstante ello, el Juez lo deniega entendiendo que se ofrecía una pena exigua en cuanto la víctima había sufrido una fractura del tabique, que a criterio de éste encuadraría en el contexto de género, ponderando además la posibilidad de aplicación del agravante del art. 92 del CP, aunque la misma no formara parte de la acusación.

Plantea la nulidad de la sentencia por arbitrariedad, violación del principio de imparcialidad y del principio acusatorio, señalando que el Magistrado se arrogó facultades que no le competen al valorar fuera del plexo probatorio, recolectado y ofrecido, un certificado médico en poder de la víctima que supuestamente acreditaría una lesión más grave que la imputada, por tratarse de fractura del tabique.

Indica que el Juez solapadamente exige a las Partes que dentro de las lesiones leves, que ya no se pueden modificar, se corra el monto punitivo a un punto más acordes con las lesiones graves que habrían ocurrido, para darle así una respuesta a la víctima.

Aclara que entre la prueba acompañada –al escrito acusatorio- obra un informe de la Dra. Botta del CMF con fecha 1 de mayo del 2020 del cual surge claramente que no existía lesión grave alguna. Respecto del tabique se indica repetir el examen de rayos por referencia de la víctima de sentir dolor al palpado, por ello la Fiscalía,

el 23 de diciembre presentó escrito solicitando prórroga de la investigación puesto que la víctima le había manifestado que se había realizado radiografías en el Hospital local arrojando una fractura del tabique; pero al solicitarse la historia clínica el resultado no fue el que se había informado, y que ante las citaciones de la Sra. G. en reiteradas oportunidades ésta hizo caso omiso.

Explica que por ello la calificación legal adoptada por la Fiscalía fue la correcta pues de ninguna manera podrían acreditarse unas lesiones graves con el examen del CMF mencionado.

Entiende que el Juez no puede valorar prueba que aportara la víctima pues se encuentra totalmente vedado inmiscuirse en el objeto del proceso mostrando interés en incorporar de manera oficiosa una prueba para aclarar dudas acerca de la calificación legal, que a su criterio –del Juez-, hubiera correspondido en el caso.

Hace cita de doctrina al respecto.

El Dr. A. advierte sobre la imposibilidad de incorporar dicho certificado, pues feneció la oportunidad de hacerlo, y tampoco se trata de un hecho nuevo que contemple la ampliación de la acusación, pues esa discusión se daría en caso que la fiscalía quisiera llevar dicha incorporación.

Marca gravedad por cuanto el imputado se enfrenta a un Juez que, excediéndose en sus funciones, tiene interés en incorporar nuevas pruebas en detrimento suyo, estimando que debe ser condenado a un monto más alto de pena.

En el sentido de la afirmación de sus dichos hace cita de fallos de esta Cámara en autos: "J.,.. expte. N° 13/2018 CPPM, del voto del Dr. Pitcovsky y Lucchelli y,

de la Cámara de Trelew en Carpeta Judicial N° 7166 OFIJU RW del voto del Dr. Defranco.

Agrega que en el caso del certificado médico, no se puede tener fecha cierta, ni si en el mismo se constata la lesión de tabique, ni del facultativo, ni de si la fecha de emisión puede relacionarse a la fecha del hecho, que dichos extremos operarían en favor del imputado por aplicación del *in dubio pro reo*. Sin embargo, el Juez parece invertir dicho prelado haciendo jugar la duda acerca de unas posibles lesiones más graves a favor de la víctima. Dice haberse violentado el principio de imparcialidad del juzgador, el principio de *in dubio pro reo* y el principio acusatorio en su faz de la división de roles de juzgar y acusar, pues el sentenciante soslaya que el titular de la acción es el Fiscal, quien también impone un límite a la pretensión punitiva en cuanto al monto de pena solicitado.

Denuncia como segundo agravio la violación al principio acusatorio por ampliación de oficio de la calificación legal, pues el contexto de género, conforme las previsiones de Belem do Pará, no fue imputado por la Fiscalía.

Aduce que del escrito acusatorio y de la audiencia preliminar no surge dicha calificación, pues esa Fiscalía no encontró mérito alguno para contextualizarlo con esa agravante genérica, incurriendo nuevamente el Juez en un actuar oficioso e invasivo de sus funciones.

Señala que de ninguna manera puede contextualizarse en violencia de género una situación aleatoria, aislada y tan particular como la ocurrida en autos, pues de la plataforma surge que fue una discusión entre vecinos, supuestamente de haber intervenido la Sra. G. en resguardo de la hija de mi defendido en el marco de una discusión intrafamiliar.

