«P., A. J. s/ denuncia» (expediente n.°
AUTOS:
100781/2022 - carpeta n.º 9224 OJ Trelew). -

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Daniel Esteban Báez, e integrada con los ministros Ricardo Alberto Napolitani y Adrián Roberto Barrios, dicta sentencia en la causa caratulada **«P., A. J. s/ denuncia»** (expediente n.° 100781/2022 - carpeta n.° 9224 OJ Trelew).

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 105, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Báez, Napolitani y Barrios.

El juez **Daniel Estéban Báez** dijo:

1. Antecedentes

Llega a conocimiento de la Sala la impugnación extraordinaria deducida por el fiscal general jefe Omar Rodríguez, contra la resolución n.° 1477/2022 dictada por el juez penal Fabio Andrés Monti en fecha 25/4/2021 (hojas 48 a 60 y 43 a 46, respectivamente).

Mediante dicha decisión, el magistrado sobreseyó a E. A. M. en orden a la presunta comisión, como autor, de los delitos de abuso de autoridad en concurso ideal con negociaciones incompatibles con la función pública (Código Penal, artículos 248, 265 y 54). Ello, tras

considerar el juez que las conductas descriptas en la acusación eran atípicas (Código Procesal Penal, artículo 285 inciso 3).

2. El hecho atribuido

La plataforma fáctica que constituye el objeto de este proceso, fue descripta en la acusación en los siguientes términos: «Con fecha 02/11/2020, el Dr. E. A. M., presidente del Consejo de la Magistratura le remitió al Sr. Presidente del Superior Tribunal de Justicia, Dr. Mario Luis Vivas una nota solicitando la colaboración de un secretario para la sesión del día 06/11/2020, a las 15hs. La cual se iba a realizar en la ciudad de Trelew, de manera virtual y en forma presencial para los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2020 en el H. L. de la ciudad de Trelew a partir de las 08:00hs. Todo en los términos del art. 31 del Reglamento de Organización del Consejo de la Magistratura por encontrarse el secretario permanente adscripto al Ministerio Publico Fiscal y en proceso sumarial. En fecha 04/11/2020, en contestación a la nota remitida por el presidente del CM, el Dr. G. C. C. F., Secretario Letrado del STJ, por disposición del presidente del Superior Tribunal de Justicia le envía la nota N° 64/2020, mediante la cual le expresa que "previo a proveer el nuevo pedido de un funcionario/a para actuar en carácter de secretario en las sesiones de los próximos días 06, 11, 12 y 13 de noviembre del corriente año, tenga a bien informar: a) Estado actual del proceso sumarial del Secretario

Permanente del Consejo de la Magistratura; b) Si se ha dictado alguna medida cautelar, en el marco del proceso sumarial del que da cuenta, en contra de ese funcionario; c) Si se puede indicar tiempo estimado de conclusión del proceso, teniendo en cuenta los plazos de caducidad establecido para este tipo de procesos. El escrito continuó diciendo "que la información requerida, resulta necesaria a los fines de contar con suficiente previsibilidad en la asignación de tareas del funcionario/a a que se solicita (y que se soliciten en el futuro) habida cuenta que, oportunamente, este Superior Tribunal de Justicia ha provisto de su dotación la siguiente nómina de Secretarios/as", adjuntando un detalle de los funcionarios que intervinieron en las distintas sesiones desde el 25/09/19. Concluye la nota, haciéndole saber al presidente del Consejo de la Magistratura que en el seno del Poder Judicial de la Provincia en esos momentos existía un número importante de funcionarios aislados y/o sumamente dificultoso disponer de personal en condiciones de llevar adelante tareas adicionales a las que son propias de su función. Aguardando de su pronta respuesta para la prosecución del trámite. Ese mismo día, 4/11/2020 el Dr. M., les envía a varios integrantes del Consejo de la Magistratura un mensaje de texto el cual decía: "El STJ no me da

