En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 28 del mes de marzo del año dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Daniel Luis Caneo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"B., B. A. p.s.a. Defraudación r/v A. A."** (Expediente N° 21.839 - F° 162 - T° II - Letra "B" – Año 2009).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Rebagliati Russell y Caneo.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y los representantes de la víctima, en contra de la resolución dictada por la Juez interviniente en la audiencia de apertura celebrada el día 30 de junio del año 2009, donde se resolvió el sobreseimiento del imputado por el vencimiento del plazo de investigación de los hechos que fueron calificados por la Acusación Pública como constitutivos del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (art. 173 inciso 7 del Código Penal) y, subsidiariamente como estafa (Art. 172 del mismo Cuerpo Legal).

II. Los hechos fijados en la acusación fiscal son los siguientes: "*... entre el 18 de octubre de 2006 y el 4 de diciembre de 2006, A. B. se desempeñó como empleado en el sector ventas de la Concesionaria A. A. S. A. de esta Ciudad* (Comodoro Rivadavia). *El trabajo de B. consistía en la venta de vehículos 0*

///

kilómetros la cual se concretaba mediante planes de ahorro o la percepción de una suma de dinero a cuenta del precio total del vehículo, en los casos en que el mismo no se encontrara en stock; en esa operatoria el vendedor entregaba al cliente un recibo provisorio y con la rendición del dinero el Concesionario extendía el recibo original.

Abusando de la confianza otorgada por la empleadora y sus compañeros de trabajo B. se quedó con el dinero que percibió de los clientes en concepto de pago a cuenta por las ventas de vehículos 0 kilómetros que efectuó como vendedor de la Concesionaria A. A. S.A: y por las que otorgó recibos de pago provisorios pertenecientes a la misma.

La maniobra consistió en las siguientes ventas: el día 18 de octubre de 2006 a H. A. H. de un vehículo Astra II 5 puertas GL 2.0 por la cual recibió la suma de pesos tres mil doscientos veinticinco ($ 3.225) y entregó el recibo provisorio N° 01-1315; el 23 de octubre de 2006 a H. H. de un vehículo Astra II GL 2.0 por la suma de pesos quince mil ($ 15.000) mediante recibo provisorio N° 01-1317; el 20 de octubre de 2006 a G. A. de un vehículo Astra II GL 2.0 por la suma de pesos dos mil ($ 2.000) entregó el recibo provisorio N° 01-1318; el 22 de noviembre de 2006 a R. M. de un vehículo Astra II 5 puertas Gl 2.00 por la suma de pesos veintitrés mil cuatrocientos cincuenta ($ 23.450) y entregó el recibo 01-1366 el cual había solicitado en préstamo al empleado J. S. ; el 18 de noviembre de 2006 a J. H. B. O. de un vehículo Corsa Classic 4 puertas por la suma de pesos veintisiete mil cuarenta ($ 27.040) por la cual entregó el recibo provisorio de plan de ahorro N° 01-1369 el cual pidió prestado al empleado M. R.; el 27 de noviembre de 2006 a Juan Marcelo Cuello le vendió un Meriva GSL recibiendo la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000) como pago a cuenta entregando el recibo provisorio del plan de ahorro N° 01-01398 el que pidió en préstamo al empleado M. R.; el 4 de diciembre de 2006 vendió un Astra II 5 puertas GL 2.0 a G. A. por el cual recibió a cuenta la suma de pesos veintidós mil ($ 22.000) y otorgó el recibo provisorio de plan de ahorro N° 01-01405 que pidió al empleado D. V.; el 8 de noviembre de

///

2006 recibió de J. L. H. la suma de pesos diez mil ($ 10.000) y otorgó el recibo provisorio N° 10320; el 15 de noviembre de 2006 recibió de A. B. D. la suma de pesos dieciséis mil (16.000) por la cual entregó el recibo provisorio N° 10.329; 20 de noviembre de 2006 vendió a E. A. S. C. un Astra II 5 puertas GL 2.0 y recibió la suma de pesos cuarenta y dos mil quinientos ($ 42.500) mediante la entrega del recibo provisorio N° 10336 el cual había sido extraviado por el empleado J. C. A., y el día 19 de octubre de 2006 recibió de R. N. M. la suma de pesos quince mil ($ 15.000) y entregó el recibo provisorio N° 10388. Las sumas expuestas totalizan la cantidad de pesos doscientos un mil doscientos quince ($ 201.215)

III. En desmedro de esa resolución jurisdiccional los doctores E. G. H. J. y S. M. M., en representación de A. A. S.A., presentaron impugnación extraordinaria (fojas 115/122 vta.).

En el apartado **I. A**, luego de una breve reseña histórica sobre lo acontecido, comenzaron su crítica argumentando que la Jueza se había expedido sobre un aspecto extraño a las cuestiones que se ventilaron en la audiencia donde se había tratado el asunto referente a los plazos y sus prórrogas.

