PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "C., J. C. s/ denuncia omisión de deberes de oficio… s/impugnación" (expte.21.883-170-2010).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los seis días del mes de diciembre del año de dos mil diez, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia integrado con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Luis Caneo, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en los autos caratulados **"C., J. C. s/ Dcia. Omisión de deberes del oficio s/ Impugnación"** (Expte. N ° 21.883 – F ° 170 – Letra "Ch" – Añi 2010).

El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo de fs. 59 es el siguiente: Rebagliati Russell, Panizzi y Caneo.

El Juez **Daniel A Rebagliati Russell** dijo:

Contra la sentencia que dispone el sobreseimiento de María Susana Espina por el delito de Omisión de Deberes del Oficio (Art. 249 del C. Penal) por el hecho ocurrido el 29 de abril de 2009 en el ejercicio del cargo de concejal del Concejo Deliberante de la ciudad de Rada Tilly, el denunciante J. C. C. y el Dr. Carlos Adrián Cabral por el Ministerio Fiscal, interpusieron impugnación extraordinaria.

El primero de ellos señaló como agravios contra la sentencia los siguientes: A) Que la jueza en su decisorio, erró la interpretación del Art. 112 del Reglamento Interno del Consejo Deliberante de la localidad de Rada Tilly. B) Que la magistrada le otorgó, a la audiencia de

apertura de investigación, una finalidad distinta. Que ésta sólo consiste en una mera comunicación sobre los actos que llevará a cabo el Ministerio Fiscal en el marco de sus facultades. Por esta razón, el denunciante considera que el órgano judicial se ha extralimitado y ha privado al acusatorio de su rol investigativo, invadiendo de este modo su esfera de competencia.

Al mismo tiempo sostiene su calidad de parte en esta instancia y que la jueza omitió expedirse sobre la pretensión de ser tenido por querellante.

Finalmente da razones por las cuales entiende que la denuncia formulada justificaba el inicio de una investigación penal preparatoria.

Por su parte el Ministerio Fiscal a fs. 28/35 al tiempo que reseña el caso que pretende investigar, critica el decisorio sobre los mismos puntos que ya había destacado antes el denunciante. Es decir, la finalidad de la audiencia y la existencia de elementos que le permitirían encuadrar la conducta imputada en una figura penal prevista en la ley sustantiva.

La Defensa en escrito que se glosa a fs. 39/41 solicita el rechazo de la impugnación fiscal y propicia la confirmación del sobreseimiento dictado en favor de su representada.

Resulta procedente la legitimación invocada por el Ministerio Fiscal, en tanto el sobreseimiento ha recaído sobre una hipótesis delictiva cuyo parámetro encuentra acogida en el Art. 378 inc. 1 del C. P. P.

No procede, en cambio otorgar legitimación activa a quien ha venido interviniendo hasta el momento en carácter de denunciante. Su pretendida constitución no reúne los requisitos exigidos por el Art. 103 del código de rito.

Para que ese extremo sea posible, debe acreditar que el hecho cometido por un funcionario público haya implicado la violación de "derechos humanos fundamentales", o incumplimiento a una norma de procedimiento legislativo no lo es. En consecuencia voto por el rechazo del recurso así interpuesto.

Sorteado el extremo relativo a la legitimación de las partes para la interposición del presente recurso, me avocaré a continuación al tratamiento de los agravios vertidos contra la sentencia.

La finalidad de la etapa preparatoria tal como lo prevé el Art. 256 del C. P. P., es determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de elementos probatorios que se estiman de interés. Esta circunstancia presupone un inicio enmarcado en las diligencias y averiguaciones preliminares previstas en el Art. 266 y 268 del código de rito, pero siempre

encaminadas al cumplimiento de lo exigido en el Art. 274 del citado ordenamiento.

En efecto, una vez que el Ministerio Fiscal posee los elementos suficientes, puede disponer la investigación preparatoria. Para tal cometido, debe efectuar una sucinta narración de los hechos cuya autoría adjudica a determinada persona y la calificación provisional acorde a la conducta desplegada.

La calificación provisional requiere del diseño hipotético de una conducta prevista en el Código Penal. Es precisamente esta base fáctica la que le permite al Fiscal, apreciar si un hecho constituye o no delito. Si la hipótesis es atípica, se encuentra habilitado para desestimar la denuncia o las actuaciones policiales que se hubieren labrado.

