



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Oficina Judicial
PUERTO MADRYN

-----Puerto Madryn, 01 de Octubre de 2014.-----

-----VISTO: la presentes actuaciones, Carpeta Judicial n° 5591, Legajo Fiscal n° 40.760; caratuladas: "García Jerónimo S/Denuncia", respecto de la cual se da intervención al suscripto en función de la recusación de la Sra. Jueza Penal Dra. Marcela Perez Bogado, dispuesta por resolución de fecha 23 de septiembre del cte año, dictada por los Jueces, Dra. Patricia Reyes y Marcelo Nieto Di Biase; registrada bajo el número 2422/14; y a los fines de resolver sobre la revisión planteada por el Dr. Gabalachis en su carácter de letrado defensor de los imputados, de la resolución de fecha 1° de septiembre del cte año, por cuanto se dispone la apertura de la investigación.-----

-----CONSIDERANDO: que atento la recusación planteada y resuelta por el tribunal constituido al efecto, por cuanto hace lugar a la misma, remitida que fueran estas actuaciones al suscripto habré de intervenir en estos actuados, asumiendo competencia conforme lo dispuesto por el Código de rito (arts. 72, 78 y 79 C.P.P.).-----

-----Que la defensa técnica solicita la revisión de la resolución de fecha 1 de septiembre de 2014, por la cual se rechaza su planteo de oposición a la apertura de investigación formalizada contra sus pupilos procesales. En apoyo de su postura, efectúa una interpretación de las normas procesales que habilitarían su pretensión, arts. 31, 2° párrafo, 72 inc. 3°, 64 y concordantes del C.P.P., como así las citas de antecedentes vinculados con su petición.-----

-----En sus fundamentos, se agravia del resolutorio, en base a la calificación legal sostenida por el órgano acusador, por cuanto de la descripción de los hechos enrostrados, no han de surgir a su criterio los elementos básicos del tipo penal en cuestión, en el caso en orden al delito previsto en el artículo 173 inciso 7° C.P.N.-----

-----Entiende en función de ello, que lo dispuesto por el artículo 274, inciso 4°, que refiere a la provisoriedad de la calificación legal, no habilita a disponer la apertura de la investigación cuando esta es evaluada y puesta en crisis en la instancia pertinente, en el caso al momento de la audiencia prevista por la citada norma.-----

-----Ha referido el Sr. Defensor los alcances de la mencionada audiencia, sosteniendo que está destinada a controlar la regularidad del procedimiento en el sentido que la postulación del Ministerio Público Fiscal se haya apegado a las reglas, y el rol del Juez Penal responde a la verificación del cumplimiento de las formas en general y, en especial, la descripción del hecho (en su objetividad), la tipicidad y los argumentos discursivos que enlacen razonablemente este hecho con el atribuido". (cita del voto del Dr. Pfleger, Expte. 22.016; sentencia del 12/08/11, registrada bajo nro. 47/2011).-----

-----Efectúa asimismo el Sr. Defensor en su presentación, una crítica razonada a la resolución atacada, en cuanto a las citas doctrinarias sostenidas por la Magistrada interpretándola en sentido inverso, favorable a su petición.-----

-----En cuanto a los restantes postulados, me remito en un todo a sus consideraciones, los cuales obran en el respectivo escrito.-----

-----Que puesto a resolver, sobre la cuestión planteada, por la defensa técnica, debo manifestar a las partes, que atento a la particular situación generada en autos, a partir de la recusación de la Dra. Perez Bogado, que ha sido la Magistrada interviniente, en la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto por el artículo 274 C.P.P., y quien ha dictado la resolución, cuya revisión pretende la defensa, he analizado detenidamente la misma como así los audios respectivos en cuanto a los argumentos vertidos por las partes en el marco de dicha audiencia. Ello en función de la competencia que asumiera en autos, a partir de la recusación ya señalada y a los fines de tomar adecuado conocimiento de las posiciones vertidas por las partes.-----

