

ACORDADA N° 2291/22 C.M.

En la ciudad de Esquel, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne el Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, bajo la Presidencia de Tomás Esteban MALERBA, y la asistencia de los Consejeros/as: Miguel COYOPAY, Paula CARDOZO, Mirtha Noemí LEWIS, Esteban DEFELICE, Sonia Hayde DONATI, Manuel BURGUEÑO IBARGUREN, Mariano JALÓN, Jorge Luis FRUCHTENICHT, Mirta Hayde ANTONENA, Silvina Andrea RUPPEL y Mirta PACHECO, actuando como Secretario Diego Daniel Cruceño.

VISTO

Lo dispuesto por el art. 192 inc. 4° de la Constitución de la Provincia; el Reglamento de Denuncias y Procedimiento Sumarial del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, y el tratamiento del Sumario N° 143/22 CM.

CONSIDERANDO:

En la presente sesión celebrada en esta ciudad de Esquel se dio tratamiento al informe final elaborado por el Consejero Instructor en el Sumario caratulado: “Sra. Mirian Vázquez s/ denuncia contra Fiscal General de Rawson, Dr. Fernando Rivarola” (Sumario N° 143/22 CM).

Por mayoría del Pleno, los hechos endilgados al Fiscal General, encuadran en la causal de mal desempeño de sus funciones Art. 15 inc. a) de la ley V N° 80.

1) En el caso, tras producirse la prueba incorporada, no existe acreditación objetiva de la existencia de una comunicación de la situación del Dr. Juárez -médico del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia del Chubut-, en el marco del legajo de investigación fiscal llevado adelante por el Dr. Rivarola, mediando únicamente un testimonio del Procurador Fiscal Miquelarena, en el sentido de que el fiscal general Rivarola se había comunicado verbalmente con él y que había hablado de ello, informalmente, con los ministros del Superior Tribunal.

La resultas de esta falta de comunicación formal del fiscal Rivarola, verticalmente y hacia otro órgano, derivó en que el médico Juárez atendiera a cuatro niños víctimas de presuntos ilícitos (ASI-Abuso sexual infantil), pese a ser investigado por tenencia de pornografía infantil por el MPF.

Al respecto, debemos destacar que, desde la apertura de la investigación, el Fiscal no realizó ninguna comunicación formal al STJCH; para que tomara medidas que evitaran que el médico revisara clínicamente a niños, en ejercicio de sus funciones. No obra ninguna prueba objetiva respecto de que la comunicación de la situación procesal del médico se informara al STJCH y tampoco se solicitaron medidas de protección de los niños, en ningún contexto ni se impuso alguna forma de tutela de los derechos de los niños. Por ende estamos ante una omisión que ha causado riesgo o amenaza a los intereses de los niños que atendió el médico.

Así, advertimos, que la falta de comunicación formal interpela tanto al fiscal general Rivarola, como a su superior el Procurador Miquelarena, dado que ha afirmando en su testimonio que conocía la situación procesal del Dr. Juárez y no remitió ninguna

comunicación al STJCH, lo que causó la continuidad del servicio del médico, hasta que el STJCH se enteró, por la Oficina Judicial de Trelew, que existía la causa y se impulsaba la apertura de investigación. Por ello, el médico continuó prestando servicios, pese al conocimiento completo de la situación por parte del MPF, que tardíamente remitió la nota 059/22 PG, el día 22 de octubre de 2021. Para ese entonces, el médico ya estaba sumariado y suspendido en funciones ante la primera noticia constatable que tuvo el STJCH.

Por ende, se estima que el testimonio del Dr. Miquelarena, como única prueba en favor del fiscal Rivarola, debe ser desconsiderada preliminarmente; por tratarse de un único testimonio del superior jerárquico y por qué se trata de un sujeto interesado; ya que, a la vez, debido a su declaración, podría ser también sujeto de una omisión de actuación, equivalente a la del Dr. Rivarola, conforme el art. 1, inc. d, de la ley LEY V – N° 80 (Antes Ley 4461) que atribuye dependencia jerárquica y sujeción de los funcionarios al Procurador General. Además, este testimonio ha sido desconocido por el Dr. Mario Vivas, quien negó haber recibido comunicaciones verbales del Procurador General, sobre el tema que interesa en este expediente.

