En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 14 días del mes de junio del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia - Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en **"Defensor Particular s/incidente de nulidad – autos 489-123-2005- s/recurso de queja"** (expediente 20.489-217-2006).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 80: Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.

El Juez **Cortelezzi** dijo:

Contra el auto interlocutorio que declara la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 62 y vta. y los actos posteriores que fueren su consecuencia, la Funcionaria de Fiscalía, M R M, con la supervisión del Fiscal General, interpone en tiempo y forma recurso de casación, al tiempo que hace reserva del caso federal.

Sostienen los recurrentes que la resolución atacada adolece de falta de fundamentación lógica y jurídica, violando lo expresamente normado por el art. 169 de la Constitución Provincial, lo que constituye un claro caso de nulidad absoluta.

Advierten que se ha formulado una interpretación errónea no solo de los arts. 21, 22 y 24 de la Ley N° 5057, sino de sus preceptos armonizados con el diseño constitucional de

nuestra provincia.

La Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel declaró de oficio la nulidad del requerimiento fiscal, declaración del imputado y auto de elevación a juicio –del principal-, por entender que la doctora M R M, *en su condición de simple Funcionario de Fiscalía*, no reviste las calidades constitucionales y legales para requerir y asumir la dirección de la investigación penal.

Que el caso planteado en esta instancia encuentra una rápida y clarísima solución en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Así, el artículo 24 de dicha norma sostiene: *´Funcionarios de Fiscalía- Funciones: Los Funcionarios de Fiscalía intervendrán en todas las etapas del proceso, bajo la supervisión de los Fiscales Jefes y Fiscales Generales, con la única excepción de los actos propios del debate en juicio criminal a cumplirse en causas de competencia de las Cámaras del Crimen y que se ventilen ante ellas, salvo razones de oportunidad y conveniencia, que deberán exponerse fundadamente mediante resolución especial´*

Por lo tanto la nulidad declarada por la a-quo deviene infundada.

El acto en el que intervino la Funcionaria cuestionada corresponde a un acto de instrucción, etapa procesal en la que la ley autoriza a estos

funcionarios a tomar parte del proceso, cualquiera sea la competencia.

En cuanto a la supervisión por parte de los Fiscales, está prevista esta función en el último párrafo de la norma, cuando menciona: ´... *Los Funcionarios de Fiscalía tienen responsabilidad personal por el buen desempeño de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad por la supervisión de los Fiscales Jefes y Fiscales Generales y, en su caso, del Procurador General.*´

De manera que todos los actos suscriptos por estos Funcionarios se encuentran supervisados por el Jefe de la Oficina a la que pertenecen, y no con la finalidad de validar el acto, sino para sentar que éstos responden por los actos de sus inferiores.

En el caso concreto la actuación de la doctora M en estos autos ha sido avalada por el Fiscal General, quien supervisó la presentación del recurso, ratificando de esta forma todos los actos llevados a cabo por su subordinada en este expediente.

A raíz de lo expuesto, considero que deberá revocarse la resolución recurrida, en cuanto declara la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 62 y remitir las mismas al Tribunal de origen para que continúen con la investigación.

Así voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El recurso fiscal de casación –fs. 38/49–

, objetó la resolución N° 13/06 de la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut que declaró la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 62 vta. y de los actos consecutivos (requerimiento fiscal, declaración como imputado y auto de elevación a juicio), por considerar que la doctora M R M en su carácter de funcionaria de fiscalía, no revistió las calidades constitucionales ni legales para requerir y asumir la dirección de la investigación penal (artículos 165, 166 y 209 de la Constitución Provincial, artículo 173 bis del Código Procesal Penal, artículos 21 y 22 de la Ley 5057).

II) La expresión de los agravios contenidos en el recurso y demás antecedentes del caso, pueden leerse en el voto del doctor Cortelezzi que precede a éste, lo cual, me dispensa de transcribirlos.

III) En punto a las cuestiones que motivaron la impugnación, advierto que los jueces interpretaron erróneamente las normas en vigencia, para motivar de esa manera la nulidad declarada.

La conjunción de los artículos 22 y 24 de la Ley 5057 sienta que los Fiscales Generales están facultados para ejercer las funciones que le son propias —en particular la dirección de la investigación— por sí o **por intermedio de los funcionarios que de ellos dependan**, a los que tienen el deber de supervisar. Es decir, les son

propias, mas no exclusivas.

Al mismo tiempo, la ley faculta a los funcionarios de fiscalía para intervenir en todas las etapas del proceso, salvo los actos concernientes al debate en juicio oral.

De manera que, la doctora M estaba legalmente facultada para llevar a cabo el requerimiento fiscal de elevación a juicio, acto de la instrucción, máxime cuando la ley obliga a la supervisión del Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola, y su ejercicio es bajo la responsabilidad de ambos, por el buen desempeño en sus funciones.

Mi desacuerdo con los magistrados radica en que ellos juzgaron a los actos realizados por esa funcionaria como la asunción "por sí" de la instrucción fiscal y la dirección de la investigación, cuando lo cierto es que la ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal permite su intervención por delegación del Fiscal General con su previa inspección y control en cada acto a realizar.

III) Estas razones me llevan a coincidir con el voto del doctor Cortelezzi, por lo que se revocará la resolución impugnada y se devolverán las presentes actuaciones al Tribunal de origen, para que continúe el proceso según su estado.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los

doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1°) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 38/49.

2°) Revocar la resolución protocolizada bajo el N° 13/06, que declara la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 62, y remitir la presente causa al Tribunal de origen, a sus efectos.

3°) El presente es firmado por dos miembros de la Sala por encontrarse en comisión de servicios el doctor Jorge Pfleger.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-