

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pflieger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"P. D. M. s/ Dcia. Estafa r/d Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados Zona Sud de Chubut"** (Expediente N° 23.399 - Folio 26 - Año 2014 - Letra "P" - Carpeta Judicial N° 4946).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 165: Panizzi, Pflieger y Rebagliati Russell.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El sobreseimiento de E. E. T. D., dispuesto en la audiencia preliminar por el juez penal Alejandro Soñis, fue recurrido por el Fiscal General de Comodoro Rivadavia (hojas 138/151).

El magistrado desvinculó al encartado por aplicación de los artículos 282 y 285, inciso 7° del Código Procesal Penal.

II. En su presentación, el representante de

///

la vindicta pública alegó a favor de su legitimación, repasó los hechos investigados y refirió las vicisitudes del trámite de la causa.

Adujo que el magistrado desvirtuó el sentido de los artículos 148, 282, 283 y 285, inciso 7° del ritual.

Si bien admitió que la intimación prevista por el artículo 282 es facultativa para la defensa, expresó que resultaba ilógico sostener que el acto de intimar pudiera tener por objeto que el fiscal concluya su investigación en diez días. Ello, por cuanto -razonó-, el imputado, para evitar dejar un manto de duda sobre su presunta conducta delictiva, permitirá que el acusador termine su tarea.

En otro tramo, explicó que con la nueva redacción del artículo 282 del ceremonial, si el imputado y su defensa pretenden liberarse de la persecución penal, deben formular la intimación al fiscal por intermedio del juez. Es decir -aclaró-, para dictar el sobreseimiento, debe hallarse vencido el plazo de la intimación. Manifestó que la etapa preparatoria tiene una duración de seis meses, más el plazo que insuma

///

la intimación.

A continuación, afirmó que la decisión judicial resultaba arbitraria desde que la defensa no tachó de inconstitucional la norma en crisis, obstando, de esa manera, la posibilidad de que el acusador se expidiera a favor de su constitucionalidad.

A más de ello, apuntó que resultaba evidente que el sentenciador no compartía los lineamientos de la reforma introducida por la Ley XV - N° 15. Agregó que el juez se apartó de precedentes de esta Sala, sin aportar argumentos.

Más adelante, se extendió acerca del carácter sancionatorio del sobreseimiento. De allí - coligió- que para su procedencia, debe mediar una conducta fiscal susceptible de ser sancionada, a través del mecanismo de la intimación.

Seguidamente, aclaró que el requerimiento no tiene por objeto que el imputado inste su propia acusación, ya que lo que pretende es una decisión del fiscal.

Sobre el final, consideró que la reforma permite conciliar todos los intereses en pugna. Por un lado, establece un mecanismo efectivo para

///

que el órgano acusador defina sus pretensiones dentro de los plazos previstos por la ley. Por el otro, asegura el interés de la sociedad en que los delitos se esclarezcan.

Por último, requirió que se revoque el sobreseimiento de E. E. D. y que continúe el proceso.

III.Efectuada la reseña de los agravios esgrimidos, anticiparé que mi decisión será proclive a la confirmación del sobreseimiento dictado.

Recientemente, en la causa **“A. J. D. s/ inf. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria”** (Expediente N° 23.183 - Folio 188 -Año 2013 - Letra “A”, sentencia N° 19, del 27/8/2015), resolví una situación semejante a la aquí planteada.

No encuentro razones para apartarme de aquella decisión, por lo que, en honor a la brevedad, me remito a los fundamentos expuestos en el precedente que menciono.

Sólo aclararé que en estos actuados, al tiempo de dictarse el sobreseimiento de D. (el 22/4/2014) no sólo se hallaba vencido el primer plazo de

///

investigación -de seis meses- acordado el 4/9/2012 en la audiencia de apertura (hoja 25 y vuelta), sino también la prórroga por dos meses -contados a partir del 4/3/2013- concedida a fojas 47.

Por otro costado, las contingencias referidas por el representante del Ministerio Público Fiscal acerca de las tratativas para alcanzar una solución alternativa del conflicto o, requerir la suspensión del proceso a prueba, son inocuas a los fines del cómputo de los plazos para presentar acusación.

