En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 26 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada con los subrogantes legales Rafael Lucchelli, Martín Eduardo Zacchino y César Marcelo Zaratiegui, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **«MPF s/ solicitud audiencia 274 s/ impugnación extraordinaria (M. A. S.)»**(expediente 100863 Año 2023- Carpeta judicial 14052–Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el orden para la emisión de los votos que resulta de la providencia de fs. 172: Zacchino, Zaratiegui y Lucchelli.

El juez **Martín Eduardo Zacchino**, dijo:

Tras la celebración de la audiencia regulada por el art. 385 del Código de Rito, han quedado para mí claras las posiciones de las partes. El Ministerio Público Fiscal –representado por el Procurador General, Dr. J. Miquelarena y el Fiscal General Dr. Alejandro D. Franco-, ratificando el escrito impugnativo interpuesto por la Fiscal General María Bottini, requirió de este Cuerpo la revocación del sobreseimiento dictado por el juez penal de Comodoro Rivadavia, Dr. Carlos Ariel Tedesco en el marco de la audiencia preliminar llevada a cabo contra M. A. S., jueza penal de Comodoro Rivadavia, a quien se la acusó en el orden al delito tipificado en el art. 248 del Código Penal y subsidiariamente en el que prevé

el art. 249. Todo ello, en base a los hechos que habrían ocurrido entre las 8.24 horas del 30 de diciembre de 2021 y las 11.29 horas del día siguiente, a propósito de la no celebración oportuna de la audiencia de control de la detención de D. A. en el trámite de la Carpeta n° 13.553 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia.

Por su parte, y como un segundo planteo, solicitó la declaración de nulidad de la resolución atacada, en virtud de haberse llevado a cabo en forma oral en la audiencia del 24 de febrero de 2023, ocasión en la que se consignaron por escrito solamente los fundamentos más salientes en la resolución fechada el 28 de febrero de 2023 (registrada digitalmente bajo el número 597/2023). Sobre esto último, destacó que la resolución es incompleta, no es autosuficiente, ha sido dictada en forma apresurada y por ende deviene en un acto jurisdiccional carente de validez.

Se adentró posteriormente en los pormenores del caso, analizando los tipos penales en los que se pretenden amoldar las conductas atribuidas a la magistrada, resaltando que la ley incumplida por M. A. S. es el Código Procesal Penal.

El Defensor General Alterno, Doctor J. B., ratificando íntegramente el responde escrito que suscribiera la Defensora General, Dra. L. P., postuló la confirmación del decisorio impugnado, destacando que no era esta una instancia apta para valorar prueba, a propósito de considerar aquí la

circunstancia relativa a si S. faltó a la verdad o no respecto a los motivos por los cuales dispuso posponer aquélla audiencia de control de detención. De todas formas, hizo alusión al modo consensuado de trabajo en la Circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, concluyendo que las conductas que se le atribuyeran a su asistida, resultan ser atípicas.

Así las cosas, a fin de tomar postura, corresponde analizar la forma y sustancia de la resolución sobreseyente cuestionada por la Acusación.

En tal orden de ideas, advierto que en rigor de verdad, la audiencia preliminar tuvo inicio el 22 de febrero de 2023 oportunidad en la que, tras la intervención de la representante del Ministerio Público Fiscal, la señora Defensora Jefa, Dra. P., solicitó el dictado de auto de sobreseimiento por entender que era la etapa procesal propicia para ello, dado que los hechos atribuidos son atípicos y porque no se avizora seriamente la posibilidad de reunir de allí en adelante elementos de prueba para el juicio (art. 285 incs. 3° y 6° del CPP). Propuso un análisis semántico del tipo penal del abuso de autoridad (art. 248 del Código Penal), interpretando que no advierte que en el presente caso se haya transgredido ley alguna. Por esta razón –y siguiendo en ello la lógica subsidiaria propuesta por el MPF- continuó describiendo el tipo penal del art. 249 del Código Penal, sosteniendo que allí se reprimen las transgresiones a la función “propia del oficio”,

extremo que, por aplicación del art. 75 del CPP y Acuerdos Plenarios de este STJ (que citó) corresponden al oficio de la Oficina Judicial, no de una magistrada, por caso, la fijación de audiencias.

