En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Camila Lucía Banfi Saavedra y Daniel Esteban Báez, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **"Ministerio Público Fiscal s/ investigaciones… s/ impugnación extraordinaria (F. D. H.)"** (Expediente N° 100.858 – Año 2023).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo a la providencia de fojas 205: Banfi Saavedra, Panizzi y Báez.

La jueza **Camila Lucía Banfi Saavedra** dijo:

I. Convocan a esta Sala en lo Penal las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora G. E. (fojas 145/154), y por el Defensor Público Penal Coordinador del Área de Violencia Institucional en calidad de querellante, doctor C. P. (157/168). Los letrados cuestionan la resolución dictada por la jueza penal doctora Mirta Moreno, que el día 27 de octubre de 2022, en el marco de la audiencia preliminar (punto 2 de la resolución N° 3.936/2022 de fojas 141/143), dictó el sobreseimiento de F. D. H., por aplicación del artículo 285 inciso 2° del Código Procesal Penal.

Cabe destacar que en la misma resolución la magistrada dictó la apertura del juicio oral respecto los coimputados Cabo Primero J. O. R., Cabo I. S. D. y Cabo S. A. F.

I. Hecho

La plataforma fáctica, tal como fue determinada en las respectivas acusaciones de la Fiscalía y la Querella, fue que "…en fecha 14 de junio de 2020, siendo aproximadamente las 23:30 horas, en razón de intervenir en un procedimiento de saturación en el barrio I. de la ciudad de Trelew, los funcionarios policiales Cabo Primero J. O. R., Sub Comisario F. D. H., Cabo I. S. D. y Cabo S. A. F., dependientes de la Sección Infantería de Rawson de la Policía de la Provincia, encontrándose a bordo del móvil X. modelo I. del mismo cuerpo, dominio X., con las insignias correspondientes a la Policía de la Provincia del Chubut, conducido por el primero de los nombrados, cabo R., quien primero conduce despacio para luego detenerse frente a la vivienda sita en calle G. N° X. del Barrio I. de esta ciudad, propiedad de R. G. F., sin justificación o motivo alguno y sin respetar los protocolos de uso de las armas que llevaban, el cabo primero J. O. R., utilizando un arma anti tumulto, escopeta Mossberg, a una distancia inferior a seis metros, disparó directamente hacia la humanidad de R. G. F. y su esposa L. H., quienes se encontraban en el patio delantero del predio de su domicilio, cerrando el portón. Ese momento fue captado por

la hija de la víctima, Y. E. F., quien se encontraba en el interior del domicilio y filmó con su teléfono celular, aportando las imágenes obtenidas. Como consecuencia de su conducta violenta, R. G. F. sufrió lesiones de distinta consideración que fueron constatadas por el Dr. D. R. J., en fecha 16 de junino de 2020.

Por otra parte, el subcomisario F. D. H., la cabo L. S. D. y la cabo S. A. F., quienes se encontraban en el interior del móvil policial mencionado, habiendo percibido a través de sus sentidos y posteriormente tomado conocimiento por el estado público que tomó el suceso, omitieron el deber de denunciar los hechos a sus superiores administrativos y al Ministerio Público Fiscal…".

La Fiscalía y la querella, postularon respecto del subcomisario F. D. H., que su conducta debía ser subsumida en el delito de encubrimiento por omisión de denunciar, agravado por ser funcionario público perteneciente a las fuerzas policiales, en carácter de autor (artículo 277 inciso 3° apartado d) en relación al inciso 1° apartado d) y 45 del Código Penal).

Cabe recordar que, por los coimputados J. O. R., L. S. D. y S. A. F., la magistrada autorizó la apertura a juicio. Respecto del sindicado en primer orden, por el delito enmarcado en el artículo 105 en relación al 104, 2do párrafo y en función del artículo 80 inciso 9 del Código Penal como delito de abuso de armas agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo por

ser miembro de las fuerzas policiales, en concurso ideal con el delito de lesiones leves agravadas por abusar de su función o cargo por ser miembro de las fuerzas policiales en carácter de autor, artículo 92 en relación al artículo 89 y artículo 80 inciso 9°, 45 y 54 del Código Penal; en tanto que a D. y F., les atribuyó la comisión del delito previsto en los artículos 277 inciso 3°, apartado d) en relación al inciso 1° apartado d) y 45 del código Penal, como encubrimiento por omisión de denunciar agravado por ser funcionarias públicas pertenecientes a las fuerzas policiales.

