En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de agosto 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. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Alejandro Gustavo DEFRANCO, -Juez de la Excma. Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, quien fuera designado para intervenir en la presente por Resolución de Superintendencia Administrativa Nº 9809/2021–SL-, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados "**S., J. y otro p.s.a. Homicidio Agravado s/ Impugnación" Carpeta Judicial Nro. 8738 – Expte. Nro. 09/2021 CPPM,** seguidos contra**: F. N. C.,** DNI X, hijo de S. y de C. S., nacido el 1º de Mayo del año 2003 en Puerto Madryn, soltero, instruido, con domicilio en calle M. G. N° X de esta ciudad. Ello en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Dr. C. G. D. M. contra la Resolución de fecha 08 de Abril del año 2021, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA, quien dispuso NO HACER LUGAR a la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba en favor del Sr. C. F.

Intervinieron los Sres. Fiscales Generales, Dres. Daniel BÁEZ y Alex WILLIAMS, el abogado representante de la Querella Dr. C. A. M. V., el Abogado Particular Dr. C. G. D. M. y el imputado F. N. C.-

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

Los agravios traídos por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía y representante de la querella son los siguientes:

En su libelo impugnatorio el Abogado particular, Dr. C. G. del M., solicita la nulidad de la resolución efectuada por el Magistrado Daniel Yangüela, en fecha 08 de abril del corriente año, en la que rechaza la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba a favor de su defendido F. N. C., en tanto la encuentra huérfana de fundamentos. En tal sentido, explica el recurrente que el Magistrado apoyó sus razones en las mismas dadas por el MPF, dictamen que tacha de infundado.

Asimismo, advierte la inexistencia del delito enrostrado a su defendido, toda vez que la conducta endilgada no se adecua a ninguna calificación legal vigente en el CP, habiéndose descrito un encubrimiento ex ante y no post al delito principal, por lo que se trataría de un encubrimiento por receptación anterior sin que exista dolo, y solicitando, al respecto se considere la Doctrina CASAL.

Adentrándose a los agravios en particular, en primer lugar, solicita se tenga por inválido el dictamen fiscal y se otorgue la suspensión de juicio a prueba a su representado, en tanto es infundado y se basa en cuestiones ajenas al Código Penal. Explica que la oposición del acusador versó sobre cuestiones de política criminal, la primacía de la verdad en el proceso y la conveniencia para un menor en ir a debate.

En tal sentido, conforme lo establecido en el fallo Góngora y otros antecedentes (a los que se referirá en la audiencia pertinente), concluye que debe otorgarse la *Probation* a su representado. Señala también, que la debida fundamentación de la oposición fiscal, en estos casos, ha sido tratada en

diferentes presentes de esta Cámara en lo Penal, surgiendo de ellos con claridad los requisitos que debe cumplimentar –los que también ampliará en la audiencia mencionada -.

Posteriormente, propugna la nulidad de la resolución del Magistrado Yangüela por haber tomado como propios los argumentos llevados por el Fiscal, los que, como se dijo, considera infundados. En tal sentido, refiere que el Magistrado deniega la aplicación del instituto por entender necesaria la realización del debate (respecto a C.) a fin que la fiscalía acredite su Teoría del Caso, motivo que vulneraría la imparcialidad del juzgador. Además, afirma que el sentenciante no tuvo presentes los requisitos legales para otorgar – o no- la suspensión del proceso a prueba, señalando aquel la importancia que un menor imputado transcurra el juicio oral para que se conozca la verdad de lo acontecido, conculcando, con ese razonamiento, los derechos del imputado, además de inmiscuirse en cuestiones propias de la estrategia defensista.

En base a lo expresado, con más los motivos que ampliará en audiencia, solicita se declare la nulidad de la resolución del Juez Daniel Yangüela, criticando, por último, que el Magistrado elevó la causa a juicio a pesar que esa Parte solicitó el plazo para recurrir la resolución.

