En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dos días del mes de Junio del año de dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada **"C., L. menor de edad J.A. s/ Denuncia Vejaciones"** (Expte. N° 21.378 - Folio 84 T.II – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. La sentencia de la Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn que en el punto III reguló los honorarios profesionales de la Defensa Particular en la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.-)(Ley 2200 modificada por ley 4335, Ley 4920 y Leyes 23.349 y 23.871 Conf. CSJN 16/6/93 XXIV) cargándoselos a la Asesoría Civil y al Ministerio Público Fiscal en su carácter de querellantes ha venido recurrida a la Sala.

En ella, la número 27 del 21 de Mayo de 2008, se mandó a que esos organismos soportaran el monto en un porcentaje que se estableció en el cuarenta y el sesenta por ciento (40 y 60%) respectivamente a (arts. 239, 240 inciso 3°, 241

3°, 242 inciso 1°, 246 in fine, 250 párrafo y cctes del C.P.P.)

En la búsqueda de su revocación ejerció actividad impugnativa la Fiscal General de la Unidad de la ciudad de asiento, doctora Miriam Pazos, quien expuso, en el escrito de las hojas 80/81, las razones de esa actividad.

En la expresión de agravios, la recurrente hizo un resumen de lo acontecido en el juicio, remarcando la imposibilidad de llevar hasta el final la acusación por la incomparecencia -en la audiencia de debate- de los testigos de cargo.

Afirmó que en la decisión no se tuvo en cuenta el artículo 250 del Código Procesal Penal que dispone que al fijar los porcentajes se atenderá especialmente: *"...1)los gastos que cada uno de ellos hubiere provocado, 2) la conducta procesal; 3) el resultado del procedimiento en proporción al interés que cada uno hubiere puesto de manifiesto en él y las razones que haya tenido para litigar..."*

Manifestó que había cumplido con su labor conforme a las normas procesales, pretendiendo probar en juicio una acusación con los aportes dados por los testigos, damnificados y demás; pero que, como ellos no se presentaron, y la Querellante que hasta ese momento había impulsado la acción penal desistió de hacerlo, correspondía abstenerse de acusar, lo que hizo.

En el final, estimó que el pronunciamiento en crisis- en su punto III- no resultaba ajustado a derecho deviniendo en arbitrario al imponer el pago de los honorarios profesionales en un 60% a cargo del Ministerio Público Fiscal, causa de su postulación de que se dejara sin efecto.

III. Al llevarse a cabo la audiencia prevista en el artículo 385, 6to. párrafo del C.P.P., y después de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, el representante de la Fiscalía afirmó que la resolución en crisis podía ser revisada por esta Sala en atención al precepto adjetivo que dispone la recurribilidad de las decisiones por costas cuando es posible examinar también la decisión que las contiene (art. 252 del C.P.P.) Hizo referencia a los casos previstos en el artículo 378 del mismo cuerpo legal y a los casos en que el Fiscal se encuentra legitimado, poniendo de manifiesto que se daba en la cuestión el dispositivo del párrafo 5to. teniendo en cuenta la calidad de funcionario del imputado y que el delito enrostrado era el de Vejaciones.

Insistió en la existencia del agravio citando el artículo 246 del C.P.P., que establece que el Estado es quien debe hacerse cargo de las costas y no el Ministerio Fiscal, porque así se encuentra establecido. En el mismo sentido, se refirió al artículo 215 de la Constitución Provincial resaltando que le otorga a la Fiscalía

de Estado la defensa del patrimonio de la provincia y por ello se imponía darle intervención pues tiene la legitimación pasiva que le falta al Ministerio Público Fiscal.

Otorgada la palabra al doctor Arnaldo Barone, Titular de la Defensa Pública, dijo que discrepaba con el doctor Franco en punto a la posibilidad de recurrir las resoluciones de los Jueces que deciden las costas causídicas. Coincidió en que no se debe condenar en costas a la Asesoría porque en el presente caso no intervino más que por un imperativo legal, y asimismo que no es legítima la demanda al Ministerio Fiscal ya que en tal caso debe darse intervención a la Fiscalía de Estado. Por último sostuvo que el recurso articulado en autos fue deducido fuera del término de ley, y que la medida criticada era nula.

