

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Jorge Pflieger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"D., H. R. y Otros en autos: 'PCIA. del CHUBUT c/ D., H. R. - N., M. R. - B., H. J. - A., G. R. - P., J. A. - OCAMPO, A. C. - D., I. - L., M. J. - C., J. M. - T., A.'"** (Expediente N° 100125 - F° 1 - Año 2015 - Letra "D" - Carpeta Judicial N° 2946).

Del sorteo practicado a fojas 198, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Pflieger y Rebagliati Russell.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El juez José Oscar Colabelli de la ciudad de Esquel, el 27 de octubre del año 2015, sobreseyó a J. M. C. y A. T., en orden a los hechos calificados como constitutivos del delito de defraudación a la administración pública por administración fraudulenta (artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 173, inciso 7° del Código Penal), en calidad de partícipes

///

necesarios. Ello, con relación al hecho ocurrido en Corcovado y Esquel entre el 24 de noviembre de 2011 y el 28 de junio de 2012, en circunstancias en que se procedió a la venta de 232 ha, 70 a, 95 ca del ejido urbano de Corcovado.

II. La fiscal general Alicia Fernanda Révori dedujo impugnación de ley (hojas 166/173).

Luego de transcribir la plataforma fáctica que sustentó la acusación, rememoró las vicisitudes en el trámite de la causa y mencionó la resolución recurrida, esto es, el sobreseimiento de J. M. C. y A. T..

Luego, se expidió acerca de los agravios que le irrogaba la decisión jurisdiccional. Alegó que está era infundada, contradictoria, ilógica y arbitraria.

Sostuvo que, de acuerdo a las normas rituales que rigen la fase intermedia, el a quo debía resolver si existía probabilidad acerca de la participación necesaria dolosa de C. y T. o, si por el contrario, existía certeza sobre la inviabilidad de la acusación.

Afirmó que no existían las inconsistencias aludidas por el juez ni incertidumbre acerca del aporte doloso reprochado a los imputados.

A continuación, explicó que aquéllos aportaron el dinero necesario para que M. J. L.

///

adquiriera el predio del Municipio, efectuando los pagos en fecha 6/12/2011 (un día antes de la sanción de la Ordenanza N° 751/11) y 24/1/2012. Coligió que si, según el informe de la AFIP, la nombrada no contaba con la capacidad económica para adquirir esas tierras, el aporte de C. y T. resultaba imprescindible para que aquélla pudiera comprarlas.

Manifestó que la conducta descrita en la acusación y la cuantiosa prueba ofrecida y admitida para el juicio, aportaban el grado de probabilidad necesaria para habilitar la instancia de debate.

Más adelante, expresó que el juicio oral, público y contradictorio, aseguraría una discusión amplia, sin las limitaciones que impone el rito para la audiencia preliminar. Sostuvo que la duda invocada por C. debía habilitar el debate.

Sobre el final, reiteró que los sobreseimientos dictados inobservaban y aplicaban erróneamente preceptos legales. Requirió que sean revocados y que se continúe el trámite con relación a C. y T.

III. Los hechos, materia de la acusación -reformulados entre las hojas 127/131-, fueron individualizados con la letra "c" y descriptos de la siguiente manera:

///

“Ocurridos en Corcovado y Esquel, entre el 24 de noviembre de 2011 y el 28 de junio de 2012, en circunstancias en que H. R. D. y M. R. N., ambos en su carácter de titulares del Departamento Ejecutivo Municipal, el primero hasta el 7 de diciembre de 2011 y la segunda en el período inmediatamente posterior, violando los deberes a su cargo y perjudicando los intereses confiados (arts. 95, 96, 233, inc. 10° y 241 de la Constitución Provincial y 74, inc. 2°, 105 y 108 de la Ley XVI - N° 46), procedieron dolosamente y con la participación necesaria de los Concejales H. J. B., G., R. A., J. A. P., A. C. O. e I. D., de la ciudadana M. J. L. y de los señores J. M. C. y A. T., a vender las parcelas individualizadas como Circunscripción 1 Sector 1 Fracción 51 y 52 en un total de 232 ha, 70 a, 95 ca del ejido urbano de Corcovado, a sabiendas que tenían a su cargo la administración y custodia de la tierra fiscal de la comunidad, logrando de tal modo y en principio para terceros, un lucro indebido y un perjuicio económico-financiero a la administración pública municipal [...].