III. Impugnaciones extraordinarias

A- El recurso de la vindicta pública que luce a fojas 145/154, debate el sobreseimiento dictado al subcomisario F. D. H. y requiere que su situación procesal sea ventilada en el juicio oral y público, como sus consortes de causa.

La acusadora explicó que al desarrollarse la audiencia preliminar el 6/9/22, el imputado H. hizo uso de su derecho a declarar, luego de lo cual el defensor solicitó su desvinculación del caso porque -a su entender- se había arribado a la certeza negativa. Que luego de un plazo para analizar el planteo, el 27/10/2022 se dio continuidad a la audiencia, y ambas acusadoras consideraron prematuro el pedido de la defensa. El defensor se mantuvo en su postura, la magistrada entendió que la fiscalía había perdido la oportunidad de aportar nuevos elementos, en tanto que la querella aludió a una resolución por

la que H. pasaba a disponibilidad en fecha 17 de junio del 2022, dos días después del hecho, por lo que contradecía los dichos del imputado.

Finalmente, la jueza penal, en forma oral, resolvió que el descargo de H. había sido convincente por lo que no se había probado su autoría en el hecho, a diferencia de los restantes imputados.

La impugnante halló agravio en la inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima, ya que a F. se lo privó del derecho de probar, en juicio oral, la comisión del delito atribuido a un funcionario policial, tal como manda la normativa constitucional internacional, nacional y provincial de derechos humanos.

También introdujo la errónea aplicación de la ley, debido a que la magistrada realizó una incorrecta aplicación del artículo 295 del Código Procesal Penal al realizar una interpretación basada en la credibilidad de la declaración del imputado y la falta de prueba, que debía producirse en la etapa de juicio.

Por último, postuló la vindicta pública que la resolución carecía de motivación suficiente y resultaba arbitraria, al considerar que la sola declaración del imputado podía revertir todos los elementos probatorios incorporados a la causa, y al mismo tiempo obligó a las partes a abrir a prueba en una etapa procesal que no se corresponde con el contradictorio de un juicio oral. Destacó que el delito atribuido es doloso, y se configura

con la mera omisión de denunciar o perseguir o indicar al autor de un delito del que se toma conocimiento, pese a la obligación del agente, sin requerirse resultado alguno.

Enfatizó que el imputado H. estaba a cargo del procedimiento policial; y que según su declaración, la cúpula policial le sugirió que nombre un abogado, cuando el pase a disponibilidad –como medida disciplinaria provisoria- data del día 17 de junio del 2020 pero según H. declaró que recién el día siguiente del hecho, por un video subido a las redes sociales, supo cuáles fueron las consecuencias del disparo efectuado por R. desde el móvil policial.

La fiscal ponderó que ese disparo había lesionado en el rostro a F. y que se trató de un hecho de suma gravedad institucional.

Como consecuencia de las razones expuestas, la acusadora solicitó la anulación de la resolución de sobreseimiento dictada, y que se retrotraigan los efectos a la etapa procesal de la audiencia preliminar, con la intervención de un nuevo magistrado.

B- Por su parte, la impugnación presentada por el querellante (fojas 157/168), halló agravio -en forma congruente con el recuso fiscal-, en la inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima, y la errónea aplicación de la ley procesal sobre el contenido y alcance de los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal que norman la audiencia preliminar. Cuestionó que la

jueza no valoró la prueba ofrecida, cuando se habían mencionado videos, informes fotográficos, cotejo del parte diario, y testimonios directos de la víctima F., su esposa e hija, siendo además que ésta última había realizado un video filmado de los hechos.