secretario tengo que salir a contratar urgente uno. Estamos a dos días de una sesión así que voy a contratar uno". Al día siguiente, esto es, el 5/11/2020, el Dr. M., con pleno conocimiento y contrariando la ley V N° 70, dictó la resolución N° 50/20 por medio de la cual designó como secretario Ad – Hoc del Consejo de la Magistratura al abogado W. M. C. D., para que cumpla funciones a partir del día de la fecha, esto es, desde el día 5/11/2020. A su vez, el funcionario autorizó la contratación mensual en concepto de Locación de Servicios cuyos pagos y acreditación se realizarían a través del sistema E. N. vía CBU. Mediante la mentada resolución, fechada 4/11/2020, y firmada a través de firma digital el día 5/11/2020, el presidente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Chubut, Dr. E. M. intervino en la contratación del abogado M. C. D., sin tener atribuciones para ello, a fin de que cumpla funciones de secretario Ad – Hoc del organismo aludido, con la clara intención de beneficiar al nombrado con dicha designación, con quien lo unía al momento de los hechos una relación de vieja data, toda vez que, ambos letrados comparten el mismo asiento legal del Estudio Jurídico, ubicado en calle U. N° X. de la ciudad de Trelew, además de actuar de manera conjunta en carácter de letrados patrocinantes en diversas causas radicadas en varios juzgados del fuero local. Como así también participar en el fuero penal de la Ciudad de Puerto Madryn como

codefensores, precisamente en el Caso N° 17.754 cuya calificación del hecho fue la de Negociaciones Incompatibles con la Función Pública. Con dicho accionar el Dr. M. insertó, un interés particular, por encima del interés público, al cual el funcionario debió dar preeminencia» (cfr. hojas 11 y 12).

3. La impugnación extraordinaria

El fiscal estructuró el recurso en tres agravios: 1) errónea aplicación de la ley sustantiva (CP, artículos 248 y 265); 2) errónea aplicación de la ley procesal (CPP, artículo 295); y 3) arbitrariedad de sentencia por falta de fundamentación.

3.1. Con relación a la figura de abuso de autoridad (CP, artículo 248), el representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que el juez había basado su razonamiento en una cuestión ajena al derecho penal (la validez o no del contrato cuestionado). Debía, en cambio, preguntarse si la resolución de designación dictada por M. se sustentaba en las facultades otorgadas por la ley.

El dictado de la resolución administrativa n.° 50/20, de designación del abogado W. C. D. como secretario ad hoc del Consejo de la Magistratura de Chubut, había consumado el hecho ilícito. El tipo penal no exigía otras condiciones o requisitos.

En efecto, dijo R., C. D. había comenzado a cumplir funciones como nuevo secretario del organismo al inicio de la sesión del día 6/11/2020. La posterior ratificación del pleno del Consejo de la Magistratura no había hecho desaparecer la ilicitud del acto ocurrido el día anterior.

Por otro lado, en lo atinente al tipo penal de negociaciones incompatibles con la función pública (CP, artículo 265), el fiscal consideró que la inexistencia de un impedimento legal expreso no conllevaba la atipicidad de la conducta.

Además, sostuvo, el juez había invocado una deficiencia en la descripción para excluir esta figura, de manera oficiosa y en violación del principio de imparcialidad. En oportunidad de la apertura de la investigación, además, el mismo juez había aceptado los hechos y su encuadre legal.

La acusación contenía todas las circunstancias relevantes para la configuración de este delito.

No había habido sorpresa alguna para el imputado, mientras que el ocultamiento de información sobre su vínculo con C. servía para construir el elemento subjetivo del tipo.

3.2. Respecto de los cuestionamientos de índole procesal, el fiscal aseveró que el magistrado había excedido el marco de sus facultades en la audiencia preliminar.

En efecto, dijo R., el juez había dado por cierto el descargo del imputado respecto, por ejemplo, del particular escenario en el que había tomado la decisión objetada, de su comunicación al resto de consejeros vía *WhatsApp*, y de la existencia de antecedentes similares sobre idéntica contratación. Monti, dijo el acusador público, valoró evidencia ofrecida por la defensa, pero nada dijo sobre la presentada por la parte acusadora.

3.3. Por último, en lo que se refiere a la arbitrariedad de la sentencia apelada, el representante del Ministerio Fiscal consideró que el magistrado había citado un fallo cuyos hechos no se relacionaban con los de este caso.

En el antecedente invocado por Monti, solo conectado por una similar calificación legal (artículo 265 CP), se cuestionaba al presidente de un organismo público provincial, por la toma de decisiones junto a otros integrantes del directorio. En este caso, en cambio, M. había contratado en soledad al secretario de reemplazo, y el hecho consumado posterior no se podía asimilar a una decisión colectiva.

La Fiscalía invocó diversas citas de doctrina y jurisprudencia que estimó aplicables para fundar cada cuestionamiento. Solicitó, en suma, la revocación del sobreseimiento dictado, y

el reenvío del caso para que se reedite la audiencia preliminar.

4. A la audiencia celebrada ante la Sala (CPP, artículo 385), concurrieron el Fiscal de Impugnación A. D. F., y el Defensor General Alterno J. F. B., respectivamente.

