



SENTENCIA N° 17 /2023.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **diecisiete días del mes de abril del año dos mil veintitrés**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los **Dres. Richard Trincheri, Andrés Repetto y Florencia Martini**, presidida por el segundo nombrado, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial **"ENRÍQUEZ, R. A. s/Abuso Sexual Agravado por la edad de la víctima conviviente"**, **Legajo MPFJU 35.458 Año 2021** seguido contra **R. A. Enríquez, D.N.I. N° ...**, con domicilio en calle ..., casa ..., barrio ... San Martín de los Andes, nacido en San Martín de los Andes, el día 14 de diciembre de 1983, hijo de ..., de estado civil soltero y con estudios secundarios incompletos.

Intervinieron en la audiencia ante esta Sala el imputado R. A. Enríquez asistido por su defensora Dra. Laura Plaza, el Fiscal Jefe Dr. Fernando Fuentes, el Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente Dr. Lautaro Arévalo y el patrocinante legal de la querellante particular Dr. Andrés Delgado.

ANTECEDENTES:

I. Por sentencia del 19 de septiembre de 2.022, el Tribunal de juicio integrado por la jueza



Patricia Lupica Cristo y los jueces Federico Sommer y Nazareno Eulogio resolvió declarar a R. A. Enríquez autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON UNA MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD, cometido en forma continuada, en perjuicio de la niña ..., en la Ciudad de San Martín de los Andes, en fechas indeterminadas pero entre fines del mes de marzo de 2020 y el doce de enero de 2021 -arts. 45, 119 1°, 3°, y 4° párrafo inc. f), del C.P.

El mismo Tribunal, el día 24 de noviembre de 2.022, resolvió imponer a R. A. Enríquez nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, accesoria legal y costas (art.12 CP y 268 y ss CPP).

Previamente el Tribunal de juicio rechazó un planteo de nulidad, efectuado por los defensores de R. A. Enríquez relacionado con la actuación en el proceso de la asesora letrada del Ministerio Público Fiscal de la IV Circunscripción, la abogada Lucila Maggiora, quien representó a la fiscalía en la audiencia de formulación de cargos (art.133), articulación realizada en la última jornada de debate previo al inicio de los alegatos finales, el día 9 de septiembre de 2022.



La defensa impugnó en tiempo y forma el rechazo al planteo de nulidad y la sentencia de responsabilidad aludida, en escrito suscripto por los letrados Laura Plaza y Facundo Trova. En principio la impugnación abordó la cuestión de la admisibilidad formal y seguidamente desarrolló el primero de los motivos de agravio, concretamente el referido a Lucila Maggiora. Aducen los letrados impugnantes que Maggiora juró como asistente letrada el día 31/8/2022, de lo cual tomaron conocimiento con el juicio en desarrollo (un día antes de los alegatos finales, esto es, el 8/9/2022) pero, ostentando el cargo de Funcionaria de Fiscalía, la abogada de mención representó al Ministerio Público Fiscal en la formulación de cargos (4/10/2021) participando también de la audiencia de control de acusación (culminó dicha instancia, la cual fue iniciada en una audiencia anterior por la asistente letrada Inés Gerez). Concretamente, los defensores resaltan la contrariedad normativa existente en la situación: **"Hicimos referencia a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal: "...LOS FUNCIONARIOS DE FISCALIA, QUE SEAN ABOGADOS NO PUEDEN ASISTIR A AUDIENCIAS PRELIMINARES NI DE JUICIO SUSTITUYENDO A LOS FISCALES EN NINGÚN CASO"**; es decir, claramente la



norma "prohíbe" que funcionarios de dicho organismo, aunque sean abogados, participen en audiencias preliminares al juicio, sino ostentan el cargo de Asistentes Letrados... Atento que la Dra. Lucila Maggiora fue quien FORMULÓ LOS CARGOS (art. 133 del C.P.P.) en la presente causa, sin estar facultada por ley para ello, SOLICITAMOS la NULIDAD DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS, y atento el estado del proceso, requerimos el Sobreseimiento de nuestro asistido..." (p.6 penúltimo párrafo, el resaltado es mío).

Los impugnantes señalan que de la litigación producida a raíz del planteo, se desprendió que Maggiora en ningún momento negó lo que argüía la defensa, resaltaba que había sido autorizada por su superior jerárquico (pero sin demostrarlo de ninguna forma), aduciendo que su categoría de funcionaria de fiscalía era conocida por los operadores de la circunscripción, incluso por el Dr. Facundo Trova (p.7/8). Los impugnantes señalan que al rechazar la articulación de nulidad, el Tribunal de juicio incurrió en arbitrariedad, parcialidad y en violación del principio del debido proceso (p.10). Los argumentos del Tribunal -recuerdan los recurrentes- consisten en una supuesta extemporaneidad del planteo dado que la parte no objetó ni se opuso con anterioridad a la



actuación de Maggiora; agregando los magistrados que sería más una cuestión de orden interno del Ministerio Público Fiscal que de actividad procesal defectuosa y, ya a modo de conclusión, que no observan los jueces lesión al orden público ni a la legalidad ni al debido proceso. Reiteran los defensores que desconocían la situación pero, aun así, no se trata de algo saneable y puede ser interpuesta en cualquier momento del proceso (p.12/15) por lo que requieren a esta Sala tal declaración.