Dijeron que la Juez interviniente, introdujo puntos que no fueron planteados y que fueron consentidos por la partes, ya que resolvió el sobreseimiento del imputado por entender que el otorgamiento de la segunda prórroga por un plazo de dos meses era un acto nulo, porque el mismo debió ser otorgado por un tribunal de dos jueces penales y no por un solo juez, tal ha sido el caso y conforme lo prevé el art. 283 del C.P.P.

Sostuvieron que el principio de trascendencia, insito en las nulidades procesales, requiere que quien pretenda la nulidad invoque y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no podría subsanarse sino con el acogimiento de la sanción, llamando la atención sobre que, en el caso, la nulidad dispuesta por el Órgano Jurisdiccional no había sido invocada por ninguna de las partes ni había sido demostrado el perjuicio que la misma acarreaba; de las defensas que se dejaron de

///

oponer y de lo que se lograría de no accederse a la solicitud.

En apoyo de sus argumentos citaron jurisprudencia y formularon una síntesis sobre lo que consideraron era el funcionamiento sistemático de Código Rituario en el tema Nulidades.

En el punto **II. B**, mantuvieron que la resolución en crisis carecía de motivación, que era arbitraria por contener aspectos contrapuestos entre si, sobre los que se explayaron, llamando la atención sobre la decisión judicial que hablaba de cuestiones técnicas y cuestiones de fondo confundiéndolas de una forma que culminó con una decisión caprichosa y carente de asidero jurídico.

En el subtítulo que lleva el número **III**, en forma subsidiaria, los impugnantes afirmaron que, sin perjuicio de lo manifestado precedentemente y en el caso en que se entendiera que la resolución fuese nula, tal como lo dispuso la magistrado en su resolución, debería tenerse en cuenta que ella erró en su interpretación al entender que la nulidad del acto que otorga la prórroga traería como consecuencia el sobreseimiento del encartado, pues de ser válida, habría proyectado sus efectos sobre los actos posteriores o consecuentes que reconocen en aquél un antecedente, resultando ineficaz el acto desde su origen; así teniendo en cuenta que el plazo venció el 1ro. de junio de 2009, sin tener en consideración el otorgamiento de la segunda prórroga, aún el Ministerio Fiscal se encontraría en condiciones de solicitar una nueva prórroga a fin de completar la investigación.

Por ello solicitaron subsidiariamente que se retrotraigan los efectos de la nulidad al momento del dictado del acto que se considera nulo.

En el punto **IV**, los recurrentes, afirmaron que el Ministerio Fiscal presentó la acusación en término, antes que venciera la primera Prórroga.

También expusieron que no se desprendía del análisis normativo del Código que la celebración de la audiencia prevista en el art. 274 CPP sea una condición insoslayable y sin la cual el fiscal se encuentre impedido de presentar la acusación. Que la convocatoria a la audiencia oral y pública para dar

noticia al imputado está a cargo del Juez, y su organización es parte de las competencias de la Oficina Judicial, por lo tanto un defecto de retardo en esas tareas no puede recaer en detrimento de los intereses del Fiscal y de la Victima.

Remarcaron que, además, en el Código de Rito la audiencia del artículo 274, no tiene previsto un plazo para su celebración, entendiendo que puede ser fijada en cualquier momento luego de la apertura de la investigación y antes que ella culmine.

Por esos motivos, solicitaron se tenga por presentada en tiempo oportuno la acusación fiscal en la causa.

Bajo el acápite número **V** dejaron planteada en forma subsidiaria la inconstitucionalidad de los arts. 99 inc. 11 y 379 párrafo 1° del CPP.

Sostuvieron que la duda sobre la existencia de ese derecho de recurrir no debe desfavorecer a la víctima. Pero para el hipotético supuesto que se entienda que en el caso no se ha solicitado ejercer el derecho a impugnar el sobreseimiento, tal como lo requiere el artículo 99, inc. 11, y por ende correspondería desestimar el presente remedio procesal, dejaron planteada expresamente la inconstitucionalidad de dicho articulado, así como de cualquier otra norma que restrinja de igual modo el acceso a una instancia revisora, en tanto "... *conculcan con ilegalidad y arbitrariedad las garantías jurisdiccionales al debido proceso legal, defensa en juicio, e igualdad de armas, entre otras de raigambre constitucional...*"

En ese camino, formularon una profusa defensa de los derechos consagrados en distintos ordenamientos legales dirigidos a preservar el libre acceso a la justicia, con el afán de demostrar que lo establecido en el inciso 11° del art. 99 y en el 1° párrafo de del art. 379 del CPP, en tanto imponen la obligación de solicitar el ejercicio del derecho a impugnar y ser informado, como condición previa para recurrir el sobreseimiento, se erigen en el valladar que la referida normativa rechaza, violándose así con inconstitucionalidad e ilegalidad el derecho a la tutela o protección judicial, y por ende a la garantía al debido proceso legal.

