



SENTENCIA N° cuatro /2018. - En la ciudad de Neuquén, Provincia de Neuquén, a los *siete días del mes de febrero del año 2018*, se reúne en Acuerdo la sala del Tribunal de Impugnación, integrado por los doctores **Richard Trincheri**, **Florencia Martini (presidió)** y **Liliana Deiub**, para dictar sentencia en el Legajo MPFJU 19460 Año 2016, caratulado: “Fiscalía V La Angostura s/investigación”, impugnación debatida en la audiencia celebrada el día 21 de diciembre del año próximo pasado, en la ciudad de Neuquén seguida contra **Pablo Ernesto Parada**, DNI Nro. 23.001.642, en la que intervinieron por la Fiscalía el Dr. Fernando Rubio (polycom) y el Dr. Javier Cardellino como defensor.

Efectuado sorteo en la Sala surgió del mismo que primero emitirá su voto el **Dr. Richard Trincheri**, luego la Dra. **Liliana Deiub** y finalmente la **Dra. Florencia Martini**.

#### REFERENCIAS:

El Tribunal de Juicio Unipersonal integrado por el Dr. Juan Pablo Balderrama, el día 23 de agosto de 2.017 resolvió: “...II. DECLARAR a PABLO ERNESTO PARADA, responsable penalmente por el hecho de PECULADO EN GRADO DE TENTATIVA ocurrido entre los días 26 de septiembre y 3 de octubre de 2016, en calidad de autor, de acuerdo con los arts. 42, 45, 261 y 263 del Código Penal...”.

La Defensa (el mencionado Dr. Cardellino), en legal tiempo y forma dedujo impugnación contra la referida sentencia en favor de su asistido. Como primer agravio pidió la declaración de nulidad del debate por impedimento de la defensa en juicio. En ese sentido el letrado dijo que

“...queda acreditado en el comienzo del debate cuando al terminar la exposición del caso, y antes de hacer pasar al primer testigo, el juez advierte que en el debate se va a producir el testimonio de 11 testigos comunes, todos en su rol de testigos presenciales, y a los minutos 20:00 del debate expresa que –EN PRINCIPIO NO ENTIENDO COMO PUEDEN LAS PARTES PUEDEN TENER HABER 11 TESTIGOS COMUNES- (TEXT). - Así en tal sentido, al minuto 21:13, ante la primer pregunta al



primer testigo del debate realizada por esta defensa, y concretamente a la pregunta ...Quien está a cargo del Destacamento Nahuel Huapi?, el juez de grado interrumpe antes de la respuesta del testigo, y expresa ...” -este es un testigo propio, común, no puede contestar por sí o por no-... a lo que esta defensa aclara que pregunto – quienes-?, impidiendo inmediatamente el juez de garantías la pregunta, y manifestando que: **“YO NO VOY A HACER UNA CLASE DE LITIGACIÓN”** y fundando la misma en que al ser testigo propio y común, no se puede hacer contra examen sobre los dichos vertidos al ser examinado por la fiscalía, y ante la explicación de la defensa de que la pregunta no resulta indicativa pues se preguntó: Quien está a cargo del destacamento, el juez de grado manifiesta “...-SI SI SI YO SE LO QUE VA A PREGUNTAR, CONTINÚE E INTERROGUE EN LA FORMA QUE ESTABLECE EL 184...” al continuar el interrogatorio, el juez frena otra pregunta de la defensa y manifiesta QUE ES UN TESTIGO COMÚN PERO TAMBIÉN PROPIO, POR LO QUE NO CABE EL DERECHO A CONTRA EXAMINAR EL TESTIGO, ni aun por los dichos del interrogatorio de la fiscalía. Continuando el interrogatorio, en el medio del relato, el juez, interrumpe al testigo y manifiesta, que no eso ya lo dijo el testigo y que no va a permitir que vuelva a relatar lo mismo, agregando tiene otra pregunta, al realizar otra pregunta, y sin conocer la respuesta del testigo, el juez antes de que conteste el testigo manifestó que eso ya lo contesto así que no va a permitir que lo vuelva a contestar, ante esto, esta defensa expresa que la pregunta es introductoria para llegar a otro punto más específico, y solicita al juez, tener la libertad de interrogar al testigo bajo las normas del artículo 184, para ejercer el derecho de defensa en juicio. Ante esto el juez expone que en virtud de que es un testigo propio y que el interrogatorio debe llevarse a cabo bajo las reglas del 182, 183 y 184 y que no va a permitir el tipo de interrogatorio que se está llevando a cabo, es decir preguntas repetitivas, y que si la defensa quiere saber cómo tiene que preguntar que puede leer los artículos mencionados que el código se lo va a explicar. Expuesto eso por el juez, la defensa pregunta al Sr. Juez si lo que no se va a permitir es la declaración del testigo, ante esto el juez ordena hacer un parate sacando al testigo de la sala, y exponiendo que: “él ya lo aclaro al principio del debate