Por su parte la Fiscalía, en su escrito, expresa que atento la calificación legal de encubrimiento agravado (Art. 277 inc. 1 "a", en función del inc. 3 apartado "a" y del Art. 80 inc. 2 del Código Penal) por la que se acusara a F. C., el tratamiento de la cuestión se enmarca en las previsiones del Art. 2° de la ley 22.278 (menor imputable) y, a su vez, en el cuarto párrafo del Art. 76 bis del

Código de Fondo, esto en razón a la expectativa de pena, afirmando que es práctica de la doctrina y jurisprudencia que el análisis de la *probation*, en los casos abarcados por ese párrafo, cumplimenten dos presupuestos: la posibilidad que la condena sea en suspenso en el caso concreto y el consentimiento fundado del MPF.

Asimismo, afirma que en base a los instructivos generales del Procurador General se advierte una directriz en la política criminal para efectuar los debates orales y público en los delitos de mayor gravedad, como el presente caso, por tratarse de un encubrimiento de un homicidio agravado. También que por imperativo legal se debe establecer la verdad acerca de la existencia del hecho delictivo y la participación de un niño o adolescente en el mismo, conforme lo dispone el Art. 405 del CPP, por lo que encuentra imposible que ese Ministerio fiscal acompañe la solicitud incoada por el Defensor.

En ese sentido señala como facultad exclusiva del MPF la fijación de pautas de investigación de los hechos delictivos y, mediante un juicio de oportunidad político criminal, establecer los criterios de oportunidad y las prioridades en la investigación y persecución de delitos (Art. 90, Ley V N° 94), potestad ejercida por esa Parte, conforme los esquemas del Proceso acusatorio.

Asimismo, indica imperioso ventilar en audiencia de debate el hecho enrostrado a C., puesto que, si bien resulta un hecho concatenado al principal, ambos se complementarían, por lo que el otorgamiento del beneficio afectaría la Teoría del Caso elaborada por esa fiscalía.

Seguidamente, critica la jurisprudencia citada por el recurrente en tanto no se desprendería del fallo "Mendoza" (de la CIDDHH) algún criterio que

permita la aplicación de la "*probation*" a favor de C., refiriéndose a la pena de prisión perpetua en menores punibles.

Finalmente, conforme la oposición fundada efectuada por esa Parte, y sin perjuicio de ampliar los fundamentos en la audiencia pertinente, solicita se rechace el recurso interpuesto.

Por su parte, el representante de la Querella Dr. C. A. M. V., rechaza en su escrito la impugnación efectuada por la defensa, por carecer de autosuficiencia y crítica puntual al decisorio atacado. En tal sentido, afirma que el impugnante no efectúa una queja respecto a los fundamentos del sentenciante, sino, su disconformidad, razón por la que tacha de insuficiente el recurso y hace reserva de ampliar fundamentos en la audiencia de impugnación respectiva.

Asimismo, resalta los yerros del recurrente cuando confundiría los alcances del fallo" Casal", referida a la revisión del debate oral y público y no a cuestiones dogmáticas, así como la invocación del fallo "Góngora", razonando que ese consagra la efectiva participación y acceso a la Justicia de parte de la víctima, lo que no ocurriría en caso de otorgarse la SJP.

A continuación, reitera que el recurso interpuesto no refleja una crítica razonada de la resolución, siendo el pedido de una nulidad por la nulidad misma, y por tanto debe ser rechazada.

Por otro lado, tacha de absurda la queja por la elevación de la causa a juicio, entendiendo el Dr. V. que es el resultado de la audiencia preliminar, por lo que no generaría agravio al recurrente.

Finalmente, hace reserva de ampliar sus argumentos en la audiencia oportuna, solicitando se impongan costas y regulación de honorarios a esa Parte, en el máximo de la escala.

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el rito –Art. 385 del CPP- las Partes se limitaron a adherir a sus escritos presentados.-

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).

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

En la sentencia interlocutoria que nos ocupa, al joven F. N. C. con la asistencia letrada del Dr. C. D. M., en fecha ocho de abril del corriente año, el Juez en lo Penal Dr. Horacio Daniel Yangüela le denegó la suspensión del juicio a prueba en la Carpeta 8738 OFIJU Puerto Madryn, Resolutorio Nº 760/2021.