En lo que hace a la declaración de responsabilidad penal de Enríquez (segundo motivo de agravio) los defensores sostienen que no se acreditó el tipo legal escogido por la sentencia para condenar. Siendo mayor de 13 años A., debía probarse alguno de los restantes medios comisivos previstos en el primer párrafo del art.119 del Código Penal y no se demostró la existencia de ninguno, por lo que tampoco pueden tenerse por registrados los agravantes de los párrafos tercero y cuarto del mismo art.119 CP (p.16). Del escrito surge también una crítica a lo que se toma como develación del abuso, dado que resulta incomprensible que la supuesta víctima no hubiera asumido una actitud distinta frente al agresor (p.17), resaltando que tampoco aportaron nada sobre la existencia de los



abusos ninguna de las personas que vivían en el lugar (p.18/19), que resulta extraño que nunca el imputado buscara cometer los abusos en ausencia de la progenitora de A. y - respecto al hecho que desencadenó el develamiento- que no se constataran clínicamente marcas en brazos y piernas de la supuesta víctima (p.20). Tampoco otorgan entidad los impugnantes a los informes y pericias psicológicas porque siempre entregan la misma conclusión sobre la existencia de abusos (p.21).

En la petición la parte remite a lo ya requerido con anterioridad (p.21), esto es, la declaración de nulidad y dictado de sobreseimiento del imputado en referencia al primer motivo de agravio. Para el supuesto de abordarse el tratamiento del segundo motivo de agravio la solicitud consiste en el dictado de absolución.

II. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP, las partes el día 31 de marzo de 2023 argumentaron a favor y en contra de los agravios sostenidos por la defensa en su impugnación.

Dada la palabra a la defensa la Dra. Laura Plaza se explayó sobre la impugnación ya detallada, respetando los lineamientos adelantados en el escrito.



El fiscal jefe, al igual que el resto de los acusadores, se allanó a la admisibilidad de la impugnación pero se opuso a la procedencia de ambos agravios. Describió los hechos por los cuales se condenó a Enríquez y luego contestó los motivos de agravios. En relación al primero, resaltó que la sentencia escrita y antes el juez Sommer oralmente rechazaron la nulidad interpuesta por la defensa. Claramente surge la extemporaneidad del planteo. No atribuye mala fe a los letrados de la contraparte pero, al menos el Dr. Trova, conocía antes del comienzo del juicio que Maggiora no era asistente letrada. Así, surge de la audiencia de control de acusación del 31/5/2022 una ofuscación del abogado mencionado porque sostenía que había llegado a un Acuerdo con la asistente letrada Inés Gerez (que había concurrido en una primera audiencia) y, en el reinicio, ausente aquella, Maggiora le dijo que "por su categoría no podía hacerlo". Entonces, dice el acusador, allí debería haber realizado el planteo el defensor Trova y no lo hizo. No puede originar ello la aplicación de los art.96 y 97 del CPP. El juez Balderrama también sabía de la categoría de Maggiora, funcionaria de fiscalía. El fiscal jefe agregó que además de extemporáneo no hay afectación a garantía



alguna del imputado. La CSJN ha rechazado la declaración de nulidad por la nulidad misma, debe lesionarse de alguna manera algún derecho. En este caso la contraparte realiza el planteo dado el resultado adverso obtenido en el juicio. No hubo violación al debido proceso, se realizó un juicio oral, público, con todas las garantías.

Seguidamente, el Dr. Fuentes postuló el rechazo del motivo de agravio referido a la declaración de responsabilidad de Enríquez. Dice que la defensa reprocha que el Tribunal no diera espacio a la duda en un análisis parcial de la evidencia producida en el debate. Sin embargo, sostiene el fiscal jefe, la sentencia valora en forma conglobada toda la prueba producida para condenar. La víctima fue escuchada en Cámara Gesell, se parte de creerle a la víctima no de no creerle. Pero no solo declaró la víctima sino que también lo hicieron los profesionales que corroboraron su versión, además de familiares y amigos de A.. Todo esto permitió a los magistrados arribar a la certeza necesaria. También se acreditó la existencia de la violencia requerida en el tipo legal del art.119 CPP. En consecuencia pidió el rechazo total de la impugnación.