que no va a permitir que se realicen preguntas indicativas (21:19). Reanudada la declaración del testigo, la defensa pregunta: Quien ordeno hacer el acta...? A lo que el juez, interrumpe la pregunta decretando que la misma es INDICATIVA, que el testigo no puede contestar por SI o por NO, y agrega, preguntar -quien ordeno- es para que el testigo conteste por SI o por NO, y no es la forma de preguntar, y además expresa que a la larga eso lo haría valorar de forma negativa para defensa. - A la hora 10.03, y ante una nueva interrupción al interrogatorio por parte del juez, esta defensa solicita establecer las normas del interrogatorio para evitar futuras interrupciones, argumentando que el testigo es común, por lo que la defensa debe tener la posibilidad de realizar el contra examen en relación al examen de la fiscalía pero además de eso examinar al testigo en todos los puntos correspondientes para lo cual fuera ofrecido, aun cuando el interrogatorio toque puntos en común con la fiscalía, ante esta situación el juez, no responde planteo de la defensa y ordena sin más continuar el debate. - Que de la misma forma, y a lo largo del debate se plantearon situaciones donde el juez, impidió el interrogatorio de la defensa interrumpiendo o rechazando las preguntas sin planteo alguno por parte de la fiscalía...”.

Otros agravios planteados en el escrito por el defensor fueron: violación de la legítima defensa en juicio del imputado en la investigación de la fiscalía, violación del principio de contradicción, nulidad por escuchas ilegales, falta de tipicidad del delito de peculado y falta de acreditación de la autoría con una interpretación de la prueba arbitraria en la sentencia.

Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto, y cedida la palabra al Defensor hizo un relato extenso (incluyendo circunstancias ajenas al objeto de la audiencia) del cual se extrajeron los siguientes agravios, luego de las menciones atinentes a la admisibilidad formal: el primero estuvo dirigido a pedir la “nulidad del proceso”, expresando que no pudo desarrollar su “trabajo” en el juicio, afectándose derechos y garantías constitucionales, resaltando que el juez que dirigió el debate realizó



continuas interrupciones sin facultades para hacerlo, incluso sin intervención de la fiscalía, parte que a veces también se vio interrumpida por el magistrado mientras desarrollaba su labor. Dice el letrado que de inicio, el juez, les advirtió a las partes que no entendía cómo existían once (11) testigos comunes si las partes tenían teorías del caso distintas (minuto 20). El primer perjuicio para la defensa fue que no pudo hacer el contra examen de los testigos porque eran testigos comunes con la fiscalía.

Sigue diciendo el impugnante que el primer día de juicio (minuto 21 segundo 13) preguntó a un testigo "...quien está a cargo..." siendo interrumpido por el juez con el argumento consistente en que era indicativa la pregunta y se trataba de un examen directo. Después que la fiscalía preguntara a cuatro, cinco o seis testigos y la defensa no tuviera permitido (por el juez) realizar el contra examen, optó por desistir de hacer el interrogatorio directo a los testigos y pasar directamente al contra examen. El juez también le negó esta petición diciéndole que no permitiría que sacara ventajas y que sólo podría contra examinar sobre hechos preguntados por la fiscalía pero que no fueran objeto propio de ofrecimiento de la defensa. El magistrado interrumpía igualmente las preguntas que hacía aunque el fiscal no lo solicitara.