Sobre esto último, indicó que sólo puede hablarse de atrasos si es que hay un plazo para un acto procesal determinado y, en el presente, el acto funcional se cumplió dentro del término de 48 horas que prevé la Ley procesal. En conclusión, interpretó que la acusación contiene un tinte moralista sólo relacionado a una situación no verificada en autos, cual fue la atribución de haber mentido M. S. sobre el motivo que llevó a la magistrada a decir que estaba enferma para no cumplir un acto procesal determinado –audiencia de control de detención- y, además, destacó que no existe acreditación cierta de este punto.

En la continuación de dicha audiencia, se expidió la Fiscalía opinando que el planteo de sobreseimiento era tardío (art. 294 del CPP). Amén de ello, haciendo consideraciones orales sobre los hechos y el derecho que entendió deben aplicarse, bregó por el rechazo del planteo defensista y por la elevación del caso a juicio oral y público.

Inmediatamente el juez Tedesco se pronunció haciendo lugar al sobreseimiento impetrado, decisión que, palabras más, palabras menos, fue transcripta luego –el 28 de febrero- en un escrito firmado y registrado digitalmente.

El contenido de dicha decisión oralizada puede ordenarse del siguiente modo: a) la posición del juez frente al pedido de sobreseimiento en la etapa intermedia del proceso, b) la elíptica alusión al hecho intimado a la imputada, c) la lectura del tipo penal del art. 248 del Código Penal y las razones invocadas para descartarlo, d) las consideraciones que giraron en torno al tipo penal del art. 249 del Código Penal, y, e) los tipos de controles a los que están sujetos los magistrados.

Soy de la opinión –y lo anticipo- que tal decisión no puede convalidarse pues, como se verá, su arbitrariedad es manifiesta, dado que el juez no dio ningún tipo de respuesta al planteo inicial del Ministerio Público Fiscal –la solicitud de elevar el caso a juicio- basando su decisión indulgente en valoraciones propias que no llevaron aparejadas mayores explicaciones. Por el contrario, el modo de estructurar su resolución oral,[1] ni siquiera permite abordarla seriamente para desentrañar su sentido y alcance (arts. 25, 330 y 331 del CPP), por cuanto "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

[1] La transcripción devenida en resolución firmada y digitalizada bajo el número 597/2023, es tan solo una simple desgrabación de lo dicho por T. en la audiencia.

de ejercer un poder de máxima jurisdicción: la desvinculación de los imputados en cuyo favor dicta el fallo".[2]

En determinados casos, no existirá óbice para que el magistrado que dirige la audiencia pueda resolver oralmente, claro está que cuando el caso lo amerite, la celeridad lo aconseje y queden garantizadas las reglas del juego. No es este el caso. Por el contrario, el discurso de justificación dado por el juzgador mediante la palabra no ha alcanzado seriedad en sus fundamentos tornando así la decisión jurisdiccional en inválida, por asistemática, por momentos confusa, vaga, imprecisa, anárquica e incapaz de generar en el que escucha la persuasión, al menos, de que un determinado asunto se resuelve de "determinada" manera, fáctica y jurídicamente.[3]

Así: a) no dio el magistrado explicación suficiente respecto del planteo de extemporaneidad del pedido de sobreseimiento en favor de la doctora M. S., formulado por el Ministerio Público Fiscal. En efecto, la Fiscal Bottini sostuvo oportunamente que la petición sobreseyente debió la Defensa haberla anunciado en la ocasión prevista por el art. 294 inc. 1° del CPP, al contestar el emplazamiento del art. 292, y no en la audiencia del art. 295 del Ritual, caso en el cual se sorprende a la contraria

---

[2] Del voto minoritario. "*Pcia. del Chubut c/ R., y otros s/ Impugnación*" (STJCH, Expediente N° 23.302 - Folio 9 - Año 2014. Carpeta Judicial N° 1981), Rta. el 23 de octubre de 2015.