2) Por lo expuesto, debemos concluir que no existe en el sumario prueba objetiva, ni prueba que, valorada por la sana crítica, permita considerar, en este estadio procesal, que se haya cumplido cabalmente con el deber de tutelar derechos de los niños y de dismantelar amenazas y riesgos en su contra; lo que surge explícitamente de nuestra ley, toda vez que establece el art. 23 de la Ley III Nro 21 de la Provincia del Chubut que: “Es deber de la familia, la sociedad y el Estado velar por la dignidad de los niños y de los adolescentes, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, vejatorio, humillante o intimidatorio”.

Como puede verse, la ley impone un deber de actuación, que podía ser cumplido de forma idónea con una oportuna comunicación al STJCH, hecha por un medio y canal formal; hecho positivo que hubiera evitado a los niños ser atendidos por un médico que consume material pornográfico infantil, lo que representa una situación que atenta contra su dignidad y los somete a un riesgo innecesario en el seno de un Estado obligado a protegerlos con toda su fuerza y herramientas disponibles. Además, en la computadora del trabajo, también se ha hallado material pornográfico.

3) La conducta diligente, propia de un buen desempeño de cualquier funcionario estatal, sin dudas, implica la realización de acciones concretas y efectivas para evitar situaciones como estas, en las que se ha colocado a niños indefensos y en situación de abuso, al quedar sometidos a una persona que podría tener inclinaciones erotizantes respecto de ellos; lo que es inadmisibles en el marco de vulnerabilidad e inmadurez propia de la niñez, más en la situación puntual de abuso que han vivido; Ello obliga, por el contrario, a actuar con la mayor de las previsiones, diligencias y cuidados para resguardar a potenciales damnificados.

En efecto, el art. 18 de la misma norma establece una pauta de protección que permite definir cual es el nivel de tutela que debía cumplir el fiscal: “El derecho de los niños y los adolescentes a ser respetados consiste en la inviolabilidad de su integridad biosicosocial, protegiendo y preservando la imagen, la identidad, la autonomía, los valores, y los espacios

y objetos personales”. Sin dudas, la situación a la que se sometió a esos niños, no cumple tampoco con el cuidado y amparo que les da esta norma.

4) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, ni bien estuvo enterado de la situación el STJCh, se suspendió al médico y, luego, cesaron sus funciones por exoneración, no obstante, la falta de comunicación efectiva del MPF, sea por medio del Fiscal Rivarola, el titular del MPF u otro agente. Esto hubiera ocurrido antes, de mediar oportuna comunicación.

Es más, es claro que el deber de protección de los niños recae sobre el MPF y cada uno de sus integrantes, conforme el art 4to de la ley III Nro. 21: “Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a los niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la realización de los derechos referentes a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, al deporte, a la recreación, a la formación integral, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral, respetando su personalidad”.

En efecto, el Fiscal se encontraba en clara situación de garantía, cuyo objeto incluye: a) La primacía de recibir protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia y b) La atención prioritaria en los servicios públicos o de relevancia pública.

Aquí, se advierte que no hubo primacía en la protección de los niños víctimas delitos que debían ser atendidos por el Cuerpo Médico Forense y tampoco hubo prioridad en el marco de las funciones públicas a cargo del fiscal, en aras de resguardarlos de semejante resultado, que era previsible y notorio desde que se supo quien era el imputado y qué funciones cumplía como médico forense.

5) Asimismo, debe también atenderse a que el art. 84 de la misma ley establece “A todo menor de edad convocado por un órgano judicial en calidad de víctima o testigo, deberá garantizarse el pleno respeto de los siguientes derechos: a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes y demás miembros del organismo”.