El fiscal Franco ratificó el escrito de impugnación y, en lo sustancial, reiteró los agravios allí desarrollados.

El defensor B., por su parte, alegó que la argumentación del Ministerio Fiscal solo consistía en una disconformidad con lo resuelto en la sentencia. Describió el contexto sanitario (pandemia) en el que se produjeron los hechos atribuidos a su defendido, las notas cursadas entre el imputado y el Superior Tribunal de Justicia para contar con colaboración para las futuras sesiones del Consejo, y la puesta en conocimiento del pleno del organismo de la contratación cuestionada, y su aprobación por mayoría.

El defensor también citó antecedentes de otras contrataciones similares. No hubo animosidad ni beneficio económico, concluyó. Solicitó, en definitiva, que se confirme la decisión apelada.

5. Antes de iniciar mi análisis, resumo a continuación los fundamentos centrales de la sentencia puesta en crisis.

En el caso del primer delito (abuso de autoridad), el juez destacó que se trataba de una figura dolosa, y que lo alegado por su defensa, junto con el descargo del imputado y la evidencia documental arrimada en su favor, eran indicativos de que el acusado E. A. M. no había tenido voluntad de oponerse a la ley ni de desconocerla. Tuvo en cuenta el contexto en el que había tomado la decisión, los antecedentes similares de otras gestiones, y la inmediata aprobación del pleno del Consejo de la Magistratura.

Y con relación al segundo tipo penal en juego, Monti entendió que de la descripción del hecho no se inferían que el imputado hubiera privilegiado un interés particular sobre el interés público. La contratación se podía hacer de modo directo, no existían otras incompatibilidades que impidieran la designación transitoria cuestionada, y se había procurado evitar que se frustrara el funcionamiento del organismo.

6. Si bien el Ministerio Fiscal invocó tres agravios, las críticas se pueden sintetizar en dos:

a) la incorrecta aplicación de la ley penal que rige los delitos atribuidos; y 2) la defectuosa aplicación de las normas procesales vinculadas

con las facultades del tribunal en la audiencia preliminar.

En mi opinión, el segundo cuestionamiento dirime el caso. Doy razones en lo que sigue.

7. En fecha reciente me explayé sobre la naturaleza y fines de la etapa intermedia (causa «Ministerio Público Fiscal s/ investigaciones…», expediente n.° 100858/2023, sentencia n.° 37 de fecha 12/12/2023).

Allí dije, y repito aquí, que la audiencia preliminar constituye una suerte de filtro o tamiz («control de la acusación», según la letra expresa de nuestra ley procesal), que permite examinar la validez formal de la pieza acusatoria, y su consistencia de cara a un juicio oral.

Sin embargo, nuestro rito es estricto: el sobreseimiento en esta etapa solo procede cuando sus presupuestos surgen de la propia audiencia (artículo 297 del CPP).

8. Tras repasar la acusación, advierto que el Ministerio Público ofrece para el juicio una importante cantidad de testigos. En algunos casos, por ejemplo, diversas autoridades judiciales y personal de los organismos provinciales aludidos en la causa –Consejo de la Magistratura y Superior Tribunal de Justicia, respectivamente–, para que aporten precisiones sobre varias evidencias documentales que se vinculan con la contratación cuestionada (ver el

detalle plasmado en los puntos b y c del escrito, hojas 17 a 22 inclusive).

Asimismo, la Fiscalía pretende citar a debate a numerosas personas que integraban el Consejo de la Magistratura a la fecha de los hechos, a dos ministros del Superior Tribunal de Justicia, y a quien presidía el C. de A. de T. De acuerdo con los fundamentos de la acusación, interesa al MPF requerirles pormenores, entre otras circunstancias, acerca de la alegada imposibilidad del STJ de proveer un secretario al Consejo, del funcionamiento administrativo de éste, y de la información suministrada por el acusado al resto de consejeros sobre la persona propuesta para cubrir transitoriamente dicha función (C. D.).

Lo apuntado en los párrafos anteriores excede el conocimiento que el tribunal podía obtener, en el marco de la etapa intermedia, para fundar una decisión liberatoria. El sobreseimiento, entonces, es prematuro y debe ser revocado.

9. En virtud de lo expuesto, propongo a mis colegas que se declare procedente el recurso del Ministerio Público Fiscal, que se deje sin efecto la sentencia n.° 1477/2022 (registro de la Oficina Judicial de Trelew), y que se reenvíe el caso a

la instancia para reeditar la audiencia preliminar ante otro tribunal.

Así voto.