[3] V. voto minoritario ya citado en "**R.**".

con planteos intempestivos y novedosos. Sostuvo que una situación semejante conspira contra la igualdad de armas pues nada obstaba a que en el responde de la acusación pública mínimamente se anticipen las objeciones a la pretensión fiscal.

Sin adentrarme en la solución del punto, el juez sólo indicó que "el pedido de sobreseimiento es un derecho que le asiste al imputado, el cual puede hacer valer hasta momentos antes del debate y una vez comenzado este", sin mencionar la base jurídica de sus postulados ni dar respuesta al simple pero concreto protesto de la Fiscalía. De la mano, en lo que atañe a la igualdad de armas, sólo mencionó que para preservar dicha garantía, es que había otorgado cuarenta y ocho horas para que estudie la Fiscal el planteo, situación –a mi criterio- alejada de la respuesta jurisdiccional adecuada.

b) El juez no aludió al hecho intimado, ni oralmente ni por escrito, haciendo una insuficiente remisión a lo relatado por la Fiscalía en una audiencia anterior. Ello contraría los claros mandatos de los arts. 133 y 286[4] del Código de forma pues, huelga decirlo, la tipicidad o atipicidad de las conductas atribuidas sólo podrá analizarse en base a los hechos históricamente considerados.

d) Basándose el juez exclusivamente en la opinión de la Defensa, y luego de dar una rápida

---

[4] Art. 286, CPP: "Contenido de la resolución. La resolución que decide el sobreseimiento deberá contener la identidad del imputado, la enunciación de los hechos objeto de la investigación, los fundamentos fácticos y jurídicos y la parte resolutiva, con cita de las normas aplicables".

lectura a los supuestos del art. 248 del Código Penal, añadió que "es evidente que el Código se refiere a no ejecutar leyes, cosa que en el caso no se encuentra en análisis", tras lo cual, pasó sin más trámite a ponderar la figura subsidiaria identificada en la acusación, el art. 249 del Código Penal. No sólo "sí" se encontraba en análisis el amoldamiento de aquéllas conductas –ausentes en la resolución- en el tipo penal del abuso de autoridad (248) sino que en el escrito acusatorio se habían dado fundamentos para la discusión en el debate respecto del tipo penal propuesto sosteniéndose, concretamente, que "*el deber propio de su actividad como Magistrada en el caso era, una vez anoticiada de la detención de una persona, disponer la realización de la audiencia de control de detención, conforme la manda procesal en tal sentido (sic) provocando la demora de ello, el ilegal retardo de un acto que le era propio a su función".* En tal inteligencia, siendo que la manda procesal mencionada proviene del Código Procesal Penal vigente, el salto intelectual que dio el juzgador hacia la figura subsidiaria, devino a todas luces arbitraria.[5]

e) A su vez, para determinar el descarte de la figura del art. 249 del Código Penal, solamente enfocó en el aspecto temporal del caso, esto es, si llevó o no la audiencia de control de detención en

---

[5] En el audio registrado de la audiencia, el juzgador expresó "acá no se incumple ninguna ley".

término, soslayando inexplicablemente los ribetes propuestos por la fiscalía –y sus probanzas- acerca de los porqués de la demora.

f) Por último, se refirió a los controles a los que los magistrados están sometidos, opinando que quedan reservadas para el ámbito penal aquéllas faltas que revisten mayor importancia. Sin embargo, su posición debió haber sido la de un tercero imparcial, máxime cuando el Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de la titularidad de la acción y por criterios de su política criminal, pretendía llevar el caso a las instancias de juicio oral y público.

En síntesis, la resolución hoy analizada no ha sido debidamente motivada, en una palmaria contravención a lo estatuido en el art. 169 CCh, y 25 del CPP, por lo que procede su declaración de nulidad (art. 164 del CPP).

En efecto, tengo en cuenta que "la motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador –suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. Por ello es que en nuestro derecho positivo la "falta de motivación", se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación –aunque esta hubiese

realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada. Esta necesidad de exteriorización de los motivos de decisión, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes (DÍAZ CANTÓN, Fernando. "*La motivación de la sentencia penal y otros estudios*" Ed. Del Puerto, p. 9).