Si el Fiscal tiene la facultad de desestimar la investigación cuando su hipótesis no constituya delito, con más razón la tendrá el juez en la audiencia de apertura, pues a él le incumbe velar sobre la regularidad del proceso.

La situación traída aquí por la Fiscalía y el denunciante fue objeto de crítica por la Defensa, quien a su turno instó el dictado de sobreseimiento, al entender la cuestión ajena a la competencia penal. De esta forma fue acogido por la Jueza de la instancia inferior.

Dio la magistrada claros fundamentos sobre los motivos que le permitieron establecer que el

caso estaba fuera de la esfera penal y por ende de su competencia.

Explicó el trámite que se le había dado al proyecto de ordenanza, tanto en lo referente al tratamiento en Comisión, como a su incorporación en la orden del día para la sesión, por considerar que esta última era una atribución propia de la Presidencia del Cuerpo.

La aprobación del despacho de comisión fue por mayoría del pleno. No prosperó la postura contraria que sostuvo el concejal aquí denunciante. Sometido el proyecto a votación del pleno fue, además, aprobado por mayoría y desechada la posibilidad de que retorne a la comisión de obras públicas.

Más allá de la interpretación del reglamento que pudo haber realizado la Presidenta del Cuerpo, lo cierto es que la voluntad soberana del órgano legislativo se plasmó por la decisión de la mayoría. De acuerdo al sistema democrático que nos rige, es en definitiva el cuerpo legislativo y no la imputada quien aprobó el proyecto presentado. De este modo, la decisión del órgano deliberativo ha superado el escollo de la interpretación normativa y por ende, la regularidad del trámite dado a la ordenanza.

No se trata aquí de ninguna omisión funcional, pues, técnicamente nada omitió la Presidenta del Concejo. Sometió correctamente la cuestión a consideración del único órgano que

debía encargarse de resolverla.

La figura del Art. 248 CP no se agota en el mero incumplimiento de disposiciones reglamentarias. En el caso de autos, insisto, no ocurrió. De lo contrario bastaría con la aplicación de tales normas administrativas para imponer la pena allí prevista y, a la inversa, cualquier error en la interpretación que tuviera un funcionario acerca de las reglas que rigen su actuación, constituiría delito.

Los argumentos del denunciante y del Ministerio Público vertidos a modo de agravio no conmueven un ápice la sólida sentencia dictada. El relato de los hechos expuestos a modo imputativo permitían, sin hesitación alguna, concluir en la no configuración de un ilícito penal. Razón por la cual entiendo que el recurso extraordinario de impugnación merece ser desestimado.

Sorteada así la cuestión de fondo, me permito realizar una reflexión: Resulta sumamente preocupante que se haya transitado la instancia judicial y la vía extraordinaria de esta Corte, bajo la apariencia de una cuestión penal cuando en realidad era exclusiva competencia administrativa. Se trata más bien de alternativas propias de un procedimiento legislativo, del cual claro está, el derecho penal es absolutamente ajeno.

El derecho penal es la “última ratio” del

Estado y no un instrumento que pueda ser usado para otros fines que no sean el fortalecimiento del orden jurídico violentado a través de la punición de determinada conducta delictiva.

Las distintas alternativas sobre la sanción de una ordenanza, fueron sometidas a consideración de este Tribunal gracias a un legislador de la comuna quien había resultado vencido, por el voto de la mayoría, en el trámite de un proyecto de ordenanza municipal. Su condición de funcionario y su vinculación con el resultado obtenido, resultaba razón suficiente para que el concejal analizara detenida y concienzudamente la instauración de un proceso penal contra la Presidente del Cuerpo que él integra. Para ello era preciso deslindar, toda connotación entre lo que podría constituir una cuestión política de la configuración de un delito.

La exigencia formal era aún mayor para el Ministerio Público Fiscal, que garantiza el cumplimiento del principio de legalidad, actuando con imparcialidad y objetividad frente a los asuntos que se le presentan como delictivos, distinguiendo entre estos y los que no lo son.

