En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de octubre del año 2015, los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Pcia. del Cubut c/ R., O.; V., R. O.; S., A. M.; P., R. N.; G., J. O.; M. B., R. M. s/ Impugnación"** (Expediente N° 23.302 – Folio 9 - Año 2014. Carpeta Judicial N° 1981).

El orden para la emisión de los votos, según el sorteo efectuado, es el siguiente: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

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

I. La cuestión traída a esta Sala es la resolución N° 1736 del año 2013, dictada por el juez penal José Oscar Colabelli, mediante la cual sobreseyó a los imputados O. M. R., R. O. V. A. M. S., R. N. P., J. O. G. y R. M. M. B., en los términos del artículo 285, inciso 3° del Código Procesal Penal.

II. Contra dicho pronunciamiento interpone impugnación extraordinaria el Fiscal General Martín Eduardo Zacchino.

///

Luego de hacer una copiosa reseña del caso, ingresa a los agravios, los cuales, a su juicio, autorizarían la entrada a esta instancia.

En primer término denuncia que la decisión es doblemente arbitraria.

Por un lado, se dirige contra el tipo de decisión adoptada, y argumenta que dentro del marco de la audiencia que prescribe el artículo 295 del CPP, el juez valoró aspectos de la prueba que aún las partes no habían rendido; y por el otro, continúa, también efectuó razonamientos propios del debate, y sobre las que carecía de competencia material.

Estas dos circunstancias, sigue el impugnante, atentan contra lo prescripto en los artículos 194 y 195 de la Constitución Provincial.

Asimismo solicita a este Cuerpo Colegiado que tenga en cuenta que durante la audiencia preliminar, previo al dictado del resolutorio, la otra parte consintió la incorporación de la prueba ofrecida por ese ministerio.

Critica que el magistrado dictó los sobreseimientos sin conocer el legajo fiscal, y sin leer ni oír prueba alguna, confirmó que las conductas atribuidas son meros actos preparatorios.

Tampoco, se extiende, dio una explicación para

///

desdeñar la calificación subsidiaria.

Sigue con su relato y describe que el caso de ese M.P.F. se encamina a demostrar que, tras el velo de aparente licitud, se agazapa una maniobra delictiva compleja.

Refiere que en nada condice lo resuelto por el juez con los antecedentes del caso arrimados por ese ministerio, y que ello implica que el sobreseimiento dictado fue una decisión jurisdiccional apresurada y adoptada livianamente, lo cual, a su juicio, cercena la posibilidad de presentar su caso ante un tribunal y debatir en el modo que el procedimiento lo impone y autoriza.

III. La legitimación del Ministerio Fiscal para impugnar la resolución dictada, encuentra sustento normativo en las disposiciones del Art. 371 incs. 1° y 2° del CPP.

IV. En la audiencia preliminar celebrada el 14 de agosto de 2013, el juez dictó los sobreseimientos de todos los sujetos sometidos a proceso.

Del audio respectivo surge que el magistrado adhiere al alegato de la defensa, y confirma que el hecho, tal como fuera denunciado, no constituye delito.

Luego de dar una reseña de la naturaleza de este acto procesal, utilizando para ello antecedentes de la Sala, analiza la adecuación de las conductas endilgadas en el tipo seleccionado.

Entre otras cosas argumenta: que la mensura encomendada al agrimensor V., que iba a dar origen al trámite para la venta de las tierras, no fue ni siquiera aprobada por la autoridad competente; que todas las maniobras denunciadas no dejan de ser meros trámites internos y que la justicia penal no puede

///

intervenir en el acto administrativo iniciado en el IAC; que no se advierte el abuso que exige el tipo penal, y que en la resolución 46 no existe un exceso en las consideraciones o aspectos planteados en la acusación; advierte que Catastro no va a aprobar un plano si no tiene la anuencia de los linderos y si no figura o hay constancia de las ocupaciones en ese lugar; no se advierte una maniobra tendiente a defraudar los intereses del estado; no se advierte que hayan existido actos ejecutorios tendientes a defraudar el patrimonio del estado; los hechos mencionados por el ministerio público fiscal no se adecuan a ninguna de las conductas penales endilgadas.