A continuación se dio la palabra al querellante institucional, quien adhirió a la posición del



fiscal jefe. Sostuvo que no escuchó agravios de parte de la defensa, que todo lo que esgrimió fue alegado en el juicio y respondido por la sentencia de responsabilidad a través del voto de la jueza Lupica Cristo, tanto lo referido al primer agravio como al segundo. El primero es una cuestión de organización del Ministerio Público Fiscal que no ocasiona ningún perjuicio. Asimismo, respeto a la crítica sobre el tipo legal, la jueza también subsume correctamente la conducta y ello se probó en el debate, evidenciándose un "malestar" en la defensa y realmente debería manifestar sobre lo que la magistrada valora a p.69 y sobre eso no escuchó ninguna crítica. Solicita el rechazo de ambos agravios.

El Dr. Delgado, a su tiempo, adhiere a lo expuesto por la fiscalía y la querrela institucional. Expresa que la defensa realiza una formulación genérica, solo una disconformidad con la sentencia. Sobre el primer agravio, repitió lo señalado por el fiscal jefe respecto al defensor Trova. Además dijo que la defensa intentó plantear la nulidad al comienzo del juicio y el juez Eulogio lo impidió. Ello demuestra que no es cierto que se enteraron de la situación de Maggiora durante el debate, que ello es contrario a la buena fe. Respecto al segundo motivo de



agravio, también debe ser rechazado porque se probó en el juicio la asimetría del imputado con la víctima, respecto de quien se comportaba como padre; asimismo, no puede cuestionarse la existencia de violencia, los hechos se fueron sucediendo, fueron progresivos, no hay otra manera de producir -por ejemplo- los abusos abriendo las piernas de la víctima si esta no consiente. Se pregunta cómo puede decirse que no se probó el ejercicio de violencia. Peticiona la conformidad de la sentencia impugnada.

En la réplica la Dra. Plaza sostuvo que los acusadores intentan minimizar el planteo de nulidad. Contestando al fiscal jefe, la defensora recuerda que la articulación se realizó antes de conocerse el resultado de la sentencia. También rechazó manifestaciones del letrado que patrocina a la querrela particular, calificando de interpretación "retorcida" la que atribuye a su colega Facundo Trova. Afirmó, en relación a ello, que siempre los letrados obran de buena fe en relación a las competencias de los funcionarios judiciales como así también de los jueces, como asimismo ello sucede a la inversa; se supone que los abogados están matriculados y cumplen con la reglamentación vigente. No puede exigirse a Trova que se ponga a pensar en lo que dispone la resolución 9 del Fiscal



General sobre cuales actos están permitidos realizar a los asistentes letrados. No sabe a qué se refiere el Dr. Delgado cuando atribuye a la defensa haber realizado el planteo de nulidad al comienzo del juicio, ratifica que fue previo al comienzo de los alegatos finales.

Dada la palabra al imputado dijo que ratifica lo señalado por su defensora. Manifestó que la querrela se incorporó antes del juicio, que en su opinión falta el respeto a sus colegas, la observa como pedante. Agrega que nunca faltó el respeto a "esta chica" ni a nadie de esa familia. Trabajó en la función pública, siempre cumplió con las disposiciones de la justicia, está cansado de todo esto, no le hizo nada a "esa nena", extraña a la familia, que fue un corte muy brusco. No soporta la situación. Dio muchas cosas a esa familia, aun a costa de su propia familia. Eso es todo.

Esta Sala pidió precisiones, así quedó establecido que en la audiencia de control de acusación el Ministerio Público Fiscal comenzó representado por Inés Gerez y Lucila Maggiora la reemplazó en la audiencia posterior cuando concluyó tal instancia; además, que la defensa, en la audiencia del art. 244 segundo párrafo CPP, presentó evidencias que daban cuenta que la entonces



Funcionaria de fiscalía Lucila Maggiora figuraba como Asistente Letrada en la página oficial de la institución, en donde se publicaban noticias sobre sus actuaciones presentándola como "asistente letrada", y que el juez Balderrama no permitió el ingreso porque era información pública. El fiscal jefe, ante varias preguntas del juez Repetto expresó que, como principio, normativamente Maggiora no estaba autorizada a realizar formulaciones de cargos pero en este caso no hay un agravio concreto para ninguna de las partes incluido el imputado. Antes se lo había consultado sobre los fundamentos legales de la orden impartida por el entonces fiscal jefe Fernando Rubio a Lucila Maggiora respondió: que lo ignoraba, aunque supone que se debió a los problemas generados por la escasa cantidad de funcionarios del organismo, en la IV Circunscripción, lo cual es conocido por todos.

III. Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que se debía observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, en



segundo lugar **Andrés Repetto** y finalmente **Florencia Martini**.