///

Por último alegaron por la igualdad de armas entre las partes y tacharon de irrazonables los condicionamientos formales previos establecidos al ejercicio del derecho a impugnar que es inherente a la persona que reviste la calidad de víctima en el proceso.

En el final, hicieron reserva del caso federal y peticionaron se disponga la revocación del sobreseimiento del imputado.

II. A fojas 125/130, el Ministerio Público Fiscal introdujo impugnación por entender que la sentencia era arbitraria y carecía de fundamentación.

En el comienzo de su queja puso de relieve que en la audiencia de apertura celebrada el 30 de marzo del 2009, a pedido de la Defensa, la Jueza lo intimó a optar por una de las imputaciones mencionadas y tal intimación fue rechazada desde esa parte por entender que el derecho de defensa del imputado se encontraba plenamente garantizado, pues desde el comienzo de la investigación aquellos conocían que las imputaciones posibles eran dos y que la calificación principal y subsidiaria se repitió en la acusación que ya había sido presentada.

Denunció que el Tribunal, con ejercicio de su competencia en exceso, invadió la esfera de acción propia del órgano acusador ya que ejerció la opción y optó por la hipótesis de la administración fraudulenta, en clara violación a la división de poderes y funciones prevista en el art. 18 del C.P.P.

En el relato de los hechos que realizó en el escrito de impugnación, la Fiscal fue enumerando las distintas citaciones a la audiencia de apertura de la investigación que, por distintas razones, fueron infructuosas.

Puso de relieve que habiéndose radicado la denuncia en fecha 1 de julio de 2008, el 25 de agosto del mismo año se dispuso la apertura de la investigación preparatoria fijándose audiencia para el día 23 de septiembre de aquel año. Esta no se realizó por incomparecencia del imputado ya que no fue debidamente citado.

En ese punto señaló que, pese a que se había denunciado también el domicilio que el imputado poseía en Puerto Deseado, Provincia de Santa Cruz, y

///

se había solicitado la notificación en ambos, solo se lo notificó en el aquél de Comodoro Rivadavia adonde ya no vivía según fuera informado.

Afirmó que luego de que el indicado se presentó el 24 de octubre de 2008 se solicitó una nueva audiencia de apertura, petición que la Fiscalía reiteró el 14 de noviembre del mismo año ante el "...silencio de la Oficina Judicial...".

Manifestó que la audiencia que se fijó para el 10 de diciembre fue cancelada por la Oficina Judicial por motivos que se desconocen, y que el día 16 de diciembre se solicitó prórroga del plazo de investigación ya que el tiempo de 6 meses, según el criterio judicial imperante en ese entonces, vencía el 1 de febrero del año 2009.

Aclaró que el 29 de diciembre el juez interviniente concedió la prórroga que vencía el 1 de junio de 2009.

Continuó su discurso relevando las audiencias que se fijaron y acusó que éstas se habían frustrado por que el citado no concurrió.

En el curso descrito dijo que el día 14 de mayo de 2009 se solicitó una nueva prorroga que fue concedida por dos meses más y que vencía el 1 de agosto de ese año, pero que el 27 de mayo fue presentado el dictamen pericial y que la parte concurrió a formular acusación el 29 de mayo de 2009.

Que luego de una nueva frustración de la audiencia de apertura, ésta se fijo nuevamente para el 30 de junio, oportunidad en que la Juez resolvió decretar el sobreseimiento por vencimiento del plazo de la investigación, ya que declaró la nulidad de una de ellas.

La impugnante remarcó que siendo la fijación de audiencia una función exclusiva de la Oficina Judicial, su demora se proyectó de forma fatal sobre la actividad del Ministerio Público.

Refiriéndose a las prórrogas del plazo de investigación, afirmó que ambas fueron concedidas y se encontraban firmes y alcanzadas por la preclusión procesal al tiempo de la sanción, y que había resultado inoportuno del estadio sucedido la discusión que la Juez había abierto.

///

Por otra parte, sostuvo que si bien la Juez declaró la nulidad de la concesión de la segunda prórroga, ésta no fue utilizada, ya que la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal tuvo lugar el 29 de mayo, esto es, antes que venciera, el 1 de junio, la primera prórroga.

Manifestó que fue errónea la decisión que la agraviaba de quitarle valor a esa presentación por no haber estado precedida de la audiencia de apertura ya que ésta se halla estatuida a los fines de asegurar el derecho de defensa pero que, sin embargo, si el encartado se rehusaba a ejercer tal derecho o la audiencia no se realizaba por la demora administrativa o por la incomparecencia del imputado que no pudo ser notificado, su falta de concreción no implicaba desconocer los efectos procesales propios de la acusación formulada en tiempo y forma. Citó Jurisprudencia en apoyo de su posición.