Trae a colación al significar que dicha agravante debe darse en un proceso y que el término género no es sinónimo de mujer, los fallos: "A…" del voto del Dr. Donnet del STJ y, en similar línea, "A., L. s/ homicidio simple de la CNCC Sala III, en causa N° 43587/2014.

Finalmente, solicita se anule la resolución y se reenvíe para que otro Magistrado de correcto tratamiento a lo solicitado por las partes.

Hace reserva del caso Federal.

Llevada a cabo la audiencia de impugnación –art. 385 del CPP ante este Tribunal, la Defensa argumentó en igual sentido que el presentado en forma escrita, solicitando al Tribunal se ejerza competencia positiva y se resuelva conforme lo solicitado. La Fiscalía adhirió al planteo formulado en virtud del rechazo de la aplicación del Acuerdo, y marcó que el Juez sorteó el análisis jurisdiccional poniendo en crisis el monto punitivo al que arribaron las partes al traer lo manifestado por la víctima quien lo entendía exiguo; todo lo que consta en el Acta y audio de dicha audiencia, como también las palabras que formulara la víctima de autos. -

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 5478).

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal, Dr. L. A., en representación del imputado J. C. D., contra la resolución

dictada por el Sr. Juez Penal, Dr. Marcelo Orlando que rechaza dar el trámite de juicio abreviado al presente caso, a pesar de existir un acuerdo con la Fiscalía en tal sentido.

En la audiencia a tenor del Art. 385 del CPP, el recurrente siguió similares argumentos a los vertidos en su escrito impugnatorio, solicitando la nulidad del resolutorio, mientras que la Fiscal General, Dra. María Eugenia Vottero adhirió a la queja defensista en similares términos y solicitó se escuche a la víctima, que se encontraba presente e hizo uso de la palabra.

Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos por el recurrente, en atención a la detallada relación de los mismos efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad, y paso sin más, a resolver la cuestión traída.

Surge de los antecedentes del caso que en fecha 25 de abril de 2020 la Sra. Y. P. G. denunció que, ese mismo día se presentó en su casa la vecina "P." de siete años de edad en ese entonces, quien se refugió en su domicilio, como habitualmente lo hacía, cuando su padre –J. C. D.- le pegaba a su mamá –S. P.-. Expresó que esa vez fue distinto, ya que la madre de la niña fue a buscarla y se la llevó, siguiéndola la denunciante hasta su casa, y al escuchar que la niña era golpeada por su padre, le advierte que iba a llamar a la policía, propinándole una golpiza con sus puños, incluso yaciendo en el piso, le dio patadas a su rostro. En el escrito acusatorio, presentado el 22/02/2020, la Fiscal encuadra el hecho enrostrado a D. en el delito de "lesiones" –*sic*-, conforme las previsiones del Art. 89 del CP.

En fecha 31/05/2021 el Sr. Abogado Adjunto presenta un escrito solicitando audiencia a tenor del Art. 355 del CPP, habiendo arribado las Partes a un acuerdo de Juicio Abreviado, la que se celebra el día 04 de junio.

En esa, el Fiscal Alex Williams relató el hecho y la calificación legal escogida por ese Acusador, argumentando que, conforme el historial de antecedentes penales del imputado, se encontraba vedada cualquier salida alternativa al conflicto, por lo que la pena acordada por las Partes – de dos meses-, debía ser de efectivo cumplimiento. También puso en conocimiento del Magistrado que el desarrollo de la investigación, así como el acuerdo, estuvo bajo dirección de la Fiscal María Eugenia Vottero, y que, por la necesidad de la víctima de presenciar dicha audiencia, la misma se celebraba de forma presencial, a pesar de estar dispuesta de manera virtual. Cedida la palabra a la Sra. Y. P. G., se desprende del track de audio que manifestó tener un certificado médico en el que consta que el imputado le fracturó la nariz y le desvió el tabique, lo que no estaría agregado en las actuaciones, refiriéndose al imputado: "… *está bien, yo no voy a insistir para que te dejen más tiempo preso, yo quiero mirarte a la cara y decirte lo que vos nos hiciste! C. tuvo que mudarse porque tú familia lo acosaba, y tiene 9 años!! Y vos sabés que yo te estaba ayudando a vos y a tus hijos, y vos lo sabés! Y mi intención era proteger a "tú hija de vos" y ahora te vuelven a dar la libertad, volvés a ser mi vecino y ahora yo me tengo que volver a mudar porque no te quiero cruzar más. No te importó lo que hiciste, estás acostumbrado a pegarles a las mujeres, vos sos así y no vas a cambiar! Por eso te falta un ojo, porque sos un violento, porque no te importan las personas; está bien, sos así de mala gente, DEJAME EN PAZ! Vos y toda tu familia! Yo quiero caminar tranquila! Lamentablemente no te sacaron a tus hijos, porque no mereces tener a P., ni vos ni la loca que vive con vos! Eso será culpa de ustedes cuando a la nena le pase algo, porque lamentablemente cuando uno intenta ayudarla suceden estas cosas. Yo tuve que cambiar toda mi vida y el Sr. ahora*