Al señor C., el Fiscal General Dr. Alex Williams le imputa el delito de Encubrimiento agravado, previsto y reprimido por los Arts. 277 inciso 1 “A” en función del inciso 3 apartado “A” y del 80 inciso 2 del Código Penal; y por su parte, el Querellante Dr. C. A. M. V. sostiene la misma calificación legal con distinto encuadre normativo: Art. 277 inciso 1 apartado “B” y del inciso 3 apartado “A” en función del Art. 80 inciso 2, del Código Penal.

Los argumentos impetrados por la Defensa, el embate que realiza sobre la sentencia interlocutoria dictada por el Juez Yangüela y lo dicho por el Señor Fiscal y el Querellante a su turno, se encuentran reseñados al inicio y, previo ingresar al tratamiento de los mismos encuentro oportuno hacer un detalle de cómo se viene desarrollado el proceso penal hasta arribar al caso en análisis.

Comienza la investigación del homicidio del joven E. A. T. con la audiencia de apertura de investigación realizada cuatro días luego del hecho, el once de noviembre de 2019, donde se les imputa a J. A. S. y a F. N. C. el delito de Homicidio agravado en carácter de coautores- Arts. 80 inciso 2 y 45 del CP.

Meses más tarde el Fiscal General Dr. Williams, en fecha veintiocho de abril de 2020, presenta el escrito "Solicita ampliación del objeto de la investigación" donde reformula el hecho que le imputó oportunamente a F. C., lo califica "Encubrimiento agravado" e identifica como víctima a la "Administración de Justicia".

Al celebrar la audiencia de ampliación a tenor del Art. 274 del CPP, tal como se solicitará, se encuentra siendo parte del proceso como Querellante –representando a los padres del occiso- el Dr. C. V.

Al momento de formular acusación respecto de F. N. C., el MPF y el Querellante, deslindan el hecho que se le enrostra a J. S. del joven C. y para éste último escogen la calificación legal que reseñara ut supra.

En fecha veintisiete de noviembre de 2020 se encuentra fijada la audiencia preliminar, oportunidad en la que el Dr. C. Del M. solicita para su pupilo la suspensión del juicio a prueba, encontrándose como partes: el Dr. Williams por el MPF, el Dr. O. por la Asesoría de Menores –C. aún contaba con diecisiete años de edad- y el Dr. V. por la Querella; arrojando esta petición, el resolutorio puesto en crisis.

Realicé esta reseña para evidenciar que, desde el cambio de calificación legal respecto del hecho enrostrado a C., la víctima es la "Administración Pública" quien no ha estado nunca representada en el proceso. Si bien el Fiscal

General, cuando solicita la ampliación del objeto de investigación, señala a la *Administración de justicia* como víctima, ello fue soslayado en las oportunidades procesales posteriores; no consta que haya sido notificada de las actuaciones ni citada, en su caso.

Advierto que al ser un homicidio el hecho principal –y más gravoso- se continuó citando y dando intervención en las audiencias al Dr. C. V., parte querellante quien representa a los padres de la víctima fatal, pero lo cierto es que no está legitimado como representante legal al tratarse de la Administración Pública en su carácter damnificada del delito ahora enrostrado a C.

Al presentarse la solicitud de suspensión de juicio a prueba por parte del Dr. D. M. como cuestión previa al tratamiento de la acusación en el marco de la audiencia preliminar, debió el Magistrado actuar conforme lo dispone el Art. 49 del CPP, primer párrafo: *Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal, el imputado o su defensor podrán requerirla hasta el inicio del debate. La petición será trata con intervención de las partes; si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación.* El subrayado me pertenece.

Así las cosas, se advierte que se ha coartado el derecho a la víctima a ser oída y sin perjuicio que su opinión no sea vinculante para el Juzgador, no puede obviarse su condición de Parte en el proceso y consecuentemente, conocer su parecer, incluso si éste hubiera sido no concurrir a la audiencia.

Conforme lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia en autos "S., O. y otros psa Estafa S/Impugnación" Carpeta 5372 y acumulada 5516 OFIJU PM, Expte 08/2016 CPPM: *"La legislación, de fondo y de forma, reconoce el rol relevante de la persona ofendida en la discusión sobre esta salida alternativa…*

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) Voto del Dr. Miguel A. Donnet. Sentencia 08/2018, 13 de abril de 2018.