El juez **Ricardo Alberto Napolitani** dijo:

I. El colega que me precede en el voto hizo una síntesis completa de los antecedentes del caso, del hecho endilgado a E. A. M., y de los agravios que dan sustento a la impugnación interpuesta.

Me remito a dicho resumen y, sin más, doy mi parecer sobre las cuestiones planteadas.
Anticipo, por las razones que desarrollo a continuación, que no comparto el criterio del Ministro Báez.

II. Debo aclarar una premisa de partida. En mi opinión, el MPF ha perdido de vista el particular contexto fáctico en el que se produjeron los hechos, a partir de lo afirmado en su acusación, y de lo alegado por la defensa desde el inicio del proceso –y en especial en la audiencia preliminar–, que no fuera negado por el acusador estatal.

En efecto, los hechos que constituyen el objeto de esta causa, ocurrieron en medio de las restricciones sanitarias dispuestas como consecuencia de una pandemia de público y notorio conocimiento, de las complicaciones que tal situación acarreaba en diversos organismos judiciales, de las consecuentes dificultades para conseguir un reemplazo temporal del secretario

permanente del Consejo de la Magistratura –quien estaba siendo sumariado a la fecha del hecho endilgado–, y de la necesidad perentoria de solucionar esta coyuntura ante la inminencia de la próxima sesión.

El Consejo, vale recordar, está a cargo de la fundamental tarea de seleccionar los funcionarios judiciales que requieren acuerdo legislativo, de evaluar su desempeño, y de instruirles sumario para una eventual sanción o destitución (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 192).

Con este prisma de análisis, dedico lo que sigue a responder cada planteo.

i. Respecto de los agravios de naturaleza dogmática, vinculados con la imputación de los delitos de abuso de autoridad y de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (artículos 248 y 265 del Código Penal), en mi opinión la argumentación del juez Monti luce ajustada a derecho.

a. Repaso, para ello, las normas invocadas en la acusación y en la resolución apelada, derivadas del marco constitucional (CCh, artículo 193).

Así, de acuerdo con la ley orgánica del Consejo de la Magistratura, el secretario permanente debe cumplir los requisitos para ser juez

letrado, es designado y removido por el pleno del Consejo, desarrolla su actividad con dedicación absoluta, le son aplicables las incompatibilidades previstas para la judicatura, y es sustituido –en caso de ausencia o enfermedad– del modo que disponga el reglamento del organismo (ley V-70, artículos 21 y 22).

Según la reglamentación aludida, el cargo debe ser cubierto por concurso de oposición y antecedentes; en caso de ausencia, licencia o impedimento, debe ser reemplazado por un funcionario judicial letrado provisto por el Superior Tribunal de Justicia; y, en caso de imposibilidad, el pleno del Consejo resuelve sobre la contratación eventual de un secretario de refuerzo (Reglamento del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, artículos 29 y 31).

b. A partir de los hechos atribuidos en la acusación, el juez Monti describió los antecedentes que rodearon las conductas del imputado, la documentación presentada por su defensa técnica, y el descargo que formulara M. en las audiencias de apertura y preliminar en ejercicio de su defensa material. Nada de lo antedicho fue negado por la parte acusadora.

De acuerdo con lo anterior, entonces, el día 30/10/2020 E. M., por entonces Presidente del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, solicitó al Superior Tribunal de Justicia la colaboración de un secretario, en razón del

sumario que se estaba instruyendo contra el secretario permanente. Dicha nota fue respondida el día 4/11/2020, dos días antes de la siguiente sesión del Consejo, y en ella el STJ requería, antes de proveer el pedido, cierta información –descripta en la imputación– sobre el sumario en trámite.

En su nota, el Superior Tribunal también informaba las dificultades que existían para disponer de personal en condiciones de llevar adelante las tareas del Consejo, como consecuencia del importante número de funcionarios judiciales aislados por la pandemia de Covid-19. A la par, debo señalar, M. también se encontraba aislado por la pandemia, y la mitad del personal administrativo del Consejo estaba ausente por licencia médica.

En consecuencia, para evitar que se frustrara la sesión del Consejo (lo que implicaba la suspensión de los concursos convocados y de las demás tareas pendientes), M. recabó información en el Consejo sobre situaciones similares. De ese modo tomó conocimiento de que ya existían antecedentes, en gestiones pasadas, de firma de contratos análogos desde la presidencia del organismo.