IV. En mérito de lo expuesto, corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida por el titular del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia (hojas 138/151) y confirmar el sobreseimiento de E. E. T. D. (Resolución N° 1414/2014, de fojas 128).

Así voto.

El juez **Jorge Pflieger** dijo:

I. Antecedentes.

a. El caso que ocupa concierne a la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal en desmedro de la sentencia de sobreseimiento dada por un Juez Penal de Comodoro Rivadavia, quien, el 22 de Abril de 2014, liberó de cargos a E. E. D. en orden al

///

delito de Estafa en calidad de autor (arts. 172 y 45 del CP) por el que había sido imputado.

Para así decidir el Magistrado aplicó los artículos 282 y 285 inc. 7° del mismo Cuerpo Legal (Ver el acta de la audiencia preliminar, número de registro digital 1414/2014 que está añadida en la hoja 128).

b. El peticionario expuso las razones del recurso en el escrito que está adosado entre las hojas 138/151, sobre el que el Ministro Panizzi ha dado cuenta en la relación preliminar que formuló en su voto.

c. Así mentados los antecedentes de la causa, señalo que, para evitar inútiles repeticiones, pasaré directamente a tratar la cuestión que convoca.

II. La solución

1. Luego de meditar largamente sobre el asunto, y aún la opinión que he sostenido respecto del meollo del tema, voy a proponer al Acuerdo la revocación de lo que ha venido a examen.

Es que, según creo y lo explicaré, las circunstancias que rodean al caso y el cambio súbito del criterio de la Sala sobre el punto neurálgico conducen a moderar una posición que, de sostenerse tercamente, implicaría brindar al litigio una solución inicua.

///

2. Es que, por cierto, el presente guarda relación con otros precedentes en los que me he pronunciado por la homologación del sobreseimiento cuando el cuadro procesal resulta similar.

Así lo hice en **"G. R., y otro s/ Robo en grado de tentativa s/ Impugnación"** (Expediente N° 22553) del 03/06/2013 y **"M. J. M. s/ Denuncia Homicidio en grado de tentativa s/Impugnación"** (Expediente N° 22.603 - F° 89 - Año 2012) del 03/05/2013, aunque mi opinión era, a entonces, minoritaria.

También apunto- y no olvido- que en la causa **"A. J. D. s/ inf. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria"** (Expediente N° 23.183 - Folio 188 -Año 2013 - Letra "A", sentencia N° 19, del 27/8/2015) reflexioné sobre si acaso la cuestión involucraba la regla "nemo tenetur" y entendí, como entiendo, que había de brindársele un sentido amplio, totalizador, que implicara liberar al atribuido de cualquier carga extra en el proceso- se me ocurre llamarla acción positiva para desvincularse- más aún cuando se trataba del agotamiento de los plazos, ante los cuales tiene el derecho a permanecer pasivo.

Señalé que, obligarlo a postular, a convocar al Fiscal, cuando éste fue remiso a cumplir su

///

labor en término, infringe aquella regla que encuentra, en el art. 18 de la C.N, anclaje constitucional.

Por eso, concluí, no estaba convencido de abandonar el criterio ya sentado.

3. Sin embargo, y de allí el anticipo, hay dos cuestiones que pensadas con detenimiento me han llevado a la solución anunciada.

En efecto, de un lado se tiene la importancia y proyección del abrupto cambio de jurisprudencia de la Sala con la misma integración; del otro, el examen del concreto caso, contextos relevantes para decidir de la manera augurada.

4. Respecto del primer tópico señalo que cuando se produce un cambio inesperado de las reglas de juego, y la doctrina judicial lo es, y uno de los actores del proceso se ve sorprendido y es inocente en la creación de las circunstancias, no puede ratificarse la consecuencia perniciosa, aun cuando se trate de la persecución.