El hecho de sentar en el banquillo de los acusados a un funcionario público podrá ser un logro para un adversario político, pero jamás para el Ministerio Fiscal que debe ser fiel custodio de los principios antes referenciados.

La palmaria inexistencia de hipótesis delictiva alguna en el caso, me inclinan no sólo a postular la confirmación del fallo recurrido sino, además, al reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para que la jueza del caso analice a la luz de lo prescripto en el Art. 245 del código rito, la presunta responsabilidad que en materia de costas resultaría aplicable, tanto al denunciante como al Ministerio Fiscal. Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Rebagliati Russell, en el primer voto de esta sentencia, dejó establecido con claridad los motivos de la impugnación extraordinaria deducida por el denunciante J. C. C. y el doctor Carlos Adrián Cabral, por el Ministerio Público Fiscal. De manera que me remitiré a ellos pues pretendo omitir superfluas reproducciones.

II. En lo concerniente a la legitimación activa del denunciante, J. C. C., cierto es lo expuesto en el voto anterior, por cuanto, éste no reúne los requisitos exigidos por el articulo 103 del Código Procesal Penal para constituirse como tal, razón por la cual habré de coincidir con el ministro preopinante en que debe rechazarse el recurso así interpuesto.

III. En respuesta al primer agravio blandido por el titular de la acción penal –finalidad de la audiencia– diré que disiento con su denuncia

sobre la existencia de un vicio *in procedendo* en el pronunciamiento en crisis, pues expresamente el código de rito en su articulo 256 establece cual es la finalidad de la etapa preparatoria.

La norma mencionada reza que "La etapa preparatoria tendrá por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y la defensa del imputado". Finalidad que quedó cumplida en el proceso con las audiencias realizadas los días 5 y 10 de noviembre de 2009, luego del cuarto intermedio dispuesto en la primera.

IV. El segundo punto de agravio se refiere a la tipificación penal de la conducta incriminada (articulo 249 Código Penal) y con respecto a ello ratificaré el pronunciamiento impugnado en cuanto el deber de actuar de la imputada durante la sesión, en su condición de Presidente del Consejo Deliberante de Rada Tilly, fue obrado por ella y así lo indicó la jueza penal en su considerando VI: "... el deber de actuar de la imputada durante la sesión, en su condición de Presidente del Concejo Deliberante, consistía en someter los asuntos del orden del día y las distintas mociones efectuadas por los concejales relacionadas a esos asuntos, a la decisión del órgano colegiado, según el reglamento interno, conducta que realizó, siendo el Consejo el que con el voto de la mayoría aprobó el proyecto de

Ordenanza, como también decidió por el voto de la mayoría la no remisión del proyecto de ordenanza a la comisión de Obras Públicas".

No se observa en la conducta desplegada por la Presidente del Consejo Deliberante de Rada Tilly el componente propio de la figura en reproche, que en el caso radica en la configuración de conductas omisivas –omitir, rehusar hacer o retardar.

Juzgo que la valoración de la prueba efectuada por la jueza penal, tarea que la condujo a razonar que el hecho a investigar no se adecua a una figura legal (artículo 285 inciso 3ro. Código Procesal penal) fue de elucidación correcta.

V. Por lo expuesto, coincido con la solución formulada por mi colega preopinante y el recurso extraordinario de impugnación deducido por el Ministerio Público Fiscal deberá rechazarse.

Así voto.

El Juez **Daniel Luis Caneo** dijo:

I. El artículo 25, último párrafo, del Código Procesal Penal –Ley XV N ° 9, antes 5478- me impone la obligación de exponer los fundamentos que encuentro para confirmar o revocar la decisión atacada de modo extraordinario por el Fiscal General, doctor Carlos Adrián Cabral, y por el denunciante, señor J. C. C., contra la resolución adoptada en autos por la Jueza Penal Raquel Susana Tasello, el día 10 de noviembre de

2009.

Omitiré toda reseña sobre el caso, sobre los planteos recursivos hechos por el acusador público de María Susana Espina y por su denunciante, pues el relato que precedentemente llevó a cabo el Juez Rebagliati Russell sobre todos los temas, resulta suficiente.

II. He leído con detenimiento los votos precedentes, las impugnaciones bajo estudio y la decisión atacada, elementos con los que puedo resolver asumiendo una postura que irá en igual dirección a la asumida por mis colegas.