Por medio de mensajes de *Whatsapp*, el mismo día 4/11/2020 M. anotició a varios consejeros

sobre lo que estaba sucediendo, y sobre la necesidad de contratar a una persona que pudiera desempeñar la tarea de secretario ante la inminencia de la siguiente sesión. El día 5/11/2020 firmó la Resolución n.° 50/20, cuestionada por el Ministerio Público, por medio de la cual designó al abogado W. M. C. D. como secretario *ad hoc* del Consejo de la Magistratura. Al día siguiente, al inicio de la sesión, el pleno del Consejo aprobó la contratación, por amplia mayoría (doce votos, sobre un total de catorce).

La defensa técnica presentó varios antecedentes administrativos del Consejo (de los años 2010, 2011 y, en especial, del año 2012), que respaldaban los dichos del imputado respecto de la práctica anterior ante escenarios análogos o, incluso, menos urgentes.

Por lo demás, en su descargo, M. explicó que conocía al abogado C. D. desde hacía muchos años, que tenían el mismo asiento legal de sus estudios jurídicos, que no eran socios pero que sí habían compartido varios juicios. Por todo ello, su colega le merecía plena confianza para desempeñar la tarea de secretario *ad hoc*.

c. Recapitulo. En un contexto sanitario de emergencia, tanto general como personal, ante la necesidad apremiante de procurar el funcionamiento del organismo que presidía, basado en la práctica de la propia institución, y previo

informar a algunos de sus pares sobre la necesidad de cubrir la función de la secretaría en ese escenario acuciante, M. firmó la resolución de designación de un secretario de refuerzo, y al día siguiente la puso a consideración del pleno del Consejo, el que la aprobó casi por unanimidad.

Ante la inexistencia, además, de un marco legal específico para concretar la contratación, y siempre en el contexto de circunstancias excepcionales que ya he descripto, M. eligió a una persona que, según su conocimiento, reunía los requisitos constitucionales y tenía idoneidad para desempeñar la función.

Nada de lo anterior, insisto, fue negado o desconocido por la parte acusadora.

Una vez concluida la investigación, no veo de qué modo se podía seguir sosteniendo que la conducta achacada a M. tuviera relevancia penal, al menos en los términos formulados por la acusación pública.

d. Asimismo, el Ministerio Fiscal afirma que el imputado habría omitido, de manera deliberada, informar al pleno sobre la relación que tenía con la persona elegida para la tarea. El juez respondió esta observación de manera correcta: a) tal ocultamiento no fue incluido en la plataforma fáctica de la acusación; y b) si la decisión final sobre la contratación correspondía al pleno, la

averiguación de los antecedentes de la persona a contratar también recaía en los consejeros.

Solo me interesa agregar que, de acuerdo con lo que surgió en la audiencia preliminar, el ocultamiento de algún modo había sido insinuado entre los hechos a investigar, pero luego fue expresamente eliminado de la imputación final (segmento desde 1h25’15” a 1h27’05” de la audiencia, y hojas 3/vuelta, 11-12 y 15-16 del legajo). Su inclusión entre los fundamentos de la acusación, alegada por la Fiscalía, no abastece –como bien señaló el magistrado en su resolución– las exigencias típicas, ni asegura el derecho de defensa.

e. Lo resuelto por el juez de ningún modo implica, además, que hubiera perdido su imparcialidad –según afirma la Fiscalía–. Ello, porque ya habría «aceptado» los hechos y el encuadre legal plasmados en la apertura de la investigación.

Esta crítica es equivocada. El artículo 274 CPP solo requiere una «sucinta enunciación de los hechos a investigar» y una «calificación legal provisoria». El artículo 291, en cambio, exige una «relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado; en caso de contener varios hechos punibles independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos», junto con una «expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables».

De lo antedicho se colige que el estándar de descripción fáctica y de subsunción jurídica y, por lo tanto, de conocimiento del tribunal, es muy diferente entre la intimación inicial y la acusación posterior. Tal exigencia obedece, obviamente, a la mayor información con que la parte acusadora cuenta tras haber concluido la investigación preparatoria, y a la necesidad de garantizar el derecho de defensa.

Por lo demás, en todo momento los jueces penales tienen la responsabilidad de controlar la regularidad del proceso, de la investigación, y de las garantías (CPP, artículos 72 inciso 2, 274, 295 y concordantes). El juez no hizo más que cumplir su función.

ii. Y en lo que se refiere al supuesto exceso jurisdiccional en el que habría incurrido el magistrado en la audiencia preliminar, existe abundante jurisprudencia de la Sala –cuya argumentación suscribo– sobre la naturaleza y sentido de dicho acto procesal, y sobre las facultades y límites de la tarea judicial en ese contexto (cfr. autos caratulados «A., J. P. s/ denuncia abuso sexual s/ impugnación», expediente n.° 22164/2010, sentencia n.° 40 de fecha 24/4/2012; «O., H. F. s/ robo en grado de tentativa», expediente n.° 100231/2016, sentencia n.° 21 de fecha 18/9/2017; «I., L. G. s/ portación

de arma de guerra sin autorización legal…», expediente 100284/2017, sentencia n° 4 de fecha 12/3/2018; entre otros).