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. "B., H. 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)...".

A más de lo dicho, no es para mí un dato menor que, aunque no se haya consignado expresamente en la

Acusación escrita, siendo el presente un "caso en trámite" de los enumerados en el art. 96 de la Ley XV n° 30 de juicio por jurados,[6] el caso debiera ser juzgado por un Tribunal Escabinado integrado por tres jueces técnicos y dos populares, extremo que ameritaba un tratamiento un tanto más exhaustivo, si es que el juez entendía que la proposición defensista debía prosperar, pues obturar el paso del asunto a la etapa procesal subsiguiente, sin la profundidad de análisis que hubiese sido menester, conspira, además, contra la garantía del juez natural.

El sobreseimiento dictado de aquélla forma, más allá de entenderlo nulo por la carencia de motivación, ha exorbitado, además, la tarea de control de la acusación pública que ameritaba del juez, en el caso, y dada la importancia del que fue llevado a sus estrados –la atribución a una magistrada de delitos dolosos-, cuanto menos un análisis profundo de los hechos y de las teorías jurídicas propuestas por las partes, a fin de evitar una decisión desvinculante, liviana y prematura.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente acerca de la labor del juez en la etapa intermedia del proceso, particularmente en el desarrollo de la audiencia preliminar.

En "*O., H. F. s/ROBO EN GRADO DE TENTATIVA* -Carpeta N° 8066- Legajo 69679 Comodoro Rivadavia"

---

[6] Aun teniendo en cuenta la suspensión de aquélla norma, ordenada por Ley XV n° 31, por un plazo de 180 días contados a partir del 1° de enero de 2021, entrando en vigencia el 1° de julio de 2021, dado que la acusación fue presentada el 30 de noviembre de 2022.

(Expediente N° 100.231 – F° 1 - Año 2016)[7], resuelta el 18 de septiembre de 2017, se sostuvo que "en esa labor los jueces han de marchar cuidadosamente, pues el control que se les asigna no ha de invadir el campo que resulta propio del debate, momento de plena contradicción y ámbito en que se develan las evidencias que, convertidas en prueba, contribuyen a la formación del criterio de los jueces que resolverán en definitiva".

Asimismo, se enfatizó en que "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 determinado el objeto y 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".

Se afirmó además que "esta facultad jurisdiccional de control tiene límites. La centralidad del juicio oral es consecuencia directa del respeto irrestricto, durante su desarrollo, de

---

[7] Con cita de "S., N. s/ Dcia. Abuso Sexual representación nieta menor autor: S. G. A. s/ Impugnación" (Expediente N° 22156 - FO 15 - Año 2010 - Letra "S") y "O., N. P. s/Dcia. Abuso Sexual r/v hijos Menores s/Impugnación" (Expediente N° 22149 - FO 13 - Letra "O" - Año 2010), entre otros.

todas las formas y caracteres que integran la garantía de juicio previo, en particular de la contradicción como dinámica estructural de la defensa en juicio".

Por lo expuesto, propicio 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.

Así voto.

El Dr. **César Marcelo Zaratiegui** dijo:

Corresponde en la ocasión, en virtud de la designación accidental que se me ha dado, atender el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en desmedro de la Resolución adoptada por el Dr. Carlos Ariel Tedesco en fecha 24 de febrero del año 2023 en los autos caratulados "MPF s/solicitud audiencia 274" Carpeta Judicial N° 14052, Legajo de Investigación N° 117460 Comodoro Rivadavia".

Las incidencias del trámite referido, que incluyen la decisión del Magistrado de mención y las presentaciones de las partes en litigio, han sido debidamente reseñadas por el votante que me precede y a ellas me remito a fin de evitar inútiles repeticiones.

Es dable acotar al menos que la decisión que se pretende revertir en sus efectos, fue adoptada en el marco de la audiencia preliminar llevada a cabo

oportunamente y que supuso el dictado de un sobreseimiento basado en los términos del artículo 285 inc. 3° y 6° del Código Procesal Penal.