Porque si, como en el caso, los actores de la acción penal se atuvieron a una regla interpretativa consolidada para administrar su actuación, y durante el trámite del recurso extraordinario el viraje decisional lo afecta,

///

esa afectación importa una grave lesión a sus intereses.

Creo que, en este sentido, cabe, aplicar las mismas reglas que, oportunamente, nutrieron los votos que emití cuando la Sala trató el tema de la retroactividad de la ley procesal penal más benigna, en especial - y deseo plantearlo de manera sencilla- esta lesión al sentido común que implica que si la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia marca sostenidamente un "cómo hacer" la realización del proceso e impone- por ejemplaridad- las reglas de juego al respecto provocando que las partes se adecuen a ellas y luego- sin más- aplica un criterio nuevo y emite el mensaje censor, se impone una iniquidad.

Y ese mensaje- pernicioso- puede sintetizarse más o menos así: "todo está mal, debió ir más de prisa", "sus actos son ilegales, y lo que cumplió también"; lo que es tanto como decir "debió adecuarse a un orden que no estaba vigente, pero debía prever", aunque era imponderable.

5. Ricardo Nuñez, en clave de la ley, por cierto, precavía acerca de esos avatares.

Sobre el punto, y en una nota a fallo publicada en "Semanao Jurídico" Tomo LI ("Comercio y Justicia" Editores), el Maestro de Córdoba decía que si "...los actos concluidos han

llenado las exigencias legales para realizarlos, acorde al momento de su conformación, son válidos pues sino toda reforma importaría una discontinuidad de la juridicidad políticamente inadmisibles, ya que no es concebible una total o parcial discontinuidad o vacío jurídico respecto de los actos realizados en el desenvolvimiento histórico de un Estado...". Y proseguía: "...A este criterio obedeció, por ejemplo, en el ulterior período de jure, la validez de los actos realizados en los períodos de facto, por afectados que estuvieren de ilegalidad o inconstitucionalidad frente al restaurado régimen de jure..." (La cuestión trataba acerca de la sanción del art. 40 de la Constitución de Córdoba que, reciente, exigía la presencia del defensor técnico en la indagatoria, y motivó la sentencia del STJ de esa Provincia que declaró a la norma de aplicación retroactiva por el voto de dos de sus integrantes). Nuñez, en su trabajo, involucraba actos realizados por leyes ilegales o inconstitucionales: los de los funcionarios de facto.

6. No debe olvidarse que uno de los problemas cruciales del derecho es la predictibilidad pues, como lo dejó escrito Oliver Wendell Holmes con agudeza práctica, debe

///

entenderse por derecho "...las profecías de lo que los Tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos..." (Holmes "La senda del Derecho", Abeledo Perrot, 1975).

7. De manera entonces que, por regla, la nueva jurisprudencia será aplicable a los casos ulteriores a su emisión; nunca a lo que ya está consolidado.

8. Y lo que se encuentra consolidado aquí es la acusación presentada por el Fiscal y la Querrela, ocurrida durante un procedimiento sesgado por el fracaso persistente de las audiencias encaminadas a resolver el problema desde la suspensión de juicio a prueba, que, desde el cuarto intermedio decidido por el Magistrado (y pedido de prórroga Fiscal aparte), quedó inconcluso por sucesivas prórrogas de la defensa, a mi manera de ver; lo que nos lleva al segundo de los problemas: el concreto caso

9. La dificultad para orientarse en el legajo hace menester una recapitulación; se hará desde el momento del dictado del sobreseimiento, el 22 de abril de 2014 (hoja 128) hacia atrás en el tiempo.

