

ANEXO N° 6

INFORME DE LA COMISION DE ADMISIBILIDAD

DENUNCIANTE: Señor Mario DAS NEVES, Gobernador de la Provincia del Chubut.

DENUNCIADA: Dra. Raquel Susana TASSELLO, Jueza Penal de la Circunscripción Judicial de la Ciudad de Comodoro Rivadavia.

CAUSAL: MAL DESEMPEÑO EN SUS FUNCIONES – DESCONOCIMIENTO INEXCUSABLE DEL DERECHO y FALTA GRAVE EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

AL PLENO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA:

Los Consejeros Carlos DEL MARMOL, Rafael LUCHELLI, Oscar MASSARI, Mario GLADES y Horacio CREA, en ejercicio de las facultades que nos compete como integrantes de la Comisión de Admisibilidad de la presentación que enunciamos en el encabezamiento, la cual hemos analizado conforme con las exigencias en esta etapa preliminar, nos presentamos ante el Pleno y decimos lo siguiente:

1)- LA DENUNCIA:

Que con fecha 7 de Febrero de 2017, el señor Mario Das Neves, con el patrocinio del señor Fiscal de Estado, formula denuncia contra la Dra. Raquel Tasello, Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia en el marco del legajo de investigación penal n° 81.003 caratulado "Schmidt, Fenando s/. Homicidio R/v" con motivo de la intervención que le cupiera a la Magistrada denunciada en la audiencia de control de detención y apertura de investigación (arts. 219 y 274 CPP) realizada el día 30 de Enero de 2017. Señala el denunciante que en tal legajo de investigación se investiga el delito de homicidio en perjuicio del ciudadano Fernando Schmidt ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 29 de Enero de 2017. Destacan que en dicho legajo se encontraban imputados los sres. Miguel Angel Sotelo, Jesus Leonardo Aguilar y Claudio Alberto Huilipan y atribuye a la Magistrada, incumplimiento funcional al disponer la liberación de dos de los tres imputados no obstante el Ministerio Publico Fiscal haber requerido medidas de coerción al respecto. Se cuestiona lo resuelto en esos términos respecto de los imputados Carlos Alberto Huilipan y Leonardo Jesús Aguilar al atribuirle desapego a las circunstancias de la causa y a los parámetros procesales que tienen por objeto impedir la obstaculización del normal desarrollo de la investigación o advertir el peligro de fuga de los imputados. Lo resuelto, en punto a la liberación de los dos imputados, contravendría la obligación legal de explicitar y fundamentar el derecho, las decisiones y de mostrar transparencia. Que, agregó, la libertad dispuesta por la Juzgadora lo ha sido valiéndose de un fundamento dogmatico, carente de sentido común, omitiendo el deber de fundar y motivar, y poniendo en peligro el curso de la investigación y facilitando la eventual fuga del imputado Huilipan en vulneración a lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 222 del Código Procesal Penal, situación que luego fue zanjada por el Tribunal de impugnación al revocar el decisorio de la Dra. Tasello y disponerse la prisión preventiva del imputado. Sostiene el denunciante que la señora Juez, exime de la prisión

preventiva efectiva del imputado Huilipan, descartando inmotivadamente la virtualidad cierta del peligro de fuga o entorpecimiento.

II)- LEGAJO DE INVESTIGACION FISCAL N° 81.003.-

1: Solicitud de investigación preparatoria (Arts. 219 y 274)

Del Legajo 81.003 resulta que el Fiscal General interviniente con fecha 30.1.2017, solicitó la apertura de la investigación preparatoria (Arts. 219 y 274 CPP) por los siguientes hechos: 1º) Respecto del imputado Miguel Angel Sotello por el homicidio del taxista Fernando Andrés Shmidt ocurrido el día 29 de Enero de 2017 a las 4: 10 hs. . Funda el Fiscal general en que el día señalado el imputado se hizo presente en la Remisería "Alesia" en cuyo interior se encontraban el radio operador y dos choferes uno de los cuales resultó ser la víctima. Que el imputado pidió a esas personas un vaso de agua y luego de ello solicitó un coche para un viaje, servicio éste que fue atendido por Schmidt. Que en ocasión del trayecto el imputado munido de un arma blanca y con presumible intención de robo, tomó por detrás al conductor apuñalándolo en al menos 22 ocasiones a consecuencia de cuyas lesiones se produjo el fallecimiento de la víctima, imputándole el delito de homicidio en ocasión de robo (Art. 165 CP).

