

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 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 doctores Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"F., E. y otro psa robo agravado tentado - Trelew"** (Expediente N° 100154 - F° 1 - Letra "F" - Año 2016 - Carpeta Judicial N° 5672).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 141: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

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

I. La cuestión que convoca a esta Sala es la absolució n que dictó la jueza Mirta del Valle Moreno respecto de E. S. F. y de I. S.

II. A fs. 73/82 vta. obra la impugnación extraordinaria interpuesta por el Fiscal General, doctor Omar José Rodríguez contra la citada resolución.

Los motivos que denuncian son: -haber impedido que el Ministerio Público Fiscal ejerza los deberes y facultades propios de su función; y -la vulneración concreta de la tutela judicial efectiva de la víctima. Continúa y sostiene que estos dos agravios surgen de una resolución carente de motivación que aparece como arbitraria.

Sostiene que en el presente caso no se dieron las circunstancias que describe el art. 306 del CPP, que

///

apercibe que si dentro del plazo de intimación no se produce el reemplazo se tendrá por abandonada la acusación. En este sumario el reemplazo del fiscal se produjo.

Lo que sucedió, mantiene, es que el fiscal reemplazante, al desconocer por completo el caso, solicitó un tiempo prudencial para estar al tanto de los antecedentes y así ejercer mínimamente las facultades y deberes consagrados por la ley.

Luego, afirmó que la situación se enmarca en lo prescripto en el art. 95 del ordenamiento adjetivo, que si bien está destinado al reemplazo del defensor, el principio de igualdad de armas lo haría extensible, ante el mismo escenario, al reemplazo del fiscal.

Agregó que la cuestión sobre si estaba justificada la ausencia del Fiscal en el juicio es un tema que corría por un andarivel distinto al destino que se le dio al caso. Es más, prosigue, aplica el fallo "Tarifeño" que no tiene vinculación con lo aquí sucedido.

III) A fs. 115/7 obra la contestación de la defensa. Aduce que es errada la equivalencia que se pretendió hacer entre la ausencia de defensor del art. 95 y la falta de concurrencia de fiscales.

Agregó que el Ministerio Público Fiscal es un órgano estatal que es parte necesaria en un proceso penal, con arreglo al principio de unidad de actuación, lo cual implica que está representado íntegramente en la actividad de cada uno de sus funcionarios. En cambio, sostiene, la defensa es un asesor del imputado, que puede ser particular u oficial, cuyo ineficiente desempeño puede provocar la nulidad de la condena, en contraste con la ineficaz actuación fiscal, que nunca podría invocarse en perjuicio del imputado.

Insiste que tampoco se puede invocar la falta de tiempo material para la preparación del caso, desde que no es un caso complejo y que el ministerio público fiscal podría haber integrado su representación en el debate con la funcionaria que produjo la acusación.

IV) Aclarado lo expuesto, paso a tratar la cuestión.

///

En primer lugar, observo que la sanción impuesta por la jueza fue desmesurada. El costo de la acción penal no puede fundarse en *la actitud caprichosa por parte del fiscal jefe y Nápoli... actitud caprichosa, infantil e irrespetuosa por parte del fiscal Maza y Nápoli.*

La magistrada debió utilizar las vías administrativas que tenía a su alcance para investigar las conductas de los fiscales actuantes.

Sin embargo, la decisión que adoptó no se encuentra prevista en la ley, ya que decidió echar mano a un abandono que no existió, resultando incongruentes los presupuestos con la decisión.

Por lo expuesto, entiendo que la absolución dictada resulta arbitraria, correspondiendo que se revoque, y reenviar a la Oficina Judicial de Trelew, a sus efectos.

Así voto.- El juez **Jorge**

Pfleger dijo:

I. Prólogo

1. Se ha radicado en la Sala la impugnación extraordinaria interpuesta por el Fiscal General, doctor Omar José Rodríguez, contra la absolución que dictó la Jueza Mirta del Valle Moreno respecto de E. S. F. y de I. S., en relación con los hechos con apariencia delictual que le fueron endilgados en la Acusación Pública, admitida en la Audiencia Preliminar (Ver fs. 5/6 y 20, respectivamente).

2. Los antecedentes del caso y el contenido del recurso han sido descriptos por el Juez Rebagliati Russell, no los repetiré y sí iré recto al asunto.

II. La solución.

1. Examinada la causa, a la luz de la expresión de agravios, adelanto mi coincidencia con el señor Ministro que ha liderado el Acuerdo, por las razones que a continuación expondré.

2. En primer lugar señalo- con profundo desagrado- que los ribetes que alcanzó la audiencia en que el tema fue debatido traducen una conducta inmoderada, que no se compadece con el decoro que debe observarse en los estrados judiciales.

Y lo apunto más allá del resultado que, como dije, no comparto.

Los protagonistas de esta historia no han de perder de vista lo que el público general espera de sus servidores, tanto y más cuando lo que se discute es una relación de conflicto cuya solución es garantía de paz social, razón de existir de la institución Estado, del que constituyen sus expresiones vitales. Prosigo.

3. Aunque resulta de Perogrullo, la Constitución y las leyes que la reglamentan atribuyen al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de la participación aleatoria de otros legitimados (arts. 195 inc. 3° de la Constitución Provincial, Ley V N° 94, art. 1, y arts. 37 y 38 del C.P.P.Ch.).