Esto, sin dudas, no se cumple, estando el cumplimiento de las atenciones médicas de los niños -víctimas de presuntos delitos contra su integridad sexual- a cargo de un profesional que consume pornografía infantil, que es procesado por ello y acepta su culpabilidad ante el fiscal en el marco de un acuerdo. Todo esto fue ocultado por el fiscal y, sin dudas, de saber la situación del médico forense, los niños no hubieran aceptado las revisiones y los padres se hubieran negado a que las realice el mismo médico.

Por ende, confrontando la falta de actuación verificada con aquello que el fiscal sí debía realizar conforme el ordenamiento jurídico; considerando los derechos en juego y la calidad de especial vulnerabilidad de los niños afectados y, viendo el resultado que se ha configurado, donde el médico continuó atendiendo niños, pese a los graves cargos que se le imputaban, siendo todo plenamente conocido por el Sr. fiscal, se constituye una clara hipótesis de mal desempeño del fiscal por el hecho de no cumplir con comunicar la existencia de la causa penal y no tomar medidas para proteger a los niños, ni preocuparse de la suerte que podían correr al permitir la continuación de la atención médica del Dr. Juárez.

6) Por otro lado, debe señalarse que, en cuanto a la investigación, han habido otras omisiones que dan cuenta del hermetismo y celeridad en el que se negoció el convenio entre el fiscal, el médico imputado (miembro del Cuerpo Médico Forense provincial) y su abogado defensor, que dicho sea de paso, ha sido defensor de confianza del mismo fiscal Rivarola. Todos estos hechos son notorios y conocidos y, atendiendo a la relación entre el abogado y el fiscal, debía excusarse conforme el art. 18 de la Ley de Ética de la Función Pública -LEY I- N° 231 (Antes Ley 4816)-.

Esto llevó a que rápidamente se cierre un acuerdo, sin que se realizarán pericias para determinar si hubo distribución de la pornografía infantil y sin que se actura de conformidad con la ley, en ausencia de la Asesoría de menores e incapaces.

En efecto, la falta de investigación sobre la totalidad de los aparatos electrónicos del médico imputado no permitió conocer, oportunamente, la real dimensión de los hechos.

En rigor de verdad, el fiscal debía informar la existencia de la investigación y, especialmente, de la apertura de investigación a la Asesoría de Familia e Incapaces. Sin la participación de este organismo, no podía formular un acuerdo ni abrir la causa. Efectivamente, conforme el art. 22 de la Ley III Nro. 21, “Toda persona que tomare conocimiento de situaciones que atenten contra la integridad física, psíquica y social de niños o adolescentes, deberá ponerlo en conocimiento de los organismos competentes”.

7) Por otro lado, la Ley Orgánica de la Defensa Pública (LEY V N° 90 con sus Modificaciones) establece en el art. 9 que “Interviene como parte legítima y esencial en todo juicio o causa que interese a niños, niñas, adolescentes y personas con padecimiento mental o a sus bienes, conforme la normativa vigente”.

Además, la ley determina que el organismo “Interviene en todo trámite que interese a la persona o bienes de un menor de edad, aun en calidad de víctima o testigo, velando por su protección integral”.

Sin hesitación, esto no se ha cumplido, dado que el Fiscal ha omitido comunicar oportunamente al órgano competente, la existencia de una causa, en la que hay sensibles derechos e intereses de los niños que se ven vulnerados, lo que es contrario a las normas referidas.

Sin dudas, podemos señalar aquí que también existe una divergencia entre la conducta negativa del fiscal (omisión) y los programas de conducta que las normas establecen como deberes. En otras palabras, conocida la vulneración de intereses de niños, el fiscal debía comunicar y citar al organismo competente, lo que es un deber legal incumplido por largo tiempo en la causa.