nuevamente está libre! Sos una basura sabés!!”. Luego, al escuchar la pena acordada, exclamó la denunciante “¡¡*dos meses*!!”, para luego finalizar la audiencia.

En fecha 14 de junio de 2020 el Magistrado Orlando resuelve, a través de la sentencia Nro. 1586/2020, rechazar la aplicación del procedimiento abreviado, resolución que motiva la intervención de esta Alzada.

En la pieza atacada, explica el *A quo* que para la víctima el monto punitivo acordado entre las partes le parecía exiguo –expresándolo a su modo-, destacando los rasgos violentos del imputado.

Asimismo, consideró el Juez Orlando que “… *analizadas las constancias de autos y la propuesta que las partes han revelado en el marco del procedimiento estatuido por el art. 355 C.P.P. en cuanto prevé el juicio abreviado, atento el bien jurídico tutelado en este ilícito, los principios de proporcionalidad, lesividad y culpabilidad aunado a las disposiciones inherentes respecto de la violencia contra la mujer, Ley 26.485, y la legislación internacional de derechos humanos, Convención Belem do Pará arts. 1 y 2, CEDAW tanto en el texto de la Convención como en su Opinión consultiva n° 19, han de generar a mi criterio, desproporcionalidad con la pena propuesta*”. En tal sentido, argumentó que el presente hecho encuadra dentro de la violencia ejercida en contexto de género, y que a pesar que la agravante contemplada en el art. 92 del CP no fue acusada por el MPF, ello no impide, bajo una debida diligencia, considerar el contexto de género y las características del hecho a fin de arribar al monto punitivo.

Estos resultan ser los antecedentes del caso, que dieran origen a la queja de la defensa de D., que solicita, en breve resumen, la nulidad de la sentencia por su arbitrariedad y por la vulneración a los principios de imparcialidad y el acusatorio, toda vez que habría valorado documental no ofrecida por la Fiscalía; que se inmiscuyó en las funciones de esa acusadora (actuación que entiende el quejoso

como en un "marco de debida diligencia"), perdiendo con ello la imparcialidad que debe caracterizar la función del Juez. Asimismo, tacha de oficioso e invasivo a las funciones que no le competen el ingresar en la calificación del hecho –potestad exclusiva de la fiscalía-, límite que el *A quo* no puede rebasar sin incurrir en imparcialidad.

En primer término, y previo a ingresar al análisis del caso, traigo a consideración que *"La presentación de un acuerdo en los modos y las formas estipuladas por la ley no priva al Juez de realizar un estricto control de legalidad sobre aquello que fue su materia…" pues "… La obturación de la plena contradicción –el debate- por vía de este modo de zanjar el conflicto generado por el delito, exige de la jurisdicción el máximo rigor en la verificación de los supuestos en los casos presentados. Esa inspección se extiende aún a la posibilidad de decidir la absolución…".* (del voto del ex Ministro Jorge Pfleger en autos "L., D. E. y otros s/ Robo Agravado por ser en Poblado y en Banda en grado de Tentativa s/Impugnación").

Ahora bien, sentada la facultad que detentan los Magistrados de controlar la legalidad y razonabilidad del Acuerdo presentado por las Partes, debemos escudriñar si en el caso esa potestad resultó extralimitada por el Juez Orlando. Voy a adelantar que, del concienzudo análisis de los antecedentes del proceso, así como del repaso de la pieza acusatoria, se desprende la justeza del resolutivo, emitido dentro de las potestades jurisdiccionales que la ley le otorga al sentenciante, por lo que voy a postular la confirmación del mismo. Explico.