CUESTIONES: **I.-** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.-** Qué respuesta corresponde dar al planteo de nulidad? En su caso, qué efectos produce? **III.-** ¿Qué decisión corresponde adoptar respecto a la declaración de responsabilidad de Ricardo A. E.? **IV.-** ¿Procede la imposición de las costas?.

VOTACIÓN:

I.- A la **primera cuestión** el **Dr. Richard Trincheri**, expresó:

Sin perjuicio que no existió oposición - de ninguno de los tres acusadores- se advierte que la vía recursiva intentada satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado - en relación a ambos motivos de agravio- carácter definitivo (art. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos.



La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio.

II.- A la segunda cuestión el **Dr. Richard Trincheri**, expresó:

Previo a concluir sobre el punto, asentará sobre circunstancias (fácticas, normativas y resolutivas) que no se encuentran controvertidas de acuerdo a lo escuchado de las partes. Inmediatamente transcribiré qué fundamentos dio el Tribunal de juicio a la petición de la defensa y, finalmente, la respuesta al agravio de la parte impugnante.

II A) Circunstancias fácticas y normativas no discutidas: no se encuentra controvertido que la - ahora- asistente letrada Lucila Maggiora cuando se formularon cargos al imputado (art.133 CPP) era funcionaria de fiscalía y que representó a dicho organismo en soledad en esa oportunidad. También existe acuerdo respecto a que no hubo objeciones ni oposiciones de la defensa ni querellantes ni reparos de la magistratura sobre el tema en tal audiencia. Asimismo tampoco fue discutido que la página institucional del Ministerio Público Fiscal hacía referencia a la mencionada Maggiora como "asistente letrada", en ocasiones de comunicar audiencias en la que



participaba la precitada, aunque en realidad ostentaba la categoría de funcionaria de fiscalía. Por último, tampoco está controvertido que el requerimiento de apertura a juicio (art.164 CPP) fue realizado por el entonces agente fiscal Maximiliano Bagnat pero, a las audiencias en las cuales se controló dicha acusación y se dispuso la elevación a juicio (art.167/163 CPP), concurrió- a la primera de ellas- la asistente letrada Inés Gerez y - a la segunda audiencia- la cuestionada Lucila Maggiora. En cambio, y en esto hay disenso, la fiscalía y el patrocinante letrado de la querrela particular sostuvieron que el defensor Facundo Trova sabía que Maggiora no revestía de la categoría de asistente letrada, fundando ello en algunas expresiones del referido abogado en la segunda de las audiencias de control de acusación, en tanto la defensora Laura Plaza- en coincidencia con lo manifestado en el escrito de impugnación- sostuvo ante esta Sala que tomaron conocimiento de la situación (ella y Trova) recién durante el juicio, concretamente el día anterior a los alegatos finales.

En el plano de normas y resoluciones dictadas sobre las facultades de los distintos órganos del Ministerio Público Fiscal (art. 4 Ley 2893), y



concretamente sobre los funcionarios de fiscalía y asistentes letrados, las partes no discutieron lo establecido por el art. 19 de dicha ley (principalmente la parte: "...los funcionarios de fiscalía que sean abogados no pueden asistir a audiencias preliminares ni de juicio sustituyendo a los fiscales, en ningún caso") ni tampoco lo decidido en dos resoluciones del Fiscal Jefe, que solamente alcanzan a los asistentes letrados: la Nro.9/14 (13/1/2014) y la Nro.37/14 (31/7/2014) que prorrogó la anterior "hasta que las necesidades del servicio así lo requieran" (art.1), ambas puestas en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia (Acuerdos Nro.5106- punto 28 del 12/2/2014- y Nro. 5182 -punto 10 del 6/8/2014-) y que facultan, a quienes ostentan la precitada categoría de asistente letrado, a concurrir en representación del fiscal del caso a distintas audiencias del proceso, numerario del cual están excluidas las que corresponden al control de acusación (art.1).

II. B) Argumentación entregada por la sentencia impugnada:"... se advierte que asiste razón a la propuesta presentada por las partes acusadoras por cuanto aun cuando la Resolución n° 9/2014 del Fiscal General del Ministerio Público Fiscal del Neuquén dispuso que solo los Asistentes Letrados pueden asistir en representación del