El artículo 103 de la Ley XV N ° 9 establece taxativamente los presupuestos para que, sujetos diferentes a la víctima -o su representante legal-, puedan iniciar y proseguir querella contra los presuntos responsables de un delito de acción pública, siempre que lo hagan en específica protección de derechos de incidencia colectiva conforme lo establece el artículo 57 de la carta magna provincial.

Ninguno de los requisitos exigidos por la norma, cuadra alrededor de las condiciones de legitimación que el señor J. C. C. esgrimió para instar la impugnación extraordinaria, contra el pronunciamiento penal que sobreseyó a la acusada en autos.

Su precaria situación en la causa le quita al remedio intentado la fuerza suficiente para continuar normalmente con el trámite, es decir,

su falta de legitimación procesal le impide a la impugnación extraordinaria prosperar, por lo que deberá rechazarse sin más tratamiento.

III. El titular de la acción penal argumentó en su ataque, contra el fallo protocolizado bajo el N° 820 del año 2009 y decidido por la Jueza Tasello, que la magistrada lo había privación del rol de investigador al adoptar, durante la audiencia de apertura de la investigación, la decisión de sobreseer a la imputada.

Sin embargo, de las actas cosidas a fs. 09 y 12, que dan cuenta de lo sucedido durante las audiencias realizadas los días 5 y 10 de noviembre del 2009, surge que la finalidad adjetiva de ambos actos procesales estuvo cumplida.

Esto por cuanto el artículo 256 de la Ley XV N ° 9, establece que la etapa preparatoria sirve para determinar si hay base para el juicio. Con lo elementos de prueba colectados durante ese período, la magistrada pudo concluir que la conducta enrostrada a la acusada era atípica, de manera que resultaba imposible elevar la causa a la etapa siguiente y correspondía sin más trámite el sobreseimiento del acusado.

IV. El segundo agravio del Ministerio Público Fiscal se fundó en el análisis que la Jueza Penal hizo sobre la conducta endilgada a la Señora Espina, por entender que no podía a esa altura del proceso valorar si el hecho imputado

constituía o no un delito, en tanto no había sido objeto de investigación.

E impugnó específicamente la interpretación que la magistrada llevó a cabo sobre el delito descripto por el artículo 249 del Código Penal, para concluir declarando atípica la conducta enrostrada.

Pero este motivo de recurso tampoco tendrá favorable acogida, puesto que el razonamiento desplegado en el pronunciamiento de la Jueza Tasello se ajusta a derecho. No advierto que el hecho por el cual M. S. E. fuera investigada, constituyera un injusto penal que pudiera calificarse como una omisión a los deberes de su oficio, en su condición de Presidente del Consejo Deliberante de Rada Tilly.

La sentencia atacada se exhibe debidamente fundada, con un razonamiento ajustado a derecho y los argumentos recursivos no logran derribar la solidez del pronunciamiento. Por ello, deberá ser confirmada en todas sus partes y se rechazará la impugnación extraordinaria deducida por el titular de la acción penal, tal como lo propusieron los dos Ministros preopinantes.

V. La solución del caso deberá ir acompañada por la propuesta que hizo el Juez Rebagliati Russell, ya que el caso exhibe cierta connotación política entre el denunciante y la imputada, una suerte de rivalidad, que el titular de la acción penal debió corroborar antes de dar curso a la

notitia criminis, guiado por los principios que rigen el proceso penal (legalidad, imparcialidad y objetividad).

Por lo expuesto, concuerdo con el Ministro Rebagliati Russell en que deberán reenviarse las actuaciones a la instancia de origen para que la Jueza del caso analice –a la luz de lo prescripto en el artículo 245 del ordenamiento adjetivo– la presunta responsabilidad que en materia de costas resultaría aplicable al denunciante y al Ministerio Fiscal.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedentes las impugnaciones extraordinarias interpuestas a fs. 19/27 vta. y 28/35.

2°) Confirmar la resolución protocolizada bajo el número 820/09 obrante a fs. 13/5 vta.

3°) Disponer el reenvío de las presentes actuaciones a la instancia de origen a los fines dispuestos en el presente fallo.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: R. Russell, Panizzi, Caneo.-