La audiencia preliminar debe su nombre a su carácter previo a la audiencia de debate, y está contenida dentro del apartado denominado «control de la acusación» (CPP, Segunda Parte, Libro I, Título I, capítulo V). Representa un examen crítico del caso presentado por la parte acusadora, para controlar su validez formal y poner a prueba su consistencia de cara a un juicio oral.

Este análisis permite sanear el proceso por medio de la exclusión de elementos de cargo, sea por su incorporación ilegal, o por su carácter irrelevante, impertinente o sobreabundante. También posibilita rechazar acusaciones infundadas, sea por falta de evidencias suficientes que las sustenten, o que así devinieren por la supresión de elementos ya referenciada.

Por ello la ley admite, por primera vez desde el inicio del proceso, que se pida y que se dicte el sobreseimiento del acusado, sobre la base de alguna de las causales previstas en la propia ley (CPP, artículos 161, 285, 293, 294 inciso 1, 295, 296, 297, 299 y concordantes).

Si un objetivo del sistema procesal es «que los juicios sean serios y fundados y que no se desgasten esfuerzos en realizar un juicio cuando no están dadas las condiciones mínimas para que

se pueda desarrollar con normalidad –o para que el debate de fondo tenga contenido–, se debe establecer un mecanismo para 'discutir' previamente si están presentes esas condiciones 'de fondo'. La fase intermedia cumple esa función de *discusión o debate preliminar* sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. El imputado y su defensor podrán objetar la acusación porque carece de suficiente fundamento y se pretende someter a juicio a una persona sin contar con los elementos necesarios para poder probar esa acusación. También pueden objetar que el hecho descripto en la acusación no constituye delito (…)» (cfr. BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, páginas 247-248; énfasis en el texto original).

Por las razones que expliqué en el punto anterior, los presupuestos del sobreseimiento surgieron de la propia audiencia preliminar. El tribunal analizó tanto la validez formal de la acusación, como su fortaleza para fundar una futura condena.

De acuerdo con el caso presentado por la fiscalía, con lo alegado por las partes y, en especial, con la evidencia documental presentada como respaldo de la defensa material del imputado, la atipicidad de las conductas reprochadas era

evidente. No existió, pues, un ingreso indebido del tribunal en la valoración probatoria del debate.

III. Por lo expuesto, y a diferencia del primer voto, entiendo que se debe declarar improcedente el recurso intentado, y ratificar el sobreseimiento dictado a favor de E. A. M.

Así voto.

El juez **Adrián Roberto Barrios** dijo:

Me toca ahora emitir mi voto respecto al planteo efectuado por el titular de la acción penal publica contra el fallo del juez penal de la audiencia preliminar, y con ello dirimir los distintos pareceres de los Ministros con quienes tengo el honor de integrar este Superior Tribunal de Justicia.

1. Aunque mas no sea en forma sintética, resulta oportuno intentar dar una idea del concepto y del alcance que la audiencia preliminar tiene en un procedimiento como el tenemos en nuestra provincia en este fuero.

La referencia a la jurisprudencia de este Alto Cuerpo provincial que el A Quo ha efectuado en su fallo, es un muy buen punto de partida puesto que sus lineamientos han servido de Norte para quienes venimos aplicando en el procedimiento penal, los principios de un sistema de corte acusatorio, que se caracteriza por la clara delimitación de roles de sus actores, por una amplia libertad probatoria y por el estricto control de las garantías constitucionales.

Decir que en la instancia intermedia se controla la teoría del caso de la/s acusadora/s, y la posibilidad real de la/s acusada/s de defenderse, es apenas dar un título al tema, ya que analizar y discutir la teoría del caso en una instancia como lo es la prescripta en el artículo 295 del CPP, es mucho más que eso.

En una primera fase, es la etapa en donde se deben analizar los elementos constitutivos de la teoría de un caso, la prueba aportada por las partes para decidir sobre su posible inadmisibilidad, corroborar que la teoría normativa elegida por quienes acusan se corresponda con los presupuestos fácticos que puedan incorporarse al proceso a través de la evidencia.