Fiscal del Caso a las audiencias establecidas en el Código Procesal Penal (norma reglamentaria aprobada por Acuerdo n° 5106/2014, pto. 28), y que dicha normativa fue luego reemplazada por la Resolución n° 37/2014, de ese mismo Ministerio, que, ordenó prorrogar la anterior (normativa aprobada por Acuerdo n° 5182/2014, pto. 10), el trámite del presente proceso presenta particulares circunstancias que habrán de ser seguidamente abordadas. Veamos: En primer término, y de consuno con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal con adhesión de la parte querellante, se advierte que en las referenciadas audiencias de formulación de cargos (art. 133 del CPPN) y de control acusación fiscal (conf. art. 168 CPPN), la intervención y actuación de la funcionaria Lucila Maggiora no tuvo oposición ni objeción alguna por la defensa particular del acusado. Se puede concluir entonces que tal como postularan las acusadoras el planteo introducido por la defensa particular en oportunidad de discutir los alegatos finales del mérito de la prueba ya producida en su totalidad durante esta primera etapa de juicio, deviene manifiestamente extemporáneo. En segundo orden, en ninguna de las citadas audiencias de formulación de cargos y control de acusación fiscal hubo alguna oposición de la defensa particular respecto de la



intervención de la Funcionaria Lucila Maggiora o de la Asistente Letrada Inés Gerez. En tercer término, las tardías referencias a facultades de la Funcionaria Lucila Maggiora en particular tienen en este estadio del proceso, más vinculación con cuestiones de orden interno del Ministerio Público fiscal de la IV Circunscripción Judicial, que con nulidades procesales o actividad procesal defectuosa. Por último, se advierte que aquella división de funciones y sucesivos reemplazos de las funcionarias intervinientes en las distintas audiencias celebradas, no conllevó un efectivo actual perjuicio ni para el imputado R. A. E. ni para su defensa técnica. En suma, no hay alguna cuestión de orden público, legalidad o debido proceso que conlleva a la nulidad del proceso (SIC) tramitado ni a la absolución pretendida por la defensa particular. Ello por cuanto la acusación resulta legalmente válida por haber sido presentada por el entonces Fiscal del Caso Maximiliano Bagnat (conf. art. 164 del CPPN), y porque la citada acusación fiscal fue sostenida en la audiencia de referencia tanto por la citada Funcionaria del MPF como por la querrela institucional y la querrela particular..." (p.61 segundo párrafo/p.63 segundo párrafo, lo resaltado me pertenece). Lo anterior es voto de la jueza Lupica Cristo



(seguida sin agregados por sus colegas). Anteriormente, al emitirse el veredicto (13/4/2022) el juez Sommer no agregó distintos fundamentos, solamente entendió que era aplicable a la defensa la teoría de los actos propios (esto en relación a la actuación de Trova en la audiencia de control de acusación, apoyando de esa manera el magistrado a los acusadores) y que se trataría en definitiva- la petición de la defensa- de una nulidad por la nulidad misma porque no se observa perjuicio alguno.

Resultó necesario observar algunas circunstancias del registro videofilmado del juicio debido a las distintas posiciones de las partes. Además del contenido del referido veredicto, en la audiencia ante esta Sala el patrocinante letrado de la querrela particular afirmó que la defensa intentó interponer nulidad al comienzo del juicio por la cuestión de Maggiora pero que le fue impedido por el presidente del Tribunal, el juez Eulogio. En la réplica, la defensora Laura Plaza negó lo aseverado por el Dr. Delgado. Efectivamente, a la inversa de lo sostenido por Delgado, el planteo recién se realizó en el alegato final. El día de inicio, (el día 7/9/2022), el presidente del Tribunal (a raíz de una articulación de la Dra. Plaza luego de una solicitud del fiscal del caso



Manuel González) resolvió que aquél debería permanecer durante todo el debate más allá de algún alejamiento momentáneo, al que sería autorizado en razón de hallarse de turno (00:11:00 a 00:12:42). En síntesis, asiste razón a la defensora en el punto.

II. C) Solución surgida de la deliberación respecto al primer motivo de agravio interpuesto por la defensa: el tratamiento del punto requiere un profundo análisis. Además de lo que resultó del contenido de lo litigado por las partes, adelanto que no pueden resultar ajenas ciertas previsiones de nuestra Constitución Provincial como asimismo jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia. Igualmente, sin llegar a lo anterior, de la sola lectura de la decisión del Tribunal de juicio y de lo que no se haya controvertido, puede señalarse que gran parte de los desaciertos de la resolución impugnada quedan a la vista. Así, no se entregaron fundamentos que respaldaran suficientemente la extemporaneidad declarada. En principio, lo que cuestionó la parte es la actuación de Maggiora en la formulación de cargos y, en ese sentido, la sentencia le reprocha a la defensa no haber motorizado oposiciones ni objeciones en oportunidad de realizarse tal audiencia pero- al mismo



tiempo- no contesta lo aducido por la Dra. Plaza: que no lo sabían y, más aun, que en la página institucional del Ministerio Público Fiscal se publicitaban audiencias desarrolladas con presencia de Maggiora y se la identificaba con la categoría de asistente letrada.