El segundo agravio está vinculado a la violación del principio de contradicción, argumentando el letrado que la fiscalía durante el trámite iniciado a raíz del secuestro de bienes, producido luego del accidente del Sr. Esteban Luis Sardi, dispuso diversos actos sin que fueran controlados por la defensa. A pesar de encontrarse secuestrados los elementos volvió la fiscalía a disponer otro secuestro sobre los mismos, incluso realizó entregas de objetos sin que la defensa pudiera hacer el control correspondiente de lo que se entregaba. Se produjo también violación en la defensa del imputado Parada porque participó un defensor público, pero contradiciendo una disposición del Defensor del TSJ, la cual impide a un defensor público intervenir si antes no ha sido designado por el imputado, lo cual en este caso no había ocurrido, inclusive se dispuso audiencia para realizar un acuerdo, lo cual era ignorado completamente por su asistido.



Como tercer agravio el Dr. Cardellino plantea una nulidad, observada por él, en cuanto formó parte de la prueba de cargo el contenido de conversaciones telefónicas mantenidas en el marco de una conversación privada, en donde su defendido no sabía que estaba siendo grabado, sin que ningún juez hubiera dispuesto intervención telefónica alguna. Admite la parte que en ocasión de realizarse la audiencia del control de acusación fue “ilusa” por confiar en que se habían seguido las previsiones establecidas en el art.151 del CPP, existiendo mala fe de la fiscalía.

El cuarto punto de agravio el defensor lo vincula con la atipicidad, vicio que observa en el tipo objetivo de la figura legal por la cual fuera condenado su defendido. Sostiene que los bienes de entes como el INCAA, resultan fondos públicos estatales; los bienes adquiridos por el dinero público estatal por el ente autárquico, deja el carácter de público estatal, y forma parte del patrimonio del ente, en este caso del INCAA, pero los bienes no son estatales, por tal motivo y siendo que la fiscalía al momento de determinar el derecho endilgado al imputado estableció la aplicación del delito de peculado en grado de tentativa en razón de los artículos 261 en función del 263, ambos del Código Penal, toda vez que (en su visión) se trata de bienes públicos. En ese aspecto desde su punto de vista hay una confusión pues la tipificación de este artículo requiere que los bienes sean públicos estatales.

Como quinto punto de agravio, en forma subsidiaria, el letrado impugnante expresa que no se acreditó en el juicio “la autoría material del hecho”. Cita en su apoyo el contenido de la declaración de la testigo M. en relación a un reproductor marca Epson, por cuanto habría uno que se encontró y otro que se entregó, existiendo sobre ello una irregularidad y Z. realizó el acta con tal irregularidad. Dice que Parada y Mendoza (el otro imputado, absuelto en el juicio) entregaron las cosas y que Parada al otro día ya no estaba en el Destacamento, nadie lo vio guardar los objetos donde fueron encontrados, nadie lo vio entrar allí. Agrega que Z. anotó un proyector de menos (lo dijo M. en el juicio) pero nada dice Z. de ello. Es arbitraria la sentencia porque no trata una contradicción entre dos testigos: según Z. cuando Parada le dice

sobre por qué no anotó un televisor menos estaban solos, sin embargo V. dice que él lo escuchó a Parada en tal ocasión. Igual crítica hace a la sentencia respecto a lo que declaró el testigo E. en el juicio.

En concreto peticona se revoque la sentencia y absuelva a su defendido, o en su defecto se disponga el reenvío para un nuevo juicio.

Por su parte el Dr. Fernando Rubio señaló que se encontraban reunidos los requisitos referidos a la admisibilidad formal pero que -en relación al fondo- todos los agravios debían ser rechazados postulando la confirmación de la sentencia en su totalidad. Previo a responder uno a uno los agravios, el fiscal jefe afirmó que el defensor omitió decir que mediante las convenciones probatorias realizadas quedó establecido cuales elementos estaban o no secuestrados. También omitió decir que fue Parada quien orquestó la maniobra para quedarse con los bienes y que, además, el impugnante ha demostrado un desconocimiento del proceso y del derecho, criticando la referencia del defensor en cuanto a que el Ministerio Publico Fiscal había mentido.