Y finaliza con el dictado de la resolución que aquí se cuestiona.

V. Antes de continuar con el análisis del caso, estimo oportuno recordar el criterio sustentado por esta Sala en lo atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, tratándose de una impugnación de la Fiscalía contra una sentencia que desvincula definitivamente a los imputados del proceso, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

En este caso, los motivos centrales se pueden dividir en dos grupos.

El primero, tiene que ver con la esencia de la audiencia preliminar y con las atribuciones que tiene el juez que la dirige.

Como bien quedara sentado, la Fiscalía apunta a la actividad desplegada por el doctor Colabelli. en esa oportunidad, y denuncia arbitrariedad por haber excedido el objeto propio de la instancia reglada en el artículo 295 del C.P.P.

Sin embargo, no advierto tal irregularidad.

///

Afortunadamente, las cuestiones atinentes al ámbito de competencia se encuentran reflejadas, de manera clara, en el artículo 295 del C.P.P.

En la audiencia que se celebró el 14 de agosto de 2013, el doctor Colabelli. se limitó a resolver las distintas presentaciones que las partes formularon en la causa.

Así, el juez se expidió sobre las siguientes postulaciones:

- la admisibilidad de la acusación cosida a fs. 321/61 vta. y la adecuación de fs. 475/88 y la adhesión formulada por la querella a fs. 487/94; –art. 295, 6° párrafo-;

- y los sobreseimientos solicitados por los defensores a fs. 377/84 vta.; 399/400 vta.; 402 vta.; 404/6 vta.; 419/24 vta.; y los escritos presentados por la defensa, respecto de la adecuación formulada por el Ministerio Público Fiscal (v.fs. 495/6; 497/8; 500/6;).

A raíz de lo expuesto me siento en condiciones de responder al primer agravio, y sostengo que las cuestiones ventiladas en la audiencia cuestionada, y lo que luego se decidió, se encuentra en el marco de las atribuciones que el ordenamiento de forma otorga al Juez en esta etapa del proceso.

VI. Con respecto a los sobreseimientos dictados, y en base a la limitación de esta instancia extraordinaria, sólo diré que del audio respectivo surgen los fundamentos que da el Tribunal para desvincular a los encausados.

Sostiene el doctor Colabelli. que las conductas que describió el Fiscal en la acusación, ya adecuada, no constituyen delito, y que en el relato se omitió explicar el abuso de confianza que se denuncia.

Es decir, si bien argumenta una cuestión de fondo –inexistencia de delito- lo cierto es que el magistrado confirma esta decisión en base a la plataforma fáctica presentada por la acusación. Advierte que de la descripción formulada, que fuera acomodada conforme surge de autos, no aparece de manera clara y precisa, cuál es la conducta

///

adjudicada a cada imputado, y que los actos allí descriptos no constituyen delito.

La situación denunciada, es insalvable en esta etapa.

El Fiscal General tuvo la oportunidad de remediar la imprecisión de la acusación, y no obstante volvió a cometer idéntica falencia.

Más allá de los argumentos que utilizó el juez para dictar los sobreseimientos, confirmo que la simple lectura del escrito de acusación sugiere una incertidumbre acerca de las maniobras adjudicadas a cada uno de los involucrados, siendo prácticamente imposible conocer los hechos delictivos imputados a cada uno.

Siendo ello así, voto por confirmar la resolución venida en crisis. **Así voto**.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. El Ministerio Público Fiscal ha solicitado la intervención de la Sala, recurso extraordinario mediante, para procurar la revocación de lo decidido por el señor Juez Penal de Esquel el 14 de agosto de 2014, durante el desarrollo de la audiencia preliminar.

b. En ella, el Magistrado José Oscar Colabelli dispuso el sobreseimiento de los imputados O. M. R., R. O. V., M. S., R. N. P., J. O. G. y R. M. M. B. en relación con los siguientes delitos:

b. 1. Defraudación cometida contra la administración pública provincial en función de administración fraudulenta en grado de tentativa, en concurso real con falsedad ideológica de

