En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dos días del mes de Marzo del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ L., C. O. s/ Impugnación** (Expediente N° 22.001 - Letra "P" - Año 2010).

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

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes del caso

Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía de los recursos extraordinarios del Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante, la resolución que el día 13 de abril de 2010 (ver fojas 7/11) dictó el Juez Penal de la ciudad de Esquel, quien resolvió sobreseer a C. O. L. por el hecho que relacionó en el Considerando 1) del decisorio, el que fuera calificado como Defraudación por Administración fraudulenta agravada (art. 173, inc. 7° en función del artículo 172 del C.P.)-

///

La impugnada halló base procesal en los arts. 19, 148, 282 párrafo 2°, 285 inc 7° y concordantes del C.P.P.

II. El hecho investigado

El hecho base de la investigación por el cual fuera intimado el imputado en la audiencia de apertura fue el que sigue: "… en fecha a determinar pero comprendida entre los meses de enero y junio de 2009, en circunstancias en que C. O. L., por entonces encargado de la sucursal Esquel de las firmas G. S.A. y E. O. N. S.A., violando los deberes a su cargo y perjudicando los intereses confiados conforme contrato laboral suscripto con la firma, procedió dolosamente a recibir dinero de clientes que poseen cuenta corriente en las empresas, en concepto de pagos a cuenta o saldo de deuda, sin emitir el correspondiente recibo de pago oficial, omitiendo de esta manera ingresar al sistema contable los importes así percibidos, todo ello a sabiendas de que tenía a su cargo la administración de intereses pecuniarios ajenos, logrando de tal modo y para sí, un lucro indebido y un perjuicio económico – financiero a las empresas a su cargo, estimado por la denunciante en la suma de pesos doscientos siete mil doscientos catorce con 64/100 ($ 207.214,64 aproximadamente) …" (ver el

///

texto del auto de apertura de investigación en la hoja 2 y el acta de audiencia de la hoja 5).

III. La sentencia.

El Juez del caso, doctor Javier Allende, sobreseyó al imputado por considerar que los actos persecutorios anteriores a la apertura de la investigación debían computarse en relación con el plazo de caducidad de la pretensión punitiva.

IV. Los recursos

IV. a. En desmedro de la sentencia dictada por el Juez Penal, el Ministerio Público Fiscal introdujo impugnación extraordinaria (fs. 12/19vta.) por entender que el Tribunal no había hecho uso de la sana crítica racional en el fallo, al que calificó de ilógico y arbitrario.

Luego de exponer que el planteo era admisible pues se encontraba legitimado para recurrir, el impugnante penetró en el meollo de la cuestión.

Denunció que la sentencia era cuestionada a consecuencia de que padecía el defecto de la arbitrariedad y errónea aplicación de un precepto legal, que en el peor de los casos implicaba una interpretación inconstitucional de la norma adjetiva.

Se quejó de la omisión de resolver la solicitud de darle al trámite el carácter de procedimiento complejo, y del acto procesal que se tomó como punto de inflexión para hacer operativa la garantía del plazo razonable, y para computar los plazos perentorios de la etapa preparatoria.

Puso de relieve los distintos caminos por los que puede optar el Fiscal después de conocer un hecho, que implican decidir sobre la suerte de la acción pública.

Hizo un recorrido descriptivo de las tareas que desarrolló el Ministerio Fiscal después de efectuada la denuncia, que le permitieron formalizar la apertura de la investigación penal preparatoria en

///

los términos del art. 274 del C.P.P. el día 26 de marzo de 2010, acto al que consideró que había sido el primero de exteriorización punitiva del Estado respecto de una persona particular.

Sostuvo que ese y no otro fue el primer acto en que el Estado, a través del Fiscal, había decido intervenir penalmente a una persona.

Afirmó que en el curso de la mayoría de las investigaciones se realizan allanamientos en búsqueda de elementos de interés y se preguntó si todos esos imputados tienen derecho a solicitar el sobreseimiento.

Admitió que desde la denuncia, el allanamiento y la notificación en sede del MFP L. debía ser considerado conforme el artículo 81 del C.P.P. como imputado y que le asisten desde ese momento los derechos enunciados en el artículo 82 del mismo cuerpo legal, que se van haciendo operativos a medida que la causa avanza. Sin embargo negó que esa situación equivalga a estar sometido a un proceso.