Así:

a. En la audiencia preliminar que está en la hoja 128, el Juez Alejandro Soñis decidió el

///

sobreseimiento definitivo de E. E. T. D., invocando los arts. 282 y 285 inc. 7° del C.P.P.

b. Esa audiencia había sido citada conforme las constancias de hoja 114, el 13 de enero de 2014, y ordenada acorde el decreto del Juez que está en la hoja 84.

c. El Ministerio Público Fiscal presentó la Acusación el 26 de septiembre de 2013, hojas 104 a 109, aunque existe (hojas 79 a 83) una copia digitalizada que lleva el cargo 25 de septiembre de aquél año

d. La parte querellante presentó la acusación

el día 8 de octubre de 2013 (Ver fs. 87 a 96)

e. El Juez, por resolución del 18 de septiembre de 2013, dispuso "...dejar sin efecto la solicitud de la defensa de suspensión de juicio a prueba por no haberse presentado en el día de la fecha..." mandando a que la causa continuara según su estado. (Ver hoja 67)

f. El letrado a cargo de la defensa solicitó el sobreseimiento del imputado mediante el escrito introducido el 17 de junio de 2013, mientras se encontraba pendiente la realización de una audiencia para considerar el pedido de suspensión de juicio a prueba, momento en el que

///

el Magistrado eligió para tratar la cuestión (ver decreto de hojas 69 reverso).

g. La suspensión de juicio a prueba había sido solicitada el 24 de octubre de 2012 (ver hoja 26) y no tuvo decisión pues: **g. 1.** la del 6 de Noviembre de 2012 no se realizó por razones que no constan en el legajo **g. 2.** el acto documentado en la hoja 35 del 30 de Noviembre de 2012, momento en el que el Juez de intervención resolvió "...Dictar un cuarto intermedio...(omissis)...Exhortando a la querrela a que consulte con relación al monto que contaría con el consentimiento de la parte damnificada y a la Defensa para mejorar el monto del ofrecimiento de reparación, debiendo por lo tanto, fijarse nueva fecha de audiencia para que el Ministerio Público Fiscal pueda contar con las fichas dactilares del señor E. E. T. D..." **g. 3.** El acto ordenado se fijó para el 14 de diciembre de 2012 y fue suspendido a consecuencia de solicitudes de la persecución pública y privada (ver hojas 37 y 41) **g. 4.** El Ministerio Fiscal solicitó nueva reunión el 18 de diciembre de 2002 y se determinó el 28 de Febrero de 2013 a tal fin, pero el acto fracasó por cuanto su letrado de confianza pidió una nueva suspensión y cuando el Juez se constituyó en la Sala se comunicó a la Fiscalía

///

quien impetró una prórroga de dos meses para completar la investigación preparatoria, la que fue concedida a partir del 4 de Marzo de 2013 (ver la hoja 47) **g. 5.** el 4 de junio de 2013 el Ministerio Fiscal solicitó una nueva audiencia, invocando que estaba pendiente "...audiencia para tratamiento de la suspensión de juicio a prueba en la presente causa..." (Ver la hoja 49) estableciéndose la del día 2 de Agosto de 2013, para ese propósito. **g. 6.** La vista del proceso no se realizó por pedido de la defensa que fue introducido el 22 de Julio de 2013, proveyéndose una nueva oída para el 12 de agosto de 2013 (Ver hoja 55), que se vio frustrada por la incomparecencia del imputado (Ver hoja 61) **g. 7.** El letrado a cargo de la defensa solicitó una nueva audiencia el 14 de agosto de 2013 (ver hoja 62), lo mismo hizo el Ministerio Fiscal (Ver hoja 63), determinándose la del 18 de Septiembre de 2013, que corrió suerte adversa por incomparecencia del imputado y su defensor, con las consecuencias vistas en **e.** (Ver la hoja 67)

10. Ya decía, previo a este quizás tedioso interludio, que consideraba consolidada la acusación de las partes requirentes.

Esta proposición, coherente con lo que he expuesto más arriba, implica que no puede cargarse

///

en el mochuelo de aquellas esta suerte de aprovechamiento del devenir que advierto en la posición de la defensa.

Porque si ésta impetró y aceptó reglas de juego alternativas debió someterse a ellas hasta la completa finalización del tema y no especular desde su propia administración de un tiempo que no le pertenecía por efecto del cuarto intermedio decretado.

11. Es más, inmediatamente de conocida la decisión del Juez que dejó sin efecto la solicitud de la defensa de suspensión de juicio a prueba (recuérdese que el imputado y su letrado no se presentaron), la Acusación se produjo.