Yendo a los puntos de agravios, el fiscal contesta el primero de ellos, manifestando que correctamente el juez señaló las deficiencias de la defensa en el interrogatorio y que el magistrado tenía el derecho y la obligación de hacer lo que hizo amparado en los art.81 y 85 del CPP.

Sobre el segundo de los agravios, el Dr. Rubio señala que la contraparte no explicó cuáles eran los perjuicios que lo alegado le había producido a la situación del imputado. Las pruebas se encuentran contenidas en las actas respectivas. Sería una nulidad en beneficio de la ley la interpuesta por el defensor, algo que es improcedente desde hace muchos años. También solicita el rechazo del tercer agravio, sosteniendo que el Colegio de Abogados debería tomar las medidas pertinentes por poner el defensor en tela de juicio la honorabilidad de los funcionarios actuantes. Expresa que es un verdadero disparate decir que las comunicaciones entre particulares es una prueba ilegal. También peticona el fiscal jefe el rechazo del cuarto agravio, el referido



a la supuesta atipicidad de la conducta reprochada a Parada, por cuanto la contraparte menciona doctrina civil sobre la naturaleza de los bienes, que debe tenerse en cuenta el significado de la administración pública en su sentido lato no en el sentido civil (cita a Donna y a Creus).

Sobre el último de los agravios, el fiscal jefe sostiene que la sentencia explica adecuadamente lo que sucedió en el caso y se probó en el juicio. Parada orquestó todo para quedarse con bienes ajenos, inclusive el intento de conseguir una donación indica que al parecer estaría destinada a “felices los Parada”. Obviamente que Parada no estaba cuando se secuestraron las cosas porque él mando a que se entregaran algunas y otras las escondió con el fin de apropiarse de ellas.

Finalmente solicitó el rechazo de todos los agravios, la consecuente confirmación de la sentencia impugnada en todas sus partes y la imposición de costas al abogado defensor en forma personal.

Se dio la palabra final a la defensa y el Dr. Cardellino dijo que las únicas convenciones probatorias tenían que ver con un acta de secuestro y la cadena de custodia. Luego volvió a insistir con la atipicidad que observa en el caso, diciendo que tal vez los bienes del INCAA son públicos pero no estatales. Vuelve a criticar la labor investigativa de la fiscalía, señalando que el fiscal De Lillo mintió cuando pidió la prórroga porque no realizó en definitiva una cantidad de diligencias que justificaran tal prórroga. Ratifica – en cuanto a las escuchas telefónicas- que fue un error de su parte confiar en la fiscalía. Sobre la prueba debatida en el juicio recordó que el fiscal ofreció en su oportunidad las actas pero, en el debate, sólo se introdujo una a través del testimonio de M. pero que ninguna otra acta se incorporó en el juicio. Finalmente dijo que la sentencia no dice nada sobre el asunto relativo a que Parada se fue del lugar el viernes y que durante su ausencia se siguió entrando al sitio y se continuó sacando cosas.



Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 –de aplicación supletoria del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.**

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente, y contra una decisión que es impugnable desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Es mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, manifestó:

Por coincidir con los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Así voto.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

Corresponde iniciar el tratamiento del primero de los agravios. El impugnante señala que no pudo ejercer la defensa del imputado debido a que el magistrado lo interrumpía, aun sin intervención de la fiscalía, violando el contradictorio además, no pudiendo efectuar el contraexamen de la mayoría de los testigos porque el juez





entendió que no correspondía dado que se trataba de testigos comunes (con la acusación) y de acuerdo al art.184 del CPP cuando el examen es directo no proceden las preguntas indicativas.