En otro apartado, la impugnante se quejó del tiempo que insumió la Oficina Judicial para responder a las peticiones efectuadas por esa parte, afirmando que dicha demora no podía imputarse ni perjudicar al Ministerio Público y mucho menos a la víctima del delito cuyos derechos también debían ser atendidos por los jueces de garantías en el sistema acusatorio que rige.

Resaltó que si bien el Ministerio Público Fiscal es el encargado de llevar adelante la investigación, por imperio del artículo 4 C.P.P.Ch., la función de velar por la aplicación de la ley en los procedimientos legales corresponde exclusivamente a los jueces designados de acuerdo a las cartas magnas nacionales y provinciales (art. 44 II C.CH.),

Sostuvo que la demora en la resolución de las peticiones efectuadas al Juez Penal debía ser resuelta en tiempo y forma por éste, sea por sí mismo o por los organismos que le prestan auxilio en caso de que la delegación se encuentra permitida.

Hizo mención a los artículos 72 y 75 de la normativa que regula el funcionamiento de las oficinas judiciales, de la Acordada nro. 9/06 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia relativa a la organización y funcionamiento de la Oficina

///

Judicial, recalcando que la obligación de cumplir los plazos procesales no depende exclusivamente del Ministerio Público Fiscal sino también de todos los operadores del sistema, y por lo tanto también de los Jueces Penales.

Machacó sobre que, el mismo Juez que no cumplió con la obligación de hacer cumplir los plazos procesales, fue el que dictó la resolución alegando el vencimiento del plazo de ley, dictando el sobreseimiento del imputado.

En el final, previo hacer reserva del caso federal, solicitó que se revocara la resolución cuestionada y se dispusiera la continuación de la investigación.

III. Voy a principiar ésta, mi ponencia, con el adelanto de su epílogo: la resolución impugnada debe ser removida pues ha sido tomada en infracción a la ley formal en la medida en que el presupuesto que la cimienta es equivocado, lo que irrita al orden jurídico que rige el caso.

En los párrafos que viene se encontrarán las razones que andamian la opción que escojo, aunque antes me he de permitir una digresión que lejos está de ser una censura o una admonición. Antes bien se trata de una opinión "obiter dicta" que no puedo soslayar.

IV. Me expresado de esa manera pues, y muy a mi pesar, debo destacar que, más allá del respecto intelectual y moral que merece su emisor, los fundamentos dados (que están expuestos en el registro de audio anexo y el acta labrada) son febles, por momentos confusos y hasta con algún ribete de inconsistencia, ya que, desafortunadamente, no ha considerado el menú de temas que la situación implica; circunstancia que conspira -a mi parecer- contra la esencia misma del pronunciamiento que ha de ser, como todos, una derivación razonada del derecho vigente con apego a las constancias de la causa.

Los problemas derivados del discurso de justificación de una sentencia no son menores. Y aún cuando considere que excede el marco que fijan los recursos articulados, sería deseable que, en lo sucesivo, se adoptara el criterio de preparar con esmero las basas de las soluciones antes de

///

pronunciarlas para mejor claridad hacia las partes, los Tribunales de revisión y el pueblo mismo, que aún de manera simple, espera de los Jueces una explicación razonada de sus fallos.

| **V.** Pero vuelvo al punto central, que domina este trabajo.

Creo que es preciso establecer algunas ideas que sirvan de marco a este pronunciamiento.

La complejidad y originalidad del tema que llama lo requiere.

Comenzaré por evocar, como criterio de interpretación, aquello que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió hace casi 30 años y que, para mí, es guía inexcusable para los Jueces.

Me refiero al precedente "Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización" del 6 de Noviembre de 1980 (Fallo 302:1284) en el que, con claridad meridiana, se estatuyó que: a. las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como la judicial b. No debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma y c. La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma (ver el sumario en la página web de la CSJN, o en el volumen que contiene el fallo de marras).

Dicho esto, señalaré que como afirma correctamente Mirjan R. Damaska en su libro "Las caras de la Justicia y el Poder del Estado- Análisis comparado del proceso penal" que desde tiempos ha se han opuesto, al menos como camino de estudio, dos sistemas: el adversarial y el inquisitivo o de no contradicción. El primero -por ahora- puede conceptuarse como aquél que "...surge a partir de una

///

contienda o disputa: se desarrolla como el compromiso de dos adversarios ante un Juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto...”; el otro “...está estructurado como investigación oficial. Bajo el primer sistema los dos adversarios se hacen cargo de la acción judicial; bajo el segundo, la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encargados de administrar justicia...” (ver el autor en la obra citada, Editorial Jurídica de Chile, página 13).