8) Por otra parte, respecto al acuerdo de juicio abreviado, podía en la instancia, el Fiscal Rivarola llevar adelante un acuerdo de juicio abreviado? Si. No obstante no es una práctica usual presentar un acuerdo de juicio abreviado con la audiencia de apertura de investigación, dado que se trata de una decisión que obtura la investigación de hechos posiblemente delictivos, que el fiscal evita investigar a fondo, siendo que existen víctimas infantiles de abuso en la pornografía, sobre las que nada se supo y, previo a cualquier intento de investigar, se cerró la vía, olvidándose el interés públicos y actuándose en infracción de las normas ya resñadas, que protegen a la niñez. Por ello, se desprende que se

ha soslayado el resguardo y la investigación de hechos, prescindiendo del interés social cuyos bienes jurídicos tenía que proteger. En este caso, aparece ostensible que primó el interés del imputado, para alcanzar rápida seguridad en su situación penal, sin siquiera dejar abierta una puerta para avanzar en la verdad material objetiva y en la real dimensión fáctica. Desde ya, se advierte que en el caso, se le ha dado tiempo al imputado, integrante del poder judicial, para eliminar registros e, incluso, se llega a la información de sus equipos con pericias posteriores al acuerdo celebrado por el Sr. fiscal.

9) Por ello, debemos destacar que, en todo el trámite impulsado por el fiscal, se invisibiliza a los niños, tanto a las víctimas del abuso que constituye la pornografía infantil, como a aquellos niños víctima de abuso sexual infantil que debía atender el médico forense. Por consiguiente, la actuación del fiscal, que ha priorizado el interés del imputado por sobre el de los niños, ha incumplido con las Convenciones Internacionales que rigen en la materia, por actuar desconsiderando

el interés superior del niño, lo que nunca ha sido siquiera mencionado en la causa.

De esta forma, se incumplen también deberes propios del fiscal ya que el art. 5 de la Ley V – N° 94 (Antes Ley 5057), establece “La víctima debe ocupar un lugar preponderante en el proceso penal, correspondiendo al Ministerio Público Fiscal brindarle asesoramiento e información, resguardando sus intereses y velando por la defensa de sus derechos en el proceso”.

De lo que surge del expediente, el fiscal actuó en oposición con esta norma ya que no ejecutó acción alguna que permita estimarse que se ha contemplado a las víctimas, a su legítimo representante la Asesoría de Menores e Incapaces y que se velara por los derechos de los niños en el proceso. Asimismo, esta norma fue incumplida también en relación a los niños víctima de ASI, que debía atender el médico en el marco de sus funciones, siendo víctimas de ilícitos que no fueron adecuadamente tuteladas por el fiscal y el MPF, al someterlas a las atenciones del profesional imputado mientras estaban sujetas a procesos de índole penal en las que actuaba el organismo.

10) Por ello y todo lo expuesto previamente, debe estimarse que en toda esta cuestión existe una conducta que debe calificarse como mal desempeño, por apartarse irrazonablemente el fiscal del cumplimiento de las normas que establecen el deber ser de la conducta del magistrado.

En adición, de forma analógica, sirve la Instrucción del Procurador General 002/2021, dirigida a delitos de Grooming, que también es demostrativa, a partir de sus enunciados y principios expuestos en los considerandos, que el fiscal ha actuado con mal desempeño en sus funciones al no buscar proteger a los niños, ni adoptar las diligencias básicas de resguardo de la evidencia que allí se consignan para delitos también informáticos y que tiene por víctimas a niños.

Finalmente, otra cuestión a destacar es que, en el acuerdo de juicio abreviado, el Dr. Rivarola ha acordado con el imputado que éste renunciaría al cargo en el poder judicial, una vez homologado el acuerdo celebrado. Ello es sintomático de que el fiscal tenía pleno conocimiento, o debía tenerlo, de que el médico continuaba en funciones; funciones sobre las que sabe de qué se tratan, dado la relación que existe entre los médicos forenses y el

sistema de justicia penal, en el que el fiscal es parte. Además, las cuestiones laborales del médico Juárez, tales como aceptar o no su renuncia no pueden ser objeto de un acuerdo con el fiscal; puesto que son funciones propias de una competencia ajena. Efectivamente, el STJCH, como órgano competente, no aceptó la renuncia e inició un sumario que finiquitó con la exoneración del médico.