2º) Respecto de los imputados Claudio Alberto Huilipan y Jesus Leonardo Aguilar, el señor Fiscal General, les atribuyó el hecho ocurrido el día 29 de Enero a las 7 hs. ocasión en que ambos imputados y una tercera persona no identificada, se constituyeron en la misma remisería, quienes previo saltar el cerco perimetral y dañar la puerta frontal a la altura de la cerradura, ingresaron a la oficina del operador donde sustrajeron un teléfono celular e intentando sustrar una cámara de seguridad que se encontraba en el patio frontal lo que no lograron por la llegada de un chofer remis de otra agencia, quien dio aviso a la policía, identificó a los imputados quienes finalmente fueron aprendidos, sin poder encontrarse esos elementos, pero que ello tenía por objeto encubrir, mediante la destrucción de pruebas, del hecho que finalmente concluyera con el homicidio de Schimdt. Imputó el Fiscal el delito de robo en concurso con encubrimiento agravado por haber sido cometido respecto de un delito precedente espacialmente grave (Arts. 164, 277 inc. 3, 165 CP) en el carácter de coautores.

2º Audiencia de control de detención y apertura de investigación (Arts. 219 y 274 CPP).

A.- Los fundamentos de la prisión preventiva solicitada respecto de uno de los imputados. El día 30 de Enero de 2017, se realizó la audiencia de control de detención y de apertura de investigación preparatoria en los términos del art. 219 y 274 del C.P.P. solicitando se declare legal de detención de los imputados. Abierto el acto el señor Fiscal General describió los hechos en virtud de los cuales solicita la apertura de investigación preparatoria, requiriendo se decrete como medida de coerción personal, la prisión preventiva del imputado Sotello por el plazo de 4 meses por existir merito de entorpecimiento y/o peligro de fuga. Respecto de imputado Aguilar solicitó se decrete como medida de coerción, la prohibición absoluta de acercamiento a la remisería Alesia por no haber riesgo de fuga ni entorpecimiento; y respecto de Huilipan solicitó la prisión preventiva por el

plazo de un mes por existir mérito para su fuga y entorpecimiento de la investigación.

En cuanto interesa a este análisis nos limitaremos a analizar, en el marco de la mera admisibilidad de que plantea estas consideraciones, la actuación funcional que le cupo a la Juez respecto de la legitimidad o no de lo resuelto respecto de la medida de coerción en relación al imputado Huilpan ya que ello es lo que ha sido materia de controversia y cuestionamiento Fiscal y revocación por parte del Tribunal revisor de la medida.

En cuanto a la medida de coerción solicitada por el señor Fiscal en dicha audiencia, solicitó la prisión preventiva del imputado por el plazo de un mes valorando el riesgo de fuga y de entorpecimiento en la investigación. Fundó el señor Fiscal su pedido en que el imputado había sido falaz en su declaración prestada en la audiencia al contradecirse con el coimputado Aguilar en diversos aspectos; que Huilpan al ingresar a la remisería lo hizo con intenciones de apoderarse de la Cámara de seguridad con la clara evidencia de evitar los registros de dicho elemento de prueba incriminatorio y que las intenciones no era el robo; que Huilpan informó en el marco de ese legajo de que vivía en calle 553 y calle 56 del Barrio San Cayetano de Comodoro Rivadavia, pero que al intentar constituirse personal policial para su notificación a un familiar sobre su detención, se verificó que los datos eran falsos; que existieron procesos en la Circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia en 7 u 8 causas en las que fue declarado rebelde –alude a las causas n° n° 46460 47263 53947 y 56515- respecto de las cuales nunca pudo hacerse audiencia alguna. Que, en definitiva, nunca estuvo a derecho en ninguna de las causas en trámite por ante esa Circunscripción. Que, reiteró el Fiscal General que Huilpan no se somete a proceso; no tiene arraigo. Remarcó sobre los riesgos de fuga y entorpecimiento y la necesidad de adoptarse dicha medida de coerción por un mes.

B.- Lo resuelto por la Magistrada denunciada. Concluida la audiencia, la señora Juez Penal resolvió respecto de las medidas de coerción de los imputados. En relación a Huilpan no hizo lugar a la prisión preventiva, y dispuso una medida sustitutiva imponiendo al imputado la obligación de presentarse los lunes, miércoles y sábados en la Comisaría, la prohibición de concurrir a la Agencia Remis Alesia y de tomar remises en esa agencia por el plazo de 4 meses.