///

instrumento público en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público en calidad de coautores respecto de J. O. G. y R. M. M. B. (arts. 42, 45, 54, 172, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° y último párrafo, 248 y 293 del Código Penal.

b. 2. Defraudación cometida contra la administración pública provincial en función de administración fraudulenta en grado de tentativa en calidad de partícipes necesarios en relación con O. M. R. y R. N. P. (arts. 42, 45, 54, 172, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° del Código Penal).

b. 3. Defraudación cometida contra la administración pública provincial en función de administración fraudulenta en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario, en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en condición de autor (plano), para Roberto Osmar Vila (arts. 42, 45, 54, 172, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° y 293 del Código Penal).

b. 4. Defraudación cometida contra la administración pública provincial en función de administración fraudulenta en grado de tentativa, como partícipe necesario, en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor (escritura), a A. M. S.. (arts.

///

42, 45, 54,172, 173 inc. 7°, 174 inc. 5° y 293 del Código Penal).

b. 5. Subsidiaria o alternativamente: Fraude a la Administración Pública en función de administración infiel en concurso ideal con Estafa, ambos en grado de tentativa (art. 174 5° en función del art. 173 7° del C. Penal, 54, 172 y 42 del C.P.) "...Respecto de los imputados O. R., R. O. V., R. N. P. (...) y A. S. con relación a la primera parte de la calificación, Partícipes Necesarios. Por su parte los señores J. O. G. y R. M. M. B. como coautores. En relación a la segunda parte de la calificación- Estafa- todos los imputados como coautores..."

b. **6.** Lo referido anteriormente es un extracto del dispositivo documentado en el reverso de la hoja 528; las comillas es textual, dada la dificultad que apareja la lectura.

c. El recurso del Fiscal está adosado entre las hojas 534 a 552.

d. El Ministerio Fiscal, por la persecución, y el señor Defensor General, el doctor Fabián Gabalachis y el doctor Alejandro Amhed Ale, por las defensas, alegaron durante el desarrollo de la audiencia estipulada por el art. 385 del C.P.P, conforme las constancias que están añadidas entre las hojas 671 a 673.

///

II. La solución del asunto.

1. Principiaré el tratamiento del tema que ocupa con el anuncio de cuál será el epílogo de esta ponencia: propondré, en disidencia con lo que el distinguido colega ha sostenido, que se declare la nulidad de la decisión cuyo dispositivo fue transcripto, por no haberse cumplido con las formas exigidas por la norma adjetiva para su existencia como tal, con las consecuencias que explicaré en los párrafos que vienen.

2. Las razones, que son dos, concurren sucesivamente y tienen incidencia recíproca y son: a. la ausencia de un documento escrito que contenga los fundamentos de la decisión b. la incapacidad de suplir ese documento con el defectuoso discurso de justificación dado por el Magistrado a la hora de resolver.

3. En esta etapa, faz crítica, intermedia, preliminar o preparatoria del debate- como se escoja llamarla- el auto de sobreseimiento posee el efecto de una sentencia absolutoria anticipada.

Conexo a la finalidad que disciplina esta fase, el Magistrado declara la no necesidad de debate mediante el recurso de ejercer un poder de máxima jurisdicción: la desvinculación de los imputados en cuyo favor dicta el fallo.

Su facultad nace de la Ley, pues como reza el art. 296 del C.P.P. podrá así decidirlo "...cuando de la audiencia preliminar surjan los presupuestos para dictarlo...".

4. Si bien he aceptado, en ciertos casos, la validez de una decisión cuyos fundamentos estaban registrados en audio, las circunstancias a las que me referiré de continuo tornan inaplicable tal criterio en la especie. (Al respecto ver **"C., E. s/Robo Autormotor s/Impugnación"** (Expediente N° 22.078 - F° 2 – Letra "C" – Año 2010).

Allí dije, entre otras cosas, que "...La estrictez queda constreñida, pues, a la sentencia definitiva, y sin perjuicio de que se ha considerado (con mi disidencia, empero) que el sobreseimiento posee la condición de tal esa naturaleza no se

///

traslada necesariamente a la hora de las formas, más aún cuando concierne a la materia que ha provocado el agravio...” (Préstese atención a esa última frase, en lo que toca).

