

Procedimiento Ministerio Publico Fiscal Reemplazo Regimen De Subrogancias

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Ministerio Público Fiscal. Reemplazo. Régimen de

subrogancias Se confirma la resolución por la que no se aceptó la participación en el proceso del Fiscal Federal ?ad hoc? haciendo saber que, en lo sucesivo, no se considerará representado ni el Ministerio Público Fiscal ni el Ministerio Público de la Defensa en ningún acto procesal sin la participación o presencia -según sea el caso- del titular o su subrogante legal.

Comodoro Rivadavia, 31 de octubre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: El presente Legajo FCR 3695/2017/1/Ca1, caratulado ?LEGAJO DE APELACIÓN DE FISCAL FEDERAL DE USHUAIA, JUAN ARTURO SORIA en causa ?C., VALERIA AILIN S/INFRACCION LEY 23.737' -FLAGRANCIA-?; Y CONSIDERANDO: I. Que vienen los presentes autos para resolver el recurso de apelación deducido por el Dr. Juan Arturo Soria, Fiscal ante el Juzgado Federal de Ushuaia, contra la resolución dictada a fs. 1/5 por el Señor Juez Federal de la mencionada Ciudad, por la que no se aceptó la participación en el proceso del Dr. Fernando Pedro Rota, Secretario de la Fiscalía Federal, como Fiscal Federal ?ad hoc?. II. Los Dres. Javier M. Leal de Ibarra y Hebe L. Corchuelo de Huberman dijeron: Leídos los extensos argumentos del Juez instructor, Dr. Federico Calvete, advertimos que la cuestión traída a debate resulta no solo de extrema trascendencia en lo que re?ere a la implementación del proceso de ?agrancia -como resulta el caso de autos- sino al regular desarrollo de las funciones que la Constitución Nacional le ha impuesto al Ministerio Público Fiscal en el proceso penal, cualquiera sea el marco procedimental en el que deba actuar. Ello así por cuanto si bien nuestra Carta Magna no estableció el régimen de designación y remoción de los magistrados del Ministerio Público Fiscal (a diferencia de los del Poder Judicial de la Nación), resulta indiscutible que las normas constitucionales deben interpretarse armónicamente y, en tal inteligencia, la potestad del legislador al efecto encontrar á límite en la garantía de la defensa en juicio integrada, entre otros extremos, por la debida integración del tribunal y de las partes (arts. 18 y 75 inc. 22 CN). De allí que el ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional le otorga en el art. 120 al MPF y las leyes que lo reglamentan sólo pueden ser delegadas en los magistrados que integran ese cuerpo y que fueran designados conforme a la ley. III. La reforma constitucional del año 1994 vino a poner fin al indeterminado lugar que ocupaba el Ministerio Publico Fiscal en el esquema de organización de nuestro Estado de Derecho y en miras indudables de asegurar la independencia de este órgano. Esta voluntad del constituyente, quedo ciertamente plasmada al ubicar el art. 120 fuera de las secciones que refieren al Poder Judicial y a los otros dos Poderes del Estado. Si bien el texto de la mentada norma constitucional fue calificado de ambiguo y laxo (Miguel Ángel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, pág. 635, ed. Depalma 1999) los convencionales ya le otorgaban el titulo de cuarto poder del Estado denominación que, en palabras de Felipe Daniel Obarrio resulta la concepción que mejor garantiza la indispensable independencia y autonomía funcional que, a la vez es la que permite desarrollar con mayor eficacia sus delicados roles de defensa del orden legal en todos los fueros de persecución de quienes, en el ámbito criminal, lo violenten (La Ley 1995, tomo C, pág. 870/874). Establece el art. 120 CN: ?El Ministerio Publico es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia, en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la Republica. Está integrado por un procurador y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.? La Ley 24.946 reglamentó la norma constitucional y en aras de reforzar no solo su independencia sino la trascendencia de las funciones delegadas, denominó a sus integrantes Magistrados de manera tal que no quedara dudas en cuanto a su equiparación con los jueces. El protagonismo de este cuerpo normativo fue desplazado por la Ley 27.148 cuyo dictado se orientó hacia un nuevo modelo organizacional compatible con los postulados del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063) pero cuyos preceptos poseen plena operatividad, en la medida en que no dependan de la efectiva aplicación del nuevo código (art.81). Ahora bien, la reforma constitucional mencionada, la implementación del denominado proceso mixto instaurado por el Código Procesal Penal de la Nación Ley 23.984 y los sucesivos retoques a éste último en miras a adoptar un modelo acusatorio o adversarial que, entre otras cosas, imprima celeridad (vg. art. 353 bis, oralidad en la etapa de apelación; procesos de ?agrancia; etc.) ha provocado una dinámica que ha sacudido los esquemas organizacionales no solo de los Ministerios Públicos sino también del Poder Judicial. Ello ha sido expresamente señalado por el MPF en la Resolución PGN 3.777/16 al decir: ?De todas ellas -presentaciones de fiscales de todas las instancias, asociaciones que los nuclean y Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo CPPN-, surge con meridiana claridad la imposibilidad de que la planta actual de magistrados/as del Ministerio Público Fiscal pueda afrontar los impactos que estas reformas conllevan.? Sin embargo, no dejamos de advertir que en los más de treinta años de este proceso y en la referida tarea, las normas y las adaptaciones reglamentarias para satisfacer los

cambios, muchas de las veces no fueron más que soluciones provisionales que terminaron por adoptarse como definitivas, desvirtuándose así la noble función de progreso tenida en miras al momento de su implementación, quedando echado al olvido que se trataron de remedios temporales. Y, puntualmente en relación al tema que nos convoca, designaciones de funcionarios subrogantes, ¿ad hoc? y/o auxiliares, la Corte Interamericana en lo que respecta a los jueces ha señalado que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no de regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial (caso Apitz Barbera, caso Reverón Trujillo), por lo que para garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida (caso Reverón Trujillo, caso Chocron Chocron, citados por la CSJN en el fallo Uriarte). Siguiendo los lineamientos de la Corte Interamericana y en lo que atañe a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Uriarte (Uriarte, Rodolfo Marcelo y otros / Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, FLP 9116/2015/CA1-CS1, 4/11/2015), retomó los carriles constitucionales al dejar expresado que deben ser reemplazados por funcionarios designados con el procedimiento constitucional, con jueces con acuerdo del senado o un magistrado jubilado nombrado de conformidad con las previsiones de la CN.

III. Como venimos señalando la constitución del Tribunal y la integración del proceso con las partes debidamente legitimadas constituye el punto de partida para el desarrollo de un proceso con todas las garantías constitucionales. La CSJN en numerosos pronunciamientos ha puesto de relieve que la garantía de la defensa en juicio en el proceso penal requiere la existencia de actuación, defensa, prueba y sentencia final (CSJN-Fallos 96:23; 99:284; 183:68, entre otros). De allí que deviene ineludible contar con la debida constitución del titular de la acción pública (cuando fuera necesario) ya que de él provendrá, si correspondiere, la acusación y, el examen de tal extremo, sin que ello implique, de ningún modo, una invasión ilegítima a la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal; correspondiendo aplicar idéntico criterio respecto de los representantes del Ministerio Público de la Defensa. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en los autos De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación (14/08/2013) dejó expresamente establecido el interés institucional para avocarse al tratamiento de la cuestión en el caso de una designación directa, señalando que: "...el Tribunal cuenta con facultades para avocar el examen de las actuaciones, y aún proceder de oficio, cuando ellas se dicen o parecen realizadas con transgresión de principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, velando por su eficacia en cumplimiento de los altos deberes que al respecto conciernen. Y un quebrantamiento de esa gravedad verificó la Corte en ese precedente, al estar afectada la constitución legal misma de los tribunales federales, indispensable para fallar las causas", situación que se extienden naturalmente a la representación del Ministerio Público Fiscal ante esta Corte, en orden a lo dispuesto en el art. 120 de la Constitución Nacional y en la ley reglamentaria 24.946 como intervención necesaria antes de las sentencias del Tribunal en las materias alcanzadas...". Estimamos, en esa línea, que la resolución PGN 30/12 por la que se designaba a una funcionaria, no se compadecía con el régimen general previsto en el art. 11 de la Ley 24.946, ni con la normativa reglamentaria establecida por las resoluciones PGN 13/98 y PGN 35/98 ya que ninguna de las disposiciones que componen el régimen en materia de subrogaciones contempla como alternativa -aun como vía de excepción- la designación directa de abogados ni funcionarios o auxiliares del Ministerio Público en el cargo de magistrado vacante de que se trata. Siguió explicando, en lo que aquí nos interesa, que el art. 11 de la Ley 24.946 establece como principio general el enunciado de que los magistrados del Ministerio Público se subrogan entre sí. Sólo de no ser posible (resaltado según texto original) esta modalidad, dicha norma prevé que serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público Fiscal. Concluyó señalando, que no aparece disputable que la subrogación de magistrados del Ministerio Público Fiscal se rige por dos alternativas legalmente previstas, con la consecuente prohibición de designaciones directas y que ello ha sido la interpretación que emerge de los ordenamientos reglamentarios dictados en el seno del Ministerio Público ya que ha sido expresa la decisión de contemplar la inclusión de subrogantes de los funcionarios y auxiliares solo a partir de su desinsaculación en la lista de reemplazantes que prevé el segundo párrafo del art. 11 de la Ley 24.946. Vale para el caso que nos convoca recordar el texto de esta norma: "En caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, los miembros del Ministerio Público Fiscal se reemplazarán en la forma que establezcan las leyes o reglamentaciones correspondientes...". De no ser posible la subrogación entre sí, los magistrados del Ministerio Público serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados...". El primer párrafo es concordante con la resolución 13/98 PGN que establece que los fiscales federales de primera instancia de las provincias se reemplazarán recíprocamente, observando en cuanto fuera posible la especialidad propia de cada fuero y en aquellas secciones en donde no haya más que un fiscal, este será subrogado por el fiscal general ante el Tribunal Oral o, en su defecto, por el Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones siempre que estos tengan su asiento en la misma sede. El marco normativo expuesto es sin más el constitucional. Por ello ante la ausencia del fiscal titular o del defensor oficial, cualquiera será el grado o jerarquía (cámara, tribunal, primera instancia) su reemplazo debe ser otro

funcionario designado con los requisitos constitucionales de aquel al que subroga. Ello responde a la necesidad de resguardar el debido ejercicio de la función que le ha sido asignada, mediante el mecanismo constitucional de selección, al magistrado (juez fiscal o defensor) que se reemplaza. Transformar la regla en excepción o utilizarla como si fueran alternativas de igual calibre, importa trasvasar el marco constitucional diseñado en pos de garantizar el debido proceso legal, máxime si se tiene presente la delicada tarea que los convencionales han puesto en la cabeza de ambos ministerios públicos, como es la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y las vidas y haciendas de aquellos que requieren la asistencia de la defensa pública. Las razones que esgrime el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 6/8 en relación al cúmulo de trabajo con motivo de la implementación de la ley de ?agrancia, las razones de organización y de presupuesto que han llevado a que las designaciones de los Fiscales Auxiliares previstos por el art. 51 de la Ley 27.148 lo fueran para determinadas jurisdicciones, etc. constituyen circunstancias que deben ser resueltas en el mismo ámbito del Ministerio Público sin que en modo alguno ello impacte en el desarrollo de los procesos o casos en que su intervención es necesaria. IV. Párrafo aparte merece la consideración del ?scal auxiliar, figura ésta ya contenida en la Ley 24.946 y que la nueva Ley Orgánica del MPF mantiene, restringiendo su actividad y a la que la Resolución PGN 3777/16 recurre para paliar el impacto de las nuevas formas procesales. El artículo 51 de la Ley 27.148 especifica que podrá intervenir en la investigación de los casos y asistir a las audiencias que el fiscal le indique y litigar con los alcances y pretensiones que aquél disponga, siempre bajo las instrucciones, supervisión y responsabilidad de ellos. De la lectura de la norma queda evidenciado el propósito del legislador de limitar la actuación de estos funcionarios, puesto, que no son magistrados del Ministerio Público Fiscal, ya que no han accedido a su cargo luego de un concurso de oposición y de la aprobación del senado. Obsérvese que el art. 25 del Reglamento sobre el Acceso a la Función de Auxiliar y Asistente Fiscal aprobado por Resolución PGN 2637/15 (28/8/2015) establece en forma prístina: ?Condiciones de la función. Los/as auxiliares y asistentes ?scales no se encuentran equiparados a los/as magistrados/as del Ministerio Público Fiscal, sino que ostentan los derechos y obligaciones propios de su cargo de base.? Por ello, si bien su colaboración podrá paliar el impacto de la implementación de nuevos procedimientos, no puede dejar de señalarse que la falta de autonomía e independencia dado su carácter de auxiliar, no permite quizá como se ha pretendido que pueda considerarse un verdadero reemplazante de quien goza de la investidura otorgada por el proceso de selección legal. Basta con imaginar una audiencia en la que exista voluntad de acordar una suspensión del proceso a prueba o un juicio abreviado supuestos estos de verdadera disponibilidad de la acción y en las que más allá de las Instrucciones que el Fiscal pudo haber impartido a su auxiliar, la concurrencia solitaria de éste último tomarían inaplicables (e irrealizable la audiencia en consecuencia) los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración que establece el art. 353 bis, tercer párrafo, de la ley 27.272 ya que no podría acordar en nombre de aquél. De lo contrario se admitiría el impulso, el ejercicio y el desistimiento de la acción pública a funcionarios sin competencia. Ello nos remite obligadamente a formular varias reflexiones entre las que no podemos dejar de mencionar lo atinente al marco de responsabilidad que les corresponde a los Magistrados de los Ministerios Públicos y al procedimiento de remoción al que deben someterse para el caso de mal desempeño ya que gozan de la garantía de estabilidad y de inmunidad, todo lo cual resulta extraño por caso para el fiscal auxiliar cuya actuación quedará circumscripita a la evaluación en el marco de un sumario administrativo. Y, ello es lógico, el primero fue designado a consecuencia de un procedimiento legal y con acuerdo de otro poder del estado (senado) mientras que el auxiliar es un funcionario seleccionado por el fiscal en base a una delegación indebida. No se trata en modo alguno de retardar o paralizar la administración de justicia sino de prevenir (tarea también en cabeza del MPF) serias lesiones a las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Así como la CSJN se ha pronunciado acerca de los jueces y las subrogaciones, restaurando el marco constitucional, los Ministerios Públicos deberán trabajar en el diseño de sus cuerpos para satisfacer igual estándar, de manera que la intervención y representación que ejerzan sus integrantes resulte válida. En este sentido cobra trascendencia la utilidad de los medios tecnológicos (videoconferencias, firma digital, sistemas de gestión informáticos, etc.) que facilitan la comunicación e interacción inmediata y sin menguar en razón de la distancia de los interesados y de los que podrán valerse para sortear dificultades de orden práctico que pudiese originarse. Ello así, la actuación de estos funcionarios auxiliares o figuras similares deberá adecuarse al marco aquí señalado y atenerse a la letra de la norma evitando en la práctica un ejercicio abusivo e ilegítimo. Reiteramos lo apuntado en el inicio en cuanto a la necesidad de erradicar la práctica habitual de tornar en definitivo aquello que fue concebido como provisorio con los consecuentes perjuicios que ello acarrea (ej. ?scal o defensor ad hoc) así como la ampliación por vías inadecuadas de instrumentos, institutos o figuras que la ley proporciona forzando de manera inadecuada los preceptos constitucionales. Por ello, convencidos de que nuestro papel como integrantes de la magistratura en este proceso de avance lo constituye el resguardo y pleno goce de las garantías constitucionales y convencionales, a fin de asegurar el éxito pleno y el progreso satisfactorio en la implementación de nuevos mecanismos procesales, cuyo resultado sea una eficiente respuesta a la sociedad, advertiremos que en lo sucesivo no se considerará representado el Ministerio Público, sea Fiscal o de la Defensa, sin la presencia del titular o su subrogante legal, para lo cual deber á dejarse expresa

constancia de las circunstancias de su intervención y sin perjuicio de la facultad de concurrir auxiliado por los funcionarios previstos por la ley y con el alcance que se establece en la misma. Así ello, propiciamos la confirmación de la decisión recurrida; la amplia difusión de la decisión que se adopta en los presentes, haciendo saber que en lo sucesivo no se considerara representado ni el Ministerio Público Fiscal ni el Ministerio Público de la Defensa en ningún acto procesal, sin la participación o presencia -según sea el caso -del titular o su subrogante legal en los términos que aquí se interpreta, ello a partir del 1/2/2018 a fin de posibilitar la reorganización interna de los Ministerios de manera de no perjudicar el normal funcionamiento de la administración de justicia.

El Dr. Aldo E. Suárez dijo: Dos cuestiones medulares me llevan a disentir con mis distinguidos colegas. En primer término, la autonomía que le otorga el art. 120 de la Constitución Nacional a los Ministerios Públicos admite la inclusión de aquello referido a la designación de sus funcionarios, cuya actuación queda sometida al régimen de responsabilidad que las mismas Leyes Orgánicas 27.148 y 27.149 han diagramado en el Capítulo 3 y Título IX respectivamente, sin perjuicio de otras cuya gravedad pudiera conllevar a sanciones de distinto tenor que las administrativas. Desconocerse la autonomía en este sentido importa privar a este particular órgano de una de las herramientas basales para poder desempeñar las funciones constitucionalmente encomendadas: defensa de la legalidad, promover la actuación de la justicia, etc. La segunda cuestión comprende varias aristas que han de confluir en un punto común, esto es el procedimiento adversarial hacia el que se tiende. No corresponde en esta ocasión profundizar acerca de la trascendencia del cambio de paradigma que ello importa pero sí me ocupa señalar que su implementación conlleva a una etapa de transición en la que entiendo ya nos encontramos (procedimiento de flagrancia, audiencias de apelación unipersonales para determinadas cuestiones, etc.) que requiere de los operadores cierta adaptabilidad, obviamente sin desmedro de las funciones y responsabilidades que a cada uno le incumben, en aras de posibilitar el avance tan reclamado por la sociedad (desformalización de los procesos, immediatez, celeridad, transparencia, etc.). Por ello, visto con perspectiva (o con esta perspectiva), no advierto un perjuicio de índole constitucional tal que autorice a desechar la intervención de funcionarios que no revistan la calidad de Fiscal o Defensor titular pero que fueron designados conforme a las leyes que reglamentan el ejercicio de sus ministerios en las actuaciones que tales normativas autoricen. Así ello propicio la revocatoria de la decisión recurrida. En cuanto a la aplicación del procedimiento de flagrancia entiendo deberá celebrarse la audiencia del art. 353 quater del CPPN con la participación de la defensa que deberá ser oída al respecto. Por ello, el Tribunal, por mayoría, Resuelve: 1) Confirmar la resolución dictada a fs. 1/5 por el Juez Federal de la Ciudad de Ushuaia. 2) Hacer saber -dándole difusión a la presente- que no se considerara representado ni el Ministerio Público Fiscal ni el Ministerio Público de la Defensa en ningún acto procesal, sin la participación o presencia -según sea el caso -del titular o su subrogante legal en los términos que aquí se interpreta, ello a partir del 01/02/2018 a fin de posibilitar la reorganización interna de los Ministerios de manera de no perjudicar el normal funcionamiento de la administración de justicia. Regístrese, notifíquese, remítase copia de la presente a los Juzgados de la jurisdicción para el anoticiamiento de los ministerios públicos, publíquese y remítase.-

Fecha de firma: 31/10/2017 Firmado por: JAVIER LEAL DE IBARRA, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ALDO E SUÁREZ, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mi) por: INÉS VICTORIA LÓPEZ PAZOS, SECRETARIO DE JUZGADO C orrelaciones Ley 27148 ? BO: 18/06/2015 022554E