///

M. J. L., alegando derechos de ocupación y adjudicaciones en venta otorgados por el IAC al Sr. J. D. T. (esposo), solicitó ante las autoridades del Concejo Deliberante de Corcovado la compra del inmueble, habiendo acordado previamente su enajenación a favor de J. M. C. y A. T., quienes aportaron el dinero para afrontar la obligación de ésta con el Municipio. Una vez que obtuvo a instancias del Ejecutivo Municipal, la autorización del HCD para la transferencia de las tierras adquiridas 13 días antes, suscribió la escritura traslativa de dominio, con fecha 28 de junio de 2012, por la suma de pesos 2.400.000 ante el escribano J. C. L. (Escritura número 375).

J. M. C. y A. T., contando con la intermediación de un gestor inmobiliario (A. Propiedades de la localidad de Puerto Madryn), en su calidad de inversores y conociendo la calidad de las tierras adquiridas como la totalidad de los trámites municipales antes relatados, aportaron las sumas de dinero necesarias para la cancelación del precio por parte de L., como el pago de la transferencia que ésta les hiciera posteriormente. Luego, concretaron la finalidad original, mediante la presentación del proyecto de mensura y loteo residencial y ofrecimiento en venta del mismo bajo la denominación 'Aldeas de

///

Corcovado' por un valor total aproximado de 1.660.000 U\$S.

Los autores, como la totalidad de los partícipes, obraron conociendo la calidad pública de las tierras transferidas, sus características y destino final (especulación inmobiliaria)".

IV. Expuestos los motivos de agravio, adelanto que admitiré la impugnación extraordinaria y, por ende, revocaré la decisión liberatoria dispuesta por el juez penal

C..

El magistrado sobreseyó a los atribuidos en el entendimiento de que éstos no llevaron a cabo ninguna conducta que encuadre en las figuras penales. El sentenciador adujo que aun teniendo que C. y T. hayan aportado a L. el dinero para que ésta adquiriera los terrenos en cuestión, lo hicieron en su calidad de inversores, cuando las ordenanzas municipales habían sido dictadas y sancionadas. Es decir, el accionar de los imputados no determinó ni integró la actuación de los intendentes y concejales.

Discrepo de tal aseveración.

El a quo efectuó una hipótesis sobre los imputados C. y T., pero no le asignó el valor

///

jurídico de la teoría de la participación. Es decir, a poco de proponer una idea, la desbarató.

Es que, si el juez halló motivos para sospechar que C. y T. aportaron el dinero (para ese fin determinado), debió considerar que sin esa contribución L. no habría concretado la operación y, por lo tanto, el hecho investigado no hubiera sucedido.

En efecto, si el juez C. tuvo por cierto que los incusos eran inversores, en ese caso, el objeto de la inversión se reputaba ilícito.

Por lo tanto, la circunstancia de no ahondar en un indicio conducente, esto es el aporte económico de C. y T., torna arbitrario el razonamiento del magistrado y habilita la revisión de su decisión.

Por lo demás, la acusación se ajusta a las pautas del artículo 291 del Código Procesal Penal, ya que contiene circunstancias de tiempo, modo y lugar que son de una precisión bastante como para que los imputados puedan ejercer su defensa sin obstáculos.

En el caso, la fiscalía individualizó las maniobras cuestionadas, haciendo hincapié en los aportes económicos que C. y T. efectuaron para que L. pudiera adquirir los terrenos en Corcovado, los que posteriormente, les fueron transferidos.

///

La información contenida en el endilgue, más allá de su laconismo, resulta lo suficientemente descriptiva para que los inculos conozcan el objeto de la investigación y ejerzan su defensa material, confrontando o rebatiendo la hipótesis fáctica del fiscal.

De manera tal que en el control de la acusación, el juzgador fulminó un procedimiento que contenía una descripción aceptable del hecho atribuido.

V. Por último, señalaré que el examen de la decisión judicial con el mero registro del audio, me dificultó enormemente la tarea de revisión.

De manera que, si bien el ordenamiento procesal doméstico autoriza el uso de sistemas de sonido o grabaciones digitalizadas, sería conveniente, con la finalidad de garantizar adecuadamente la impugnación ante otros órganos jurisdiccionales, su revisión y publicidad, que las razones de las decisiones como éstas, sean asentadas por escrito, sin perjuicio de su registración oral.

Recientemente, en la causa "**L., M. y otra s/ robo en grado de tentativa -carpeta N° 7520- Comodoro Rivadavia**" (Expediente N° 100128 -

///

Folio 1 - Año 2015, sentencia N° 34/2016 del 30/8/2016), propicié la misma recomendación, frente a una situación semejante.