IV. Realizada una breve semblanza de cuanto se ha traído a la instancia iniciaré el examen del caso, adelantando que habré de coincidir con el planteo del impugnante enfocando el asunto desde varias ópticas.

En efecto.

IV.1. Procedencia del recurso.

En cuanto a la capacidad del Fiscal para interponer este recurso, me pronunciaré en términos afirmativos.

Al respecto ha de tenerse presente lo dispuesto por el Código Procesal Penal, libro VI

sobre Costas e indemnizaciones, Titulo I, artículo 252 cuando en la materia establece claramente: "*... La decisión sobre las costas sólo será recurrible, cuando fuere posible recurrir las resolución principal que la contiene y por la vía prevista para ello ...*"

Estos supuestos – legitimantes de la conducta Fiscal- son los que se encuentran regulados en el artículo 378 del C.P.P., vigente al momento del acto, que habilitaba a deducir la impugnación contra:

1) El sobreseimiento, si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis años de privación de libertad.

2) La sentencia absolutoria, si hubiere requerido una pena superior a los tres años de privación de libertad; y

3) La sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida.

Se encuentra expresamente previsto, no obstante, que "*... Estos límites no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella ...*"

Este último dispositivo excluye los límites de los tres incisos anteriormente relatados y permite la persecución de los imputados en razón de su calidad (funcionarios) y de la naturaleza de los hechos (cometido en la función o en

ocasión de ella), circunstancias que se encuentran en el caso en examen y permiten el control.

IV.2. La imposición de las costas.

En la cuestión principal del recurso también acierta la impugnante.

En el artículo 242 del C.P.P. citado por la "a-quo" establece que: "*... si el imputado es absuelto o no se le impone una medida de seguridad y corrección, las costas serán soportadas por el Estado, con las siguientes excepciones: 1) cuando el querellante hubiere acusado o intervenido en el procedimiento junto al fiscal, aunque hubiere desistido posteriormente o hubiere presentado una acusación autónoma (articulo 292 (2)), soportará las costas, solo o juntamente con el Estado, según el porcentaje que determine el tribunal ...*".

El uso de la locución Estado no es casual en la norma, tratándose de lo que se trata.

Y digo que no es casual pues es el Estado el único sujeto capaz de ser imputado por las obligaciones emergentes de la conducta de algunos de sus órganos en tanto que éstos carecen de personalidad.

La personalidad (la condición de persona capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones) es exclusiva del Estado Provincial pues ella no le incumbe ni a la administración ni a ninguno de los otros dos "poderes" (Legislativo

y Judicial), sino al Estado (ver al respecto a Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo, T I, página 348, ver Kelsen, Hans, en "Teoría General del Derecho y del Estado" Imprenta Universitaria México, 1949, páginas 199 a 205, entre otras).

Así las cosas, la personería, que es la manifestación procesal de esa personalidad, la tendrá aquí- nuevamente- el Estado Provincial, quien, como bien lo ha señalado el doctor Franco, habrá de ejercer sus derechos por vía del Fiscal de Estado (art. 215 de la Constitución de la Provincia del Chubut, art. 7° de la Ley 5117).

Claro, al menos que se impongan personalmente al funcionario.

Es ella y no el Poder Judicial y sus Ministerios Públicos la que tiene la legitimación pasiva para estar en juicio y para responder estas demandas.

Por esto, estimo que corresponde hacer lugar a la impugnación, declarar la nulidad del punto III del pronunciamiento atacado, referido a los honorarios profesionales, y devolver a la Jurisdicción el expediente para que se resuelva la imposición de costas, bajo las premisas sentadas.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Panizzi** dijo:

I. En el voto anterior, el Profesor Pfleger ha expuesto con claridad los antecedentes del

caso y los argumentos que motivaron la impugnación extraordinaria presentada por la Fiscal General de la Unidad Fiscal de Puerto Madryn –hojas 80/81–, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho para no agotar al lector.