Observando la filmación del juicio del día 15/8/2017, en oportunidad de declarar el testigo L. A. el magistrado señala su sorpresa por la cantidad de testigos “comunes” (29:49), se dispone un cuarto intermedio para “aclarar” (30:18), vuelve A. (30:50), termina de interrogar la fiscalía, comienza la defensa y se registra el primer contrapunto con el juez que le señala a la parte que por tratarse de un testigo directo no puede realizarle al testigo preguntas indicativas (51:29), hay una pregunta de la defensa al juez sobre si no iba a permitir que el testigo declare(54:22). A continuación suceden interrupciones del magistrado al interrogatorio del defensor (entre 55:52 y 58:00), incluso en una de ellas no permitió una pregunta del defensor que (reformulada) no era indicativa (56:06) por lo cual se estaba observando correctamente (en la pregunta del litigante) la forma del examen directo pero el juez – erróneamente- interpretó que era indicativa y no la autorizó, cerrando el magistrado con un “...no vamos a discutir más...” (58:10).

El mismo día, durante el interrogatorio a S. Z. el juez insiste con marcar la práctica del defensor de hacer preguntas indicativas en el examen directo “...lo va a hacer como deporte...” (01:20:52). En oportunidad de interrogar la defensa a L. V. solicita desistir y pasar directamente al contraexamen pero no se le hace lugar (01:44:32). Cuando se interrogaba a N. E. el magistrado vuelve a decir que no se puede hacer preguntas indicativas cuando el examen es directo (02:26:34). En ocasión de declarar el testigo C. H., nuevamente tiene lugar un intercambio de palabras entre el magistrado y el defensor (“...se pone sensible...”, “...ud. se pone violento...”, 02:54:57)y otra referencia a las preguntas indicativas (02:56:36). Luego declara el testigo S. B. y otra vez se producen anómalos diálogos entre juez y defensor sobre la misma cuestión: “...le voy a rogar que no haga preguntas indicativas...” (03:24:58) y “...no le permitiré repreguntar y hacer preguntas indicativas...” (03:26:05).



Durante el segundo día de juicio (16/8/2017) continua la ronda de testigos, debiéndose destacar –a lo que aquí interesa- el prestado por Z. M. porque se reitera el intercambio de palabras entre el defensor y el magistrado, siempre sobre el mismo tema (1:19:42- 1:20:27- 1:21:14): “...el juez me interrumpió...”, “...yo no lo interrumpí...”, “... que las preguntas no sean indicativas, por lo menos haga el esfuerzo...”, “...tendría que invalidar todo el interrogatorio...”.

A continuación transcribo qué dijo el magistrado en la sentencia impugnada sobre el particular: “...El caso que me toca resolver presenta particularidades que en éste punto no puedo dejar de mencionar y debo destacar. La prueba prevista para las dos jornadas de juicio, constaba de un total de 16 testigos. Lo llamativo de ello es que 15 de ellos resultaban ser testigos comunes para las dos partes contrarias del juicio. Es decir, como vimos la acusación y la defensa tienen dos pretensiones o teorías distintas y contrapuestas para que se decida sobre el conflicto y pese a ello convocan y les es admitida casi la totalidad de la prueba “en común”. Esta situación es prácticamente imposible de suceder, en cualquier sistema, pero seguro que en un sistema acusatorio, pues en abstracto es complejo imaginar cómo tanta prueba en común permita acreditar las proposiciones fácticas “contrarias” que cada una de las partes tiene en el caso. Ello ha hecho que los interrogatorios no respeten las formas que establece el CPP, pues en casi la totalidad de los testigos ambas partes interrogaron de manera “directa” (Y ni siquiera respetaron dicha modalidad, pues se han reiterado en sugerencias, indicaciones, reiteraciones, preguntas compuestas), y me ha llevado a tener que intervenir muchas veces para corregir el modo en que se hacía. Esta dificultad con la prueba ha hecho que la información vertida no sea de la calidad esperable para un proceso de ésta envergadura. Situación que con esfuerzo he logrado superar, pero que no deja de asombrar al suscripto como ha sido admitida, no solo por el colega actuante en la audiencia control de la acusación sino también por las partes del caso...”