5. Dada la etapa en que se emiten, las dos alternativas decisorias frente a las que se encuentra el Juez del caso una vez concluida la audiencia preliminar deben ser debidamente instrumentadas.

Se trata, aquellas, del auto de apertura del juicio y el sobreseimiento, respecto de los que se han de guardar los recaudos que la norma ritual impone para las sentencias (art. 331 del C.P.P.).

Este recaudo es imperativo por la trascendencia que poseen.

El primero demarca- entre otras cosas- la geografía fáctica y jurídica del debate, de modo que, en el devenir, esa circunstancia ha de quedar perfectamente acreditada.

El sobreseimiento posee los efectos apuntados en el ítem **3**) de este trabajo, y su fijación documental se justifica no sólo en el principio de publicidad de los actos, en la oralidad del procedimiento o en la necesidad de que el agraviado posea una base consistente para ejercer su derecho al recurso, sino que, a la par, en el efecto que produce como marco de la cosa juzgada material (art. 288 del C.P.P.)

En esto me permito ajustar hacia dimensiones más estrictas el criterio sentado en **“C.”**, por otros defectos que padece la decisión en juego.

6. De manera entonces que solo en casos muy puntuales y sencillos, puede admitirse el modo de registro en soporte de audio, situación en la que, no obstante, el Juez debe atenerse con toda claridad al desarrollo discursivo que prevé el art. 286 del C.P.P.

7. Nótese que durante el debate, art. 313 de forma, es factible que “...las decisiones del Presidente y las resoluciones del Tribunal...” sean “...dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión...” aunque “...su parte dispositiva constará en el acta de debate...”. Pero va de suyo que se trata de incidencias que se

///

provocan en el desarrollo del juicio, pues en lo que atañe a la sentencia se manda a que debe ser "...redactada y firmada..." y leída en voz alta ante los que comparezcan, aun cuando en casos complejos, pueda diferirse la "...redacción..." leyéndose su parte dispositiva, sin perjuicio de que uno de los Jueces deba "...relatar al público sus fundamentos...". (art. 331 del C.P.P.)

8. La omisión de este cuidado apareja la sanción de nulidad absoluta de lo actuado, pues si únicamente se dejó escrito el dispositivo, el acto sentenciador no existe, por principio.

9. Si acaso se pudiera sustraerme de estas exigencias formales- imaginemos que se ha formulado un extracto de lo verbal o una clara exposición justificatoria, lo que podría aceptarse en último grado- señalo que la exposición oral materializada por el Juez no puede quedar comprendida dentro de los requisitos de "motivación "y "fundamento" que abastecen de sentido a la categoría "decisión jurisdiccional válida" (art.25 del C.P.P.)

10. No debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado desde antaño la exigencia que "... las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 312:2507, entre varios)..." so riesgo de ser consideradas arbitrarias (B. 88. XXXIII. "Benzadon, Héctor C. s/ ley 23.771" del 6 de Agosto de 1998)

Y que, aún más, resulta imperativo que "...los fallos judiciales tengan fundamentos serios..." pues esa cualidad "...señalada por la jurisprudencia y la doctrina unánimes sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos: 318:652)..." (Ver el precedente señalado).

11. En ese sentido el discurso de justificación dado por el Juez mediante la palabra no es fundamento, ni es serio.

///

No lo es porque lo dicho en la audiencia –y registrado- es una peroración más propia de un coloquio magistral que de una decisión jurisdiccional, por asistemática, por momento confusa, vaga, imprecisa, anárquica y, lo que es peor, incapaz de generar en el que escucha la persuasión, al menos, de que un determinado asunto –"determinado", reitero- se resuelve de "determinada" manera, fáctica y jurídicamente.

Ni qué decir de las cavilaciones autorreferenciales que encuentran su expresión paroxística en la alusión a la profesión de su esposa, como argumento para descalificar la opinión acusatoria del Fiscal en torno de la mensura de tierras.