La Resolución impugnada, favoreció los intereses particulares de la Dra. M. A. S., quien había sido imputada del delito de incumplimiento de los deberes de funcionaria pública en calidad de autora (arts. 45 y 248 del Código Penal Argentino) y – en forma subsidiaria- del delito de omisión de los deberes del oficio como autora del mismo (arts. 45 y 249 del Código Penal Argentino).

Las calificaciones de mención hubieron sido escogidas por la acusadora pública para subsumir el hecho ocurrido el día 30 de diciembre del año 2021; ocasión en que la nombrada recibió la noticia que se había producido la detención de una persona en la localidad de Comodoro Rivadavia, por lo que se requería su intervención, atento que se encontraba de turno para esa fecha.

Según el hecho relatado, la Sra. Jueza habría faltado a la verdad, arguyendo cuestiones de salud, para disponer que el control de detención se llevara a cabo al día siguiente, postergándose de esa manera –ilegítimamente- un acto dictado por la ley procesal provincial y que correspondía a la competencia de la Jueza señalada.

Tal como prolijamente reseñara el Dr. Zacchino, la defensa técnica de la imputada solicitó la declaración de sobreseimiento en base a una cuestión central que puede resumirse como que la conducta

endilgada a su asistida resultaba atípica, dado que el acto presuntamente omitido o retardado se había llevado adelante en el tiempo fijado por la normativa procesal, mientras que la fiscalía resistió aquel pedido en el convencimiento que la conducta de la Magistrada se apartó de los cánones legales, al faltar a la verdad sobre su estado de salud, provocando que una audiencia que debía llevarse a cabo un día determinado, se prolongase indebidamente, producto de una actitud indecorosa de la funcionaria pública, quien – a pesar de estar de turno- se habría alejado de la ciudad para concurrir los días 29 y 30 de diciembre del año 2021 al Instituto Penitenciario Provincial a entrevistarse con el interno C. B.

En la oportunidad recordada, el Dr. Tedesco recogió favorablemente la tesis defensista y sobreseyó a la Dra. S., remarcando que – respecto a la primer calificación jurídica escogida-: "Es evidente que el código se refiere a no ejecutar leyes, cosa que en el caso no se encuentra en análisis, por lo tanto, entiendo que el artículo para analizar la conducta cuestionada resulta ser el..., art. 249…"

Siguió más adelante: "Respecto de este punto tengo que considerar lo siguiente, yendo a los delitos de omisión, los mismos se configuran cuando la persona dejó pasar la última oportunidad que tenía para actuar. En este caso resulta claro que no ha pasado la última posibilidad de efectuar su acción,

toda vez que la audiencia fue celebrada dentro de las 48 horas como marca el Código de forma".

Insistiendo en que el acto (control de detención) se llevó delante dentro del plazo legal establecido por la norma, refirió que "Resulta claro que el legislador ha querido reservar para el ámbito penal aquellas faltas que revisten mayor importancia. Así las cosas entiendo que este caso no se encuentra dentro del ámbito reservado al código penal".

Sin perjuicio que desarrollaré más adelante las cuestiones que motivaron al Magistrado al dictado de la decisión impugnada, me interesa señalar de partida que no se comprende acabadamente la afirmación que existiría en el presente caso una falta que no estaría alcanzada por el derecho penal, dado que no la identifica, quedando a su exclusivo arbitrio, pero sin hacerse pública, lo que imposibilita su control o examen.

Por otra parte, si se juzga que la Dra. S. cometió una falta, lo que debe profundizarse es si aquella fue provocada intencionalmente o resultó el producto de una actitud negligente; dado que en el primero de los casos sí le interesa al derecho penal atender tales procederes, mientras que, en el caso de faltas cometidas sin intención o dolo, su ámbito de atención está fuera de la órbita penal (salvo que se prevea la forma culposa).

Es conocido que una tibia o ínfima afectación a un bien jurídico, podría dar a lugar un apartamiento

– en el caso concreto- de los mecanismos que se ponen en movimiento ante las infracciones penales, pues se puede convenir que los recursos limitados del Estado deben reservarse para la investigación y represión de los delitos más graves.