Consideró que la notificación de los derechos tiene que ver con la defensa material que le asiste a todo denunciado, allanado , detenido en flagrancia, etc. de conocer los hechos denunciados, la causa de detención, los fundamentos del allanamiento, la posibilidad de nombrar un abogado de su confianza, efectuar peticiones, etc.

Advirtió que, en consonancia con ese criterio, entendía que durante la etapa informativa de investigación preliminar solo cuentan los plazos de la prescripción; que es una etapa de control adversarial, lo que fundamenta la importancia que tiene la correcta notificación de la denuncia al imputado, pues de excederse el MPF en los tiempos podría ser intimado por imperio del artículo 168 de la Constitución Provincial a tomar unas de las opciones previstas en el artículo 269 del C.P.P.

En otro pasaje sostuvo que los seis meses a los que hace referencia el artículo 282 del C.P.P. únicamente podrán computarse a partir de la realización de la audiencia que impone el artículo 274 del mismo código adjetivo.

///

Afirmó que el sobreseimiento que establecen los arts. 148, 282 y 285 inc. 7° resultan una sanción al Fiscal que pudiendo y debiendo actuar, no lo hizo.

Se preguntó, ya en el final, si cabría un sobreseimiento si la investigación que hubiese sido archivada dentro de los quince primeros días y ante la aparición de nuevos elementos se hubiese desarchivado y solicitado en igual fecha la apertura de la investigación.

Ofreció prueba, y el final solicitó que se revocara la sentencia de sobreseimiento impugnada, con los alcances solicitados en el apartado VI.

III.b. La Querellante, por medio de su letrado apoderado, el doctor G. A. D., presentó impugnación extraordinaria que corre glosada a fojas 23/29.

En el texto de su queja formuló la descripción de los agravios que le causaba la resolución en crisis, para luego hacer una revisión de las normas procesales relacionadas con el planteo, y su interpretación

Se refirió a los plazos y sus efectos, prescriptos en los artículos 146 y 147 del Código Procesal Penal y desde cuando se computan esos términos (art. 274 del Código Rituario).

Puso en valor la importancia de la investigación preliminar del artículo 268 y llamó la atención sobre la interpretación del plazo de 15 días establecido por el artículo 269, afirmando que se deben contar desde que se realizaron las investigaciones preliminares.

Sostuvo que resulta incorrecta la afirmación contenida en el fallo en crisis, pues lo ocurrido estuvo dentro del plazo de 15 días de practicada la averiguación preliminar y en un todo de acuerdo al art. 274 del C.P.P.

Afirmó que los allanamientos no son la exteriorización de la voluntad punitiva del Estado en manos del Ministerio Fiscal, sino que son meros actos preliminares a fin de comprobar la probable comisión del delito investigado, que muchas veces ante la comprobación de no existencia se diluyen, no generando consecuencia jurídica alguna.

En el ultimo punto de su alegación manifestó que de considerarse válida la forma de computar los

plazos construida pretorianamente en la resolución en crisis admitiendo la extinción de la acción penal en el plazo máximo de 6 meses y quince días, a contar desde la toma de medidas investigativas, se estaría pasando al otro extremo del plazo razonable (art. 44 de la Constitución Provincial), porque no resulta razonable ese plazo para determinar el comienzo de la investigación cuando es difícil reunir e interpretar los elementos necesarios.

Dijo: "… importando tal creación pretoriana, una violación a los arts. 146 y 282 del C.P.P., en cuanto al momento desde cuando debe computarse el plazo, además de los arts. 59, 62 inc. 2 del C.P. dejo planteada la inconstitucionalidad de la norma y de la creación pretoriana…"

Afirmó que, tamaña interpretación, importaría vulnerar el principio de unidad de legislación común para todo el país (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional). Que al tener solución disímil respeto al código procesal nacional y también respecto de otras jurisdicciones provinciales se vulnera de muerte el principio de igualdad y uniformidad en la legislación común.

Citó jurisprudencia de la CSJN y sostuvo que si se acepta esta disminución extrema que significa el corrimiento del acto desde donde se empieza a contar el plazo para ejercer la acción penal, eliminando la etapa preliminar, cuando se trate de delitos complejos como los investigados en autos, se estaría pasando de un extremo al otro, con afectación real de principios como el debido proceso adjetivo, defensa en juicio, razonabilidad de las leyes, igualdad, pues una misma situación recibiría soluciones diferentes según en que jurisdicción tenga lugar.

