En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Mario Luis Vivas, Miguel Angel Donnet y Raúl Adrián Vergara, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"S.O y otros s/estafa s/ impugnación"** (Expediente N° 100.253 - Letra "S" - Año 2017 - Carpeta Judicial nro. 5372).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fojas 461: Vivas, Donnet y Vergara.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. Contra la resolución de fecha 2 de diciembre de 2016, dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, que confirma la sentencia número 1778/16 que deniega la suspensión del juicio a prueba de H.O.S y de R.C, los defensores interponen en tiempo la impugnación extraordinaria por ante esta Sala -v.fs. 383/6 vta. y 387/97-.

La Cámara en lo Penal en la sentencia que luce a fs. 333/43 y vta., rechazó, por mayoría, las impugnaciones articuladas por la defensa de H.O.S y de R.C.C, con costas, y confirmó la sentencia interlocutoria de fs. 266/9, que se registró bajo e número 1778/16.

II. Impugnaciones extraordinarias.

II. 1) A fs. 383/6 vta., el doctor Fabián Gabalachis, en representación de H.O.S

interpuso impugnación. En ella denuncia que los doctores Luchelli y Trincheri arribaron a una conclusión arbitraria al encasillar en once personas y a la Fiscalía de Estado la calidad de víctimas. Esta identificación, continúa, obedeció a su rol de denunciantes, pero nunca han tenido la calidad de víctimas, ni participación en el trámite del proceso. También sostiene que en esa línea de razonamiento, se debería cuestionar si los acreedores de la empresa A también serían víctimas, y que necesariamente se genera. Se genera un interrogante sobre cuál sería el temperamento a seguir.

Así, sigue diciendo, y si se acepta lo decidido por la mayoría, se llega a una solución contradictoria y arbitraria, ya que no propicia en el contexto del proceso y bajo el análisis que han realizado, la posibilidad de una conclusión armoniosa.

' Supletoriamente, y si esta Sala entendiera que se encuentran individualizadas las víctimas y que se corresponden con las once personas denunciantes y la Fiscalía de Estado en representación de los intereses de la Provincia, solicita se reedite la cuestión con citación de las personas individualidadas a los fines de ser escuchadas.

II. 2) A fs. 387/97 se encuentra agregada la impugnación extrordinaria del doctor Gastón Ledesma, Abogado Adjunto de la Defensorio Pública que representa a R.C.

Luego de recapitular los antecedentes del caso, sostiene que el juez PitcovsJs aplicó

correctamente la norma que corresponde, es decir decretar la nulidad de la resolución de la doctora Eizmendi y ordenó reeditar la audiencia para así poder oír y escuchar la opinión de los perjudicados en el hecho investigado.

Continúa y argumenta que los magistrados se erigen en el rol de "legislador", usurpando una función que no le ha sido asignada constitucionalmente ni le es propia, con claro resentimiento al principio republicano de gobierno; y que "crean" un supuesto no contemplado n en la ley ni en la doctrina legal de los fallos del STJ.

III. La audiencia del art. 385 del C.P.P.

Durante el desarrollo de la audiencia (hoja 459/60 vta.) las partes se mantuvieron en las posiciones.

En primer lugar alegó el doctor Benesperi, requirió que se revoque la decisión de segunda instancia y se reenvíe la causa a fin de sustanciar, con arreglo a derecho, el instituto previsto en el 'artículo 76 bis del CP.

Luego se concedió la palabra al doctor Gabalachis, quien dio similares argumentos.

Por último alegó el doctor Franco, que requirió se declaren inadmisibles las impugnaciones extraordinarias y que se devuelvan las actuaciones para que se continué el trámite según su estado.

IV. Decisión.

Como bien se indicó, la defensa, contrariada por el fallo emitido por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn interpuso senófos recursos.

Sostuvieron que Fiscalía y Defensa habían acordado la suspensión del juicio a prueba, como así también la reparación económica del daño producido.

El Tribunal, sin embargo, negó la aplicación del instituto por entender que la ausencia de los ofendidos obstaculiza la concesión de la probation.

Compulsada la causa que se trae a estudio, se advierte que efectivamente no se les dio intervención a las víctimas para ser oídas previo a la audiencia donde se acordó la aplicación del instituto.