La sentencia también asienta la extemporaneidad del planteo por lo que habría acontecido en la segunda audiencia de control de acusación, dando entera razón a lo manifestado por los acusadores: el defensor Trova, contrariado por la presencia de Maggiora en lugar de Inés Gerez, señaló que la primera nombrada no tenía facultades para arribar a algún acuerdo sobre el caso, lo cual había tratado con la asistente letrada Geréz. De allí surgiría que el letrado no se enteró recién en el juicio de la categoría de Maggiora (funcionaria de fiscalía) sino que ya estaba en conocimiento de ello en la etapa anterior. Se ignora si esto sucedió así, el Tribunal lo dio (ligeramente) por acreditado en perjuicio de la defensa pero, aun pasando ello por alto, igualmente el argumento es endeble y corresponde que sea rápidamente repelido. Así, por cuanto también las audiencias de control de acusación se llevaron adelante inobservando la resolución del Fiscal General (Nro.9/14) y su prórroga (Nro.37/14): la asistente



letrada Inés Gerez **tampoco estaba autorizada a representar al fiscal del caso** (art.1). Es decir, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (art.2893) asigna entre sus funciones al asistente letrado: "Artículo 18... inc.e) brindar asistencia al fiscal del caso en las audiencias previstas en el Código Procesal Penal" y, el fiscal general, mediante la resolución 9/14 estableció cuales eran tales audiencias, las enumeró en el art.1 y **no incluyo la audiencia del control de acusación.**

En otro intento por cohonestar la actividad de Maggiora, la sentencia en cuestión resalta que el escrito previsto en el art.164 del CPP (requerimiento de apertura a juicio) lo realizó el entonces fiscal del caso Bagnat. Sin embargo, el control de acusación -con todo lo que ello implica- se materializa en la audiencia respectiva (art.168 CPP) y, en el caso analizado, la fiscalía no estuvo representada por un fiscal del caso sino, tanto en la primera audiencia como en la segunda, participaron funcionarias sin autorización (ni de la ley orgánica ni de la resolución del jefe de los fiscales).

Hasta aquí, sin mucho esfuerzo, se advierte que Lucila Maggiora -funcionaria de fiscalía- con prohibición legal expresa representó en soledad al



organismo en la audiencia de formulación de cargos (art.133 CPP) y que en las audiencias de control de acusación (art.168 CPP) participó la misma funcionaria (sin facultades obviamente) y la asistente letrada Inés Gerez con idéntica prohibición.

En cierta forma, con las evidencias apuntadas precedentemente, el Tribunal de juicio contaba con información relevante para establecer que toda la actividad que precedió al juicio estaba afectada de vicios insalvables, aun prescindiendo del momento en que tomó conocimiento el defensor Trova de la categoría de Lucila Maggiora (lo cual, conforme adelanté, tampoco quedó aclarado con suficiencia). Las audiencias de control de acusación, como se dijo, tampoco contaron con la representación legal de la fiscalía (por no cumplirse con la instrucción del fiscal general que reglamenta el art.18 inc.e) de la ley 2893). Es verdad que la defensa no impugnó la actuación de Maggiora en la etapa intermedia pero, resultando inválida la audiencia de formulación de cargos realizada el 4/10/2021, como se demostrará irrefutablemente más abajo, quedan necesariamente invalidados todos los efectos o actos que dependen de dicha audiencia (art.98



CPP) por la intensidad en que quedó afectada la garantía de defensa en juicio y el debido proceso.

El "juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso" exige que se hayan observado las formas sustanciales de acusación, defensa, prueba y sentencia, a cargo de los jueces naturales (art.18 CN). Pero, además, la inviolabilidad del derecho de defensa mencionado en el mismo artículo constitucional, que hace al mismo tiempo al debido proceso, alcanza a todo lo ocurrido con anterioridad al juicio en sí o, de lo contrario, si no existiera control jurisdiccional, la garantía comentada se trataría de una inimaginable burla. En la audiencia de formulación de cargos (art.133 CPP) también rigen en plenitud todas las garantías constitucionales y convencionales (art.75 inc.22 CN). En dicha audiencia, la autoridad jurisdiccional, habiendo escuchado previamente al acusador y a la defensa, decide en definitiva si hace lugar al requerimiento del primero y formaliza la investigación preparatoria que hasta allí se llevaba adelante en la fiscalía.