El Art. 355 del CPP, en su párrafo cuarto, expresa que "El juez, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista". Y es respecto al monto punitivo acordado por las Partes en el que el Magistrado encontró el obstáculo para aceptar la vía propuesta, sobre la base del hecho endilgado por el Acusador Público.

Correctamente observó el Juez Orlando que de la propia base fáctica acusada por el MPF se desprende que el presente caso no solamente debió ser enmarcado, a nivel tipicidad, en el agravante de los denominados "*en contexto de violencia de género*", sino que su investigación, análisis, tratamiento y resolución –dentro del sistema penal- deben responder a las normativas internacionales (CEDAW, Convención de Belem do Pará) y nacionales (Ley Nro. 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales"), que nos obligan a todos los operadores del sistema judicial a aplicar la perspectiva de género en los casos en los que así corresponda, en pos de hacer efectiva la protección del derecho humano de toda mujer a vivir sin violencia.

Y digo que ello fue lo correcto puesto que, si repasamos el hecho que se le endilgó al Sr. J. C. D. -que se mantuvo incólume desde el inicio de la investigación hasta la formulación de cargos-, surge que la génesis de lo que finalizaría con la agresión física hacia la Sra. G. se dio en un contexto de violencia de un hombre hacia una mujer, toda vez que la víctima reaccionó ante una situación de golpes por parte del imputado hacia su concubina y sus hijos, repetitiva, situación señalada en la acusación fiscal, toda vez que la denunciante tenía "… conocimiento sobre hechos

similares en anteriores oportunidades…", por lo que, como ya se relató, concurrió al auxilio de la niña de siete años. También, de la propia teoría del caso fiscal, se desprende la desproporción entre la actitud de la víctima –que le dijo que iba a llamar a la policía- y la reacción del imputado, que luego de escuchar ello empezó a "*propinarle golpes de puño a la Sra. G., tirándola al piso continuando la golpiza con golpes de puño y patadas en el rostro".*

De estas circunstancias no se comprende las razones por las que la fiscalía no investigó la violencia –ejercida sobre menores de corta edad- denunciadas. Incluso, en la audiencia prevista en el Art. 385 del CPP, al consultarle a la Fiscal por su intervención respecto a la niña "P." -que, conforme el relato de su plataforma fáctica sería víctima de un delito- no dio una respuesta acorde con su responsabilidad funcional, ello, conforme la particular situación de vulnerabilidad en la que se encontrarían los niños y la manda de la Convención que regula sobre el tópico, de jerarquía constitucional, la que hace que el deber de debida diligencia que le cabe deba extremarse.

Por otro lado, el quejoso trae a colación la debida diligencia con la que se actuó en la investigación, mencionando datos objetivos que no apoyan ese razonamiento, como lo es el pedido de prórroga de la investigación –por parte de la Fiscal- por ausencia de las constancias médicas de la víctima, cuando esa información se tenía en fecha primero de mayo de 2020, es decir, siete meses antes de la prórroga de investigación solicitada, conforme surge del informe médico de la forense Botta, del que se desprende este dato –con la copia adosada de la atención

médica aludida por la víctima- todo ello incluido en el plexo probatorio ofrecido por la fiscalía, tal como correctamente señaló la Defensa.

Más allá de ello, y la evidente falta de debida diligencia en la investigación por parte del Acusador público, debo decir que correctamente el Magistrado se limitó a advertir todas estas cuestiones y sin apartarse de la base fáctica llevada por la fiscalía, no efectuó la modificación del carácter de lesiones sufridas por la víctima, limitándose a contextualizar el caso en la violencia de género, como lo expresara párrafos previos.

Asimismo, con el sentenciante en cuanto el Acuerdo traído por las partes, aún con la calificación jurídica dada por el acusador de lesiones leves (Art. 89 del CP), "*... no impide su correcta ponderación bajo las consideraciones del deber de debida diligencia que debe ser respetado por el sistema penal y los dichos de la víctima de ser escuchada aplicando la perspectiva de género como así de las circunstancias fácticas a la luz de las citadas normas (Arts. 40 y 41 C.P.N.) al momento de determinar la pena que corresponda aplicar*."

Así las cosas, de todo ello se desprende que inexorablemente, para llegar a la justicia del caso, se debe arribar a un mejor conocimiento de los hechos, por lo que no puede imprimirse el trámite acordado por las Partes.