Al resolver el pedido de prisión preventiva, del audio respectivo se verifica que la Magistrada denunciada señaló que de la audiencia celebrada surge que el imputado no tiene domicilio fijo, que recién ahora, hace un mes, escaso tiempo, reside en el domicilio de Aguilar –el otro imputado- sito en calle La Pinta n° 3554; que en los procesos en los que se le ha conferido la suspensión de juicio a prueba considera que en caso de una condena el monto de la pena mínima en abstracto sería de un año; consideró que el imputado ha denunciado que vivirá en la casa de Aguilar y estimó la Magistrada que para el caso de que no lo haga deberá notificar a su defensor. Concluyó que no se dan los supuestos para mantenerse en prisión preventiva por estos estados de rebeldía en causas anteriores y que la medida más gravosa puede sustituirse por una medida menos gravosa. Reiteró que Huilpan ha denunciado domicilio en La Pinta n° 3554 y que se le impondrá la obligación que en caso de mudarlo deberá comunicarlo a su Defensora; que se le impondrá las medidas sustitutivas previstas en el art. 227 inc. 3 consistente en la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe los días lunes

miércoles y sábado, la prohibición de concurrir a la Remisería y abstenerse de tomar remises pertenecientes a esa Agencia por el plazo de investigación de 4 meses.

C.: La revisión de la medida de coerción (Art. 236 CPP).

Con fecha 31 de Enero, el Ministerio Público Fiscal, solicitó la revisión de la medida de coerción decretada respecto de Huilipan destacando que se mantienen los presupuestos objetivos tenidos en miras por el legislador provincial para proceder de manera excepcional al encierro del mismo.

El día 2 de Febrero se celebra la audiencia respectiva. Avocado a resolver la revisión planteada, el Tribunal interviniente estimó, sobre la base de haberse configurado tanto los hechos indagados como la participación del imputado y los antecedentes del caso, riesgos ciertos procesales de fuga y entorpecimiento.

En cuanto a los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva, el Tribunal analizó los fundamentos dados por el Fiscal sobre la base de sostener el Peligro de fuga y entorpecimiento en la investigación. Alegó el Tribunal que, del análisis sustantivo de la cuestión, existen elementos de convicción respecto de la participación del imputado y que quedó evidenciado que Huilipan pretendía del apoderamiento de las Cámaras. Destacó que Huilipan, informó un domicilio cuya existencia no fue certificada, que aportó datos falsos, sobre su domicilio; y que se evidenció su intención de no someterse a proceso en actuaciones anteriores y que fue rebelde en más de una oportunidad. Destacó el Tribunal que, en cuanto al entorpecimiento de la investigación, la misma resultaba objetivizada de la conducta ilícita achacada.

Sostuvo el Tribunal que la medida más gravosa –esto es la prisión preventiva- era necesaria para evitar frustrar el proceso y que la medida sustitutiva dictada no resultaba suficiente para neutralizar los riesgos procesales, ya que nada se aportó al respecto en los términos del art. 227 del Código Procesal en cuanto establece la posibilidad de aplicar una medida menos grave si razonablemente la fuga o el peligro pueda ser evitado razonablemente por aplicación de aquella. El Tribunal sostuvo que nada de esto último se acreditó.

Agregó el Tribunal que la información falaz respecto del domicilio dada por el imputado en este proceso se compadece con la conducta anterior del imputado de su intención de no someterse a proceso y constituye un presupuesto objetivo que demuestra su intención de no estar a derecho, actitud comprobable en procesos anteriores aún cuando los mismos se encontrasen extinguidos.

Destacó el Tribunal, a modo de consideración adicional, que fue la propia Magistrada quien interrogó al imputado sobre su domicilio, sobre los motivos por los cuales no vivía con su familia, sobre el tiempo que presuntamente vivía con Aguilar, señalándole que debía contar con un domicilio fijo lo que permite colegir que no tiene arraigo, tal como prevee el inciso 1º del art. 221 del CPP al precisar las presunciones legales y objetivas que hacen el recaudo del Peligro de fuga, sumado a la conducta asumida en procesos anteriores lo que permite tener por configurado el presupuesto del inciso 4º de dicha norma. En cuanto al peligro de entorpecimiento el Tribunal entendió que dicho peligro de fuga resulta de la conducta imputada por el Ministerio Público Fiscal.