-----Así las cosas, debo expedirme sobre la viabilidad de la revisión peticionada por el Dr. Gabalachis, la cual considero que de acuerdo a las constancias de autos, la misma deviene improcedente. Entiendo que existen diversas posturas sobre los alcances de la referida audiencia, vinculada a la apertura de investigación (art. 274) por cuanto el propio defensor así lo señala y cita antecedentes de la Circunscripción Judicial de Trelew, que admiten la revisión del auto que dispone la formalización de la apertura de investigación. Asimismo, ha citado antecedentes dictados por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en cuanto a los alcances y facultades del Juez Penal, en el marco de la audiencia referida.-----

-----A efectos de sostener la posición aquí adoptada, cabe señalar que el Código de rito, en su artículo 274 primera parte, señala: “...*el fiscal dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio...*”, desde el vamos, surge que se trata de una prerrogativa fiscal, resultando éste el órgano facultado a tales efectos. A partir de allí y como bien lo señala la defensa, surge la intervención del Juez, quien “*convocará a una audiencia oral y pública a la que deberá concurrir el imputado para ser anoticiado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar su defensa*”. Es aquí dónde la defensa se agravia y refiere la citas, a las cuales me remito, en cuanto a las facultades del mismo, poniendo en crisis que se trate de un mero anoticiamiento y exigiendo un control y/o participación, de mayor alcance por parte de los magistrados intervinientes. Sobre ello, entiendo que no pareciera ser ese el rol atribuido al juez en el marco de su competencia; más que el control de legalidad de dicho acto; al cual entiendo como la puesta en conocimiento al imputado de los hechos a investigar, de los derechos que le asisten, del plazo de la investigación, del delito atribuido, entre otras consideraciones propias de la audiencia señalada.-----

-----Remitiéndome a las constancias de autos, entiendo que dicho control se encuentra verificado, de hecho la propia defensa, activamente formula peticiones y se agravia justamente de lo allí resuelto, de modo que el derecho de defensa en juicio se encuentra consolidado, justamente a partir de la formalización de la apertura de la investigación y con ello el presente proceso.-----

-----La defensa, pretende un análisis de mayor precisión respecto de la calificación legal, en el entendimiento de una falta de adecuación típica de los hechos narrados en la figura escogida por el Ministerio Público fiscal, en el caso la prevista en el artículo 173 inciso 7° del C.P.N.-----

-----Circunstancia que según puede observarse, ha sido tratada por la Magistrada, en su



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Oficina Judicial
PUERTO MADRYN

resolución, mas allá de no compartir la defensa los argumentos que sostuviera e insistiendo en la falta de adecuación típica. Entiendo que no corresponde, me expida en este acto, sobre los argumentos sostenidos en dicha resolución y lo manifestado por la defensa técnica, por cuanto implicaría en definitiva una revisión por parte del suscripto, respecto de un acto del cual no he intervenido amén de excederme en la cuestión que debo resolver, vinculada a la concesión de la revisión planteada. No obstante ello, hay cuestiones de las cuales me encuentro facultado para explayarme, por cuanto han sido referidas en el escrito presentado por la defensa, y que resultan fundamentos de su petición.-----

-----Así, la primera cuestión que encuentro acreditada sin perjuicio de lo ya señalado, en cuanto al anoticiamiento a los imputados de la investigación a realizar, es en cuanto a los hechos a investigar, lo que sin duda va delimitando la plataforma fáctica y el encuadre típico de los mismos en la calificación legal sostenida por el Ministerio Público fiscal, el cual ha esbozado, en el marco de la referida audiencia, los fundamentos que lo llevan a sostener dicha calificación y que será su deber sostener a lo largo del proceso, mediante la investigación a realizar conforme las facultades que le reviste el orden procesal. Llegada la instancia pertinente, la defensa finalmente y en forma previa a la instancia del juicio podrá discutir el resultado de dicha investigación y la adecuación de los hechos, ya delimitados en dicha instancia con el tipo penal escogido (arts. 291 al 298 C.P.P.). Allí el magistrado tendrá mayores facultades para dar tratamiento a cuestiones propias de dicha instancia.-----

-----Entiendo que la apertura de la investigación, se trata de un acto formal, por supuesto de control de legalidad por parte de los magistrados, pero que en definitiva implica la potestad de investigar que otorga la ley al órgano fiscal, el cual deberá observar en el ejercicio de sus facultades las disposiciones contempladas en los artículos 112 a 117 C.P.P.-----