El imperativo legal de escuchar a los damnificados surge, no solo del ordenamiento de fondo (art.76 bis, tercer párrafo, segunda parte) sino que claramente la norma procesal local que contiene el artículo 49 del CPP dispone que si el ofendido no participo o no estuvo representado en el procedimiento, *la audiencia* se *suspenderá para permitir su citación.*

El derecho a ser oído es el que se le denegó a las presuntas víctimas -sin perjuicio de qué criterio se tome para identificarla-o. Es cierto que la opinión de la víctima no es vinculante para el juez, pero la ausencia o falta de partición torna nulo el acto y obliga al juez a reeditar la audiencia.

Y la solución correcta la dio el distinguido colega doctor Pitcovsky, que dejó sentado con toda claridad que existieron en el trámite del pedido de la suspensión del proceso a prueba varias irregularidades y contradicciones que invalidan,

por arbitraria, la sentencia interlocutoria.

Es que la propia jueza en uno de los párrafos de la resolución indicó estimo acertada la decisión a adoptar, esto es, no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitado por entender que no se ha cumplimentado con la normativa invocada, pudiendo a mi entender cumplida tal exigencia, reeditarse la cuestión planteada.

De esta manera en lo que se equivocó la magistrada es en la decisión final de no hacer lugar a la suspensión. El artículo 49 del CPP, como indiqué, prevé la situación descripta en el presente caso e indica la solución: se debió suspender la audiencia y así citar a las víctimas para escucharlas.

Siendo ello así, la decisión en examen deviene arbitraria por contrariar la ley, correspondiendo: hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias deducidas en autos; revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, registrada bajo el número 8/2016 -v.fs.333/43 y vta.-; declarar la nulidad parcial de la sentencia interlocutoria número 1778/16, en lo que respecta a R.C.C y H.O.S (punto segundo de la parte dispositiva); y disponer el reenvío a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Asi lo voto.

El juez **Miguel Angel Donnet** dijo:

1. El Ministro Vivas ha efectuado un resumen integral de los antecedentes de la causa puesta a estudio de la Sala, así como de los agravios que sustentan las impugnaciones extraordinarias deducidas en autos. Me remito a dicha síntesis, sin más paso a dar mi parecer.

2. Adelanto mi opinión coincidente con la de quien me ha precedido en la votación. La Cámara en lo Penal de Puerto Madryn convalidó, por mayoría, una decisión que se apartó de la letra expresa de la ley (tanto sustantiva como adjetiva), y ello supone -en línea con el razonamiento del voto en minoría del juez Pitcovsky- un ejemplo de arbitrariedad. Doy razones.

3. En la instancia se denegó la suspensión del proceso a prueba respecto de H.O.S o y R.C.C, con el argumento de que la ausencia de opinión de los damnificados impedía la aplicación de este instituto.

En las hojas 254-255 del expediente se puede constatar que, en efecto, las víctimas nunca fueron oídas. Y digo ello, sin perjuicio de señalar también la desprolijidad del tribunal de haber adelantado en audiencia su postura favorece al pedido, para luego resolver por escrito en sentido contrario.

4. La legislación, de fondo y de forma, reconoce el rol relevante de la persona ofendida en la discusión sobre esta salida alternativa. Así, "la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida" (Código Penal, artículo 76 *bis,* tercer párrafo), y para garantizarle este derecho a opinar, si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir SU citación (Código Procesal Penal, artículo 49, Parte final).

Ello es una manifestación concreta de su derecho más amplio “a ser escuchada siempre antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal" (CPP, artículo 99 inciso 9).

No pierdo de vista que, en lo que a la suspensión de la persecución penal respecta, la opinión de las personas perjudicadas no vincula al tribunal. Pero de ello no se concluye, sin más, que se pueda obviar su punto de vista como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva que las ampara. Más aun en los modernos procedimientos de corte acusatorio, como el chubutense, que reivindican el rol de las víctimas en el proceso penal, y favorecen una interpretación amplia de sus derechos y en beneficio de su efectiva intervención (CPP, artículos 99 -ya citado-, 31, y concordantes).

5. En el contexto descripto, la falta de participación de los damnificados es causal de nulidad de la decisión, e impone su reiteración ante otro tribunal. Más aun, la propia jueza de la instancia reconoció la posibilidad de reeditar la discusión una vez superada esta omisión. Pero en lugar de suspender la audiencia a tal efecto, como ordena el rito, de modo inexplicable denegó la suspensión por este motivo.