Creo entender de dicho autor que ambos sistemas raramente se dan en estado puro.

Parece fácil determinar esa condición en el sistema inquisitivo, pues una prueba cabal de ello es el sistema mixto, reemplazado, en nuestro ordenamiento por el que rige.

No lo es tanto cuando llega la hora de focalizar las diferentes variables del otro, al que llamaremos acusatorio.

Creo que en nuestro caso la legislación de fondo en lo que atañe al ejercicio de las acciones condiciona fuertemente la devolución del litigio a las partes, pues no debe olvidarse la supremacía de este derecho por imperio de la Constitución Federal (art. 75 inc. 12 y 31 de la C.N.)

Esto también incide, de modo potente, en la aplicación de los institutos procesales regulados en digestos que se enrolan en la adversarialidad y en la interpretación misma de las normas estipuladas.

Por fin, en esta pequeña semblanza introductoria, no puede dejarse de pensar en que el proceso penal vigente puede fragmentarse en tres etapas: a. la investigación preliminar a cargo del fiscal b. el descubrimiento de la prueba y la concretización de la imputación en la faz intermedia. c. el Juicio y los recursos.

En nuestro caso, la preocupación se centra en decodificar los postulados que refieren a la primera de esas fases o etapas.

VI. Sentadas estas premisas procuraré dar explicación a la solución anunciada.

En rigor de verdad la sola confrontación del calendario, los plazos del art. 282 del C.P.P, la data del comienzo de la investigación preliminar, los

///

momentos de los escritos de la Fiscalía solicitando prórroga y el instante en que fue introducida la Acusación del Ministerio Fiscal, permiten brindar acogida a las impugnaciones articuladas.

Veamos.

Si se toma en consideración que el Fiscal dictó el auto de apertura de investigación el 25 de Agosto de 2008 (ver hoja 2 del legajo), el plazo de seis meses estatuido (art. 282 del rito) vencía, cronológicamente considerado, en las dos primeras horas del 26 de Febrero de 2009.

La diligencia de la Fiscalía que propuso la extensión del lapso antes de que feneciera(ver escrito de la hoja 35), extendió el tiempo de vencimiento al 26 de Junio del año antepasado, período dentro del cual formuló acusación (ver escrito presentado el 29 de Mayo de 2009 en las hojas 60/63).

El Ministerio Público, además, tomó la precaución de solicitar una nueva prórroga antes de que aquél caducara(el 14 de Mayo de 2009, fs. 57), moratoria que se fijó en dos meses por un Juez (ver el simple decreto o providencia de la hoja 58).

Así planteado, no mucha discusión es posible, a pesar de que la señora Juez mentó, como fundamento de su definición, la nulidad de la segunda extensión temporal por haber sido concedida por un solo Juez.

VII. Pero como ninguna palabra es casual he escrito la expresión "Así planteado", pues el bajo examen presenta diversas aristas sobre las que pondré la mira a renglón seguido.

Un primer punto es que este razonamiento podría se atacado bajo el argumento de que la acusación no esperó la realización de la audiencia de apertura. Que ésta es un presupuesto indispensable para la producción del acto requirente y que, de ese modo, se rompió la regularidad del proceso entendido como una concatenación de actos que se legitiman unos a otros en el discurrir y que existen para asegurar garantías, teniendo como meta final una sentencia jurisdiccional que le de fin.

Otra objeción, fuerte, la constituye el hecho de que, acorde el art. 291 del C.P.P "...En ningún caso el Fiscal acusará sin que antes se haya concedido al

///

imputado la posibilidad de ser oído, en la forma prevista para su declaración...", cuestión que aquí -obviamente- no ha sucedido.

La seriedad de estos óbices me conduce a ser precavido y es por ello que analizaré separadamente ambas situaciones.

VIII. En lo que atañe a la que principia, se me ocurre realizar algunas observaciones.

Del propio texto de la norma no resulta del todo claro si la audiencia de marras posee la calidad que, en esta búsqueda intelectual, se le atribuye.

Digo así pues discrepo con aquellos que sostienen que el que se estudia es un acto intimatorio, asimilable al de interpelación, intimación o legitimación pasiva o declaración del imputado de los Códigos Mixtos.

Ni aún la incorporación -equivocada para mí- de la formula que obliga a la asistencia del imputado, revierte esta consideración.

Pondero más potente una posición que la defina como el instante procesal en que la investigación se judicializa y se hace patente el control de legalidad, por el Juez de las Garantías, de la actividad preparatoria del Fiscal y su contra-cara: el aseguramiento genérico del derecho de defensa del atribuido.