-----No comparto, la posición defensorista, en cuanto refiere, que el Ministerio Público Fiscal, posee un “cheque en blanco” al momento de realizar una investigación, por cuanto todas sus peticiones, que requieren intervención jurisdiccional a partir de la formalización de la investigación, se encuentran sujetas al contralor y decisión de los Magistrados. Que asimismo, a partir del anoticiamiento de la apertura de investigación, permite el contralor por parte de la defensa y la intervención activa de esta. Nótese y entiendo que cabe citarlo, la diferencia sustancial con los restantes sistemas procesales y que el propio defensor señala en uno de los párrafos de su presentación, cuando refiere: “...este hecho que pretende probar el Ministerio Público Fiscal, que no es intimación, que no es declaración del imputado de los códigos mixtos, que no es acusación, que no merece congruencia, ...puede cumplir con el requisito del inciso 4° del artículo 274 C.P.P. contrariando toda la dogmática penal a partir del carácter provisional de las calificaciones jurídicas”. Adopto en este sentido, una interpretación contraria a los dichos del Sr. Defensor, por cuanto considero que el anoticiamiento no hace más que “transparentar” la intervención del Estado en la investigación penal, puesto que el imputado es “anoticiado” de que

se ha abierto una investigación en su contra, en orden a la probable comisión de un delito, la cual tendrá un plazo de duración, durante la cual podrá ejercer activamente su legítimo derechos de defensa en juicio, controlar la regularidad del proceso, peticionar, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas referidos por la defensa, sin más cabe citar el C.P.P.N, dónde el imputado cuando resulta “intimado” del hecho ilícito enrostrado, y citado a prestar declaración indagatoria, en la práctica y muy frecuentemente, ya se hicieron “investigaciones” sin que tuviere conocimiento de tal circunstancia; ejerciendo a partir de allí su derecho de defensa en juicio.-----

-----La apertura de la investigación, en los términos señalados por el Sr. Defensor entiendo que no habilita la revisión, una vez que fuera dictada la misma y analizadas las cuestiones planteadas vinculadas a la formalidad durante la audiencia respectiva por parte del Juez interviniente, por cuanto entiendo que es durante el plazo de investigación dónde el Ministerio Publico Fiscal deberá acreditar el grado de probabilidad suficiente respecto de la materialidad y autoría de un hecho ilícito, como así respecto del encuadre típico, si se pretende arribar a la instancia de juicio.-

-----No coincido, que la denegatoria de revisión a una apertura de investigación, afecte garantías o derechos del imputado en los términos señalados por la defensa, recurriendo a las normas que cita a los fines de intentar la vía revisora, por cuanto considero que la misma ley procesal establece los mecanismos adecuados para recurrir por la via pertinente aquellas resoluciones que eventualmente puedan resultar arbitrarias o contrarias a derecho, pero no la presente, que en los términos receptados por el orden procesal vigente, consiste en una facultad propia del órgano fiscal, que dentro del plazo estipulado deberá formular acusación y lograr la congruencia exigida entre los hechos y el encuadre legal. Es necesario destacar, que en el marco del proceso penal, que nos gobierna, se ha otorgado la investigación al Ministerio Público Fiscal y ese concepto, es el que debe observarse, no es el juez quien decide la investigación.-----

-----Entiendo que la posición defensiva, implica un avance sobre el desarrollo del proceso, por cuanto adelanta la discusión vinculada a la calificación legal, en la presente etapa, cuando la investigación aún no se ha desarrollado, pero que en definitiva, los hechos informados hacen a la “congruencia” la cual a mi entender deberá respetarse en todas las etapas siempre atendiendo a la progresividad del proceso penal, al decir de Jauchen: respecto del hecho atribuido y calificación jurídico penal, “su importancia radica en un correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio y hace a la congruencia que debe respetarse en todas las etapas, abarcando la acusación, salvo eventual ampliación y sentencia”.-----

-----Por todo lo expuesto, y en especial consideración, en cuanto a los alcances y efectos procesales del acto cuya revisión pretende la defensa, RESUELVO:-----

-----I) NO HACER LUGAR a la revisión de la apertura de la Investigación formalizada en autos (arts. 112, 114, 116, 274, 370 C.P.P.).-----

-----II) REGISTRESE – NOTIFIQUESE.-----

Francisco Marcelo ORLANDO
JUEZ PENAL