II. El procedimiento establecido por la Ley N° XV - 9, dispone, en el artículo 252 que "*La decisión sobre las costas sólo será recurrible, cuando fuere posible recurrir la resolución principal que la contiene*".

A su turno, el artículo 378 del código adjetivo, al regular la competencia del fiscal estatal para interponer impugnaciones extraordinarias, consigna, en tres incisos, los requisitos básicos que deben cumplirse para que procedan los ataques del acusador público contra las decisiones judiciales impugnables.

Sin embargo, a continuación, la norma aludida dispone que "*Estos límites no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella*".

En el caso, la calidad de funcionario público de los imputados (empleados policiales) y el delito enrostrado (vejaciones) permiten aplicar el párrafo quinto, antes trascrito.

En consecuencia, considero que el recurso del Ministerio Público Fiscal debe ser tratado y, así haré.

III. El Acusador Público estimó que el punto III del resolutorio dictado el 21 de mayo de 2008 no resultaba ajustado a derecho por ser arbitrario, al imponer el pago de los honorarios profesionales en un sesenta por ciento a cargo del Ministerio Público Fiscal.

Tiene razón.

En la resolución de la *a-quo*, resulta de aplicación el artículo 242 del código ritual.

El precepto aplicable, contenido en dicha norma es que las costas serán soportadas por la Provincia del Chubut, no por las agencias judiciales.

La norma establece que el Estado Provincial es el que debe responder por las consecuencias de la actuación de sus órganos –es decir, con intervención de la Fiscalía de Estado, que actúa en defensa de sus intereses.

Los Ministerios Públicos no cuentan, por lo tanto, con legitimación pasiva para estar en juicio.

Así las cosas, corresponde hacer lugar a la impugnación, declarar la nulidad del punto III del resolutorio de la sentencia N° 27/2008 dictada por la Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn y, devolver los presentes para que se resuelva la imposición de costas.

Así voto.

El juez **Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I.- De acuerdo con el último párrafo del

artículo 25 del Código Procesal Penal, emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por el recurrente, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Pfleger.

II.- En cuanto a la solución del caso habré de coincidir con mis colegas de Sala.

En primer lugar, el recurso interpuesto es admisible desde que la resolución principal que fijó las costas es recurrible (C.P.P., arts. 252 y 378).

Luego, el fondo de la cuestión radica en determinar si la decisión de la jueza de grado, de imponer las costas en un 60 % al representante del Ministerio Público Fiscal, es correcta.

Al igual que mis colegas de Sala diré que no lo es.

En efecto, el artículo 242 del C.P.P. establece que si el imputado es absuelto las costas deberán ser soportadas por el Estado, toda vez que los funcionarios del ministerio público se encuentran exentos de esta responsabilidad, conforme lo prescribe el artículo 215.

De esta manera, corresponde al Estado Provincial ser condenado en costas, quien, a través del Fiscal de Estado, conforme lo prevé el artículo 215 de la Constitución Provincial y artículo 7° de la Ley 5117, se encuentra legitimado para ser parte en el proceso judicial que se inicie.

III.- Siendo ello así, deberá hacerse lugar a la impugnación interpuesta y declarar la nulidad del punto III de la sentencia protocolizada bajo el número 27/08 y devolver las actuaciones para que se resuelva conforme los lineamientos aquí sentados.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Hacer lugar a la impugnación interpuesta por la Fiscal a fs. 80/4, sin costas.

2°) Declarar la nulidad del punto III de la sentencia número 27/08, dictada por la Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn, y devolver las actuaciones para que se resuelva la imposición de costas.

3°) La presente es firmada por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse en uso de licencia el doctor Alejandro Javier Panizzi.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: R. Russell y Pfleger.-