Finalmente, advierto, luego de escuchar a la víctima en esta instancia, que su "*aceptación*" al proceso abreviado no se funda en una profunda convicción de la justeza del caso, sino, más bien, del agotamiento que el proceso le ocasionó. No se puede reprochar a la denunciante su desinterés en la causa, toda vez que se desprende de las constancias, que participó en los actos que así le requirió el investigador –incluso, sometiéndose a un psicodiagnóstico-. Ello concatenado a lo ya expresado respecto a la diligencia de la investigación, y la falta de contexto de género,

encuentro ajustado el rechazo realizado por el Juez, por lo que confirmaré su resolución en todas sus partes. Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, debe ser diferido su tratamiento hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

1. Sintetizados los antecedentes del caso que fueran reseñados al inicio, he de ingresar directamente al análisis del recurso deducido contra la sentencia interlocutoria dictada por el Juez Francisco Marcelo Orlando.

2. El embate del Dr. L. A. representante del Ministerio Público de la Defensa y la disconformidad también de la señora Fiscal General Dra. María Eugenia Vottero se encuentran reseñados al inicio y sucintamente consisten en que, existiendo acuerdo de partes en un todo para la propuesta del juicio abreviado, el *A quo* no podía fallar rechazando el convenio tal como lo hizo.

El Defensor en su alocución ante esta Cámara comienza relatando el hecho que el MPF le enrostra a su pupilo J. C. D. y estima que no se vislumbra la violencia de género a la que alude el Juzgador ni desde el supuesto fáctico ni desde la calificación legal escogida.

Al mismo tiempo el Dr. A. le reprocha al Juez, su postura acerca de que estaríamos ante un delito de Lesiones graves, ya que la denunciante sufrió la fractura de su tabique nasal en la agresión y el Magistrado, se valió para ello de un certificado médico que no fue incorporado como prueba documental al proceso.

Sostienen las partes que el Juez Orlando en su mérito se valió de estos dos puntos neurálgicos los que están ausentes en el relato del hecho y en la prueba ofrecida para rechazar el acuerdo, estimando el Juzgador que tal como manda el Art. 355 del CPP "… *ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento …".*

Dicho esto, vale en esta instancia repasar el hecho: *"el día 25 de abril de 2020, alrededor de las 12:00/12:30 hs, la Sra. Y. P. G. se encontraba en su domicilio sito en Pasaje B. N° X. de Puerto Madryn cuando le golpeó la puerta su vecinita P. D. (07 años) quien le manifiesto qua su papá J. C. D. le estaba pegando a su mamá S. P. Unos minutos después la Sra. S. P. se presentó en el domicilio y se lleva a la fuerza a su hija. Teniendo conocimiento sobre hechos similares en anteriores oportunidades, la Sra. G. siguió a P. y S. hasta su domicilio sito en Pasaje B. N° X. de esta ciudad. Al llegar al domicilio escuchó que J. C. D. le estaba pegando a su hija P. por lo que lo Sra. G. le dice que llamaría a la policía, comenzando D. a propinarle golpes de puño a la Sra. G., tirándola al piso continuando la golpiza con golpes de puño y patadas en el rostro. Posteriormente la Sra. G. llamó a la policía. "(sic)*

Durante la audiencia, la señora Y. G. relata los infortunios vividos con el imputado, debió mudarse de domicilio, cambiar a su hijo de escuela, ser asistida por las lesiones, entre otras adversidades vinculadas con el señor D. El Juez al ponderar el acuerdo puesto a su consideración, tiene en cuenta los dichos de la víctima en cuanto al derrotero de lo ocurrido antes y después de la agresión.

La víctima menciona la fractura de su nariz y desvío de su tabique nasal, pero el Juzgador sostiene a fojas 17 " *si bien la calificación legal escogida puede sortear*

el análisis jurisdiccional respecto del acuerdo propuesto…" advirtiendo a las claras que está respetando la calificación que podría ajustarse a una figura legal más gravosa pero no considera para ello ni el certificado médico ni las manifestaciones de la señora G. -contrariamente a lo afirmado por el señor Defensor-.

Lo cierto es que el Magistrado sí encuentra la existencia de violencia de género y que *"las expresiones de la víctima, la descripción objeto de la acusación, los fundamentos esgrimidos por el órgano Fiscal al momento de deducir acusación, me llevan a sostener a la luz de las disposiciones legales supra referidas, que por imperio constitucional deben observarse en el marco de este proceso, que objetivamente la pena propuesta pareciera resultar desproporcionada con la que eventualmente podría resultar luego de producida la prueba en el marco de la audiencia de debate y analizadas las pautas valorativas que establecen los artículos 40 y 41 del CP.* (vid fojas 17 y 17/vta).