12. El procedimiento acusatorio no es un campo minado o mejor un espacio en el que se imponen los modales curialescos o se convierten en plaga las chicanas como insectos de la selva tropical, tal como decía- entre otras cosas- el insigne Joaquín V. González en su "Jurisprudencia y política" editado en 1914.

Es, en todo caso, un camino a recorrer por el Estado para dar solución a los conflictos garantizando los derechos del imputado a su desarrollo regular, lo que implica, por cierto, el respeto de los tiempos de realización como manifestación del derecho de defensa.

///

13. Y si ese tema, como lo vengo sosteniendo, es rígidamente estipulado en la norma procesal y no puede cargarse en esa parte, la perseguida, la realización de acciones positivas (la interpelación previa para que se le acuse), resulta inaceptable que su conducta sea la que conduzca a distorsionar la norma que lo salvaguarda, mediante artes non sanctas.

14. Los derechos, y otra vez lo señalo, no pueden llevarse, en su invocación, hasta sus extremos lógicos, porque siempre habrá otros derechos que opuestos pujan por mantenerse.

Olvidar este postulado disminuyendo hasta un nivel riesgoso el derecho colectivo a la realización de la ley es altamente pernicioso, pues, ya se sabe de la desventura del Estado Social Democrático de Derecho cuando los habitantes desconocen la eficacia de aquella como instrumento de ordenación y justifican, como sucede, la acción directa o el discurso autoritario que esmerila las instituciones.

III. Epílogo

Por las razones dadas voto por la revocación del pronunciamiento dictado, debiendo continuar la causa según su estado

Así me expido y voto

///

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

Los colegas que me han precedido en el orden de votación ya han reseñado de manera acabada la individualización de quien ha concitado la atención del cuerpo y las razones que ha esgrimido para atacar el pronunciamiento dictado a fs. 128. Por razones de brevedad, a ellas me remito.

Se trata en esta ocasión de establecer una vez más el alcance que posee el Art. 282 de nuestro código de rito y que ha merecido, por la importancia que implican sus consecuencias, cambios en los criterios interpretativos por parte de mis colegas de Sala. Es por ello que me cabe dirimir la cuestión en atención a los criterios dispares presentados y que han quedado fijados de la siguiente manera.

El Dr. Panizzi -a partir de su cambio de criterio en los autos "A." (Expte N° 23183)- sostiene que el plazo de seis meses resulta fatal y sin que, para el dictado del sobreseimiento consecuente, resulte relevante la intimación a cargo de la Defensa. Expresa que toda actividad por parte del Ministerio Fiscal encaminada a lograr una solución alternativa al conflicto, resulta inocua para interrumpir el cómputo del plazo que corre para presentar la acusación. Vencido éste, el dictado del sobreseimiento debe dictarse sin más trámite.

Por su parte el Dr. Pflieger también efectúa un cambio en su postura, si se me permite, temporal y

///

que puede resumirse en apretada síntesis de la siguiente manera:

a) Que en el caso bajo análisis debe considerarse el abrupto cambio de jurisprudencia operado en esta Sala bajo la misma integración y que no puede ir en desmedro de aquella parte que, al mismo tiempo que se ve sorprendida por la modificación de criterios, es inocente de las circunstancias que la motivaron. Entiende que el viraje decisional afecta a la parte recurrente y esa afectación importa una grave lesión a sus derechos.

b) Opta por realizar un examen de los pasos procesales del caso y de este modo desnuda las reales causas que motivaron el paso del tiempo y cuyo efecto al dictarse el sobreseimiento, no puede ser cargado sobre las espaldas de la parte acusadora.

Me he permitido este apretado resumen consciente de que sus fundamentos han sido debidamente especificados por el colega en su voto.

No puedo más que compartir las dos objeciones. Ya en el caso "A. J." hice referencia a las dificultades que implicaban apartarse de lo expresamente normado en la ley de rito.