Expuesta la queja del impugnante, mostrado sintéticamente lo acontecido en el debate y transcripta la referencia del magistrado a la cuestión de los testigos e interrogatorios, debe dejarse claro de inicio que el contraexamen (art.184 CPP) reviste de una importancia superlativa en el modelo acusatorio que nos rige, más aún la doctrina ha escrito que "... una de las apuestas más fundamentales del modelo acusatorio, particularmente en sus versiones más adversariales, es que la contradictoriedad de la prueba (unida a la intermediación de los jueces) va a producir información de mejor calidad para resolver el caso..." (Baytelman-Duce, 2.004). Estos autores siguen a Paul Bergman en cuanto enumeran como objetivos del contraexamen: desacreditar al testigo, desacreditar el testimonio, acreditar una propia proposición fáctica y prueba material propia además de obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.

Sin duda que el derecho a contraexaminar da a la defensa la chance de contradecir, con argumentos valederos, la hipótesis de la acusadora y, privado de él, con seguridad se ha afectado la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, el cual representa la garantía fundamental con que cuenta un ciudadano porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia efectiva dentro del proceso penal y no puede sufrir limitaciones (Binder Alberto "Introducción al derecho procesal penal", Ad Hoc, p.155, 2.008). Si la defensa en el debate no pudo contraexaminar testigos (de cargo) no se ha cumplido con uno de los requisitos que hacen a la inviolabilidad de la defensa en juicio: un proceso auténticamente contradictorio que significa –también- la posibilidad o chance concreta del defensor de actuar en el momento de la producción de la prueba, concretamente en el más importante, se diría en la única instancia válida en que se produce la prueba que es en el juicio.

El derecho de la defensa de interrogar a los testigos de cargo está reconocido y establecido en la CADH( art.8 inc.2 letra f)y en el PIDCP(art.14 inc.3 letra e). A su vez, el conainterrogatorio, es definido como la base del sistema adversarial porque la funcionalidad de tal sistema implica que las partes tienen la responsabilidad exclusiva



y en igualdad de armas para incorporar las pruebas, y para ello necesariamente deben contar con amplias facultades no solo para controlar su propia prueba sino además las prueba de la contraria (Jauchen Eduardo, “Tratado de la prueba penal en el proceso adversarial”, Rubinzal-Culzoni, p.663, 2.017).

Yendo al caso que nos ocupa, podemos decir que la circunstancia de tratarse de testigos comunes no cambia el escenario. El juez impresiona ser un celoso guardián de la regla del art.184 del CPP que establece de qué tipo son las preguntas a realizar cuando se trata de un examen directo. Y ello es correcto. Tiene razón el magistrado en que en el examen directo no caben las preguntas indicativas. Y en ese rol de extremo garante del cumplimiento de las normas por parte de los litigantes, la defensa le atribuye también parcialidad porque (la mayoría de las veces) corrige lo que entiende como defecto del interrogatorio defensorista sin que la contraparte intervenga. Esto último podría ser materia de discusión y voy a eludir referirme a ello porque en este caso, más que establecerse si se violentó la imparcialidad o no, el objeto a determinar es si el juez, con su interpretación de las reglas de litigación, tomó decisiones que conculcaron el constitucional derecho de defensa en juicio (también previsto como principio en el art.10 del CPP).

Tal cual escribe en la sentencia (también lo oralizó en el veredicto y, antes, en el debate) el magistrado se vio sorprendido por la cantidad de testigos “comunes”. Es cierto también que nuestro Código no establece (en caso de testigos comunes) cómo se sigue una vez transcurrido el examen directo por la parte que interroga primero y tampoco han sido dictados reglamentos o reglas practicas sobre el particular pero, a no dudarlo, las decisiones que tomó el magistrado lesionaron el derecho de defensa en juicio porque coartó al imputado de la posibilidad de obtener materia del contraexamen que pudo ser útil para poner en crisis la teoría del caso de la contraria. Es una limitación injustificable que no puede soslayarse echando mano a que el juez a cargo de la audiencia del control de acusación o los mismos litigantes no cumplieron acabadamente sus roles. Debíó el Dr. Balderrama analizar las variantes a seguir y



elegir aquella que garantizara la máxima amplitud a los litigantes para contrainterrogar a los testigos, aunque considerara la situación como anómala.