El Juez actúa dentro de sus facultades y coincido en que en el presente caso, existe violencia de género. Recordemos que el Art. 92 al referirse a todos los supuestos de Lesiones, agrava la pena "si concurrieren alguna de las circunstancias enumeradas en el Art. 80…" y aquí se vislumbra la violencia de género a la que alude el Juzgador. Basta con repasar la definición más llana que trae el Art. 1 de la Ley 26791 *"debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o inconducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado…"* Aquí ello surge claramente del supuesto fáctico traído por la propia Fiscalía: A la señora G. le pide auxilio la hija del encartado de siete años de edad, quien le dice

que su papá está golpeando a su mamá S. P. –como ya había ocurrido otras veces- y por ello, G. le da cobijo a la niña en su casa.

Seguidamente, la madre de la menor, se presenta en su domicilio y retira a la nena a la fuerza, por lo que G. se dirige a la vivienda de la familia D., llega y ve que el imputado está golpeando a su hijita, ella le manifiesta que llamará a la policía y allí D. dirige la agresión hacia la propia G.: le propina golpes de puño, la tira al piso y allí continua la golpiza con golpes de puño y puntapiés en su rostro.

La víctima mujer, toma conocimiento en primer lugar de la agresión a la señora P., luego sale en auxilio de la niña y termina ella sufriendo una golpiza a manos de este agresor que en su derrotero –conforme el relato fiscal- ya era la tercera persona de sexo femenino que agredía ese día, en un corto tiempo. Surge a las claras la violencia de género que sufriera la denunciante, acometimiento que padeció por ir en auxilio de una niña y otra mujer, en su caso. En cuanto a las agresiones sufridas por P. y su hija, nada explicó la señora Fiscal en la audiencia ante esta Cámara, por lo que encuentro ajustado al Art. 355 del CPP el rechazo, toda vez que, a la luz de lo relatado debe arribarse a un mejor conocimiento de los hechos.

Por todo lo dicho, estimo acertado el rechazo que realizara el Juez Orlando ya que como dijera *ut supra*, se halla facultado para ello. 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 o no existe un acabado conocimiento de los mismos –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.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia: *"...Resulta interesante destacar que la bilateralidad del juicio abreviado se refiere nada más que a la petición formulada por las partes para que se apliquen las normas que lo regulan, puesto que la aplicación misma del instituto requiere de la voluntad mancomunada del Tribunal de Juicio, que deberá homologar la petición formulada. Esta característica del juicio abreviado conforma el control jurisdiccional que garantiza la inexistencia de acuerdos fuera de los límites de la legalidad. (Voto del Dr. Sodero Nievas). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RIO NEGRO - SE. 118/05 "E. S., C. Z. s/ Defraudación en perjuicio de la Administración Pública reiterada (dos hechos) s/ Casación" (Expte. Nº 20117/05 STJ),(12-09-05). SODERO NIEVAS - LUTZ - BALLADINI -Citar: elDial.com - AX2326 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.*

Por último, cabe analizar la actitud de la víctima durante la audiencia en esta etapa revisora. La señora G. aún atrapada por la angustia de lo experimentado, expresa que está de acuerdo con la pena acordada, relata nuevamente los malos momentos vividos y, es apropiado decir que al momento de la audiencia con el *A quo* expresó su descontento con la pena propuesta y se la escucha indignada tanto con el comportamiento del imputado como con el proceso y en función de ello, es que resuelve el Juzgador.

En varias oportunidades he destacado la relevancia de la voluntad de la víctima respecto a la suerte de los procesos alternativos a un juicio, pero en el presente el Magistrado tuvo en cuenta sus dichos para contextualizar todo lo acontecido –

además de su disconformidad con la pena acordada- y ello es lo revisado en esta etapa, además de visibilizar en la audiencia a tenor del Art. 385 del CPP, que el agobio de G. por todo lo ocurrido, la lleva a expresarse tal como lo hizo.

3. Por lo expuesto, soy de la opinión que debe confirmarse en un todo la sentencia interlocutoria Nº 1586/2021 dictada por el Juez Francisco Marcelo Orlando.