///

Ese ejercicio sólo puede obturarse o suspenderse o interrumpirse por las causales estrictamente estipuladas en la ley, pues todos los delitos de aquella naturaleza "...serán perseguibles de oficio por el Fiscal..." (art. 38 C.P.P.Ch.) ya que le concierne "...Investigar los hechos delictivos y promover, preparar y ejercer la persecución penal ante los Tribunales competentes, conforme las facultades que le confieren las leyes..." (art. 9 inc. a) de la Ley V- N° 94).

Ese organismo, parte del Poder Judicial de la Provincia, posee autonomía funcional y entre sus principios está el de unidad de actuación que implica que: "...En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente, debiendo brindar unidad de respuesta..." (art. 2° inc. c) de la Ley V- N° 94).

4. La acción penal pública, art. 71 del C. Penal, sólo reconoce específicos modos de extinción, suspensión o interrupción.

La Ley de fondo establece los presupuestos de fenecimiento de la capacidad del Estado para perseguir en los arts. 59, 61 y 76 ter del C. Penal, en lo que atañe.

Como señalé, además se estipulan los casos de interrupción y suspensión, aunque en el supuesto

poco interesan y, por ende, los dejaré de lado en el análisis.

El Código Adjetivo, contiene de igual manera hipótesis en que el ejercicio de ese deber cesa, suspende o interrumpe.

Ejemplo del primer caso está son las causales del sobreseimiento (art. 284 del C.P.P.CH), o los institutos que consagran las reglas de disponibilidad, si se cumplen ciertas condiciones (arts. 44 a 48 ídem), o la suspensión del proceso a prueba (art. 50, ibídem), o la claudicación de la acción por el decurso del tiempo (art. 146 y 282 del C.P.P.Ch) en términos generales.

5. Este breve planeo intelectual sobre el Ministerio Fiscal y la legislación acerca de la acción penal y su ejercicio, posee dos razones.

La primera: advertir acerca de la naturaleza del tema y de su estricta regulación en las Leyes de forma y de fondo.

La otra: que el Ministerio Fiscal, órgano que ejerce la acción penal, no puede ser privado de sus deberes sino por específicas razones, aquellas que hacen a la primera de los avisos enunciados.

6. Desde luego que estas dos consideraciones - a mi parecer necesarias- no aplican al

///

presupuesto tenido en miras por la Jueza que resolvió de modo exorbitante.

Porque en afán de concretar la realización de la audiencia según lo establecido, y/o- a la par- aplicar un correctivo, administró arbitrariamente la suerte del poder Estatal, creando una hipótesis de muerte ad hoc que pretendió justificar con la apelación al precedente "Tarifeño" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, antecedente que nada tiene en común con el caso.

7. A lo sumo, pienso que, en una mano, el Cuerpo de Fiscales actuante debió prever la circunstancia especial que provocó el reemplazo en el juicio, y prepararse para ello (recuérdese lo de unidad de actuación); tal vez actuar de modo más comedido.

Pero en la otra se tiene que la Jueza causó escándalo evitable con solo acudir a sus poderes disciplinarios cuando, sin más andamiaje jurídico que su propio discurso, selló la suerte de la acción penal, como reiteradamente he señalado.

Epílogo

Por lo expuesto, propongo, coincidiendo con el primer voto, que se declare la procedencia de la impugnación, se revoquen las absoluciones en crisis y se devuelva la causa a su origen para que continúe la causa según su estado.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Daniel Rebagliati Russell, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso los antecedentes del caso y los argumentos esgrimidos por el representante de la Fiscalía de Trelew, en su escrito de las hojas 73/82 y vuelta. No los reiteraré a fin de no extenuar al lector.

Los colegas que me precedieron en el voto han poco menos que agotado el tema a resolver. No obstante, exhibiré mi parecer, que es coincidente con el de ellos.

II. El titular de la vindicta pública cuestionó las absoluciones de E. S. F. y de W. I. S., dispuestas por la jueza penal Mirta del Valle Moreno, mediante el pronunciamiento N° 2963/2015.

III. Como quedó establecido en los sufragios anteriores, el ejercicio de la acción penal sólo puede cesar, interrumpirse o suspenderse por las causales expresamente consagradas en la normativa vigente.

En el trámite, la magistrada invocó un motivo no contemplado en la legislación, privando de ese modo al acusador público de sus deberes y funciones.

Por lo demás, la invocación del precedente de la corte federal "*Tarifeño*" no tiene relación con las circunstancias especiales de este caso, pues aquí no se realizó el debate, ni existió un pedido de absolución por parte de la Fiscalía.

En conclusión, corresponde declarar procedente el remedio interpuesto, revocar las absoluciones decretadas y reenviar a la instancia de origen, para la continuación del asunto.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo,

///

pronunciándose la siguiente

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el representante de la Fiscalía de Trelew, en su escrito de las hojas 73/82 y vuelta.

2°) Revocar la resolución N° 2963/2015, emitida por la jueza penal Mirta del Valle Moreno, mediante la cual absolvió a E. S. F. y a W. I. S..

3°) Reenviar a la instancia de origen, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge PFleger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-
Ante mi: JOSé A. Ferreyra Secretario

///