12. No es mi deseo desdeñar la tarea del Magistrado de intervención, pero en este asunto creo, sinceramente, que ha equivocado el método de solución.

13. Por lo que he expuesto no comparto la opinión del señor Ministro que lidera el acuerdo, sin desmedro de su labor respetable.

III. Propicio, así, que se declare la nulidad de la decisión recaída en la audiencia preliminar, materia de examen y se reenvíen los autos a la instancia para que un nuevo Magistrado proceda al dictado de un pronunciamiento ajustado a las formas que han quedado establecidas.

Necesariamente el Magistrado que intervenga deberá repetir el acto previsto por el art. 295 del C.P.P, pues este es el único modo de acceso a las proposiciones y al material que deba ser considerado.

Así voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Me toca terciar en la disparidad de criterios suscitada entre mis colegas de Sala, con relación al sobreseimiento de O. M. R., R. O. V., A. M. S., R. N. P., J. G. y R. M. M. B.,

///

dispuesto por el juez penal José Oscar Colabelli, mediante resolución N° 1736/2013.

II. No repasaré el contenido de la pieza atacada ni los motivos expuestos en el escrito de impugnación, pues han sido prolijamente relatados en los votos previos.

III. El ministro Pfleger introdujo la cuestión de la ausencia de fundamentos en soporte papel. Consideró que la omisión en la que incurrió el juzgador aparejaba, en este caso, la sanción de nulidad absoluta de todo lo actuado.

Advierto que si bien en el acta impugnada el juez Colabelli no plasmó por escrito las razones que lo determinaron, tal como lo ordena el artículo 286 del ceremonial, esa anomalía no vicia *per se* el acto en cuestión, desde que aquéllas están registradas en las grabaciones de la audiencia.

Es que, el ordenamiento procesal doméstico autoriza el uso de sistemas de sonido o grabaciones digitalizadas para documentar audiencias (artículo 131).

Por lo demás, la crítica por inexistencia de fundamentos es equivocada. Podrán compartirse o no, las razones dadas por el juzgador, e incluso las fuentes, pero no puede decirse que no hay fundamentación.

IV. Yendo al fondo del asunto, anticiparé que seguiré el temperamento del ministro Rebagliati Russell: rechazaré la impugnación extraordinaria del Fiscal General y, por ende, confirmaré los sobreseimientos dictados.

///

En primer lugar, señalaré que el desempeño del juez Colabelli durante la audiencia, se ajusta a la manda del artículo 295 del ceremonial.

En efecto, el magistrado se atuvo a las presentaciones realizadas por las partes, esto es, la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal (y la adhesión de la querella) y la solicitud de desvinculación propiciada por los defensores de los encartados.

En ese marco, el juzgador analizó la consistencia del caso para habilitar el juicio y advirtió que las conductas atribuidas no constituían delito. Además, repasó cada una de las observaciones que, sobre la plataforma fáctica, efectuó en la audiencia del 21/11/2012 (Resolución N° 2307/2012) y advirtió que las correcciones apuntadas no se habían verificado.

Así las cosas, consideró que el accionar endilgado a cada uno de los involucrados, no describía de manera clara y precisa, una conducta penalmente reprochable.

Ciertamente, hago la misma observación: la lectura de la acusación y de su correspondiente adecuación, aparece como un relato o, la narración de una historia, antes que la descripción, clara, precisa y circunstanciada, de las conductas y maniobras reprochables, que exige la norma contenida en el artículo 291 del rito.

En conclusión, la labor del juez se ajusta a las disposiciones del digesto adjetivo y, su discurso contiene las razones por las que desvinculó a los imputados.

En mérito de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución N° 1736/2013, pronunciada por el juez Colabelli el 14 de agosto de 2013, mediante la cual sobreseyó a todos los sometidos a proceso.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, obrante a fojas 534/52.

2°) Confirmar la resolución protocolizada bajo el número 1736/2013, que dictó los sobreseimientos de O. M. R., R. O. V., A. M. S., R. N. P., J. O. G. y R. M. M. B..

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PflegerDaniel A.Rebgliati Russell-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///