El artículo 274 del ritual, de otro lado, contiene una contradicción que sólo puede resolverse mediante la interpretación que me permito proponer para superar el primer dilema planteado.

Ello es así pues si bien el texto actual prescribe que a la audiencia deberá comparecer el atribuido, pocas líneas más adelante el precepto consigna que si se ampliare la investigación por razón de nuevos hechos y aparecieren nuevos imputados la audiencia no resultará necesaria (ver art. 274 "in fine" del C.P.P).

No puede explicarse seriamente qué privilegios se justificarían en relación con el primer atribuido respecto de los que se determinen en el devenir, de manera tal que esta norma bien merece el calificativo de abstrusa y en consecuencia sus predicados han de ponderarse de modo tal que el sistema no padezca mella.

///

Por consecuencia podríamos decir que el incumplimiento del deber de comparecer, a menos que el atribuido pretenda ejercer sus derechos, no apareja consecuencias negativas al desarrollo del proceso, pues si el sentido del acto es darle noticia y no legitimarlo pasivamente, como ya expresé, ese imperativo pierde sentido.

Nótese que existen en el Código procedimientos especiales en los que, para mí, la audiencia que se analiza puede soslayarse.

Tal es el caso del art. 414 del C.P.P y ss. establecido para el juzgamiento de ciertos delitos, en la que no pareciera resultar esencial.

También se eludía como factor necesario -y aquí acudo al pasado, al Código tal como fue sancionado- en los supuestos de rebeldía, art. 85 modificado por Ley 5187, ya que éste preveía que aquella declaración "...no suspenderá el procedimiento ni las resoluciones hasta la presentación de la Acusación...". Este criterio, a mi juicio, resultaba lógico en la medida en que no debemos perder de vista que el punto neurálgico del sistema es el juicio y, en orden anterior, la audiencia preliminar del art. 295, instante en que se realiza el verdadero control de la fuerza de la imputación y de su sustento para ser debatido.

Evoco aquí la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada en párrafos anteriores, pues frente a normas del talante de la que nos preocupa la solución de equidad, que deje incólume la homeostasis del sistema es la preferida.

Debo confesar, y he aquí un paréntesis, que mi idea sobre las reformas son críticas, por sus efectos perniciosos.

Creo que no es posible que a poco de echarse a andar un Código sea reformado por razones que obedecen a las necesidades egoístas de la coyuntura, desarticulando la lógica que lo vertebra.

Esta desdichada situación ha ocurrido con nuestro ritual que, de esa manera, ha perdido, en algún grado la sistemática diseñada por el codificador.

Esa fue la razón de mi pertinaz oposición, a los cambios planteados en el seno de una Comisión

asesora, a la que hube de renunciar por razones que no vienen a colación en este instante.

Pero repito, lo interesante aquí es destacar que la realización de la audiencia no es obstáculo para la acusación, pues no se trata, como se ha sostenido de un acto de "intimación" sino de "imposición", de "noticia" y de control de regularidad, por el órgano jurisdiccional que corresponde.

Aunque necesaria en el proceso, por propia imposición normativa -y salvo las excepciones a las que he hecho referencias- tengo para mí que la presentación de la acusación antes de aquella es posible, cuando se dan circunstancias como las que suceden en autos, tal se ha justificado ideológicamente en los renglones pasados.

IX. Ardua es, de todas formas, la faena de desentrañar el sentido y alcance de la segunda valla planteada.

Como ya lo expuse, el art. 291 del adjetivo consagra, ahora sí, la obligación de dar al imputado "...la posibilidad de ser oído..." antes de pronunciar la acusación.

Si aceptamos, como lo hacemos, que la audiencia de apertura de la investigación no constituye un presupuesto para la acusación, habrá que verificar en el caso dos hechos: a. si se ha controlado la regularidad del procedimiento b. si el imputado ha tenido ocasión de ser escuchado.

En ambos casos la respuesta es afirmativa: a. el imputado conocía la existencia del trámite porque concurrió a Tribunales (ver la hoja 17) y designó a un defensor técnico b) hubo Juez que controló la regularidad de la actividad del proceso: aquél que concedió las prórrogas.

Pongo de resalto que durante el devenir del caso, las notificaciones al atribuido resultaron infructuosas por causas ajenas al Ministerio Público, hasta que a aquél le fue dada la noticia de la audiencia a la que concurrió y sucedió lo que aquí ocupa.

Ahora bien ¿cuál es el camino a seguir?.

Me atrevería a consignar, en principio, que cumplidos estos recaudos el presente estado de cosas resulta más beneficioso para el ejercicio de los

///

derechos del atribuido, siempre que continúe la audiencia que la Juez abortó equivocadamente.