En una segunda fase, es la instancia en la que se debe efectuar el control de las medidas de coerción o cautelares que pueden mantenerse, substituirse o imponerse en caso que el juicio se autorice. También en donde se debe discutir sobre las salidas alternativas que aún podrían aplicarse, o bien sobre un tardío acuerdo de procedimiento abreviado.

En una última fase, es la etapa en donde se debe controlar y sustanciar el reproche que se pretende se aplique que a su vez, repercute en la integración del Tribunal que se abocará al juicio.

En definitiva, la audiencia intermedia o preliminar o de formulación de cargo, como suele ser denominada, es de las más trascendentes.

Sin pretender de modo alguno dar jerarquías verticalistas diferentes a los operadores, a modo de ejemplo podríamos decir que en la audiencia preliminar el órgano estatal titular de la acción penal (y en su caso la querella), rinde examen ante el órgano estatal de control de las garantías, que puede o no aprobarlo.

El tema de examen abarcará todo aquello llevado a cabo por la fiscalía (y en su caso la querella) desde la toma de conocimiento de la noticia criminal y hasta el momento de decidir presentar la acusación, siendo unidad obligatoria central, la teoría conformada a propósito de esa labor.

Si los jueces aprueban el examen, pueden aplicar una salida alternativa que solucione más rápida e inteligentemente el conflicto que una eventual pena, o bien pueden autorizar el juicio.

Pero, si el examen no es aprobado, entonces los jueces pueden dar a los acusadores, una suerte de recuperatorio (volveré sobre esta idea), o cerrar el caso, sobreseyendo al acusado, como se hizo aquí.

Veamos el recurso.

2. La fiscalía se ha quejado que en el fallo se ha dicho que la conducta descripta en la acusación no reúne las exigencias del tipo objetivo y subjetivo del delito de abuso de

autoridad, que se basó en la validez del contrato de designación del secretario del Consejo de la Magistratura por quien para ese entonces era su presidente, y que la jurisdicción debió centrar su decisión en preguntarse si la conducta de M. tenía relevancia penal en función del dictado de la resolución 50/20.

Sobre esta primera queja, coincido con el ministro preopinante en cuanto el fallo del juez Monti es ajustado a derecho.

Recordemos que solo un funcionario judicial letrado provisto por el Superior Tribunal de Justicia podría reemplazar la ausencia del secretario titular, por entonces adscripto al Ministerio Público Fiscal y sumariado.

De las constancias reunidas en el caso fiscal, luce palmariamente claro que el doctor M. habría cumplido con los procedimientos previstos para cubrir el cargo que tenía vacante, y que resultaba indispensable se encuentre cubierto para llevar a cabo la sesión pendiente del Organismo.

Fue en pleno proceso de dicho reemplazo, ante la inminencia de la fecha de sesión y las causales extraordinarias mundiales que provocó la pandemia lo que determinó que el acusado primero, y con la anuencia via Whatsapp de algunos consejeros y por acta con la conformidad de la mayoría del Consejo

después, resolviera la contratación de un secretario de refuerzo.

En cuanto a lo que el análisis de la faz objetiva del tipo se refiere, completan el panorama tenido en cuenta por el A Quo para resolver los antecedentes similares que fueron invocados y acreditados por la defensa, acaso en circunstancias menos extraordinarios de los tiempos de emergencia sanitaria.

Y en cuanto a la faz subjetiva, Monti detalló el requisito indispensable del tipo, y considerando el descargo del imputado, la evidencia documental aportada y lo alegado por su defensa, llegó a la conclusión que no se encontró voluntad del doctor E. M. de oponerse ni desconocer la Ley.

Ni ante el juez penal de la causa ni ante este Superior Tribunal de Justicia, la acusadora ha negado o revertido estas consideraciones que hicieron a la teoría del caso de la defensa y llevaron al sentenciante a sobreseer.

3. Pasemos al agravio contra el delito de negociaciones incompatibles con la función pública.

La impugnante acusó al magistrado de parcial y arbitrario al excluir la figura del artículo 265 del código penal de manera oficiosa, que la fiscalía nunca quiso modificar la plataforma fáctica y que la omisión de parte de los hechos utilizada en el fallo no fue asi. Aseguró que el imputado no tuvo ningún tipo de sorpresa al

momento de ser acusado, que los hechos fueron bien descriptos, y que incluso son los mismos que venían siendo intimados desde la audiencia de apertura, con control del mismo juez.

Tras analizar el fallo bajo el prisma de estos agravios, considero que el magistrado, sin excederse de los límites de su competencia, dio una solución correcta sin atisbo alguno de parcialidad o arbitrariedad como se denuncia.