Hizo reserva del caso federal y culminó solicitando se interprete las normas de los artículos 146, 269, 274 y 282 como lo ha establecido el legislador, en su defecto se declare la inconstitucionalidad de los artículos 268 y 282 del C.P.P.

V. El meollo del asunto.

a. En oportunidad de expedirme en autos: ***"D., N. R.; R., M. G. s/ homicidio en agresión"***

(Expediente N° 149- folio 50- Año 2005) señalé que en el tratamiento de tópicos que atienden a la persistencia o no de la acción penal pública los Tribunales habían de actuar con suma prudencia, tanto y más cuando la clausura de la capacidad estatal no se fundaba en los postulados del Código Penal sino en normas adjetivas.

En autos **"L."** tuve la oportunidad de expedirme sobre lo que significaba -para mi- el concepto: "plazo razonable. A ello remito pues repicar resulta a veces cargante, ampuloso, que no absurdo.

Y han sido otros precedentes el ámbito en los que he señalado que el momento a partir del cual debía computarse el plazo para definir el límite temporal de la capacidad fiscal para continuar la etapa preparatoria era el de la apertura de la investigación; no la audiencia de apertura de la instrucción preparatoria.

b. De manera tal que, pese a la erudita opinión que brinda fundamento a la sentencia, poseo un criterio que difiere con ella.

En efecto, señalo que no ofrece dudas la interpretación del numeral 174 del digesto ritual, vigente al tiempo en que se dictó la impugnada.

Dicha norma establecía como día de inicio del plazo que generó esta polémica aquél de la apertura de la investigación, término que, como surge de un examen simple de las actuaciones, no estaba cumplido al tiempo de dictarse el sobreseimiento.

A mi modo de ver las cosas, hallo verdad en la idea que los actos de poder estatal dirigidos

///

contra una persona determinada en el marco del ejercicio la acción penal, vgr. el allanamiento de morada o la notificación con imposición de un hecho calificado legalmente, le otorgan la calidad de imputado (art. 81 y ss del C.P.P, que la definen y regulan), pero de ello no se sigue necesariamente que a partir de esa circunstancia corran los plazos procesales.

Viene a mi mente, ahora, el modo en que el derogado Código Procesal, ley 3155, legislaba al respecto. Ese texto establecía que la categoría o condición de "imputado" se adquiría desde la primera noticia de comisión de un hecho delictivo en donde se había sindicado a una persona determinada, pero los plazos procesales que llevaban a la extinción fundada en su incumplimiento comenzaban a correr desde el acto de legitimación formal (art. 7, 183 y 294 del derogado).

Quiero decir, claramente, que una cosa no apareja indefectiblemente la otra cuando en la ley de formas, como dije al comienzo, se encontraba previsto con todas las letras el momento a partir del cual comenzaba a correr el plazo de duración del proceso (art. 274 del C.P.P. antes de la reforma Ley XV. N°15).

La redacción actual del referido artículo, de otro lado, confirma el propósito del legislador que ha ido más adelante, porque establece que el plazo de duración del proceso debe contarse desde la celebración de la audiencia de apertura.

Ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la nación respecto del modo de interpretación de la ley que "…Es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma…" (ver el voto de la mayoría conformada por Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Argibay en " O. 466. XXXIX; ORI Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/Catamarca, Provincia de s/acción declarativa de

///

inconstitucionalidad" 20/05/2008 T. 331, P. 1262) asequible en página web de la CSJN)

También ha sentado que "… Las leyes siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilia y deja a todas con valor y efecto, y cuando la ley emplea determinados términos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador cuidando de no alterar, y de buscar en definitiva por vía de la interpretación, el equilibrio del conjunto del sistema…" (CSJN, por mayoría con los votos de Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay en "B. 1015. XXXVII; ORI Buenos Aires, Provincia de c/Telefónica de Argentina S.A. s/remoción de instalaciones" del 13/05/2008 T. 331, P. 1234 (ver en la página web señalada).

Es pertinente la cita referida a la postura del máximo tribunal cuando marcó que "… La interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los

///

razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-…" J.A. 25-6-08 (supl.). "A. 1708. XLI; REX Ávila Zanini, Carlos Pedro y otros s/recurso de casación" del 08/04/2008 T. 331, P. 519. (ver página web CSJN)

Por fin resulta categórico aquello de que "… No cabe a la Corte apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, máxime si se trata de un precepto constitucional. E.D. 27-2-08, nro. 55.154. (por mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y abstención de Lorenzetti, Argibay en "B. 166. XL; REX Banco de la Pcia. de B.s A.s c/D.G.I. s/Dirección General Impositiva" del 11/12/2007 T. 330, P. 4988) (página web de la CSJN).