Los autores (por ejemplo Jauchen Eduardo “Tratado de derecho procesal penal”, Tomo III, Rubinzal Culzoni, p.427, 2.012) sostienen que es contrainterrogatorio, y le son aplicables sus normas, no solo a aquél que se realiza a un declarante que ha sido previamente interrogado por una parte contraria, sino también al que lo ha sido por un litisconsorte en el supuesto de pluralidad de acusadores, de acusados o de ambos. Por ello, atinadamente las Reglas de Evidencia de los Estados Unidos de Puerto Rico, disponen que contrainterrogatorio es el “primer examen de una persona testigo por una parte diferente a la que efectuó el interrogatorio directo” (cf.RIPR, regla 607 B2).

Entonces podemos coincidir con la siguiente afirmación: “... si el testigo es común de ambas partes no deja de ser un testigo de la fiscalía porque se dice que empieza a interrogar, razón por la cual la defensa debería trabajar bajo regla de contraexamen, o sea puede realizar preguntas sugestivas, aun siendo testigo en común. Es frecuente que cuando hay cuatro o cinco policía citados por la fiscalía también los cite la defensa, para evitar que si la fiscalía luego en el juicio desiste de alguno de los policías igualmente la defensa pueda interrogar, porque puede estar investigando algún fraude policial o algo por el estilo. Entonces aun con testigos en común la fiscalía trabaja bajo reglas de examen directo y la defensa con reglas de contraexamen...” (Gonzalo Rua, clase de litigación oral, inédita).

La labor del juez de juicio privó, entonces, a la defensa de realizar el contraexamen en la mayoría de los testigos que concurrieron al debate y, como se adelantó, significó la conculcación del derecho de defensa en juicio, correspondiendo declarar la nulidad de la sentencia impugnada por tal razón (art.98 CPP). La solución se impone por cuanto – el accionar del magistrado puesto en crisis- ocasionó un perjuicio concreto a la parte, esto último teniendo en cuenta los agravios expuestos por el defensor. Se advierte fácilmente que dos de los agravios (el referido a la atipicidad y

el de la alegadas “escuchas ilegales”) lucen francamente carentes de entidad y podrían ser declarados improcedentes con solo la lectura de la sentencia impugnada después de escuchar la argumentación de los litigantes ante esta Sala. Es decir, en relación a ello la labor del juez no ha incidido. Sin embargo, lo aducido por el impugnante en los restantes agravios podría haber sido tratado en un sentido u otro por el magistrado si, al resolver, hubiera contado con la información completa, es decir, con la que obtuvo del examen directo de los testigos y la que hubiera surgido luego del conainterrogatorio del defensor, el cual obviamente no tuvo lugar en relación a la mayoría de los testigos.

El contraexamen omitido adquiere más importancia aún en este tipo de casos, debido a que la prueba de cargo es (casi) exclusivamente testimonial. Nótese que el magistrado fundamenta su decisión de declaración de culpabilidad en la impresión causada por los distintos testigos que declararon en el debate y varios de ellos no fueron conainterrogados por el defensor, con el perjuicio al que hice referencia más arriba.

Por todo lo expuesto corresponde anular la sentencia dictada por el Dr. Juan Pablo Balderrama del día 23 de agosto de 2.017, y por lógica consecuencia también la de imposición de pena, debiéndose reenviar el caso para la realización de un nuevo juicio a cargo de un magistrado distinto (art.247 CPP).

Es mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.



Así voto.

**TERCERA:** ¿Es procedente la imposición de costas?.

El Dr. Richard Trinchero, dijo:

Considero que no deben imponerse las costas al impugnante, atento el resultado de la impugnación (art. 268 CPP).

Así voto.

La Dra. Liliana Deiub, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Mi voto.

La Dra. Florencia Martini, expresó: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

Es mi voto.

Razón por la cual el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

I. - **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por el defensor (arts. 233, 234 y 241 del CPP). –

II. - **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia dictada el 23 de agosto de 2017 y **REENVIAR** el caso para la sustanciación de un nuevo juicio (art. 247 del CPP).

III. - **Sin costas** (art. 268 CPP). –

IV. - **Hacer saber** a la Dirección de Asistencia a la Impugnación este pronunciamiento para su registración y notificaciones pertinentes.



Reg. Sentencia N° 04 T° I Año 2018. -