Que con fecha 30 de marzo del 2010 en el incidente numero 650/2010 caratulado “Mendaña, Ricardo – Palmieri, Gustavo s/nulidad del dictamen de fs. 444/456 el Dr. Alfredo Elosu Larumbe titular del Juzgado de Instrucción Nro. 6 de la ciudad de Neuquén Capital, Provincia del Neuquen, declaró nulo el pedido de sobreseimiento en beneficio del ex gobernador Jorge Sobisch, que había reclamado el Fiscal de Primera Instancia Ignacio Di Maggio en el contexto de la causa por “zona liberada” en Plaza Huincul además el mismo Juez decidió extraer testimonios de las partes pertinentes y remitir los mismos al Dr. Alberto Tribug a los fines de determinar si hay que investigar al Fiscal que reclamó el sobreseimiento de Jorge Omar Sobisch esto es del Fiscal precitado Dr. Ignacio Di Maggio.

Que la nulidad decretada por el Dr. Elosu Larumbe tiene como fundamento la solicitud de la querella que entendió que el dictamen del Dr. Di Maggio provino de un funcionario que tuvo una actuación incompatible con la objetividad exigible a los órganos del Ministerio Publico Fiscal. Lo que se cuestiona es la propia actuación o desempeño procesal del Fiscal, quien previo a tener intervención en este proceso declaro ante los medios de comunicación que no iba a acusar al imputado.

En efecto como lo señala el a quo el Dr. Di Maggio con fecha 22 de diciembre del 2009 anticipo que no acusaría al ex gobernador Sobisch considerando el Dr. Alfredo Elosu Larumbe que “… Esta particular conducta de preanunciar sin conocer, de decir que era lo que iba a hacer previo a tomar contacto con el expediente es la nota distintiva que demuestra la falta de objetividad que tiñe el accionar del Fiscal. Notese que el Dr. Di Maggio declaró que no acusaría al ex gobernador Jorge Sobisch el 22 de diciembre de 2009 y la primera vez que tuvo el expediente 21950 en sus manos fue el 16 de febrero del corriente (Cfr. 442 del principal).”

A mayor abundamiento el Sr. Juez pone de manifiesto que la nulidad que habrá de decretarse no encuentra su base en el hecho de que el Fiscal haya declarado que no iba a acusar pues lo que se le reprocha es no haber sido objetivo vulnerando el principio general de arribar a una recta administración de justicia.

Que así las cosas corresponde señalar que previo a cualquier dictamen del Ministerio Publico Fiscal este debe apreciar y valorar las actuaciones es decir debe estudiar, analizar, compulsar tanto los hechos como la prueba para llegar a una conclusión responsable y razonada que fundamente ya sea su pedido de acusación o como en el caso el reclamo del sobreseimiento del imputado con el fin último de llegar a la verdad de los hechos acaecidos sin que medie ninguna consideración arbitraria.

Sobre el particular se ha dichos: “Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara y sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). … El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Publico Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienden a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no sólo sin arbitrariedad sino también sin automatismo, con racionalidad…” (Ver José Cafferata Nores, Ministerio Publico Fiscal: Perfil funcional, situación institucional y persecución penal todo en la Objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal por Domingo Jesús Anglas Castañeda).

A su vez Pedro Angulo Arana afirma que “… El estudio, investigación, análisis, verificación y compulsa de los hechos, relaciones, peritajes y/o fenómenos vinculados a los casos concretos deben realizarse con objetividad; y la apreciación y valoración de las actuaciones, motivaciones, acción, voluntad, participación de las personas, de lo cual se desprendan

responsabilidades de las partes esto es agraviado e imputado deben apreciarse con imparcialidad" (Pedro Angulo Arana, La imparcialidad del fiscal, en Actualidad Doctrinaria pág. 262).-

De lo expuesto precedentemente aparece claro que cualquier actuación, opinión o dictamen del Fiscal requiere en todos los casos el examen minucioso de hechos y pruebas que constan en el expediente y por ello cualquier expresión pública que anticipe un dictamen (en el supuesto que nos ocupa el sobreseimiento) genera la necesaria nulidad del dictamen en cuestión por carecer el mismo de la necesaria objetividad e imparcialidad.

En este caso al pronunciarse con fecha 22 de diciembre el Sr. Fiscal Dr. Ignacio Di Maggio sosteniendo que no acusaría en la causa referida a la zona liberada al Sr. Ex gobernador Jorge Omar Sobisch ha anticipado su opinión con lo cual vulneró la objetividad e imparcialidad que debía guardar de manera rigurosa.

Sobre el punto se ha destacado que "… El Ministerio Publico no puede ser sino sujeto imparcial de la relación procesal como lo afirma Manzini. Su función será la requerir la actuación de la ley sustantiva en razón de un interés superior del estado, el cual impone a sus órganos el deber de administrar justicia" (Manzini citado por Hermán Digiulio en La objetividad del Ministerio Publico Fiscal).

Aquí aparece oportuno señalar que como se pone de manifiesto en el art. 120 de la Constitución Nacional "El Ministerio Publico tiene por función… promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad,….".

Esto es que el Ministerio Publico Fiscal al representar los intereses de la sociedad en su integridad no puede obviar ser extremadamente cuidadoso en sus expresiones fuera del ámbito del expediente judicial de que se trate ya que manifestaciones que expresen cual va a ser en cualquier supuesto su actitud jurídica respecto del imputado generaran en la opinión o dictamen que brinden en el trámite de la causa una nulidad insanable.

A mayor abundamiento se indica respecto de la actuación del Fiscal que "… su función es absolutamente objetiva, estrictamente jurídica y siempre ajena a toda consideración de conveniencia política, puesto que en la misma medida que el Juez, carece de poderes discrecionales." (Manzini en obra ya citada).

Remarcándose en este punto que esta opinión ha sido defendida Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h) (Derecho Procesal Penal Tomo II).

Que como resumen de lo expresado podemos señalar que toda opinión vertida por el Fiscal ya sea propiciando la condena o el sobreseimiento del acusado antes de conocer las actuaciones en las cuales ha de intervenir implican una toma de posición que nulifica de manera absoluta cualquier dictamen posterior pues es la manifestación más clara de ausencia de objetividad e imparcialidad en relación a la situación del imputado, remarcándose que en cualquier caso el interés de la sociedad que representa y de la absoluta claridad que debe existir en el proceso cualquier actuación o expresión que pueda implicar o traducir consideraciones subjetivas sin tener conocimiento alguno de los hechos y las pruebas que se hayan producido en autos traducen al menos una manifiesta imprudencia que afecta la objetividad e imparcialidad del funcionario. Y que por tal circunstancia debe ser alejado del trámite.

En tal sentido Jorge A. Clareá Olmedo afirma "Los integrantes del Ministerio Fiscal pueden ser apartados del proceso en que intervengan cuando existe riesgo de no ser imparciales" (Jorge A. Clareá Olmedo, Derecho Procesal Penal, Tomo II).

En suma la resolución del Dr. Alfredo Elosu Larumbe que decide declarar la nulidad del dictamen del Ministerio Fiscal en tanto su titular Dr. Ignacio Di Maggio es irreprochable en tanto

al anticipar su opinión respecto de su reclamo funcional en relación al imputado violó injustificadamente el principio de objetividad que hace a la buena administración de justicia siendo también ajustado a derecho la decisión de remitir lo actuado al Sr. Jefe de Fiscales a los fines de investigar y resolver sobre esta anómala actuación del representante del Ministerio Publico Fiscal.

Vea el fallo completo en la seccion Fallos