///

Como se echa de ver, la proposición que formulo a mis distinguidos colegas de Sala halla argumentos de autoridad suficiente para ser acogida. Huelgan más palabras.

c. Por consecuencia, propongo que se declaren procedente los recursos del Ministerio Público y la Querellante y se revoque la sentencia dictada por el Juez Penal.

Dicho de paso (obiter dictum) resultaría prudente que, aún cuando discreparan con ella, los Jueces atendieran a la doctrina judicial sentada por esta Sala, que ya ha expuesto suficientemente el criterio aplicable a estos casos.

Es verdad que aquellos no son obligatorios ni mellan la independencia interna de los Jueces, quienes podrán verter mejores argumentos en sostén de una postura diversa o dejar a salvo su opinión.

Pero también es verdad que la atención a una jurisprudencia firme evita dispendio procesal y se esquiva el hecho de mantener en vilo a las partes, que necesitan que el comportamiento judicial resulte previsible; sólo para saber a qué atenerse.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Los antecedentes del caso y los agravios blandidos por los acusadores público y privado, han sido minuciosamente repasados en el voto anterior, lo cual me excusa de repetirlos.

II. El Juez Penal de Esquel sobreseyó a C. O. L. en el entendimiento de que el plazo de la investigación preparatoria se encontraba vencido.

El Ministerio Público Fiscal y el querellante rechazaron aquella decisión y argumentaron desde cuándo debían contabilizarse los seis meses previstos en el artículo 282 del rito.

///

El quid de la cuestión, entonces, reside en determinar a partir de qué momento comienza a computarse aquel término.

De acuerdo a la postura fijada por esta Sala en autos "*Provincia del Chubut c/ B., S. D. s/ Encubrimiento por receptación dolorosa s/ Recurso de Queja*", el texto del artículo 282 del Código Procesal Penal, no ofrece dudas en cuanto a su interpretación: el plazo de seis meses de duración de la etapa preparatoria se computa a partir del momento en que el fiscal dicta la resolución de apertura de la investigación.

Por lo tanto, de acuerdo a la norma transcripta, vigente al tiempo en que se dictó el fallo, aquel plazo no había expirado. Ello, por cuanto la apertura de la investigación se formalizó el día 26 de marzo de 2010 y la audiencia respectiva (la del artículo 274 del Código Procesal Penal) se realizó el 9 de abril de ese mismo año.

Agrego que si bien la actividad fiscal desplegada en contra de C. L. (por caso, el allanamiento efectuado en la casa del atribuido el 17/07/09) lo señaló como presunto autor o partícipe del delito, lo cierto es que del digesto local no surge que a partir de aquel momento se computaran los lapsos procesales.

///

Por lo dicho, corresponde declarar procedentes las impugnaciones articuladas y revocar el sobreseimiento de C. O. L., dispuesto mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2010.

De acuerdo a cómo se resolvió la impugnación, no trataré la inconstitucionalidad planteada, por ser ésta la razón última de nuestro sistema jurídico.

Así voto.

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

Luego de examinar las cuestiones traídas a revisión adelanto mi posición coincidente con la de los magistrados preopinantes.

El tema relacionado con el plazo de la investigación ha sido debidamente analizado por la Sala en autos **"Provincia del Chubut c/ B., S. D. s/ encubrimiento por receptación dolosa s/ recurso de queja"** (Expediente N° 21.628 – 128- T II- Letra "P" – Año 2009).

Así, si la apertura de la investigación data del día 26 de marzo de 2010 y la audiencia se celebró el 9 de abril de 2010, el plazo no había fenecido.

La interpretación que el juez hizo de la norma es ilegal y por lo tanto el sobreseimiento deviene infundado.

Por lo expuesto voto por declarar procedentes las impugnaciones extraordinarias interpuestas y revocar el sobreseimiento de C. O. L., remitiéndose las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de Esquel, a sus efectos.

Así voto.

///

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente las impugnaciones extraordinarias de la Fiscalía y del Querellante (fojas 12/19 vta. y 23/29, respectivamente)

2°) Revocar el sobreseimiento de C. O. L., dictado en la sentencia del 13 de abril de 2010 (fojas 7/11).

3°) Remitir la presente causa a la Oficina Judicial de Esquel a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi- Ante mi: José A. Ferreyra. Secretario

///