Por lo dicho, esta inobservancia en las formas que obstan al ejercicio del derecho a la tutela efectiva de la víctima, torna nula la decisión judicial por arbitraria, conforme Art. 161 S. párrafo del CPP, debiendo declararse la nulidad de la sentencia puesta en crisis y volver a la OFIJU PM a fin que otro Juez resuelva, previo notificar a la Fiscalía de Estado, representante legal de la Administración Pública. 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.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta N° 8738 de la Ofiju local, en virtud de la impugnación ordinaria planteada por el Dr. C. G. D. M., Defensor particular del imputado F. N. C., contra la Resolución cuyo número de registro digital es

760/21, suscripta por el Dr. Daniel Horacio Yangüela, quien rechazó el pedido de Suspensión del Juicio a Prueba solicitado por esa Parte.

El detalle de los agravios presentados por la Defensa y la respuesta de la Fiscalía y de la Querella han sido prolijamente descriptos al inicio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Luego de realizada la audiencia que prevé el artículo 385 del CPP y analizados los antecedentes del caso bajo examen, se aprecia liminarmente que hubo una patente irregularidad en el trámite del proceso, que torna nula la audiencia donde se ventilara el pedido de la suspensión del proceso y por consiguiente la Resolución antes mencionada y cuestionada por el Defensor.

En efecto, tal se aprecia de lo ocurrido en la Carpeta Penal, a F. C. se le imputó en un principio el delito de Homicidio agravado en carácter de coautor (Arts. 80 inc. 2do. y 45 del CP), según surge del escrito de la Fiscalía en el pedido de control de detención y apertura de investigación -10 de noviembre de 2019-. Al tiempo de la presentación en el proceso de la Querella 03 de enero de 2020-, misma imputación continuaba respecto del incuso. En fecha 28 de abril del año 2020, el Ministerio Público Fiscal solicita ampliación del objeto de investigación respecto del imputado F. C., "*en virtud de haber variado el hecho que fuera objeto de la investigación respecto del nombrado",* agregando en el punto III de su escrito, que el bien jurídico protegido a partir de ese momento, resultaba ser la administración de justicia, en tanto calificó el nuevo hecho como Encubrimiento agravado (Art. 277 inc.1ro. apartado "b", e inciso 3ro. apartado "a" del CP).

Al tiempo de la culminación de la etapa preparatoria y en ocasión de presentarse la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal y del

Querellante particular, la calificación legal escogida por estos respecto del hecho que se le endilgaba a C., era en orden al delito de Encubrimiento agravado, es decir, ya no se le imputaba un ilícito en contra de E. A. T., esto es, un crimen cuyo bien jurídico tutelado son las personas, sino que, por el contrario, fluctuó hacia otro delito, cuya víctima resulta ser la Administración Pública, en particular, la Administración de justicia, tal como lo dejara sentado en su oportunidad el propio Ministerio Fiscal.

Es así que, conforme letra clara del Código Procesal Penal, en resguardo de los derechos de quien según dicha Ley reviste el carácter de víctima (Art. 98 punto 7), y a fin de que pueda ejercitar sus derechos en el proceso, se debió anoticiar a la Fiscalía de Estado (Art. 99 punto 9 y 102) para intervenir en la persecución penal que ya había iniciado el Ministerio Fiscal, y en el caso en particular, para ser escuchada antes de haberse tomado la decisión que implicara la posible suspensión del proceso.

En razón de ello y acorde a lo que ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia del Chubut en Causa **"S., O. y Otros p.s.a. Estafa S/ IMPUGNACIÓN", Carpeta N° 5372 y acum. 5516 OFIJU, Expte. Nro. 08/2016 CPPM,** en tanto no existe notificación alguna y por ende posibilidad de participación en el proceso del representante legal del Estado Provincial, más precisamente en el asunto tratado en los términos del artículo 49 del CPP, debe decretarse la nulidad de la resolución cuyo registro digital es el ro.760/21, de fecha 8 de abril del corriente año 2021, dictada por el Juez Yangüela, (Art. 161 y ss. del CPP), debiendo volver la presente a la Ofiju local para que, por ante

quien corresponda, se proceda a notificar en forma inmediata a la Fiscalía de Estado en su carácter de representante legal de la Administración Pública Central respecto del hecho que se le imputa a F. C., a los fines que correspondan, según manda legal antes citada. Así lo voto.