4. Por último deberá diferirse la fijación de costas y honorarios profesionales hasta que se agote el trámite ante el Tribunal de Jueces Penales competente. Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta penal a fin de resolver la impugnación presentada por la Defensa oficial, respecto del resolutorio del Sr. Juez Penal, Dr. Marcelo Orlando, que deniega la aplicación del juicio abreviado (Art. 355 del CPP), respecto del imputado J. C. D.

Brevemente, he de mencionar que el Sr. Defensor en el escrito de impugnación, ratificado en la audiencia, subrayó que el Juez actuó de manera arbitraria al rechazar el pedido –presentado en conjunto con el Ministerio Fiscal-, en tanto su decisión viola el principio de imparcialidad y el principio acusatorio, que regula nuestro proceso penal. En tal sentido, expresó que el Dr. Orlando incorporó por fuera del plexo probatorio recolectado y ofrecido por la Fiscalía, la valoración de un certificado médico en poder de la víctima que supuestamente acreditaría una lesión más grave que la que se le imputara a D., siendo que en la pieza acusatoria incorporada no consta.

Que, agregó el Letrado, el Juez sumó oficiosamente en su errónea fundamentación que el hecho fue cometido en un contexto de violencia de género,

para indicar que la pena consensuada no se ajustaba al hecho cometido, cuando dicha calificación no se encontraba imputada por el Ministerio Público Fiscal.

Si bien no obra escrito de queja de la Fiscalía, dicho Ministerio en su oportunidad estuvo de acuerdo para que se le imponga a D. la pena de dos meses de prisión efectiva, en orden al delito de Lesiones leves (Art. 89 del CP).

En la audiencia llevada a cabo ante esta Cámara, la Dra. Vottero adhirió a lo manifestado por la Defensa, alegando a su vez que el Juez puso en crisis la pena que trataron las Partes al momento de valorar y solicitar la sanción a imponer, como también la calificación jurídica enrostrada al imputado, lo cual no correspondía. Entiende razonable el acuerdo de juicio abreviado, donde debe imponérsele a D. la pena de dos meses de prisión de efectivo cumplimiento, más la declaración de reincidencia.

Presente la víctima en la Sala, Sra. Y. P. G., se expresó en primer lugar respecto al hecho que la convoca, solicitando al Tribunal, según sus palabras, "… *que esto se termine hoy por favor, porque yo hice todo lo que tenía que hacer y lo que la policía me dijo en todo momento cumplí y yo he sido víctima de este tipo."* A preguntas del suscripto, manifestó que ya no tenía ningún interés en continuar con el proceso a juicio, que no quiere concurrir más a ninguna audiencia, y que está de acuerdo con que el imputado sea condenado a sufrir una pena de dos meses de prisión efectiva, tal lo acordaron Fiscalía y Defensa.

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.

En primer lugar, he de destacar que el Juez Penal, al rechazar el acuerdo al que habían arribado las Partes –Defensa y Fiscalía-, señaló que no procedía en el presente caso el trámite procesal que prevé el artículo 355 del CPP, en tanto que, dijo: *"... si bien el hecho descripto en la pieza acusatoria encuentra adecuación típica en el delito atribuido* –Lesiones leves (89 CP)-, *deben ser ponderadas las manifestaciones efectuadas por la víctima en la audiencia celebrada. En tal contexto refirió que por la agresión recibida de parte del imputado sufrió fractura de su tabique nasal, mencionó las características agresivas del imputado, entre otras consideraciones."*.

También el Magistrado refirió que no iba a poner en crisis la vinculación de la pretensión punitiva de la Fiscalía, pero, en el contexto planteado, señaló que: *"... esto es el marco del acuerdo propuesto, las expresiones de la víctima, la descripción del hecho objeto de acusación, los fundamentos esgrimidos por el órgano Fiscal al momento de deducir acusación...., que objetivamente la pena propuesta pareciera resultar desproporcionada con la que eventualmente podría resultar luego de producida la prueba en el marco de la audiencia de debate.."*

Agregó a su vez, que *"... no es menos cierto que el presente hecho, a mi juicio encuadra dentro de la violencia ejercida en contexto de género, que si bien la agravante contemplada por el artículo 92 del CPN no fue acusada por el Ministerio Público Fiscal y no podrá serlo en el marco de este proceso por preclusión de los actos procesales, ello no impide su correcta ponderación bajo las consideraciones del deber de debida diligencia que debe ser respetado por el sistema penal..."*

Finalmente, el Dr. Marcelo Orlando hizo hincapié, en que basta con oír la posición de la víctima y los antecedentes condenatorios del imputado, para entender que, de llevarse adelante este acuerdo, no se cumpliría con el objetivo de lograr la pacificación social que prevé el artículo 32 del CPP.