Razonó, además, que no se verificó -como dijo el acusado-, que esa misma mañana lo pasaron a disponibilidad sino que ello sucedió recién dos o tres días después. El acusador privado alegó arbitrariedad ya que, frente a todo ello, la jueza no mencionó las pruebas de descargo, y entendió que el subcomisario no conocía su deber de denunciar o poner en conocimiento de sus superiores lo sucedido. Así, el abogado postuló que la decisión resultaba arbitraria por fundamentación aparente, según los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por todo ello, solicitó la nulidad de la resolución de sobreseimiento, la remisión a la instancia de las actuaciones para nueva audiencia preliminar, ofreció prueba e hizo reserva de caso federal.

IV. Audiencia del art. 385 del C.P.P.

Durante el desarrollo de la audiencia (hoja 204/vuelta) las partes se mantuvieron en sus respectivas posiciones. En primer término, el Fiscal General Alejandro Daniel Franco ratificó la impugnación presentada oportunamente, apreció que la decisión de la jueza se basó en su íntima

convicción luego de la declaración del imputado H., que se le negó la posibilidad a la Fiscalía de presentar nuevas pruebas y se excedieron los límites de la audiencia preliminar.
Cita jurisprudencia de esta Sala y solicita que se revoque la resolución impugnada.

A su turno, el doctor Jorge Fabricio Benesperi, en su calidad de querellante, se remitió al escrito de fojas 157/168, postuló los agravios oportunamente desarrollados y solicitó que esta Sala en lo Penal proceda a revocar el sobreseimiento dictado por la jueza penal en la audiencia preliminar.

V. Decisión

En primer término debo dejar constancia que por aplicación de los artículos 378, inciso 1° y 379 del Código Procesal Penal, el caso bajo análisis es formalmente admisible.

Ahora bien, el cuestionamiento principal de las acusadoras gira en torno a que el sobreseimiento dictado en el marco de la audiencia preliminar por aplicación del artículo 285 inciso 2do del Código Procesal Penal, resulta prematuro en esta instancia e imposibilita la producción de la prueba oportunamente ofrecida.

Advierto que la cuestionada decisión data de la audiencia preliminar que se llevó a cabo el 06/09/2022, y luce su desgrabación ordenada por la magistrada a fojas 178/193 vuelta.

En ella, la Jueza Penal Mirta Moreno, luego de que el imputado Subcomisario H. solicitó

prestar declaración, hizo lugar al sobreseimiento peticionado por la defensa, en el entendimiento que no había elementos suficientes para sostener su imputación respecto del conocimiento de los hechos efectuados por R., que hubiesen provocado un delito que tuviera la obligación de denunciar. Sostuvo que, según el imputado, recién supo al día siguiente que un sujeto había resultado lesionado, por el video que circulaba. Valoró cuando le dijo a R. "…no G., no tires…" y que al regresar a la Sub comisaría se retiró de franco, sin saber de la existencia del lesionado. Y siendo que la Fiscalía no logró desacreditar tal desconocimiento, la magistrada dispuso el sobreseimiento de H. (artículo 285 inciso 2do del Código Procesal Penal), por no ser el autor del hecho, y dispuso la elevación a juicio por los coimputados.

La jueza penal a cargo de la audiencia preliminar se anticipó a la función del tribunal de juicio; exorbitando de tal modo, su posibilidad de control jurisdiccional. La resolución adoptada impide a las acusadoras presentar su caso en relación al imputado en el juicio, y obstruye toda posibilidad de discusión sobre su autoría en la etapa correspondiente.

Asiste razón a las acusadoras respecto de que la declaración del imputado desarrollada en la audiencia -teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas y las que restan producirse-, resulta insuficiente para arribar a una certeza negativa.

El estándar de probabilidad se encuentra vigente, y la declaración del imputado debe ser corroborada y analizada contextualmente, independientemente del resultado al que arribe el tribunal de juicio.

Es menester recordar que la audiencia preliminar prevista en el artículo 295 del Código Procesal Penal, es la etapa intermedia y de control de la investigación y las acusaciones, previa al juicio oral, en la que el juez examina tanto la validez formal de la acusación como la satisfacción del estándar de probabilidad y consistencia del caso, todo ello en vistas al juicio oral como objetivo central del procedimiento penal.