VI. En conclusión, propongo al Acuerdo que se declare procedente la impugnación extraordinaria de la representante de la fiscalía de Esquel (fojas 166/173), que se revoque el sobreseimiento de J. M. C. y de A. T. (resolución N° 1832/2015 del juez penal C., folios 161/163) y que se reenvíe a la Oficina Judicial de la ciudad cordillerana, a sus efectos.

Así voto.

El juez **Jorge Pflieger** dijo:

I. Ha recalado en esta Corte, por causa de la impugnación deducida por la Fiscal General, Alicia Fernanda Révori, la resolución del juez de Esquel, José Oscar C., dictada el 27 de Octubre de 2015.

En ella, se sobreseyó a J. M. C. y a A. T., en orden a los hechos calificados como constitutivos del delito de defraudación a la administración pública por administración fraudulenta (artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 173, inciso 7° del Código Penal), en calidad de partícipes necesarios.

II. Los antecedentes del caso y el contenido de la impugnación han sido descriptos por el Juez Panizzi, razón por la cual evitaré repeticiones inútiles.

Pasaré directamente a tratar la solución del asunto.

III.

1. Comenzaré el tratamiento del tema que ocupa adelantando que culminaré proponiendo la declaración de nulidad de la decisión en crisis, por no haberse cumplido con las formas exigidas por la norma adjetiva para su existencia como tal.

2. El criterio que aplicaré ya ha sido expuesto en la causa: "**Pcia. del Chubut 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).

Las razones, que concurren sucesivamente y tienen incidencia recíproca 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 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 Automotor 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 del 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 sólo 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 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, imprecisa, e 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 jurídica.

IV. 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 me expido y voto.

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

I. La cuestión traída a esta Sala para su análisis es la impugnación extraordinaria interpuesta por la fiscal general Alicia Fernanda Révori a fojas 166/173, contra la resolución del juez José Oscar C. del día 27 de octubre de 2015. En ella sobreseyó a J. M. C. y A. T., en orden a los hechos calificados como constitutivos del delito de defraudación a la administración pública por administración fraudulenta (artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 173, inciso 7° del Código Penal), en calidad de partícipes necesarios.

II. Omitiré exponer los antecedentes que motivan el recurso, dada la enunciación realizada por el colega emisor del primer voto, a cuyos términos me remito.

III. Puesto a examinar la resolución en crisis, observo que tamaña decisión, como lo es el sobreseimiento, no cuenta con fundamentos que la avalen, conforme lo prevé el Código Adjetivo en su artículo 286.

Veamos.

En la enunciación oral que realizó el juez (porque no elaboró una pieza escrita como correspondía a una decisión de fondo), argumentó que la conducta endilgada no se enmarcaba en una figura penal.

En esa inteligencia sostuvo que C. y T. cuando aportaron el dinero para la operación C.al, las ordenanzas ya habían sido dictadas y sancionadas.

Entendió que su aporte (el de C. y T.) no tuvo ninguna significación en la determinación de las conductas endilgadas a los funcionarios empapelados.

Solo ese fue su argumento, sin ahondar en las circunstancias concomitantes, sin ponderar mediante el examen minucioso de todos los elementos relacionándolos entre sí, para establecer cuál fue el modus operandi, y si existió o no, por parte de C. y T., una determinación de los funcionarios complicados en la adquisición investigada.

En otras palabras, el Juez no incluyó, en su consideración, la incidencia que pudo tener la participación de C. y T. en un negocio ilícito.

La omisión de explicar las razones que en forma lógica lo llevaron al estado mental de certeza que requiere el dictado del sobreseimiento, torna la resolución inmotivada.

Así, el pronunciamiento recurrido se aparta de manera notoria de lo normado en los artículos 169 de la Constitución Provincial y 25 del Código Procesal Penal, que exige que las decisiones judiciales sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal.

Por último, no se percibe en el reproche a los incusos T. y C., las inconsistencias e incertidumbres en la formulación de los hechos y en la adecuación típica, que fueron sindicadas por los Defensores.

IV. Por lo expuesto, propongo se admita la impugnación extraordinaria, se revoque el sobreseimiento de J. M. C. y A. T. y se reenvíe a la Oficina Judicial de Esquel a sus efectos.

Así voto.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria de la representante de la fiscalía de Esquel (folios 166/173).

2°) Revocar el sobreseimiento de J. M. C. y A. T., dispuesto por el juez penal José Colabelli mediante la resolución N° 1832/2015, glosada entre las hojas 161 a 163.

3°) Reenviar a la Oficina Judicial de la ciudad de Esquel, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi Daniel A. Rebagliati Russell-Ante mi: José A.

Ferreyra - Secretario

///