Repasados los agravios de las Partes y la sentencia puesta en crisis, advierto que la misma debe ser revocada, debiéndose remitir la Carpeta a la OFIJU para que otro/a Juez/a Penal resuelva el asunto.

En efecto, observo en primer lugar que la decisión del Magistrado al rechazar el acuerdo, lo fue por afuera de los lineamientos que establece la ley de rito –art. 355 del CPP-. Dicha normativa prevé dos alternativas para negar la aplicación del instituto: a) que el juez estime conveniente continuar con el procedimiento para un mejor conocimiento de los hechos, o b) que corresponda, según su juicio, la aplicación de una pena mayor a la consensuada por las Partes. En ambos casos, deberá fundar su decisión dentro de un contexto y sobre un universo de elementos que le está permitido analizar, y que fueron previamente conocidos y discutidos por las Partes, y no sobre aquellos que le está vedado evaluar, en su rol, por supuesto, de juzgador imparcial.

En la sentencia se sugiere, que ante los datos aportados por la testigo víctima de que sufrió la rotura de su tabique nasal, otro debió ser el carril adoptado por la Fiscalía, en cuanto a la calificación legal y la pena a solicitar. Sin embargo, tal como bien lo plantea la Defensa, por un lado no se pudo contar con documento legal alguno que acreditara tal extremo, pese al denodado esfuerzo de la parte acusadora para incorporarlo a la etapa y, por otro lado, porque el Juez al hacerlo infringe su mandato de imparcialidad, al ilustrar en su sentencia que por los dichos de la víctima las lesiones habrían sido graves, y por ende la pena a imponer debería ser mayor.

Es decir, si ya no era posible contar con un elemento de cargo (certificación que acreditaría una lesión mayor), y por ende poder encaminar y justificar la decisión

hacia una agravante no discutida hasta esa oportunidad, toda referencia sobre ella deviene sin sentido, y por ende, insustancial a los fines que pretende el Juez Orlando.

Tampoco procede la mención de que el hecho se cometió en un contexto de violencia de género y por ende que debió consensuarse una sanción mayor, en tanto ello no fue materia de discusión en toda la etapa, ni previamente a la presentación del acuerdo.

Si el Magistrado entendió, tal como lo refrendara, que por dicho hecho delictivo debió discutirse la aplicación de una pena mayor, los fundamentos que aportó en su decisorio no fueron, sin dudas, los adecuados.

En lo demás, tal como fue expresado en Carpeta "L., H. psa Robo agravado por el uso de armas s/impugnación", Carpeta Nº 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 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, y mediante una sentencia condenatoria, la aplicación de una pena previamente acordada…".*

En ese aspecto, y en valor de lo establecido también en los artículos 15 y 99 del CPP, traigo a escena lo manifestado por la víctima ante esta Cámara, quien si bien pretendía en su momento se aplique una pena mayor a D., y por ello entiendo, tal se aprecia del resolutorio del Dr. Orlando, una decisión en ese sentido, cierto es también que es esta etapa la denunciante ha tomado nueva posición, donde ha dejado

expresamente sentando que estaría conforme con la aplicación de una pena de dos meses de prisión efectiva, y que no desea participar en adelante en ninguna otra audiencia en tribunales locales.

Tal como fuera expresado también en causa de mención, "*(...) 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 Fiscalía y Defensa, consenso este que se traduce en la disminución del interés del Estado de lograr una mayor sanción penal.(...).".*

Conforme vengo de expresar, debe revocarse la sentencia puesta en crisis, y volver la presente a la OFIJU Puerto Madryn para que otro Juez/a Penal resuelva la petición de las Partes. Así voto.

En cuanto a los honorarios se difieren a la suerte del curso de este procedimiento y se imputarán en la etapa oportuna.

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

FALLO:

I) CONFIRMAR la Resolución de fecha 14 de Junio del 2021, Registrada bajo el N° 1586/2021, glosada a fs. 16/17vta.- suscripta para el Juez Francisco Marcelo ORLANDO.

II) TENER PRESENTE la reserva del caso Federal articulada por la Defensa de J. C. D.

III) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes.

Rafael LUCCHELLI

Presidente de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 13/21 CPPM DEL AÑO 2021. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara