



Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 316/19

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de abril de 2019, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Carlos Alberto Mahiques, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, Dra. María Victoria Podestá, con el objeto de dictar sentencia en la causa FCR 3695/2017/1/CA1-CFC1, "Fiscal Federal de Ushuaia, Juan Arturo Soria en autos 'Cariaga, Valeria Ailin p/ Infr. Ley 23737'", con la que corren por cuerda las causas FCR 3695/2017/2/RH1 y FCR 3695/2017/3/RH2. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier A. De Luca e interviene la doctora Laura Beatriz Pollastri, Defensora Pública Oficial ante esta cámara, en representación técnica de Valeria Ailín Cariaga.

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Dra. Liliana E. Catucci, Dr. Eduardo Riggi y Dr. Carlos A. Mahiques.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

PRIMERO:

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, por sentencia del 31 de octubre de 2017(fs. 12/16), confirmó, por mayoría, la resolución dictada por el Juez Federal de Ushuaia (fs. 1/5) que había descartado el procedimiento de flagrancia incorporado al Código Procesal Penal de la Nación por la ley 27.272 y aplicado al caso el proceso común. Esa opción procesal dictada en primera instancia se había basado en la falta de legitimación que el juez atribuyera al Secretario de Fiscalía, Dr. Fernando

Rota, designado como "fiscal ad-hoc", para asistir -en representación del Ministerio Público Fiscal, por ausencia del titular- a la audiencia prevista en el artículo 353 ter del Código Procesal Penal de la Nación (incorporado por la ley 27.272).

Además de confirmar esa resolución la Cámara dispuso: "Hacer saber -dándole difusión a la presente- que no se considerar(á) 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 de febrero de 2018 a fin de posibilitar la reorganización interna de los ministerios de manera de no perjudicar el normal funcionamiento de la administración de justicia."(fs. 16).

Pese a que esa decisión se había recurrido por ante esta Cámara, la causa siguió el trámite del proceso común y, con fecha 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Federal de Ushuaia, sobreseyó a Valeria Ailín Cariaga. Resolución apelada por la fiscalía quien a su vez solicitó que se suspendiera ese trámite , lo que así hizo la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia a las resultas del que ahora se examina (V. fs. 112/3 del expediente FCR 3695/2017/CA2, caratulado "Cariaga, Valeria Ailín s/ Infracción ley 23737"), conforme surge del certificado de fs. 96.

SEGUNDO:

I. Contra la resolución a la que se hizo referencia en los dos primeros párrafos del considerando anterior, el Fiscal General interpuso el recurso de

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

casación que obra a fs. 24/42. Dicho recurso fue concedido a fs. 62/3

Reprochó, en primer término, el incumplimiento por parte del magistrado de primera instancia del trámite legal (ley 27272), previsto para los casos de flagrancia, incumplimiento ratificado por la cámara mediante la sentencia impugnada. Añadió que de haber existido observaciones respecto de la investidura del representante del Ministerio Público Fiscal, el tema debió haberse tratado y decidido durante la audiencia multipropósito y no haberse clausurado -como sucedió- en un trámite previo.

Además de ello el recurrente remarcó que la resolución de la cámara era incongruente por apartarse del caso concreto y realizar una declaración general y extensiva sobre la representatividad de los ministerios públicos en toda la jurisdicción. Estimó, además, que lo decidido por el *a quo*, importó una intromisión en las potestades exclusivas del Ministerio Público Fiscal, relacionadas con la organización de las dependencias que lo integran y observó que por los efectos que produce la resolución impugnada, se ha configurado un supuesto de gravedad institucional.

II. La misma línea argumental siguió el defensor público oficial en su recurso de fs. 43/61, concedido por la cámara a fs. 62/3. En ella agregó que la decisión cuestionada, que hizo extensiva a todos los integrantes del Ministerio Público de la Defensa intervinientes en la jurisdicción asignada por la ley a la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, fue adoptada inaudita parte, privándose a dicho órgano constitucional del derecho a ser oído y atendido.

Una vez elevadas las actuaciones a esta cámara, se hizo saber su radicación a la Fiscalía General y a la Defensa Pública Oficial a los fines dispuestos por los artículos 464 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 67). Una vez que la Fiscalía y la Defensa informaron que mantenían los recursos interpuestos (fs. 68 y 69, respectivamente), la sala puso los autos en Secretaría a los fines previstos por artículos 465, cuarto párrafo y 466 de la ley ritual.

Durante el término de oficina el Fiscal General, hizo una presentación a fs. 74/83, en la que solicitó al tribunal que se hiciera lugar al recurso de fs. 24/42. También la Defensoría Pública postuló, en su presentación de fs. 85/94, que se hiciera lugar al recurso interpuesto a fs. 43/61.

Como medida para mejor proveer esta Sala requirió la elevación de los autos principales, solicitud a la que se dio cumplimiento a fs. 104.

Superada la audiencia prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

TERCERO:

Que los recursos de fs. 24/42 y 43/61, en tanto fueron deducidos en el término y con las formalidades exigidas por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y a tenor de los motivos a los que hace referencia el artículo 456 de la ley de rito, son admisibles con el alcance que sigue.

El avance del proceso, hasta haber llegado al sobreseimiento de Valeria Cariaga en primera instancia y suspendida su impugnación ante la Cámara de Apelaciones del





Cámara Federal de Casación Penal

fuero, impide resolver sobre los agravios atinentes a la no aplicación del procedimiento de flagrancia introducido por la ley 27.272 incorporado al Título IX, del Libro II, del Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 353 bis, pues, han quedado superados por la preclusión operada a su respecto, razón por la cual y, sin perjuicio de lo que a su respecto se expondrá, resulta inoficioso pronunciarse sobre ellos.

Sin embargo, queda por controlar la medida tomada por esa cámara en relación a los representantes de los Ministerios Públicos en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

La grave trascendencia institucional de esa medida que avanzó en las competencias inherentes a dos órganos constitucionales, regulados por el artículo 120 de la Ley Suprema, confiere indudable contenido federal a los planteos de los recurrentes y permite equiparar esa decisión por sus efectos a una de las contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Afianza esa característica la extensión de los alcances atribuidos al pronunciamiento recurrido y las perentorias exigencias que contiene respecto de la organización de los ministerios públicos en la jurisdicción, que contribuyen, de manera indudable, a sustentar esa equiparación.

Por todos esos motivos corresponde expedirse en favor de la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 24/42) y el Ministerio Público de la Defensa (fs. 43/61).

CUARTO:

Reseñados los puntos de agravio relevantes para decidir esta causa, cabe recordar que, en su apelación , el Fiscal Federal de Ushuaia concretamente había solicitado que: *“Se revoquen las decisiones antes mencionadas emitidas por el Dr. Federico H. Calvete en el sentido de tenerse por válida la designación y participación del Dr. Fernando Rota en calidad de Fiscal Federal ‘ad hoc’ como también de que se continúe el trámite de la presente según lo prevé el art. 353 del CPPN.”* (fs. 9 vta.).

Fue ese el límite que tenía la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para resolver el recurso de apelación ante ella concedido.

Pero en exceso de competencia, su respuesta fue la que se transcribió al comienzo de este voto y que llegó cuestionada a esta sede.

Sin hesitaciones puede calificarse ese pronunciamiento como doblemente erróneo, tanto en lo que hace al contenido de la solución aportada al caso, como en lo relativo a los alcances que autoritariamente le dio.

Se suma a ello la demora para decidir –más de un año desde el dictado de la sentencia de primera instancia- y la difusión dada a una medida que no estaba firme.

Sin perjuicio del resguardo de la garantía de preclusión operada con el sobreseimiento dictado en primera instancia, aunque no esté firme, no puede dejar de hacerse notar que las razones dadas para despreciar el procedimiento de flagrancia, introducido en el artículo 353 bis por la modificación contenida en la ley 27.272, no resultan apegadas a la ley.

En efecto, cabe puntualizar que de haber tenido el juez algún reparo respecto de la representación del





Cámara Federal de Casación Penal

Ministerio Público por la concurrencia a la audiencia de un fiscal ad hoc, debió haber procurado, en todo caso, con la diligencia propia de la citada ley, la intervención de un fiscal sustituto.

Analógicamente, un proceder semejante es el que prevé la ley de rito (arts. 166, 167, incs. 1 y 2, 168 y 171 del CPPN), respecto de la nulidad de los actos procesales, en especial, en lo referido al rol del tribunal frente al vicio del procedimiento, a los modos de subsanarlo y a los efectos de su declaración (arts. 168, párrafo primero, 171 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

Y si bien es cierto que la preclusión ya operada impide dejar sin efecto lo decidido sin apoyo normativo, se lo deja expuesto como líneas de dirección a seguir en los proceso.

Ese camino anómalo, lejos de haber sido corregido en la instancia de apelación como correspondía, fue excedido en su alcance de la manera antes señalada.

De ahí que la resolución dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia además de ser arbitraria, por no ajustarse a la solución que prevén las normas para estos casos, lo es también por incongruente. En efecto, esto es lo que resulta de medir la sideral distancia que existe entre el agravio del recurrente (*que se revoque la decisión, se tenga por válida la designación del fiscal ad hoc y que se reencauce el trámite del procedimiento, por la vía de flagrancia*) y la excesiva respuesta del a quo (*confirmación en todos sus términos de la sentencia apelada y la extensión de los efectos de su decisión a todas las representaciones del Ministerio*

Público -tanto fiscalías como defensorías- que actúan en la jurisdicción y que, salvo el apelante, no habían tenido intervención en el proceso), cuyos alcances se han proyectado sobre materias que conciernen a la organización de otra autoridad de rango constitucional (art. 120 C.N.).

El artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, aplicable en tanto es compatible y no contradice la materia procesal penal (Conf. Sala I, causa n° 5876, in re "Benac, Cecilia del Carmen s/ recurso de casación, reg. n° 7473.1, rta. 8/03/2005, voto de los Dres. Catucci, Bisordi y Rodríguez Basavilbaso), establece que: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia", norma que como sostuvo la Corte Suprema al aplicarla en Fallos: 315:127, "...sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella..." limitación que según resaltó el alto Tribunal "...tiene jerarquía constitucional (Fallos: 229:253; 230:478; 302:263; 307:948)". No hay dudas de que los alcances que el *a quo* atribuyó a su decisión excedieron con holgura los límites que surgen del propio recurso de apelación; del auto de concesión del recurso; de la ley (art. 277 del CPCC) y de la Constitución Nacional (art. 18).

Ese exceso -conforme a la jurisprudencia citada- lleva a calificar la sentencia impugnada como arbitraria, por incongruente, y disponer su anulación.

Como si lo expuesto fuera insuficiente cabe sumarle la proyección de los efectos de la sentencia - incluso fijando un plazo para su debida ejecución- sobre la organización de otros poderes del Estado, con olvido de la

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

máxima elemental, relacionada con el ejercicio de la jurisdicción y el respeto a la división de poderes, según la cual *"...la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional; y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público."* (Fallos: 321: 1187 y 1252; 324: 3358; 328: 3573 y 329: 1675). Es claro que la sentencia impugnada al extender -inaudita parte- sus alcances al de todos los órganos del ministerio público que actúan en la jurisdicción, compromete seriamente la organización, el funcionamiento y la actuación de otro órgano de la Constitución, avanzando sobre aspectos generales que hacen a su propia autonomía funcional.

Decisión de una naturaleza que opugna lo prescripto en el artículo 120 de la Constitución Nacional que atribuye al Ministerio Público la condición de *"...órgano independiente con autonomía funcional..."*, le confiere la función de *"...promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad..."* y ello debe hacerlo *"...en coordinación con las demás autoridades de la República."* (el subrayado me pertenece). Confirmar una decisión como la impugnada -que incursiona en la organización interna del Ministerio Público, intimándolo para producir cambios dentro de un plazo que fija la misma resolución bajo apercibimiento de una sanción (*"...no se considerará representado ni el*

Ministerio Público Fiscal ni el Ministerio Público de la Defensa en ningún acto procesal...")- dista de ser una actuación coordinada, que es la que exige la Constitución Nacional, y coloca a ese órgano constitucional en una situación de subordinación, incompatible con la independencia y autonomía funcional que la Constitución, en forma expresa (art. 120 C.N.), le atribuyó.

Por lo demás la decisión desmedida del órgano de alzada adolece de la prudencia exigible en los actos del juzgador.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de casación del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa y revocar la sentencia recurrida por las serias deficiencias de su fundamentación normativa; la palmaria incongruencia en que ha incurrido y los graves efectos institucionales que acarrea la desmedida extensión de sus alcances.

QUINTO:

En cuanto a los efectos que debe atribuirse a la anulación de la sentencia no debe perderse de vista que ella comprende dos aspectos.

A) El primero de ellos, es el referido al tratamiento particular de esta causa donde, una vez dictada la sentencia -cuya confirmación por la cámara de apelaciones ahora se deja sin efecto- la causa continuó tramitando como un proceso común en el cual, como se ha informado, la imputada fue sobreseída y esa decisión fue apelada, encontrándose actualmente a estudio de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

En este punto corresponde precisar que como consecuencia de la preclusión resultante del dictado del





Cámara Federal de Casación Penal

sobreseimiento en primera instancia, resulta inoficioso un pronunciamiento de este tribunal al respecto. Si bien es cierto que, al momento de recurrir la confirmación del procedimiento adoptado en la primera instancia esta cámara hubiera estado en condiciones de corregirlo, no lo es menos que la continuidad del trámite dado a la causa, que llegó al sobreseimiento -no firme- de la imputada, torna abstracto al agravio derivado de no haber aplicado el procedimiento de flagrancia y hace aplicable al caso la reiterada jurisprudencia del Superior (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898; 341:221; 584; 590 y sus citas) según la cual emitir un pronunciamiento al respecto resulta inoficioso.

B) Con relación al segundo aspecto de la sentencia en revisión, es decir, el que hace saber que a partir del primero de febrero de 2018, no se considerarán representados en la jurisdicción de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia ni el Ministerio Público Fiscal ni el Ministerio Público de la Defensa en ningún acto procesal, sin la participación o presencia del titular o su subrogante legal, no se presenta ninguna razón que justifique atenuar el efecto de la nulidad que por esta sentencia se declara (art. 172, párrafo primero, del Código Procesal Penal de la Nación).

Si, en cambio, se dispone que dicho tribunal dé a esta sentencia la misma difusión que dio a la que por este acto se revoca.

Sexto:

Antes de concluir cabe destacar que, de atenderse los principios tenidos en cuenta por los poderes del estado que intervinieron en la sanción y promulgación de la ley

27.272, que recibió el juicio en flagrancia, cabe hacer notar a los órganos jurisdiccionales intervinientes en las dos instancias anteriores que deberán aplicarse en los casos pertinentes.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

a) Declarar inoficioso un pronunciamiento del tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía a fs. 24/37, circunscribiendo tal declaración a los límites fijados en el considerando quinto, punto a).

b) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía a fs. 34/47 y por la Defensa Pública a fs. 43/61 y casar, con los alcances fijados en el considerando quinto, punto b), la sentencia de fs. 12/16, debiendo el a quo dar a este pronunciamiento la misma difusión que le dio a la sentencia que por este acto se casa

c) Hacer notar al señor juez federal y a los señores magistrados de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que en los casos de flagrancia deberán aplicar sin dilación alguna las normas que regulan ese instituto -ley 27.272-.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

I. Antes de dar comienzo a la exposición de nuestras consideraciones respecto al *thema decidendum*, corresponde recordar lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

El día 31 de octubre de 2017, el tribunal *a quo*, en una decisión dividida, confirmó la resolución del Juez Federal de Ushuaia que desconoció el carácter de fiscal





Cámara Federal de Casación Penal

subrogante en el que intervino un Secretario de la fiscalía federal de esa ciudad.

Paralelamente, extendió los efectos de ese fallo (no tener como representado al Ministerio Público Fiscal en los casos donde intervengan "fiscales auxiliares o similares" -sic-) a los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa que actúen en ese mismo carácter.

A su vez, resolvieron comunicar esa resolución a todos los juzgados con competencia penal que comprenden la jurisdicción de dicha cámara federal (Juzgado Federal n° 2 de Rawson, Juzgado Federal de Río Gallegos, Juzgado Federal de Caleta Olivia, Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, Juzgado Federal de Río Grande, Juzgado Federal de Ushuaia y Juzgado Federal de Esquel).

Por último, otorgaron un plazo de 90 días a partir del cual vencido el mismo ejecutarían la medida dispuesta de no tener por representados a los fiscales y defensores subrogantes.

II. Ahora bien, sin perjuicio de adelantar nuestra postura coincidente con la solución propuesta por la doctora Catucci, creemos necesario efectuar algunas precisiones sobre lo que, a nuestro criterio, constituye una situación de extrema gravedad institucional por las consecuencias de lo resuelto.

* En primer lugar, y por ser el más importante, tenemos el exceso de jurisdicción evidenciado por los magistrados en la resolución recurrida.

Exceso que abarca, no solo la órbita de incumbencia vinculada con la designación del fiscal *ad hoc*, doctor Fernando Rota, sino a la de todo el Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción y, por añadidura, al

Ministerio Público de la Defensa.

* Idéntico panorama se presenta con relación a los integrantes de este último órgano, ya que la resolución impugnada los afecta del mismo modo que a los fiscales, con la agravante de que en autos en ningún momento se discutió (ni el juez de primera instancia siquiera se refirió a ellos), la legitimidad de la intervención de los defensores oficiales subrogantes.

* Otro de los aspectos a tener en cuenta, es el desajustado análisis comparativo llevado a cabo por el *a quo* entre la situación del fiscal subrogante y las cuestiones vinculadas con la validez de su nombramiento en tal carácter, con las cuestiones fácticas tratadas en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*De Martino*” al cual se hace referencia para fundar el decisorio.

Esto es así, ya que mientras en el caso que aquí nos ocupa, la cuestión giró en torno a la designación del doctor Fernando Rota (Secretario de la fiscalía federal de Ushuaia) como subrogante para intervenir en sustitución del fiscal titular durante los pocos días que duró la licencia de éste (22 al 26 de marzo de aquel año); la contienda que resolvió el Alto Tribunal versó sobre la **designación directa** de una Secretaria (la doctora Cordone Roselló) como Procuradora Fiscal ante la CSJN, **cargo que se encontraba vacante**.

Como vemos, la distinción omitida por los sentenciantes y que obligatoriamente habría que haber hecho al analizar ambos extremos, resulta determinante.

Ello así, por cuanto no se ponderó que la designación del secretario Fernando Rota (como a

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION⁴

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

continuación veremos) cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos en la normativa legal y reglamentaria vigente para ser electo fiscal subrogante, mientras que el nombramiento de la doctora Cordone Roselló como Procuradora Fiscal subrogante adoleció de los mismos, ya que su nombre ni siquiera se encontraba agregado en el listado que obligatoriamente prevé el artículo 11 de la ley 24.946, como sí lo estaba el doctor Fernando Rota. Por ello, la Corte Suprema entendió, y así lo indicó, que la de la doctora C. Roselló era una designación directa, prohibida por la ley.

Adicionalmente, no podemos dejar de destacar que la función de fiscal subrogante del doctor Rota tuvo fecha cierta de inicio y fin (en un período exiguo de tiempo), mientras que la designación de la Secretaria Cordone Roselló no, ya que el cargo de procurador fiscal para el cual había sido propuesta -como dijimos- se encontraba vacante por la renuncia de su titular (cfr. Res. PGN 30/12 del 7/9/12), lo que deja expuesta la indeterminación del tiempo en el cual se desempeñaría en el mismo. Ello, sin perjuicio que en la resolución aludida (PGN 30/12) se consignó que el nombramiento de la nombrada abarcaría desde la fecha en que la misma se firmó, hasta la conclusión del trámite de designación previsto en los artículos 5° y 6° de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946.

Siguiendo entonces con el análisis del caso, y retomando lo que dijéramos unos párrafos más arriba acerca de la legalidad en la designación como fiscal federal subrogante del secretario Fernando Rota, citaremos las normas en las cuales se sustentó tal nombramiento.

Las mismas son:

*** Artículo 11 de la ley 24.946**, ley Orgánica del Ministerio Público. *“Art. 11. En caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, los miembros del Ministerio Público se reemplazarán en la forma que establezcan las leyes o reglamentaciones correspondientes. Si el impedimento recayere sobre el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, serán reemplazados por el Procurador Fiscal o el Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su caso, con mayor antigüedad en el cargo.”*

“De no ser posible la subrogación entre sí, los magistrados del Ministerio Público serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público, la cual será conformada por insaculación en el mes de diciembre de cada año. La designación constituye una carga pública para el abogado seleccionado y el ejercicio de la función no dará lugar a retribución alguna.”

*** Resolución PGN 13/98** dictada por el Procurador General de la Nación, doctor Nicolás Eduardo Becerra el día 31 de marzo de 1998 *“I. Los fiscales ante los juzgados federales de primera instancia de las provincias se reemplazarán recíprocamente, observando en cuanto fuere posible la especialidad propia de cada fuero. En aquellas secciones en donde no haya más que un fiscal, éste será subrogado por el fiscal general ante el tribunal oral o, en su defecto, por el fiscal general ante la cámara de apelaciones*

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

siempre que éstos tengan su asiento en la misma sede (...)."

"8. Las reglas precedentes serán aplicables sin perjuicio de las atribuciones del suscripto para designar como subrogante a un fiscal de la Procuración General, cuando razones de mejor prestación del servicio lo hagan aconsejable."

"9. Disponer que los señores fiscales generales ante las cámaras de apelación confeccionen, para cada sección, la lista que prevé el segundo párrafo del art 11 de la ley 24.946, por esta única vez dentro de los treinta días de notificada la presente y, en lo sucesivo, en la oportunidad prevista legalmente, debiéndose remitir copia a esta Procuración General."

"10. Hasta tanto se cumpla lo dispuesto en el punto precedente y para el caso de que resulte necesario aplicar la solución prevista en la norma antes citada, deberá recurrirse a la lista de conjueces que para cada jurisdicción y, según el caso, prevén el art. 31 del decreto ley 1285/58 y el art. 4 de la ley 20.581)."

*** Resolución PGN 35/98** dictada por el Procurador General de la Nación, doctor Nicolás Eduardo Becerra el día 9 de junio de 1998 (...) *"6. Aclarar que la lista de abogados que prevé el art. 1 1, segundo párrafo, de la ley 24.946, y que deberán confeccionar los señores fiscales generales ante las respectivas cámaras de apelaciones -resolución P.G.N. 13/98- deberá contener entre cinco y diez abogados, entre quienes podrán insacularse a los funcionarios y personal auxiliar del Ministerio Público, que reúnan,*

en cada uno de los casos, los requisitos del artículo 7 de la ley 24.946, y a cuyo respecto también se entenderá que su eventual desempeño como fiscal subrogante constituye carga pública, sin que ello dé lugar a retribución adicional alguna)."

*** Resolución MPS 39/16** (30/11/16) dictada por el Fiscal General de Comodoro Rivadavia, doctor Norberto José Bellver, mediante la cual resolvió conformar las listas de abogados para desempeñarse como Fiscales *ad hoc*, para actuar ante los Juzgados Federales, Tribunales Orales Federales en lo Criminal y Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción, como en cada caso se indica: Fiscales Federales ad-hoc ante el Juzgado Federal de Ushuaia. (...) 2. Doctor Fernando Pedro Rota. (v. fs. 39/41 de los principales que corren por cuerda al presente legajo)

*** Resolución FGU 02/17** (22/03/17) dictada por el Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, doctor Adrián García Lois, en la cual resolvió: "I. Autorizar conforme el art. 38 de la res. PGN 615/13, anexo I, para ausentarse (al doctor Juan Arturo Soria -Fiscal Federal de Ushuaia-) de la jurisdicción a partir de las 20.00 hs del día 22 de marzo de 2017, hasta el día 26 del mismo mes y año, a los efectos de realizar el trámite de la firma digital, para la cual la Procuración General de la Nación, convocó al Dr. Juan Arturo Soria, el día 23 de marzo a las 10.00 hs, en la ciudad de Buenos Aires. II. Durante la ausencia del Magistrado solicitante, quedará a cargo de la Fiscalía Federal

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

de la ciudad de Ushuaia, el Dr. Fernando Pedro Rota -conf. Res. MPS n° 039/2016-."

*** Resolución PGN 615/13 (artículo 3° inc. f. del Anexo I)** dictada por la Procuradora General de la Nación doctora Alejandra Gils Carbó el día 5 de abril de 2013. **"Artículo 3°.** *Delegación de Facultades: se delega la competencia para resolver las licencias ordinarias, extraordinarias, justificación de inasistencias y franquicias, en los magistrados y funcionarios que se consignan a continuación: f. Los Fiscales Generales ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal del interior del país en asientos judiciales donde no se encuentra la Fiscalía de Cámara, concederán las licencias ordinarias y extraordinarias que no excedan de los treinta (30) de los Fiscales Federales de Primera Instancia de su jurisdicción y las de los funcionarios y empleados de su dependencia."*

* Luego, no podemos dejar de mencionar la referencia que el *a quo* efectuó acerca de la situación de los "auxiliares fiscales" previstos en la nueva ley orgánica del Ministerio Público Fiscal -27.148-, cuando sostuvieron que la falta de autonomía e independencia de esta clase de fiscales no permite considerarlos "verdaderos reemplazantes" respecto de aquellos que gozan de la investidura otorgada por el proceso de selección legal. Siendo que, por lo demás, -continuaron argumentando- fiscal auxiliar es un funcionario seleccionado por el titular en base a una delegación indebida.

Aquí, nuevamente advertimos la confusión en la que se incurrió al entender que el fiscal subrogante

Rota, intervino en el carácter de "auxiliar" establecido en el artículo 51 de la nueva ley orgánica del Ministerio Público Fiscal 27.148.

De una simple lectura del expediente, fácil se advierte que ello no fue así.

En primer lugar, porque -como ya vimos- el doctor Fernando Pedro Rota fue designado como **subrogante**, durante menos de una semana, **en sustitución** del titular de la fiscalía de Ushuaia, ya que éste estuvo de licencia. En otras palabras, sus tareas estaban dirigidas a cumplir las funciones de fiscal sin ningún tipo de limitación -como sí tienen los auxiliares fiscales v. art. 51 de la nueva ley orgánica del Ministerio Público Fiscal-, con las mismas atribuciones del titular mientras duró la licencia del doctor Soria.

No obstante ello, el magistrado de primera instancia, y luego la cámara en la resolución que aquí revisamos, entendieron que la actuación del doctor Fernando Rota fue en los términos de "auxiliar fiscal" según los preceptos del artículo 51 de la ley citada, el cual establece que *"Los auxiliares fiscales son funcionarios que colaborarán con los magistrados del Ministerio Público Fiscal y siempre actuarán bajo las instrucciones, supervisión y responsabilidad de ellos. En particular, los auxiliares fiscales tendrán las siguientes funciones: a) Realizar la actividad asignada al Ministerio Público Fiscal de la Nación en el Código Procesal Penal de la Nación en la investigación de los casos, cuando el fiscal así lo disponga. b) Asistir a las audiencias que el fiscal le indique y litigar con los alcances y pretensiones que aquél disponga."*

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

Como vemos, según la transcripción que hiciéramos de las partes pertinentes de la totalidad de la normativa en la que se fundó su designación, en ningún momento se hizo alusión al término "auxiliar fiscal" ni al artículo 51 de la ley 27.148, con lo cual erróneo sería atribuirle un carácter distinto al de su designación legal.

Este proceder deja al descubierto la fundamentación desviada de los términos legales y, por ende, arbitraria en la que incurrió la cámara *a quo*, constituyendo una de las razones por las que, se adelanta, propondremos la revocación de la resolución impugnada.

* Otro de los fundamentos empleados en la sentencia consistió en decir que los funcionarios auxiliares y figuras similares deberán atenerse a la letra de la norma evitando un ejercicio abusivo e ilegítimo; insistiendo en la importancia y necesidad de erradicar tornar en definitivo aquello que fue concebido como provisorio.

Cabe destacar que esta frase resulta autocontradictoria, pues la designación del doctor Rota como fiscal subrogante en ningún momento se planteó como definitiva, sino que, en sentido contrario, la misma fue por un plazo menor a cinco días y se motivó en una licencia del titular de la fiscalía, doctor Juan Arturo Soria, para cumplir con una obligación inherente a sus funciones -v. fs. 38-.

* Por otro lado, y tal vez lo más llamativo de la resolución en crisis, resulta ser el hecho que los magistrados cuyos votos conformaron la mayoría, finalizaran su ponencia diciendo que en lo sucesivo no se considerará representado al Ministerio Público Fiscal ni al Ministerio

Público de la Defensa sin la presencia de los titulares o sus subrogantes legales, a la par de otorgarle al fallo una difusión indebida con efectos *erga omnes* con la evidente pretensión de ejercer una orden *contra legem* de superintendencia para que los magistrados de la jurisdicción (destinatarios de la mentada comunicación) se sientan obligados a excluir a todos aquellos fiscales y defensores que se desempeñen interinamente como subrogantes por sustitución.

Por lo demás, y como corolario de las arbitrariedades advertidas en el fallo impugnado, los jueces concedieron un plazo de tres meses para que ambos órganos (Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa) se reorganicen internamente a modo de no perjudicar el normal funcionamiento de la administración de justicia.

III. Expuesto lo anterior, corresponde, antes que nada, advertir la gravedad institucional que encierra el fallo recurrido, ya que ha quedado al descubierto un modo de resolver la cuestión -excesivamente delicada, por cierto- apelando a argumentos mediante los cuales se descontextualizaron no solo leyes, sino también resoluciones de la Procuración General de la Nación, fallos de esta cámara y hasta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, logrando con ello el dictado de una resolución con fundamentación aparente y conclusión dogmática, que apreciamos impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente.

Ello así, puesto que el voto mayoritario se inmiscuyó en la órbita de un órgano independiente extra poder (como es el Ministerio Público) afectándolo

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

indebidamente al desplazar la intervención de sus miembros, por el simple hecho de no estar de acuerdo con el método de elección de sus funcionarios para que actúen como fiscales subrogantes, a raíz de una interpretación sesgada.

No nos detendremos aquí a explicar el *status* de órgano extra poder del Ministerio Público (integrado por el Procurador General de la Nación y por la Defensora General de la Nación) otorgado por la Carta Magna en el artículo 120 porque no viene al caso, pero sí consideramos apropiado recordarlo porque, a tenor de lo resuelto, el tribunal *a quo* parece haberlo olvidado.

A todo evento, varios podrían haber sido los caminos a transitar por la Cámara de apelaciones, si es que consideraban irregular la intervención del fiscal Fernando Rota como subrogante. Uno de los cuales, por ejemplo, hubiese consistido en declarar la inconstitucionalidad de la normativa del Ministerio Público que posibilita actuar a los secretarios como subrogantes o, en su defecto, consultar con el fiscal de cámara acerca de la validez de la designación, cosa que, como vimos, no ocurrió.

En sentido adverso, el voto concurrente decidió avasallar las facultades del Ministerio Público sin atender a la debida atención que debe primar para resolver casos complejos como el presente, donde se hallan en juego materias tan sensibles como la posibilidad de excluir del proceso nada más ni nada menos que al Ministerio Público.

En este sentido resulta oportuno recordar cuanto tiene dicho el Alto Tribunal al respecto, acerca de que "[1]a interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha

inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias. -del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.” A. 1708. XLI. REX “Ávila Zanini, Carlos Pedro y otros s/Rec. de casación” 8/4/2008 Fallos: 331:519; así como también el más Alto Tribunal reafirma este principio diciendo que “[l]a necesidad de esa especial prudencia deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego” (Fallos: 319:1069).

En otro orden, nos referiremos a la interpretación realizada por el magistrado de primera instancia al haber citado los preceptos que volcáramos oportunamente en forma conjunta con el doctor Juan Carlos Gemignani al votar en la causa n° 1775/2013 de la Sala IV de esta Cámara, caratulada “*Blaquier, Carlos Tadeo Pedro y otro s/recurso de casación*” rta. el 13/3/2015, reg. n° 366.15.4 para sustentar su postura.

Como ya vimos, el fallo del juez federal de primera instancia de Ushuaia fue confirmado por el *a quo* (v. fs. 16, pto. I del resolutorio).

No obstante ello, y sin perjuicio que en la sentencia aquí recurrida no se haya hecho expresa alusión a nuestro voto de la mencionada causa “*Blaquier*”, no podemos dejar de advertir que tanto el juez de grado como sus superiores de la cámara a *quo* intentaron adaptar infructuosamente nuestras consideraciones para encajarlas forzosamente a las cuestiones que se suscitaron en el





Cámara Federal de Casación Penal

presente legajo.

Demás está decir -como a continuación veremos- que en ambos expedientes ("Blaquier" y el presente) la cuestión giró en torno a la validez o no de la intervención de un fiscal que no era el titular, pero -y esto es lo determinante- las particularidades fácticas en uno y otro distaban enormemente.

En efecto, no existe la menor posibilidad de entender que la situación del fiscal *ad hoc* Pelazzo en la causa "Blaquier" y la actuación del fiscal subrogante Rota en ésta sean similares como para invocar los mismos preceptos conceptuales en ambos supuestos.

Así, en el precedente "Blaquier" anteriormente citado -respecto del cual nos permitiremos transcribir a continuación las partes pertinentes del mismo, ya que el desarrollo de la cuestión allí tratada resulta de sumo interés para brindar una acabada explicación del método correcto de subrogación de fiscales que el tribunal *a quo* debió considerar aplicable al *sub examine*- analizamos los distintos modos legales de designación de fiscales, en todas sus variantes, y en lo que aquí particularmente interesa, explicábamos en aquella oportunidad que "...la normativa vigente [en referencia a la ley 24.946] prevé en su artículo 11 (...) la designación de **subrogantes**." (negritas en el original)

"Sin embargo (...) esa norma establece ciertos requisitos para proceder a la designación de un fiscal subrogante por sustitución...".

"En este sentido, recordemos que la norma dispone que 'En caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, los miembros

del Ministerio Público se reemplazarán en la forma que establezcan las leyes o reglamentaciones correspondientes. Si el impedimento recayere sobre el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, serán reemplazados por el Procurador Fiscal o el Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su caso, con mayor antigüedad en el cargo. De no ser posible la subrogación entre sí, los magistrados del Ministerio Público serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público, la cual será conformada por insaculación en el mes de diciembre de cada año. La designación constituye una carga pública para el abogado seleccionado y el ejercicio de la función no dará lugar a retribución alguna”.

“De la lectura de la norma transcripta, se aprecia que naturalmente las subrogancias por sustitución deben regirse por las leyes y las reglamentaciones correspondientes (...)”.

“A su vez, la misma norma aclara que sólo para el caso en que (...) [los magistrados del Ministerio Público Fiscal no puedan subrogarse entre sí], será necesario recurrir a una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del órgano en cuestión y que debe ser confeccionada en el mes de diciembre de cada año.”

“Esta conclusión fue expresamente receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso in re ‘De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación’ (D. 204 XLIX PVA), del 13/8/2013, donde nuestro Máximo Tribunal, en referencia al artículo 11, sostuvo que éste

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

'...establece como principio general el enunciado de que los magistrados del Ministerio Público se subrogan entre sí. Sólo de **no ser posible** esta modalidad [**énfasis agregado**], dicha norma prevé que serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser Miembros del Ministerio Público, la cual será conformada por insaculación en el mes de diciembre de cada año' (considerando 4to.)."

"Asimismo, cabe poner de relieve que la reglamentación del referido art. 11 de la ley 24.946 en materia de subrogancia, está constituida por las resoluciones 13/98 y 35/98 de la P.G.N., las cuales aclaran y zanja -definitivamente- cómo deben ser designados los fiscales subrogantes por sustitución para actuar ante las distintas instancias y judicaturas." (...)

"Así, para fiscales que actúan ante los jueces federales de primera instancia de las provincias, el punto I de la citada resolución PGN 13/98 establece que '[l]os fiscales ante los juzgados federales de primera instancia de las provincias se reemplazarán recíprocamente, observando en cuanto fuere posible la especialidad propia de cada fuero. En aquellas secciones en donde no haya más que un fiscal, éste será subrogado por el fiscal general ante la Cámara de Apelaciones siempre que estos tengan su asiento en la misma sede'."

"El punto II regula el supuesto de los fiscales generales ante las cámaras federales de apelación de las provincias y también consigna que se 'subrogaran entre sí. En aquellas secciones donde no haya más de un magistrado de esta jerarquía éste será subrogado por el fiscal general ante el tribunal oral con asiento en la

misma sede o, en su defecto, por el fiscal de primera instancia de la misma sección'."

"Además y siempre en referencia a la designación de estos subrogantes, el punto 9) de la resolución precitada, dispone que '...los señores fiscales generales ante las cámaras de apelación confeccionen, para cada sección, la lista que prevé el segundo párrafo del art. 11 de la ley 24.946, por única vez dentro de los 30 días de notificada la presente y, en lo sucesivo, en la oportunidad prevista legalmente, debiéndose remitir copia a esta Procuración General'."

"Vemos pues que la reglamentación sigue el principio y espíritu establecido en la ley de Ministerio Público: subrogación entre sí o, en su defecto, la lista de abogados, todo en consonancia con lo regulado por el ya citado artículo 11."

"Asimismo, en la resolución 35/98 de la PGN, complementaria de la 13/98, se aclaró, concretamente, en el punto 6), que '...la lista de abogados que prevé el art. 11, segundo párrafo de la ley 24.946, y que deberán confeccionar los señores fiscales generales ante las respectivas cámaras de apelaciones -resolución P.G.N. 13/98- deberá contener entre cinco y diez abogados, entre quienes podrán insacularse a los funcionarios y personal auxiliar del Ministerio Público Fiscal, que reúnan, en cada uno de los casos, los requisitos del artículo 7 de la ley 24.946, y a cuyo respecto también se entenderá que su eventual desempeño como fiscal subrogante constituye carga pública, sin que ello dé lugar a retribución adicional alguna'."

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

"De esta manera, notamos que esta última disposición reglamentó el contenido de la lista del art. 11 de la ley, indicando cómo debía estar conformada, particularmente, entre cinco y diez abogados, entre los cuales podían incluirse funcionarios y auxiliares del Ministerio Público Fiscal que reunieran las condiciones del art. 7 del mismo cuerpo legal. Si bien es claro que a partir de la resolución 35/98 pueden ser tomados en cuenta algunos funcionarios y auxiliares del organismo, no lo es menos que para su designación naturalmente deben estar insaculados en la lista que cada Cámara debe confeccionar en el mes de diciembre de cada año."

"Así se desprende claramente de la letra del artículo 11 de la ley 24.946 y por ello su espíritu ha sido contemplado y receptado en las resoluciones 13/98 y 35/98 de la PGN que la reglamentan y complementan."

"Del plexo normativo analizado, surge con notoria claridad, entonces, que **las alternativas** para la designación de fiscales subrogantes por sustitución **son dos**: a) el principio general, de que los magistrados del Ministerio Público Fiscal se **subrogan entre sí**; y b) que **de no ser esto último posible**, se debe **recurrir a las listas** insaculadas en los términos precedentemente explicados." (negritas agregadas)

"**Lo que nunca puede suceder**, porque precisamente se encuentra fuera de la ley -y por añadidura de su correspondiente reglamentación-, **es que se proceda a la designación directa de un funcionario o auxiliar del Ministerio Público Fiscal, sin observar el principio general allí mencionado -subrogancia entre titulares entre sí- o sorteando la lista legalmente estipulada y**

confeccionada al efecto." (el resaltado se agrega en esta oportunidad)

"Una interpretación contraria, importaría consagrar la derogación ipso facto de la ley vigente y expresa, como así también de las resoluciones que la complementan."

"Esta fue la posición que dejó claramente establecida la Corte Suprema de Justicia en el caso 'De Martino' ya citado, cuando al valorar una resolución que nombraba directamente a una Secretaria como Procuradora ante ese tribunal, entendió que tal designación directa '... no se compadece con el régimen general previsto en el art. 11 de la ley 24.946, ni con la normativa reglamentaria establecida por medio de las resoluciones PGN 13/98 y PGN 35/98, puesto que ninguna de la disposiciones que componen el régimen en materia de subrogancias contempla como alternativa -aún como vía de excepción-, la designación directa de abogados ni de funcionarios o auxiliares del Ministerio Público en el cargo de magistrado vacante de que se trata'."

"Y agregó que '...no parece disputable, pues, que la subrogación de magistrados del Ministerio Público Fiscal se rige por dos alternativas legalmente previstas, con la consecuente prohibición de designaciones directas. Esta ha sido, además, la interpretación que emerge de la redacción de los ordenamientos reglamentarios dictados en el seno mismo del Ministerio Público Fiscal, pues ha sido expresa la decisión de contemplar la inclusión como subrogantes de los funcionarios y auxiliares sólo a partir de su insaculación en la lista de reemplazantes que prevé

Fecha de firma: 03/04/2019

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29607092#229806737#20190403104134862



Cámara Federal de Casación Penal

el segundo párrafo del art. 11 citado [ver punto dispositivo 6° de la Resolución PGN 35/98]’."

Ahora bien, creemos que luego de haber transcripto las partes pertinentes del voto referido *ut supra*, no quedan dudas acerca de cuál es la normativa vigente que corresponde aplicar a casos como el presente, en los que se cuestionó la validez del nombramiento e intervención de un fiscal subrogante por sustitución del titular.

Del mismo modo, también ha quedado patentizada la extralimitación en la que incurrió no sólo la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sino también el juez federal de Ushuaia al resolver del modo en que lo hicieron, esto es, excluyendo arbitrariamente a todos aquellos funcionarios del Ministerio Público designados en carácter de subrogantes para intervenir durante un lapso de tiempo determinado sin reparar en las consecuencias institucionales que esa decisión causó a un órgano independiente como es el Ministerio Público (art. 120 CN).

Siguiendo estos lineamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado desde antiguo que "[1]a misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488; 339:1077, entre muchos otros)."

Todo lo cual nos lleva a casar el fallo recurrido en los términos aquí establecidos, debiendo el a

quo dar a esta resolución la misma difusión que al fallo recurrido, el cual en esta oportunidad se revoca.

IV. Por último, y con relación a la propuesta de nuestra distinguida colega preopinante, vinculada a declarar inoficioso que esta Cámara se expida sobre el reclamo del Ministerio Público para que se aplique a la causa el trámite de "flagrancia", habremos de compartir los fundamentos de tal decisión, toda vez que le asiste razón en cuanto a que el avance del trámite del legajo -que incluso llegó hasta el dictado del sobreseimiento no firme de la imputada en autos, Valeria Ailin Cariaga-, hizo cobrar vocación aplicativa al principio de preclusión de los actos procesales.

Por todo ello, conceptuamos que corresponde **I) hacer lugar** a los recursos interpuestos por la fiscalía y la defensa oficial, sin costas; **II) casar** el fallo recurrido; **III) ordenar** a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que le otorgue la misma difusión a la presente resolución (arts. 456, 470, 530 y concordantes del C.P.P.N.) que la brindada a la resolución que aquí se revoca; y **IV) Declarar inoficioso** expedirse sobre el planteo del Ministerio Público Fiscal para que se le aplique a la causa el trámite de "flagrancia".

Tal es nuestro voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

Por compartir sustancialmente el análisis y las conclusiones efectuadas por el distinguido colega que me precede en el orden de votación, doctor Eduardo Rafael Riggi, adhiero a cuanto propone y emito mi voto en idéntico sentido.





Cámara Federal de Casación Penal

Por ello, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I) HACER LUGAR a los recursos interpuestos por la fiscalía y la defensa oficial, sin costas; **II) CASAR** el fallo recurrido; **III) ORDENAR** a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que le otorgue la misma difusión a la presente resolución (arts. 456, 470, 530 y concordantes del C.P.P.N.) que la brindada a la resolución que aquí se revoca; y **IV) DECLARAR INOFICIOSO** expedirse sobre el planteo del Ministerio Público Fiscal para que se le aplique a la causa el trámite de "flagrancia".