Teniendo en cuenta que el delito de negociaciones incompatibles con la función pública es un delito instantáneo que tiene lugar cuando el agente se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo, cual lo dicho por el A Quo, de la descripción del hecho atribuido no se desprende que M. haya privilegiado un interés particular por sobre el interés público.

La fiscalía mencionó en su recurso la falta de comunicación del acusado al resto de los consejeros del conocimiento y/o relación que tenía para con Cifuentes, pero niega que ello sea importante para la acusación y por eso no está incluido en el relato de los hechos. Sin embargo, la representante del Ministerio Publico en su alegato en la audiencia preliminar, aseguró que M. omitió deliberadamente dar esa información a

los consejeros, y que luego de ser entrevistados algunos de ellos, dijeron que de haber tenido esa información hubieran votado en contra de la designación.

Tengo para mí que el Tribunal evaluó correctamente ésta inconsistencia en la posición de la fiscalía, ya que, de acuerdo al alegato considerado en la resolución, ese era un presupuesto que se refería a la intención del acusado de interesarse en la contratación.

Recordemos que en la descripción de los hechos acusados deben incluirse todos aquellos presupuestos facticos requeridos por la Ley para que el delito pueda ser calificado como tal, y garantizar así la posibilidad real de defenderse del acusado.

Por ello considero que fue acertado que el juez destaque que el mentado presupuesto, que impresiona como sumamente débil para acreditar la faz subjetiva (dolo) del tipo penal, no integraba el cuadro imputativo de la acusación.

La acción de interesarse es la que define la intervención del funcionario en el contrato o la operación reprimida en el delito, dándose así, el desdoblamiento de su interés.

Fue el contexto en el que se dio la contratación lo que da la razonabilidad al fallo, coligiendo que el juez penal consideró que fue el interés público el tenido en cuenta por el acusado para efectuar la conducta, y evitar así que el Consejo paralizara su funcionamiento en la

situación extraordinaria provocada por la pandemia que se vivía en ese momento.

Así las cosas, ante una imputación que devenía defectuosa, es mi criterio que la resolución que no justificó su aprobación para la próxima instancia resultó acertada.

Por otro lado, he de adherir en un todo al criterio del ministro Napolitani, en su análisis de las distintas instancias del proceso prescriptas en los artículos 274 y 291 del CPP, que delimitan claramente las obligaciones del Estado en su carga de investigar y de acusar.

Es que la evolución del proceso puede provocar la evolución de la teoría del caso, y es por ello que, con la correcta interpretación de las normas del rito, no es posible denunciar parcialidad del magistrado al momento de efectuar los controles correspondientes en cada una de dichas instancias.

En conclusión, interpretando los distintos agravios para analizar el fallo sin perder de vista la naturaleza y alcance que posee la audiencia preliminar, debo decir que ha existido un examen crítico de la acusación que determinaron al magistrado, en forma razonable y fundada, a no autorizar el juicio y sobreseer al acusado.

4. En el penúltimo párrafo del punto uno de este voto, dije que, si el examen de la acusadora

no fuera aprobado, entonces los jueces podrían dar una nueva fecha para examinarlo, que es justamente lo que podría recriminarse en este caso al juez.

Así es, podría decirse que Monti antes de sobreseer, como dice la Ley en el sexto párrafo del artículo 295 del CPP, podría haber advertido los defectos de la pieza fiscal, designarlos detalladamente, y luego ordenarle al acusador su corrección en un plazo razonable.

No obstante ello y en consideración del principio de trascendencia, no se observa actividad fiscal posible que pueda corregir esos defectos y permita vislumbrar la procedencia de la instancia, máxime que la causal del sobreseimiento resuelto fue la conclusión del análisis que se refiere al peldaño inicial de la teoría del delito, este es justamente su tipicidad.

5. Voto entonces por declarar improcedente el recurso, y confirmar el sobreseimiento dictado a favor de E. A. M.

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 improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal (hojas 48 a 60);

2°) Confirmar la sentencia n.° 1477/2022

«P., A. J. s/ denuncia» (expediente n.° 100781/2022 - carpeta n.º 9224 OJ Trelew). -
AUTOS:

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

(registro de la OJ Trelew, hojas 43 a 46); y **3°)** **Protocolícese** y notifíquese.

Fdo: ADRIÁN BARRIOS-DANIEL ESTEBAN BÁEZ-RICARDO ALBERTO NAPOLITANI -Ante mí Dra. María Fernanda Gregorio-Secretaria. a/c-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 09/2024.-