En el caso que nos ocupa, si el caso fiscal prosperara o mereciera ser atendido, es porque la afectación a la administración pública habría sido provocada por el accionar doloso de la imputada, que con su reprochable proceder habría afectado el normal desenvolvimiento de aquella, cuestión que procedo a abordar con mayor profundidad.

Advierto entonces que la decisión adoptada por el Magistrado interviniente en la época, adolece del desarrollo suficiente para comprender acabadamente cual ha sido el procedimiento intelectivo llevado a cabo al momento de decidir la cuestión, tal como ha quedado plasmada en una escueta resolución que se muestra inescrutable en lo atinente a la decisión central de considerar la actitud de la imputada alejada del conocimiento penal o susceptible de quedar subsumida en alguna de sus normas.

Tal como se lamenta la recurrente, el Sr. Juez "no trató acabadamente los planteos realizados por esta parte", lo que se pone de manifiesto al desechar que la conducta atribuida a la Dra. S. pueda encuadrarse en el tercer supuesto del artículo 248 del Código Penal.

Indica el Dr. Tedesco, sin mayores aclaraciones, que aquella situación no se presenta en la ocasión,

sin brindar fundamentos suficientes que permitan comprender su categórica afirmación.

Si fuera cierto y comprobable, que la Dra. S. indicó de forma falaz que se encontraba enferma al momento en que le comunican de la detención de una persona en la ciudad en la que se encontraba de turno y que por ese motivo, el esperado control de detención se pospuso para el día siguiente, parece razonable o atendible la queja interpuesta por la fiscalía en cuanto que la ley aplicable se vio desatendida en aquella primera instancia y sin perjuicio de su posterior atención.

La posición mayoritaria de la doctrina atribuye razón a la queja de la recurrente en cuanto se afirma: "El denominado "retardo administrativo" queda comprendido en el tipo, pues como señala Creus, el "no ejecutar" es no ejecutar cuando se debe ejecutar, así que tanto comete el delito quien no ejecuta nunca la ley como el que no la ejecuta en la oportunidad en que debe hacerlo". ("Cód. Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial." Baigún- Zaffaroni, Ed. Hammurabi, año 2011, Tomo 10 pág. 370, J. Buompadre").

Si el decisor ha entendido una cuestión diferente (o se ha enrolado en otra posición doctrinaria), no lo conocemos, pues sus razones han quedado sin explicitarse, y sí, por vía de la inferencia, asumimos que el Dr. Tedesco ha entendido que la ley se aplicó, debió haber explicado cuales son los motivos para desechar el punto de vista

mayoritario, que observa una tardanza en la ejecución como una inaplicación de la ley.

Del modo que se reseña, es pertinente la protesta de la parte impugnante que alza su reclamo en punto que la tardanza en la aplicación de la ley procesal (que mandaba a realizar la audiencia de detención), se habría ocasionado cuando "…la Jueza dice que está enferma cuando en realidad estaba en otra ciudad cumpliendo actividades supuestamente académicas…" (el encomillado pertenece al recurso fiscal).

Ahora bien, si "Todas las decisiones judiciales,…, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas con adecuada fundamentación lógica y legal (Artículo 169, I, C.Ch,)", (ver art. 25 CPrPCh), no aparece la recurrida como una de aquellas, pues no se han dado – como vengo sosteniendo.- razones suficientes para comprender el alcance de sus afirmaciones.

Como se ha dicho: "Por supuesto que no es necesario que una sentencia reitere lo que es perfectamente identificable, lo que constituiría un formalismo absurdo y contrario a la economía procesal, pero de lo que se trata es del reconocimiento del curso del razonamiento acerca de los aspectos fácticos y jurídicos, que, en forma directa o en función de remisiones accesibles, pueda hacerse efectivo".

"Añado que en la doctrina española se ha dicho: "Ciertamente su imposición –el deber de motivar las sentencias- no obedece sólo al interés por la

protección directa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que responde también a otras consideraciones, que de forma indirecta tienden también a la consecución de aquel fin".

"Entre estas últimas es particularmente relevante su función como instrumento necesario al servicio de la erradicación de la arbitrariedad en la actuación de los órganos judiciales y como garantía de la efectiva aplicación del Derecho. En definitiva refleja ante la sociedad en general el respeto de jueces y tribunales por el sistema constitucional de fuentes. Históricamente, como Ortelles ha expuesto con detalle, "el deber de motivación de las sentencias se establece en España de modo simultáneo en casi todos los casos al de la creación de un nuevo Derecho" con el objeto de garantizar su aplicación por la Judicatura".

"Además la fundamentación externa de las decisiones judiciales es necesaria para facilitar el control, por parte de los órganos jurisdiccionales superiores, de la corrección de la aplicación de las normas jurídicas realizada por los inferiores, mediante el conocimiento de los recursos y también, como es obvio, cuando los órganos encargados del control no pertenecen al Poder Judicial…".

"Por último (…) por un lado permite el conocimiento de la doctrina jurisprudencial; por otro contribuye al logro de una mayor perfección técnica de las resoluciones al compeler a los jueces a reflejar por escrito sus operaciones intelectivas"

(GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Proporcionalidad…, ob. Cit.)" (José Raúl Heredia, Derecho Constitucional Provincial, La reforma en la Provincia del Chubut, Segunda Edición, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2019, nota 621, fs. 349-350).

La cuestión analizada tiñe a toda la resolución recurrida, y si bien – al momento de analizar la calificación subsidiaria- el Sr. Juez expande un tanto las razones que lo llevan a desechar su aplicación al caso concreto, no se expide acerca de la intención que habría tenido la imputada para postergar la audiencia prevista para el día 30 de diciembre del año 2021, y que – de tenerse por comprobada en un eventual debate- demostraría un verdadero abuso de sus facultades al momento de atender las cuestiones de su oficio.

De todos modos, y atento la cercanía conceptual que contienen las calificaciones analizadas (ver a Creus en su obra "Delitos contra la administración pública" Ed. Astrea, año 19881, fs. 210, cuando afirma: "No es nada fácil distinguir las figuras omisivas del art. 249 de la "no ejecución de las leyes" del art. 248, pues el funcionario que no ejecuta la leyes cuyo cumplimiento le incumbe puede considerarse que omite con ello un acto de su oficio"), con más razón se imponía un estudio más extenso y concienzudo de las normas en examen y una explicitación materializada en una resolución que pueda controlarse, en términos que permitan conocer

las verdaderas razones que tuvo el Juzgador para decidir del modo que lo hizo.

Si las cuestiones apuntadas se encuentran ausentes, la pieza jurídica desarrollada no podrá ser convalidada, debiendo declararse su nulidad, lo que aquí decido.

Así lo voto.

El doctor **Rafael Lucchelli** dijo:

I.En el primer voto, doctor Martín Eduardo Zacchino, Ministro subrogante, brindó una detallada descripción de los hechos imputados, antecedentes del caso, motivos que informan la impugnación extraordinaria Fiscal, y postulaciones de las partes en la audiencia ante esta Sala, a lo que me remito en el afán de evitar reiteraciones innecesarias.

II. Al examinar el asunto, advierto que se cuestiona la resolución (N°597/2023 de fecha 28/2/2023)pronunciada por el Juez Penal de Comodoro Rivadavia, doctor Carlos Ariel Tedesco, al momento de la audiencia preliminar, cuando dispuso el sobreseimiento (según el artículo 285, incisos 3° y 6° del Código Procesal Penal) de la Jueza M. A. S., por los delitos previstos en los artículos 248 y 249 del Código Penal(incumplimiento de los deberes de funcionaria pública y subsidiariamente, delito de omisión de los deberes del oficio),a pedido de la defensa.

III. Solución del caso

El fallo interpelado es el dictado durante la audiencia preliminar (de fecha 22/2/2024),luego que

la defensora Jefa P. solicitara el sobreseimiento de la Jueza Penal S., por entender que los hechos por los que fue acusada eran atípicos y no era posible vislumbrar con seriedad elementos probatorios para el juicio (artículo 285 incisos 3 y 6 del CPP); para lo que se debía tener en cuenta que la imputada no había transgredido ley alguna, y que por aplicación del artículo 75 del CPP la fijación de audiencias no era propia de su oficio sino que corresponde a la Oficina Judicial. Agregó que el acto funcional propio, esto es la audiencia de control de detención, se llevó a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas previstas legalmente; y que, si la funcionaria mintió acerca de su estado de salud para evitar el cumplimiento de la audiencia, sólo resultaba reprochable éticamente.