Los honorarios quedarán sujetos al devenir del curso del proceso y a imputarse en la etapa oportuna. Así lo voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En fecha 8 de abril de 2021, luego de celebrada audiencia convocada a tenor del art. 295, C.P.P., el Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn, Horacio Daniel Yangüela, rechaza la suspensión del proceso a prueba solicitada en favor de **F. N. C.**, a quien, conforme las acusaciones obrantes en el legajo, se le imputa la presunta comisión del delito de Encubrimiento Agravado, de los arts. 277, inc. 1, (apartado "b") e inciso 3 (apartado "a"), del Código Penal.

Contra dicho resolutorio, alza su impugnación ordinaria el defensor particular del imputado, C. del M., quien, por distintos fundamentos, solicita se declare la nulidad de aquél, habilitando así el conocimiento integral del proceso (art. 369 del rito).

2.- Escrutada la carpeta que contiene el caso, es posible advertir que a C. se le imputa la presunta comisión del delito de Encubrimiento agravado, como se dijo, por el hecho acaecido el 7 de noviembre de 2019, cuando se constató que mantenía oculta en su domicilio una computadora marca ASUS, modelo GL 55 3V, propiedad de E. A. T., a la sazón víctima de la muerte violenta endilgada a J. A. S., todo ello de conformidad con las acusaciones, tanto particular como pública, obrantes en el legajo.

3.- Ello así, resulta de toda evidencia que el delito enrostrado es uno de los que afecta a la Administración Pública, más concretamente, la administración

de justicia, *"…que puede verse perturbada o entorpecida, en la individualización de los autores y participes de un delito, en virtud de la conducta desplegada por el encubridor."* (D'Alessio, A. José; *"Código Penal"*, La Ley, 2004, pag. 903).

4.- En ese marco, va de suyo que debió citarse a la Fiscalía de Estado, en su calidad de sujeto pasivo de un delito contra la administración provincial, conforme ordena el art. 49 del ritual, afectándose así los derechos que posee la víctima en el proceso, tal cual se desprende de la lectura de los arts. 99.9 y 98.7 del código adjetivo, todo ello para que se expida acerca del mérito que le merecía la *probation* requerida.

5.- Por todo ello, y acatando la doctrina que emerge del fallo "S., O. y otros s/estafa" (Expte. 100.253-Letra "S"-Año 2017-Carpeta 5372), de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en la que se dijo, por caso, que "…*el derecho a ser oído es el que se le denegó a las presuntas víctimas… es cierto que la opinión de la víctima no es vinculante para el juez, pero la ausencia o falta de participación torna nulo el acto y obliga al juez a reeditar la audiencia…"* (del voto del ministro Mario Luis Vivas), es que corresponde adoptar el mismo criterio y anular la audiencia celebrada por los defectos apuntados.

6.- En definitiva, por todo lo dicho, entiendo que corresponde decretar la nulidad de la resolución en crisis, debiéndose devolver la presente carpeta a la

Oficina Judicial para que, ante quien corresponda, se proceda a celebrar nueva audiencia previa notificación a la Fiscalía de Estado, en su carácter de representante de la Administración Pública Provincial, respecto del hecho imputado a F. C.

Así lo voto.

En punto a las honorarios y costas 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 unanimidad el siguiente:

FALLO:

I) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución de fecha 08 de abril del 2021, Registro Digital N° 760/2021, glosada a fs. 150/vta conforme Art. 161 y ss. del CPP-.

II) **REMITASE** la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que se proceda conforme lo expuesto en los considerandos. -

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.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO -Art. 331 último párrafo del C.P.P-.

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 11/21 CPPM DEL AÑO 2021. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara