



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Puerto Madryn, 25 de abril de 2013.-

VISTO: La Carpeta 4881 "Municipalidad de Puerto Madryn s/Daño" Legajo Fiscal 33966.-

CONSIDERANDO:

----- Que el día lunes 22 de abril ppdo, se realizo audiencia de Apertura de Investigación a petición del MPF, a fin de anoticiar a los sindicatos Maria IBARRA, Gaston LOZARDO, Andres MANGARONI, Noelia NICOLAS, Romina, KREBS, sobre la investigación que inicio el MPF, en los términos del art. 274 del CPP, asimismo el representante de la Fiscalia, manifestó que considera se encuentra cumplidos los requisitos legales a fin de tener por Querellante al Municipio de Puerto Madryn con el patrocinio del Dr. Martinez Zapata.-----

----- La Defensa Técnica tanto el Dr. Hualpa como la Dra. Murillo se oponen la constitución de Querellante atento a que no cumple con el requisito del "poder Especial" que requiere la ley de forma en su art. 109, pues el poder exhibido en la presente audiencia es un Poder General, la fundamentacion se encuentra ene la Reg. de audio respectivo (N° 04881AI-13) al que me remito en honor ala brevedad, corrida vista al MPF el Dr. Bugueño que si bien en otras audiencias se ha hecho especial lugar a la presentación con este poder general, solicitando se lo tengo como antecedente, pero en caso que SS no entienda que sea suficiente solicita se otorgue al Dr. Martinez Zapata el plazo de 48 horas a fin de que acredite la personería invocada con el Poder Especial. Esta primera cuestión fue resuelta en la audiencia otorgando la suscripta un plazo de 48hs a fin de que presente el Poder Especial para juicio que prevé el art. 109 del CPP.----- Siguiendo con el orden de la Audiencia el Dr. Bugueño en representación del MPF solicita la Apertura de investigación imputándole a las nombrados el delito de Daño agravado por tratarse de Bienes de uso Publico en concurso Real con Daño Simple en carácter de coautores (art. 183, 184 inc. 5º 45 y 55 del C.P.), solicitando el plazo de seis meses para la etapa preparatoria.-----

----- A su turno la Defensa Técnica en cabeza de la Dra. Murillo se opone ala Apertura de la Investigación, y solicita que se remita al Juzgado de Paz las actuaciones porque entiende que hay una atipicidad penal, que se trata de una contravención, concretamente la prevista en el Código Contravencional en el art. 101, (antes Ley N° 4145 Ley XV N°6) y agrega que la conducta que se les atribuye a sus pupilos no afecta mayormente el interés publico. Posteriormente toma la palabra el Dr. Hualpa como Defensor Particular y hace una extensa alocución adhiriendo a lo peticionado por su colega, asimismo manifiesta que a su entender el MPF se tiene que ocupar de investigar otros delitos de mayor envergadura o que a su criterio son mas importantes que el que nos ocupa (fundamentos en el audio a los que me remito en honor ala brevedad), agrega que en modo alguno el Derecho penal entendido como la ultima ratio debe ocuparse de estas cosas, asimismo se opone al plazo de investigación solicitado pro entender que es excesivo.-----

----- Hasta aquí una breve reseña de la audiencia, en la que dispuse un cuarto intermedio a fin de resolver las cuestiones planteadas hasta el dia 25 de abril, en la que emito mi Resolución a fin de ser notificada vía mail a todas las partes.-----

----- Puesta a resolver las cuestiones planteadas por las partes, a manera de introito me expediré sobre el nuevo esquema del procedimiento penal vigente en la Provincia del Chubut por ley 5478 (hoy Ley N°9), establece claramente las funciones de los sujetos procesales, así la función del tribunal consiste en ordenar la actividad procesal, controlar la legalidad de los requerimientos de las partes, controlar el desarrollo del proceso y brindar protección efectiva para que se respeten los derechos humanos del imputado y de la victima.-----

----- Sin lugar a dudas que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad y de la sociedad, así pues las obligaciones estatales de respetar los derechos humanos y asegurar su plena vigencia se proyectan bilateralmente en la procuración y administración de justicia penal, tanto para las victimas del delito que reclaman justicia como para aquellos a quienes se les atribuye la comisión del mismo, conocidas genéricamente como GARANTIAS. Así las cosas la posibilidad de acceso a la justicia y el derecho de tutela judicial son garantías que prevé el ordenamiento internacional incorporado por la Carta Magna en 1994, sin hacer distinciones con relación a la calidad de sujeto procesal que revista la persona.-----

----- El Código Procesal diferencia claramente las funciones de los operadores dentro del proceso penal, el articulo 18 establece las funciones del Juez y el Fiscal, ello atento que el Código de Rito se enrola en lo que se denomina en doctrina como el principio acusatorio formal: debemos hablar de la regla: *ne procedat iudex ex officio*, que significa que no puede el juez poner en marcha el procedimiento ni en su ámbito investigar los hechos, tampoco emitir opinión adelantada, ni arrogarse las funciones requirentes de la Fiscalia; y la otra regla

importante es el carácter *contradictorio, oral y público del juicio penal* . "El carácter esencial que identifica a este sistema se refiere a que el proceso es una contienda entre partes situadas en pie de igualdad, frente a un juez que actúa como tercero imparcial *supra partes*" [Montero Aroca y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 17]. Por lo tanto, toda mutación de los roles en el proceso penal -*acusador, defensor, juez imparcial*-, en cualquier estadio del procedimiento, violenta las garantías constitucionales y las reglas del debido proceso adjetivo. Es esto lo que previene el nuevo Código [ley 5478] en su artículo 18. Habrá de ponerse especial cuidado en observar y hacer observar esta disposición que tiene fuente constitucional e impera, ampliamente en el nuevo Código [desarrollo de la doctrina de la Corte in re "*Llerena*"].-----

----- Ahora bien, el proceso penal debe tender asimismo a componer el interés de la víctima, como lo han dicho los organismos internacionales de derechos humanos, y, en tal sentido, los distintos instrumentos que el nuevo Código ha concebido permite que los recursos de que dispone el Estado [Ministerio Fiscal] se apliquen a la persecución de los casos que el MPF como titular de la acción publica (art. 37 del C.P.P.) entienda son de interes a los fines de la investigación y persecución, pues tiene como función fijar los lineamientos de política criminal, estableciendo los criterios a los fines de la aplicación de las Reglas de Disponibilidad que fija el Código de Rito en su Título II Sección Segunda, como una herramienta al servicio de las necesidades del Ministerio Publico Fiscal para organizar la política persecutoria, esto es claro en nuestro CPP, pues està en cabeza del MPF y esto es en función de lo dispuesto por en función del art. 120 C. Nac. 194 y 195 dela C. Prov. aunada a la posibilidad dada por el legislador provincial de la aplicación del principio de oportunidad "reglado" en cabeza del MPF, como único titular de la acción penal publica, pues es quien esta en mejores condiciones de saber cuando esta ante una conducta que constituye o no delito, que puede o no proseguir, que puede o no solicitar la Apertura de investigación, que será o no un caso complejo, para solicitar y fundamentarlo, ello porque la Política Criminal, es un tema exclusivo del Ministerio Fiscal, ni la Defensa y menos aun el Juez como tercero imparcial puede entrometerse en estas cuestiones, pues estaría violando la función primordial de Juez de Garantías y la imparcialidad. Es el MPF en función de los principios de objetividad y legalidad quien decide en función del art. 256 y 269 la Apertura de Investigación Preparatoria.-----

----- Como enseña el Dr. Carlos Chiara Díaz: "*los jueces deben garantizar un proceso según Constitución y no conforme al procedimiento mixto*". Es lo que se ha sostenido en Chubut en el seno de la Comisión entre los fundamentos que acompañaron al Anteproyecto de Código Procesal Penal presentado en diciembre de 2005 y que ha sido sancionado. En el caso que nos ocupa el MPF en base a los datos colectados entiendo que existen elementos suficientes para solicitar la Apertura de Investigación por el hecho que relato en la audiencia y para ello solicito el plazo legal a fin de determinar constitucionalmente la participación o no de los imputados en el delito investigado y por el cual la Fiscalia a presentado Hipótesis Fáctica que se corrobora con una Hipótesis Jurídica, la suscripta como Juez de Garantías a cargo de la presente Carpeta no puede vedar al MPF ejercer sus facultades propias de investigar y en el estadio procesal en que nos encontramos se trata de simple "anoticiamiento" a los posibles autores a fin de que puedan ejercer en plenitud su Derecho de Defensa que se esta investigando un Hecho tal y como lo relatara el Funcionario de Fiscalia, etapa en la que deberá constatarse la probabilidad de que los aquí imputados sean o no autores del hecho punible, entiendo que en esta etapa larval se dan sobradamente los requisitos para el dictado del auto de apertura de Investigación que permita al MPF llevar adelante la investigación, por lo que no haré lugar ala oposición de las Defensas Técnicas.----- En relación al planteo del a posibilidad de considerar al Municipio como Victima y que pueda constituirse como Querellante, diré que en el punto sigo las enseñanzas del maestro Cafferata Nores cuando nos habla del "nuevo paradigma de procuración y administración de justicia" al que caracteriza por: a) las normas internacionales y su interpretación han "acrecentado el catalogo de garantias procesales expresas ya existentes, con un sentido bilateral...b) se ha acentuado la necesidad de proteger "el interés de la victima..." y agrega "Las garantias procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado (por el delito) y reclamar su reparación (incluso penal) ante los tribunales de justicia, como así tambien que ninguna persona pueda ser sometida por el Estado y en especial por los tribunales a un procedimiento ni a una pena arbitraria...O sea que, en el proceso penal, las garantias se relacionan con quien ha resultado *victima* de la comisión de un delito, a quien se considera con derecho a la 'Tutela Judicial' (art. 1.1, 8.1 y 25 CADH) del interés (o derecho) que ha sido lesionado por el hecho criminal y por lo tanto con derecho a reclamarla ante los tribunales (art. 8.1 CADH) penales, actuando como acusador, aun exclusivo..." (Cafferata Nores, Proceso penal y derecho humanos pg. 123 y sig).-----

----- Sin lugar a dudas que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad y de la sociedad, así pues las obligaciones estatales de respetar los derechos humanos y asegurar su plena vigencia se proyectan bilateralmente en la procuración y administración de justicia penal, tanto para las victimas del delito que reclaman justicia como para aquellos a quienes se les atribuye la comisión del mismo, conocidas genéricamente como GARANTIAS. Así las cosas la posibilidad de acceso a la justicia y el derecho de tutela judicial son garantías que prevé el ordenamiento internacional incorporado por la Carta Magna en 1994, sin hacer distinciones con relación a la calidad de sujeto procesal que revista la persona.-----

----- Esto ha sido receptado por nuestro sistema procesal provincial, donde la víctima tiene autonomía para

intervenir en el procedimiento como querellante, sin subordinación a la actividad del fiscal. También, aunque no se constituyera en querellante, la persona ofendida por el delito tiene derechos específicamente establecidos, como el de ser permanentemente informada sobre la marcha del proceso, además de su adecuada protección, ello en virtud de la bilateralidad de las garantías, así el imputado tiene derecho a un juicio rápido, pero la víctima tiene derecho a una justicia eficaz, que respete la manda constitucional de "afianzar la justicia" expresada en el Preámbulo.-----

----- Si esta Juez no hiciera lugar a ello incurriría en una flagrante violación de los derechos de la víctima, arts. 16 y 18 C.N., que en igualdad de armas con el imputado, tiene derecho a la aplicación de la ley, conforme la dictó el legislador, caso contrario se le haría pagar un precio elevadísimo en términos de seguridad jurídica sujeto a la discrecionalidad del juzgador que sin ningún fundamento jurídico deroga los arts. 282 y 283 CPPCH y la consecuencia será la falta de certeza jurídica no deseable en un ámbito democrático. Por ello es que no asiste razón a la petición del Dr. Hualpa de reducir el plazo de investigación, toda vez que la manda del CPP expresamente establece un plazo legal de seis meses de investigación y nada tiene que ver el bien jurídico que resultó afectado, es un plazo establecido legalmente que no tengo facultad alguna para reducirlo sin violar la separación de funciones a las que me referí up supra, por lo que no haré lugar a la petición del letrado.-----

----- En relación a las posturas defensoristas, por un lado la atipicidad y la desproporción de la denuncia pues no es una causa importante y que no reviste interés, según el criterio de los Defensores, pues no hubo daño alguno, sobre el tópico no me expediré, en razón de lo explicado al inicio. Sin embargo encuentro que asiste razón al MPF toda vez que el delito de Daño es una figura penal tipificada en el Código Penal, mientras que la contravención no es competencia de esa Juez y el MPF así lo ha entendido, por lo que en lugar de desestimar (270 CPP) la denuncia opto por la Apertura e investigación de Oficio del hecho del que tomo conocimiento oportunamente, por ende remitir de oficio al Juzgado de Paz, como solicitan los Defensores, sería una resolución extra petita y en exceso de mis funciones propias de Juez de Garantías, por lo que rechazare lo peticionado por la Dra. Murillo, y el Dr. Hualpa. Asimismo corresponde citar a Luigi Ferrajoli cuando en la nota 135 del Cap. 3 de su obra "Derecho y Razón" transcribe a Lauze di Peret "En efecto ¿Qué es un juez que juzga de modo distinto al dispuesto por la ley? Es el enemigo del infeliz que se presenta delante, es el enemigo poderoso, tranquilo, inexorable, de un hombre sin defensa, sin apoyo y sin fuerza; con estas armas tan desiguales el hombre respetado insulta al hombre envilecido; es un ataque, una ofensa, una violencia, no un juicio. Es más, ¡que confusión de poderes! El magistrado sería a la vez legislador, puesto que haría una ley, soberano porque la aprobaría, y juez porque haría su aplicación. Sería todavía más, puesto que sería un simple individuo del cuerpo social, pero con independencia de este cuerpo decidiría sobre el destino de los demás individuos, de los que aquel se compone, sin dar cuenta de ello a ninguno. Sería una especie de dictador sin riesgo público, un dictador, como puede llegar a serlo un hombre por el empleo de la fuerza, pero que no puede ejercer su dictadura pacíficamente y a la sombra de las leyes."-----

----- En Fecha 24 de abril del corriente año se ha recepcionado en Mesa de Entradas de la OFIJUD el escrito del Dr. Martinez Zapata acompañando el Poder Especial para Juicios que requiere el art. 109 CPP tal como le fuera solicitado por esta Juez en Audiencia, por ello dispongo se agregue ala carpeta y se corra traslado a las partes a fin de realizar la audiencia correspondiente ala constitución de Querellante como se peticiona.-----

----- Por todo lo expuesto y en virtud de los art. 1, 2, 6, 15, 16, 17, 18, 25, 31, 32, 35, 37, 274, 282, 283, siguientes y concordantes del C.P.P, **DISPONGO:**

----- **1)** La apertura de la investigación preparatoria a fin de recolectar elementos que permitan fundar una probable acusación en la presente Carpeta por el plazo legal de seis (6) meses, por el delito de Daño agravado por tratarse de Bienes de uso Publico en concurso Real con Daño Simple en carácter de coautores (art. 183, 184 inc. 5º 45 y 55 del C.P.), en contra de Maria IBARRA, Gaston LOZARDO, Andres MANGARONI, Noelia NICOLAS, Romina, KREBS.-----

----- **2)** Correr traslado del Escrito presentado por el Dr. Martinez Zapata, a fin de fijar audiencia de constitución de Querellante.-----

----- **3)** Regístrese, Notifíquese via mail a todas las partes.-----

Dra. Patricia Reyes
Jueza Penal

Número de registro digital 2109/2013.-