El fiscal ha exhibido su estrategia de imputación y las pruebas, otorgándole una posibilidad mejor de confutarlas, no podrá cambiarla luego y el imputado ejercerá, si así lo decide, sus derechos sobre bases mucho más consistentes que las que hubiera poseído al comienzo, pues el descubrimiento, quiérase o no, se ha producido.

Es cierto que lo expuesto puede sugerir la existencia de una situación paradojal: esto es que la audiencia de apertura se ayunte al cierre de la etapa preliminar, pero a la luz de lo que decíamos arriba respecto de la naturaleza del sistema y de las fases más relevantes del proceso ¿cuál será el perjuicio?, me interrogo, si acaso las perspectivas avientan cualquier situación de ese tenor y engarzan las normas para dejarlas a todas en armonía dentro del marco del proceso tal ha sido concebido.

No me atrevo a conjeturar acerca de las posibilidades que pudo tener el Ministerio Fiscal como alternativas ante la particular situación de ineficacia de los medios judiciales para colaborar con su actividad (la sucesión de notificaciones fallidas, por ejemplo, o el hecho de que se noticiara al imputado sin introducirse en la agenda, tras cartón, la audiencia que la Fiscalía solicitaba pertinazmente) extremos que no le son reprochables.

Técnicamente el imputado no estuvo en rebeldía y pocas chances le quedaron al Ministerio Público más que insistir en las solicitudes de prórroga y presentar acusación, ya que la deficiente actividad de la oficina judicial ha puesto un ingrediente pernicioso en el decurso.

Todo esto, por fin, me conduce a proponer la revocación de lo decidido pues el único argumento dado para cancelar la persecución ha sido ponderar el transcurso del tiempo sin atender a las particularidades del proceso, la presentación de la acusación y los avatares para la comparecencia del imputado, y los principios equidad presentes en toda decisión judicial.

X. Dejo de lado, de este modo, la tópica atinente a la nulidad que la señora Juez ha decidido

///

con desapego a una administración correcta de la solución que merecía el caso,

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliatti Russell** dijo:

I. En el voto anterior, el doctor Pfleger ha expuesto con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron las impugnaciones extraordinarias presentadas por la Querella –fojas 115/122 vuelta- y por la Fiscal Jefe de la ciudad de Comodoro Rivadavia –hojas 125/130-, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho.

II. La juez penal de aquella ciudad declaró que, en los presentes, el plazo de investigación se encontraba vencido por el transcurso del tiempo y, en consecuencia, dictó el sobreseimiento total y definitivo de B. A. B. en orden al delito de administración fraudulenta en la modalidad de delito continuado (artículo 173, inciso 7° del Código Penal).

III. Examinaré de continuo la resolución dictada bajo la perspectiva de dos categorías: a. transcurso del tiempo y b. regularidad del proceso.

IV. Para resolver el primer aspecto, esto es, si la acusación fue presentada en término, evaluaré dos disposiciones del ordenamiento adjetivo provincial: los artículos 282 y 283.

El primero de ellos dispone que "*La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis meses desde la apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo deberá dictarse el sobreseimiento del imputado...*".

A su turno, el artículo que le sigue, admite, para el Fiscal o el Querellante, la posibilidad de solicitar prórroga de la etapa preparatoria, cuando resultare insuficiente el plazo antes mencionado.

A la luz del articulado referido, estimo que la acusación glosada a fojas 60/63 vuelta, fue correctamente formulada. Es que, si consideramos que el Fiscal dictó la resolución de apertura de la investigación el día 25 de agosto de 2008, el 29 de diciembre de ese mismo año obtuvo una prórroga por el término de cuatro meses y la acusación fue presentada el 29 de mayo de 2009, el plazo no había expirado.

///

Nótese que, en virtud de esa extensión, el lapso de seis meses caducaba en las primeras dos horas del día 26 de junio de 2009.

A más de ello, anoto que un eventual ardid del imputado –como el que se percibe en autos- de informar un domicilio donde no pudo ser hallado, de ningún modo puede favorecer la declaración de caducidad de los plazos.

Entiendo, entonces, que la decisión de la *a-quo* de considerar operado el plazo de caducidad, constituyó un injustificado rigor formal y significó una inteligencia de las reglas aplicables, contraria al principio "*in dubio pro actione*", puesto que la caducidad es un modo anormal de terminación del proceso, de allí que su aplicación deba ser restrictiva y excepcional.

V. En punto a la regularidad del proceso, segundo aspecto a dilucidar, estimo que éste no se ajustó a las pautas contenidas en el artículo 274 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley XV - N° 10, que estatuye que "*El juez convocará a una audiencia oral y pública a la que deberá concurrir el imputado para ser anoticiado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado*".

Resulta un imperativo legal que el atribuido asista a la audiencia de apertura de la investigación y que tenga la posibilidad de ser oído.