6. A modo de coda. La nueva audiencia también servirá, eventualmente, para sustanciar y zanjar la controversia sugerida con relación al alcance e identificación del universo de personas que podrían ser consideradas víctimas del hecho ilícito atribuido, y a los efectos procesales pertinentes
para la salida alternativa propuesta.

Recuerdo, en tal sentido, que a los acusados se les imputa la compraventa supuestamente simulada del

paquete accionario de A S.A. y AP H S.A. -controladora de la primera-. Y que en principio la Fiscalía ya identificó, entre los damnificados, al conjunto de asalariados de A S.A. -con expresa mención de al menos once de ellos, detallados entre los testigos 38 a 49-, y al erario provincial (cfr. acusación fiscal obrante en las hojas 122 a 129 del expediente principal).

7. Me sumo, entonces, a la propuesta de: 1) hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias (obrantes en las hojas 383 a 386 vuelta y 387 a 397 inclusive); 2) revocar la sentencia nº 8/2016 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn (hojas 333 a 343 vuelta); 3) declarar la nulidad parcial de la sentencia interlocutoria nº 1178/16 con relación a H.O.S o y R.C.C (punto 2 de la parte dispositiva, hojas 266 a 269); y 4) reenviar la causa a la Oficina Judicial de Puerto Madryn, a sus efectos. .

Así voto.

El juez **Raúl Adrián Vergara** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Vivas brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso ' de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Defensa Particular de H.O.S y de la Defensa Pública que representa a R.C.C, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Al examinar el asunto, advierto que se

cuestiona la denegación por la Jueza de Garantías de la suspensión del proceso a prueba respecto de H.O.S o y R.C.C por no haberse contado con el previo temperamento de las víctimas en el entendimiento de que se afectaba el derecho a ser oído que les asiste. Por su parte, la Cámara Penal por mayoría convalidó la decisión adoptada.

Que cierto es que el Código Penal expresamente contempla en el artículo 76 bis, último apartado del tercer párrafo, la posibilidad de que el damnificado acepte o no la reparación ofrecida, en tanto que el artículo 49 del Código Procesal Penal establece que **"si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación".**

Que en el caso las víctimas nunca tuvieron la posibilidad de expedirse respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba (fojas 254/255).

Por ello, tal como lo entendiera el Dr. Leonardo Pitcovsky, una vez efectuado el planteo por las partes, la Jueza debió suspender la audiencia en curso, y estar al momento en que se aportara la opinión de las víctimas para, posteriormente y en consecuencia, resolver sobre la procedencia o rechazo del instituto requerido. Ello sin perjuicio de que no resulte vinculante la opinión de la víctima para el juez que resuelve.

La normativa citada es clara y no fue aplicada, y ello habilita a considerar arbitrario el rechazo de la suspensión de juicio a prueba por resultar contrario a la ley. Por ello, *se* deberá

reeditar la audiencia a los fines de contar con la opinión de las víctimas respecto de la procedencia del instituto, previo a resolver.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias deducidas en autos; revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, registrada bajo el número 8/2016 (fojas 333/343 y vuelta); declarar la nulidad parcial de la sentencia interlocutoria número 1778/16 en relación a R.C.C y H.O.S (punto segundo, fojas 269); y disponer el reenvío a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- SENTEN C IA----------

1°) Hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias deducidas en autos -hojas 383 a 386 vuelta y 387 a 397 inclusive-;

2°) Revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, registrada bajo el número 8/2016 -v. hojas 333/43 y vta.-;

3°) Declarar la nulidad parcial de la sentencia interlocutoria número 1778/16, en lo que respecta a R.C.C y Héctor Orina Segundo (punto segundo de la parte dispositiva); y disponer el reenvío a la Oficina Judicial, a sus efectos.

■ **4°) Paotocolícese** *y* notifíquese.

REGISTRADA bajo el Nº 08 del Año 2018 CONSTE.-
José A. FERREYRA
SECRETARIO

MIGUEL ÁNGEL DONNET

MARIO LUIS VIVAS

PAUL ADRIAN VERGARA

José A. FERREYRA
SECRETARIO