Queda claro también el rol insustituible del Ministerio Público Fiscal, ello con bases legales y constitucionales (art.120 CN). Ahora bien, el órgano que lo



represente en dicha audiencia debe estar normativamente habilitado para cumplir tal función. El art.4 inc.e) de la ley 2893 prevé entre los integrantes de la institución a "los funcionarios de fiscalía" pero, como también se dijera más arriba, dichos funcionarios están impedidos de concurrir a audiencias preliminares y de juicio en sustitución de los fiscales del caso. Y tan terminante es el art.19 de la ley 2893 que las últimas tres palabras son **"en ningún caso"**. Más aun, el propio fiscal general al redactar la precitada resolución Nro. 9/14, dedica dos de los cinco párrafos de los "considerandos" a resaltar el impedimento de los "funcionarios de fiscalía" de concurrir a audiencias: lo hace en el párrafo segundo para marcar lo establecido en los art.18 y 19 de la ley 2893 y en el párrafo tercero cuando recuerda que -al sancionarse dicha ley- el miembro informante en la Legislatura también puso de manifiesto tal carencia de facultades de dichos "funcionarios de fiscalía". Y resulta coherente esta mengua en las facultades procesales de dichos órganos porque, de acuerdo al art.17 de la misma ley, ni siquiera exige -entre los requisitos a cumplir para acceder al cargo- que sean abogados: basta con que se trate de un profesional de una carrera universitaria con una duración no menor a tres (3)



años. Esto explica por qué ni la ley ni la resolución del fiscal general han autorizado al funcionario de fiscalía a concurrir a audiencias en ningún caso.

La importancia de la formulación de cargos contrasta con la realidad del camino seguido en este proceso, por cuanto en dicha audiencia uno de los actores fundamentales -el Ministerio Público Fiscal- estuvo representado por una funcionaria sin facultades legales para ello. De todo lo litigado al respecto, surge que Lucila Maggiora fue delegada a concurrir a tal audiencia por el entonces fiscal jefe Fernando Rubio. Lo expresó la misma funcionaria y no existen motivo para descreer de su versión. La precitada delegación fue verbal. Ni ella ni el fiscal jefe actuante en la audiencia ante esta Sala pudieron expresar cuál es la base normativa de dicha delegación. Ha quedado claro que tal base normativa no existe.

La gravedad de lo ocurrido también se observa analizando nuestra Constitución Provincial. En la Primera Parte ("Declaraciones, Derechos y Garantías"), Título I ("Declaraciones") sobre la "Indelegabilidad de facultades" dice el artículo 12: " Los poderes públicos, Ejecutivo, Legislativo y judicial, no podrán delegar sus



atribuciones, **ni los magistrados y funcionarios sus funciones bajo pena de nulidad.** Ni uno ni otros podrán arrogarse, atribuirse ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas en esta Constitución y las leyes que reglamenten su ejercicio". Un antiguo fallo del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, con meduloso voto del Dr. Marcelo Otharán, se encargó de resaltar que la delegación de funciones intrapoder (marcado por mí con negrita) no está previsto en las constituciones de todos los Estados provinciales sino solo en algunas de ellas. Las que lo omiten, solamente hacen prohibición de delegaciones de un poder a otro (recogen en parte lo establecido en el art.29 de la Constitución Nacional).

El fallo referido (Acuerdo Nro.39/2001, "Martínez Pedro Ramón s/salidas Ley 24660", expte. 2377, año 2001) resolvió favorablemente un recurso de casación, interpuesto por un fiscal de cámara contra la resolución de la ex Cámara en lo Criminal Primera, que había declarado la inconstitucionalidad del art.2 de la ley 2339, en cuanto modificaba el art.61 de la ley 1436 (ley orgánica del Poder Judicial), que textualmente dice: "**Cuando resulte más adecuado para una mejor distribución de los asuntos de la Fiscalía, los fiscales de Cámara y los fiscales de primera**



instancia podrán asignar parte de los casos en los fiscales adjuntos, delegando en ellos la intervención que la ley les confiere. En tales casos, sin perjuicio de otros actos, los fiscales adjuntos estarán facultados para presentar escritos, formular requerimientos, impartir instrucciones a los funcionarios policiales, ofrecer pruebas, formular acuerdos en el procedimiento abreviado, participar en audiencias ante los Juzgados de Instrucción y de Menores e intervenir en debates ante los Juzgados Correccionales y Cámaras Criminales. El fiscal ante el Tribunal Superior podrá reglamentar la forma y los criterios para ejercer la delegación”.

Básicamente, la resolución de la mencionada Cámara fue casada porque entendió el Tribunal Superior de Justicia que tal artículo de la Constitución Provincial (en esa época idéntico al actual 12 pero con el número 7) no se conculcó porque la cuestionada delegación se amparaba en una ley vigente que la autorizaba expresamente. Se lee de uno de los párrafos de la vasta fundamentación: “...En otras palabras: mientras que cada poder del Estado se mantenga dentro de los límites que, para su competencia, ha delineado la Constitución, no habrá violación a este principio. Pero tampoco lo habrá cuando,



habiendo una habilitación legal expresa que lo autorice, se imputen específicas funciones a determinados funcionarios dentro del ámbito del mismo poder (Cfr. José Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", Ed. Astrea, Bs. As., 1992, T° I, pág. 22)..." (p.10 segundo párrafo).