En el caso traído, pese a la denodada actividad desplegada por el Ministerio Público Fiscal, el imputado no pudo ser habido en el domicilio que denunció en su presentación espontánea de fojas 17 (24/10/2008).

La frustración de las audiencias fijadas, por causas ajenas al acusador público, motivó a éste a peticionar sendas prórrogas y, ante la inminencia del vencimiento del término de investigación, a formular la acusación.

Sin embargo, juzgo que la circunstancia de que B. B. haya acudido a la audiencia una vez que la imputación fuera presentada, no acarrea por sí sola su nulidad.

Es que aquélla no procede cuando no se ha individualizado concretamente el agravio, ni cuando

///

no tiene por finalidad la de proteger el sistema de garantías, sino que persigue el respeto de formalidades rituales.

Así las cosas, entiendo que la decisión de la juez de grado no fue acertada puesto que el plazo de investigación no se encontraba caduco, ya que la acusación se había introducido vigente el término de la primera prórroga; el imputado B. conocía la existencia de la denuncia pues concurrió espontáneamente a la Oficina Judicial y designó como abogado a la Defensa Pública, y además, hubo juez que controló la regularidad del proceso.

Por lo expuesto, postulo la revocación de la resolución así dictada y la devolución de los presentes autos a la instancia de origen, para que continúen según su estado.

Así voto.

El Juez **Daniel Luis Caneo** dijo:

I. El artículo 25, último párrafo, del Código Procesal Penal, me impone la obligación de exponer los fundamentos que encuentro para confirmar o revocar la decisión atacada, de modo extraordinario, por los letrados apoderados de la víctima y por la Fiscal Jefe de la ciudad de Comodoro Rivadavia, doctora Adriana Ibañez, contra la sentencia dictada en autos por la Jueza Penal Margarita Pfister, el día 30 de junio de 2009, protocolizada bajo el N° 789 del 2009.

Omitiré toda reseña sobre el caso y los planteos recursivos, pues el relato que precedentemente llevó a cabo el Juez Pfleger sobre ambos temas, resulta suficiente.

II. Los Ministros que ya emitieron su voto, analizaron la decisión, en primer lugar, a la luz del artículo 282 del ordenamiento adjetivo, para concluir que la acusación cosida a fs. 60/63 vta. había sido correctamente formulada.

Y comparto la opinión de mis colegas en este aspecto, pues el titular de la acción penal resolvió la apertura de la investigación el día 25 de agosto de 2008, motivo por el cual el plazo de seis meses establecido por el artículo 282 del Código Procesal Penal, vencía en las dos primeras horas del 26 de febrero de 2009.

///

El Ministerio Público Fiscal solicitó la extensión de aquel plazo, mucho antes de que se agotara, extendiéndose por tal pedido hasta el 26 de junio del 2009. Y fue en este tiempo, en que el titular de la acción penal formuló una acusación contra el imputado (tal como puede leerse a fs. 60/63).

Cabe destacar que el accionar del acusado resultó –al menos- dilatorio y evasivo, al haber informado un domicilio donde no se lo pudo notificar, buscando obtener de ese modo la declaración de caducidad de los plazos.

Esta acción frustró las audiencias fijadas y motivó las diversas prórrogas que el Fiscal solicitó al plazo de investigación, razón más que suficiente para que formulara la acusación antes de que venciera el término fijado, amén de la incomparecencia del sindicado responsable.

No obstante lo cual, B. B. se presentó en la causa cuando la acusación en su contra ya se había formulado, lo que en nada invalidó el acto del Ministerio Público, pues la exigencia impuesta por el artículo 274 del Código Procesal Penal tiene como finalidad permitir al imputado controlar la regularidad del proceso y asegurar su defensa, tarea que puede cumplir oportunamente en la instancia procesal en la que se encuentra la causa.

III. Por todo lo expuesto, habré de concordar con los Ministros prevotantes en hacer lugar a los remedios extraordinarios deducidos por los representantes de la víctima y el Ministerio Público Fiscal, y revocar la decisión adoptada por la Jueza Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, cosida a fs. 109/vta., ya que el plazo de investigación que tenía el Fiscal no se hallaba vencido al momento en que la magistrada dictó el sobreseimiento del acusado, y la acusación así formulada resultaba válida.

De manera que deberán devolverse las actuaciones a la instancia de origen, para que continúen según su estado.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

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

1°) Declarar procedentes las impugnaciones extraordinarias presentadas por la parte Querellante, los doctores E. G. H. J. y S. M. M., en representación de A. A. S.A., (fojas 115/122 vta.), y el Ministerio Público Fiscal (fojas 125/130),

2°) Revocar la resolución protocolizada con el número 789/2009.

3°) Devolver los presentes autos a la instancia de origen, para que continúen según su estado

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagiati Russell- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario.

///