En la ocasión sostuve: *"...El peso argumental tendiente a demostrar que el imputado no puede verse compelido a efectuar una intimación para que se proceda en su contra y verse colocado en estado de incertidumbre sin tiempo, no es aquí aplicable. Ningún transcurso de tiempo irrazonable lo colocó en*

///

ese estado de incertidumbre o desasosiego tal, por la morosidad del acusador.

Su garantía estaba a resguardo en la aplicación eventual del Art. 146, es decir, en la vigencia del "plazo razonable" que el legislador local escogió como plazo máximo de duración del proceso y como uno de los modos de cerrarlo definitivamente.

La aplicación fatal de los seis meses como modo de extinguir la acción penal no ha sido la voluntad del legislador y sorprende al acusador que se atuvo a las reglas establecidas y jurisprudencia de este Tribunal. Por el contrario, si se admite que es de su competencia legislar sobre el ejercicio de la acción penal en desmedro del legislador nacional, consecuentemente debe aceptarse las condiciones que éste imponga para que aquella proceda.

La pérdida del ejercicio de acción penal por parte del acusador público frente a una extemporánea presentación de la acusación, no puede tener otra finalidad que el de adecuar su actividad de manera célere y que permita al justiciable acceder al derecho de contar con un pronunciamiento que resuelva su situación en el menor tiempo posible. (...)

Frente a esta situación ha de analizarse con cautela si la pérdida de la acción penal del acusador en virtud de una presentación extemporánea del reproche, es compatible con el interés de ver asegurado el cumplimiento del derecho penal y como consecuencia de él, la correcta administración de

justicia reservada a la provincia y garantizada por el ordenamiento nacional.

Nuestra Constitución Nacional impone a los estados provinciales crear una estructura judicial que sea capaz de administrar los conflictos de manera eficaz y de esta manera afianzar la justicia en sus jurisdicciones. Esto es lo que emana del preámbulo y el Art. 5.

En efecto, el maestro Carrara sostenía que "A la autoridad estatal se le otorgaron dichas facultades para mejor amparo de los derechos individuales penalmente tutelados, a condición de su eficacia, y nunca para obstáculo del derecho de la víctima a la tutela judicial contra sus ofensores"(Carrara Francesco; "Programa de Derecho Criminal", Bogota, Ed. Temis 1988 T II pág. 325 y ss)".

Empero y amén de las razones que así dejaba expuestas para fundar mi decisión, debe quedar claro que sigo manteniendo que el dispositivo del Art. 282 del CPP debe aplicarse en el sentido literal de lo allí normado. Por ende, para ser viable el dictado del sobreseimiento el juez debe cumplir la condición previa que la propia norma exige. Es decir, "debe" estar vencido el plazo de la intimación previa. No estando acreditado tal extremo en el presente caso, la resolución dictada contra legem debe ser revocada.

El apartamiento a lo expresamente establecido por la ley procesal no puede ser sorteado sin poner en vilo su constitucionalidad.

///

Resulta claro entonces que, si se revisa esta situación y mi colega de 2do voto establece una separación temporal constituida por un antes y un después del precedente "A. J.", inclinándose en éste caso por la revocación del fallo, es porque en definitiva ha acordado que debe mantenerse la jurisprudencia anterior, es decir, aquella que sostenía que la intimación previa era necesaria. De este modo queda constituida la mayoría necesaria que el presente fallo requiere.

En definitiva y por las razones que he dejado expuestas, entiendo que resulta procedente acoger el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en su consecuencia, revocar el sobreseimiento dictado, por lo que deben devolverse estos obrados a la instancia de origen para su prosecución.

Así lo voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1º) Declarar procedente la impugnación extraordinaria del Fiscal General de Comodoro Rivadavia, deducida entre las hojas 138/151.

2º) Revocar la resolución N° 1414/2014, adoptada por el juez penal Alejandro Soñis en la audiencia del 22 de abril de 2014, en cuanto sobreseyó a E. E. T. D. (folio 128).

///

3°) **Remitir** los presentes a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

4°) La presente es firmada por dos miembros por encontrarse el ministro Rebagliati Russell en uso de licencia.

5°) **Protocolícese** y notifíquese.

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///