Esta Sala en lo Penal en autos "O., H. F. s/robo en grado de tentativa" Carpeta 8066 legajo 69.679- Comodoro Rivadavia" (Expediente N°100.231- F°1- Año 2016) se expresó sobre el rol de los jueces en la audiencia preliminar, y señaló que el juicio es el ámbito natural de la producción de la prueba, que asegura la contradicción, oralidad y publicidad que le son inherentes.

VI. En definitiva, por los argumentos brindados y la jurisprudencia citada, propongo a mis colegas hacer lugar a las impugnaciones extraordinarias del Ministerio Público y la Querella, revocar el sobreseimiento dictado, y remitir las actuaciones a la instancia para renovar la audiencia preliminar en relación a F. D. H.

Así lo voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En el voto anterior han quedado expuestos los antecedentes del caso y la reseña de los agravios esgrimidos por las partes impugnantes –fiscalía y querella-. No los repetiré para no fatigar al lector.

II. La vía se encuentra formalmente habilitada porque ambos recurr4entes cuestionaron el sobreseimiento dispuesto (artículos 378, inciso 1° y 379 del digesto adjetivo).

III. La jueza penal Mirta del Valle Moreno, en el marco de la audiencia preliminar, desvinculó a F. D. H., en los términos del artículo 285, inciso 2° del Código Procesal Penal.

Juzgo que la magistrada se excedió en el ejercicio de sus atribuciones, al exorbitar el control que le imponía el rito en los artículos 295, 296 y 297.

Es que, la *a quo* valoró la credibilidad de la declaración del imputado y consideró que sus explicaciones eran suficientes y resultaban veraces y convincentes para afirmar que no había sido autor del delito endilgado. A más de ello, desechó el resto de la evidencia ofrecida, sin permitir que ésta fuera confrontada con las manifestaciones vertidas por el atribuido H. –a fin de corroborarlas o desestimarlas-. En definitiva, la magistrada privó a las partes acusadoras de la posibilidad de debatir en la siguiente fase, cada una de las objeciones y

circunstancias alegadas, en torno al conocimiento que H. tenía de los hechos efectuados por el agente R. en perjuicio de R. G. F.

Justamente, preliminar significa que antecede o se antepone al juicio. La razón de ser de la audiencia así llamada es la preparación del juicio. Es éste el corazón del proceso en el modelo adversativo vigente, no la audiencia que lo precede.

Durante esa etapa el acusador debe reunir evidencias y elementos que le aporten información a fin de superar el estado de incertidumbre inicial y, eventualmente, fundamentar su decisión de someter a proceso a un imputado. Es decir, se trata de llevar adelante diligencias que resulten útiles y pertinentes para la averiguación y esclarecimiento del hecho denunciado. Es decir, no se exige, en esta etapa, demostrar cabalmente el hecho ni su autoría, sino la procedencia de la realización del juicio.

Dicho de otro modo, la audiencia preliminar es para que, una vez cumplida la investigación previa, el fiscal deje constancia de los hechos y circunstancias de los que se valdrá en el juicio, para fundar la imputación. En este acto procesal el juez controla la acusación, en cuanto define el objeto del proceso y establece sus límites. Una vez fijados los términos de la acusación tiene lugar la siguiente etapa del proceso penal.

Durante la fase preliminar, el juzgador debe limitarse a controlar la legalidad de la evidencia y su correspondencia con el hecho investigado. No le incumbe expedirse acerca del mérito de la prueba, que resulta una misión propia del debate.

De esta manera, la jueza Moreno extralimitó sus atribuciones y penetró en el examen de la evidencia, por lo que, corresponde revocar la decisión adoptada (en lo que ha sido materia de agravio) y remitir a la instancia de origen para que se reedite la audiencia preliminar con relación a F. D. H.

Así voto.