Por su parte, la Fiscalía, se opuso al planteo por entender que resultaba tardío y sostuvo que la jueza retrasó mediante engaño un acto propio de su función, por lo que la causa debía ser elevada a juicio.

A su turno, el magistrado Tedesco desoyendo el criterio de la acusadora, resolvió en forma oral e inmediata, procediéndose con posterioridad a la transcripción de los fundamentos.

Veamos. Adelanto que coincido con la decisión adoptada por los colegas preopinantes en cuanto a que el sobreseimiento dictado en esa oportunidad procesal ha resultado infundado y apresurado.

Se advierte que el magistrado no ha motivado debidamente la resolución que hoy se debate. Primordialmente, porque no ha efectuado un contralor serio de los hechos y posturas introducidas por las partes y respondió el planteo fiscal de elevación a juicio con generalidades y en forma imprecisa.

Se expidió en forma confusa y contradictoria al descartar el tipo penal previsto en el artículo 248 CP y con celeridad pasó al análisis de la figura subsidiaria.

Por otro costado, cuando observó en la conducta de S. la existencia de una falta no alcanzada por el derecho penal, no explicó cuál es el sentido ni alcance de tal aseveración ni pudo deslindar razonablemente el caso del tipo penal. Cabe agregar al momento de la audiencia no estaba determinado el particular ánimo de la imputada que hubiese permitido analizar si se trataba de un delito doloso penal o, ante la sola culpa, de una falta, en su caso.

Además, se advierte que no es ostensible la atipicidad en el caso, sin embargo, el juez analizó –aunque someramente- el derecho de fondo y discutió cuestiones propias del juicio penal.

Desconoció que en esa instancia se transitaba la etapa intermedia del proceso, como antesala del debate.

Esta Sala en lo Penal ha sentado en reiterada jurisprudencia (autos "O., H. F. s/Robo en grado de tentativa" carpeta N°8.066 -Legajo 69.679, Comodoro

Rivadavia, Expediente 100.231/2016; "I., L. G. s/portación de arma de guerra sin autorización legal" Expediente 100.284/2017, sentencia 4/2018, entre otros), que el ámbito propio de la audiencia preliminar es el contralor de la validez formal de las actuaciones y evidencias y su relación con los hechos imputados, todo ello teniendo en cuenta que el eje central del proceso es el juicio penal.

Por ello, correspondía que el juez remitiera las actuaciones a juicio, ya que recién allí se podría elucidar -con seriedad, asegurando el contradictorio y el derecho de defensa-, el efectivo alcance del accionar desplegado por la magistrada S.

Insisto, en este caso aún se agrava la situación porque no es posible interpretar con claridad las razones que llevaron al juez penal a desvincular a S. del proceso.

Los fundamentos expresados indican que el magistrado excedió el ámbito de su jurisdicción, y, en definitiva, concuerdo con mis colegas en predicar la arbitrariedad del fallo atacado.

En definitiva, coincido los otros vocales en cuanto a que debe ser declarada la nulidad del fallo atacado por carencia de motivación, y, consecuentemente, deberán reenviarse las actuaciones a la instancia a sus efectos.

IV. Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone declarar procedente la impugnación extraordinaria fiscal, declarar la nulidad de la

decisión impugnada y remitir los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para continuar según su estado.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

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

1°) DECLARAR procedente la impugnación extraordinaria fiscal interpuesta a fojas 110/3;

2°) DECLARAR la nulidad de la resolución número 564/2023 (24/02/2023) (N.° 597/2023 del 28/2/2023) y remitir los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para continuar según su estado,

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Martín Eduardo Zacchino-Rafael Lucchelli-Cesar Marcelo Zaratiegui -Ante mí Dr. José A. Ferreyra-Secretario.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 07/2024.-