Ahora bien, va de suyo que sancionada la ley 2893, aun sin derogarse la 1436 (aunque el art.38 de la 2893 dice "toda norma..."), la ley orgánica del Poder Judicial (por observancia de los principios "lex posterior" y "lex specialis") no puede aplicarse si se opone a la ley 2893. Incluso no se tratan siquiera de funcionarios de igual categoría: los antiguos "fiscales adjuntos" ostentaban categoría MF6 y los actuales "funcionarios de fiscalía" revisten la categoría MF7 y MF8. Sin embargo, traje a colación aquél decisorio del TSJ porque el artículo constitucional se encuentra plenamente vigente y -a diferencia de la situación resuelta en 2.001 por el Superior- en esta oportunidad **no existe ley alguna** que ampare la delegación operada en el caso que tratamos y -entonces- no puede soslayarse que la nulidad de la intervención de Maggiora proviene contemplada ya en la Constitución Provincial (art.12).



La nulidad de referencia debe ser declarada por la autoridad jurisdiccional apenas se detecte su existencia. No la conoció el juez que actuó en la audiencia de formulación de cargos del 4/10/21 pero sí el Tribunal de juicio y debió actuar en consecuencia. Sin embargo, consideró menor lo sucedido, entendió que resultaba suficiente con haberse respetado las garantías de las partes en el juicio oral celebrado y redujo la queja a una mera distribución de tareas en el seno de la fiscalía y que, en todo caso, si la defensa se consideraba agraviada era ya tarde para la queja. Ya expresé que no opera en este tipo de defectos la extemporaneidad pero -igualmente- tampoco la sentencia impugnada responde el argumento consistente en que la defensa ignoraba al tiempo de la formulación de cargos que Maggiora no revestía de la categoría de asistente letrado y que, además, la propia página digital oficial la publicitaba como asistente letrado aunque en realidad ostentaba una categoría inferior. La sentencia reprocha con vehemencia a la parte impugnante no haber objetado ni realizado oposiciones pero no dice absolutamente nada para justificar que la defensa estaba al tanto de la situación de Maggiora en la audiencia del art.133 CPP.



Por lo expuesto hasta aquí, observando lo contemplado en el art.18 de la Constitución Nacional, art.12 de la Constitución de la provincia del Neuquén y art. 98 del Código de Procedimiento Penal, corresponde declarar la nulidad de la audiencia de formulación de cargos efectuada el 4/10/2021, lo cual invalida todos los actos que derivan de dicha audiencia.

Efectos que produce la nulidad a declarar:

No registrándose el supuesto contemplado como excepción en el art.246 in fine, corresponde hacer aplicación de la regla general y reenviar. Resultando inválida la audiencia prevista en el art.133 CPP, la situación se retrotrae al momento procesal inmediatamente anterior, esto es, la investigación preparatoria fiscal sin la formalización.

Es mi voto.

III.- A la tercera cuestión el Dr. **Richard Trincheri**, dijo:

Atento lo resuelto en el punto anterior resulta abstracto que la Sala se pronuncie sobre esta cuestión. Así voto.



El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: me pronuncio igual que el colega preopinante por coincidir con sus argumentos.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: adhiero a la solución propuesta por el vocal que principiara en la votación.

IV.- A la cuarta cuestión el **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

Sin costas atento el resultado de la impugnación (art. 268 CPP). Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente.

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: Comparto lo expuesto por el primer vocal opinante.

De lo que surge del Acuerdo, por **unanimidad** se

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **R. A. Enríquez** (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II.- DECLARAR LA NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE FORMULACION DE CARGOS, celebrada el día 4 de octubre de



2021, y de todos los actos subsiguientes con ella conectados, incluidos: **el requerimiento de apertura a juicio, el control de la acusación** (24/5/2022 y 31/5/2022), **la sentencia de declaración de responsabilidad** (19/9/2022) y **la sentencia de imposición de pena** (24/11/2022), todo en relación al imputado **R. A. ENRIQUEZ** (art.98 CPP).

III.- REENVIAR LO ACTUADO a la etapa previa a la formalización de la investigación fiscal preparatoria (art. 246 CPP).

IV.- SIN COSTAS en esta instancia atento el resultado de la impugnación (art. 268 in fine del CPP).

V.- Regístrese y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación.

Firmado digitalmente
por: MARTINI Florencia
María

Firmado
digitalmente
por: REPETTO
Andrés

Reg. Sentencia n° 17/2023.-

Firmado digitalmente
por: TRINCHERO Walter
Richard