De todos modos, lo acordado excedió el marco de competencias del fiscal y da cuenta de un propósito de mantener la cuestión velada en favor del imputado, frente a la Asesoría de Menores e incapaces e incluso frente a la superioridad laboral el STJCH, quien termina conociendo sobre los hechos de forma indirecta y jamás por hechos concretos de agentes del MPF.

11) En conclusión, se observa que el Sr. fiscal ha incumplido numerosas normas en el marco de sus funciones y en el caso objeto de la presente denuncia. Cada una de esas infracciones ha sido expresamente señalada a lo largo de este informe y demuestra el sumario la existencia efectiva de esos incumplimientos a deberes impuestos en la ley. Por ello, se conforma una clara hipótesis de mal desempeño, en el marco de la ley de enjuiciamiento de la provincia; porque, a tenor del art. 16 de la Ley V-Nro. 80, “Se considerará incurso en la causal de mal desempeño al magistrado o funcionario, cuando...Deje de cumplir obligaciones que expresamente señalan las leyes y reglamentos que regulan sus funciones o disponga medidas con manifiesta arbitrariedad”.

Entonces, siendo palmario que se han incumplido numerosos deberes por parte del fiscal y, mediando por ello mal desempeño en sus funciones, corresponde aplicar el art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento referida, que prescribe: “Constituyen causales para promover la acción y ulterior separación del cargo”.

Los motivos expuestos por el Pleno y lo resuelto en la sesión del día de la fecha, lo que quedo registrado en el audio de la sesión.

POR ELLO:

El Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut,

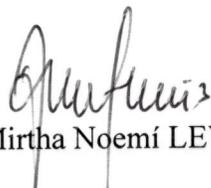
ACUERDA:

1º) Declarar el mal desempeño de las funciones del Fiscal General Dr. Fernando Luis Rivarola, en el Sumario N° 143/22 CM, según lo normado en el artículo N° 192 inc. 4 de la Constitución Provincial y artículo 15 inc a) de la ley V N° 80, por las conductas señaladas en los considerandos de la presente.

2º) Remitir al Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia del Chubut, anexo a la presente el Sumario caratulado: “Sra. Mirian Vázquez s/ denuncia contra Fiscal General de Rawson, Dr. Fernando Rivarola” (Sumario N° 143/22 CM); el Acta 310 y el audio de la presente sesión.

3º) Designar miembros de la Comisión Acusadora, según lo normado en el artículo N° 23 de la Ley V N° 80, a los Consejeros/as: Mariano Jalón, Mirta Pacheco y Sonia Donati.

4º) Regístrese y Notifíquese.


Mirtha Noemí LEWIS


Tomás Esteban MALERBA



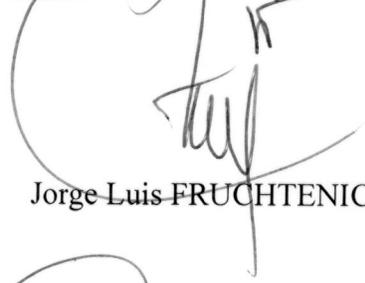
Sonia Hayde DONATI



Paula CARDOZO



Miguel COYOPAY



Jorge Luis FRUCHTENICHT



Mirta PACHECO



Ante mí: Diego Daniel CRUCEÑO



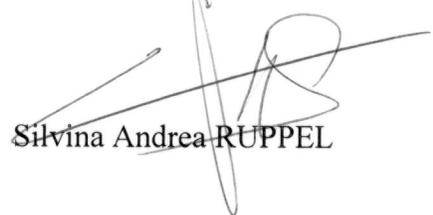
Mirta Hayde ANTONENA

Manuel BURGUEÑO IBARGUREN



Esteban DEFELICE

Mariano JALÓN



Silvina Andrea RUPPEL