El juez **Daniel Esteban Báez** dijo:

1. La Ministra Banfi Saavedra resumió de manera integral los antecedentes del caso, el hecho endilgado al acusado F. D. H., y los agravios que sustentan los recursos interpuestos por la fiscala general G. E., y por el defensor público C. P. en su calidad de querellante, respectivamente. También, las razones por las que el recurso es formalmente admisible.

Doy por reproducida dicha reseña y, sin más, emito mi opinión sobre las cuestiones planteadas.

2. Es poco lo que puedo agregar a las ajustadas consideraciones de quienes me precedieron en el voto.

Desde el punto de vista procesal, la jueza extralimitó su función en la audiencia preliminar. Entendió que el descargo del acusado

F. D. H. había sido suficiente para descartar de modo definitivo la imputación en su contra, cuando en las propias acusaciones se habían ofrecido numerosas evidencias para producir en el debate, que servirían para corroborar o refutar su versión de los hechos (en especial las declaraciones de los testigos presenciales, uno de los cuales –su hija- había aportado un registro en video del evento; cfr. hojas 58 y 65/vuelta, y 77 y 86, respectivamente).

La audiencia preliminar sirve de filtro, de tamiz («control de la acusación»), para evaluar la validez formal de la pieza acusatoria, y su consistencia de cara a un juicio oral. En este caso la jueza actuó como tribunal de mérito y no de la etapa intermedia, en el que su facultad de valoración probatoria era más acotada.

Nuestro rito es claro: el sobreseimiento en esta etapa intermedia solo procede cuando sus presupuestos surgen de la propia audiencia (Código Procesal Penal, artículo 297). No fue el caso.

En consecuencia, el sobreseimiento dictado es prematuro, y debe ser revocado.

3. Pero, además de apresurada, la decisión de la jueza es arbitraria por ostensiblemente contradictoria.

En efecto, tras el cuarto intermedio dispuesto luego de la declaración de H. en la audiencia, los fundamentos de las respectivas acusaciones fueron ratificados por el MPF y la

parte querellante. Dijeron que sostenían sus casos tal como habían sido presentados.

La magistrada, por su parte, entendió que dichos dictámenes eran infundados. Por lo tanto, que correspondía dictar la apertura a juicio respecto de J. O. R., L. S. D. y S. A. F., y sobreseer al nombrado H.

No alcanzo a comprender por qué la magistrada creyó la versión de H., sin más, y pese a que la querella había señalado una contradicción en el descargo del acusado en relación con la información del sumario, sobre el momento en que había sido pasado a disponibilidad con motivo de este suceso. Y por qué, al mismo tiempo, decidió que el caso prosiguiera para el resto de imputados. Este criterio bordea la consideración del silencio como una circunstancia que operaría en contra de las personas sometidas a proceso (CPP, artículo 82 inciso 2, *contrario sensu*).

Además, según surge de los antecedentes del caso, el imputado habría estado sentado al lado del presunto autor del disparo, junto con dos imputadas más en el asiento trasero. Es un hecho presuntamente ocurrido en un contexto tumultuario, en el interior de un vehículo, con multiplicidad de personas intervinientes, y cuya dinámica y precisiones imponen su aclaración en la audiencia de debate.

En este contexto, es un contrasentido que la misma acusación, suficiente para los restantes imputados, no lo haya sido para H. por el solo

hecho de haber prestado declaración. Ello viola el principio de no contradicción: algo no puede ser y no ser al mismo tiempo.

4. Por todo lo expuesto, me sumo a la propuesta de declarar procedentes sendas impugnaciones extraordinarias, de revocar el sobreseimiento del acusado F. D. H., y de reenviar el caso a la instancia para la reedición de la audiencia preliminar a su respecto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal dicta la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) HACER lugar a las impugnaciones extraordinarias del Ministerio Público y la Querella;

2°) REVOCAR el sobreseimiento de F. D. H. y remitir las actuaciones a la instancia para renovar la audiencia preliminar a su respecto.

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. **Alejandro Javier Panizzi**

Daniel Esteban Baez

Camila L. Banfi Saavedra

REGISTRADA BAJO NRO.: 37/23

Ante mi. J. A. FERREYRA (Secretario)