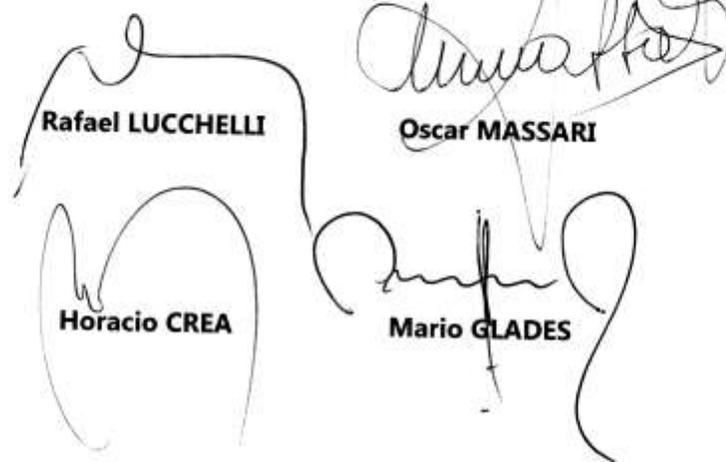
Valoró el Tribunal que además el hecho penal atribuido provisoriamente por el Ministerio Público Fiscal prevee una pena privativa de la libertad de cumplimiento

efectivo si se considera que la escala penal lo sería entre un año como mínimo de prisión a 6 como máximo de cumplimiento en tal condición.

Como consecuencia de las constancias, el Tribunal revocó la medida decretando la prisión preventiva del imputado por el plazo de un mes.

III)- CONCLUSIONES:

Con respecto a las conclusiones de la presente denuncia, no existe unanimidad entre los integrantes de la Comisión de Admisibilidad, motivo por el cual se expondrán a continuación las dos propuestas existentes sobre el particular, de acuerdo al siguiente detalle: a) Conclusión de los Consejeros Rafael LUCHELLI y Oscar MASSARI y b) Conclusión de los Consejeros Horacio CREA y Mario GLADES.



Rafael LUCHELLI

Oscar MASSARI

Horacio CREA

Mario GLADES

DNE 10 N° 6

**I.-FUNDAMENTOS DE LA CONCLUSIÓN QUE FORMULAN AL
PLENO LOS CONSEJEROS Oscar Atilio MASSARI y Rafael
LUCHELLI**

Luego de analizar acabadamente la denuncia que formulara el Sr. Mario DAS NEVES, en su calidad de Gobernador de la Pcia. Del Chubut, con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. Diego Martinez Zapata, hemos llegado a la conclusión – por las razones que a continuación expondremos- que la misma no debe sortear el control de admisibilidad que nos ocupa. Fundamentamos.

Como ya se relatara, se la denuncia a la Dra. TASELLO, al decir del Gobernador por: *“...el dictado de un cuestionable fallo – desde la óptica jurídica y social- en mal desempeño en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales con grave negligencia al proceder a liberar a dos de los tres presuntos autores, investigados en el homicidio de la víctima Sr. Schmidt, pese a que obró pedido por parte del ministerio público fiscal de la aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva para uno de ellos...”* (sic).-

En primer lugar, debemos indicar, teniendo a la vista el Legajo de investigación fiscal del Caso 81.003, caratulado: “Schmith, Fernando s/Homicidio r/v”, que el supuesto de hecho que denuncia el Gobernador no se condice con la plataforma fáctica y jurídica que llevara adelante el Ministerio Público Fiscal y que en definitiva llevara a recuperar la libertad –con medidas restrictivas- a dos imputados. Probablemente, esta situación es la que llevó – equivocadamente- a formular la presente denuncia al nombrado. Damos razones.-

Existe un solo imputado del Homicidio de quien en vida fuera Fernando Schmith, según surge de los hechos narrados en la audiencia de apertura de investigación por el Fiscal General Dr. Héctor Reinaldo ITURRIOZ y que produjera una gran conmoción social en la ciudad de Comodoro Rivadavia, que fuera calificado como constitutivo del delito de Homicidio en Ocasión de Robo (art. 165 y 45 del C.P.). Dicha persona se encuentra privada de libertad y la Magistrada Tasello dispuso su prisión preventiva.-

Las otras dos personas – a las que hace referencia el Gobernador- se encuentran imputadas por un hecho diferente al Homicidio antes indicado, si bien podría estar relacionado con el anterior, con absoluta seguridad fue realizado con posterioridad a la muerte de la víctima. El mismo, fue calificado como constitutivo de los delitos de Robo en concurso ideal con Encubrimiento Agravado (Artículos 164; 277 inc. 1º y 3º en relación al art. 165, 54 y 45 del C.P.), por el mismo Fiscal General, habiendo la Juez denunciada dictado medidas sustitutivas sobre ellos.

Estas medidas sustitutivas fueron impugnadas por el Fiscal General mencionado habiendo un tribunal revisor modificado lo dispuesto por la Magistrada, sólo en forma parcial.-

La doctrina tradicional, ha indicado en muchas oportunidades que el contenido de las decisiones judiciales, no son objeto del escrutinio por parte de los Tribunales de enjuiciamiento, dado que de otra forma, estos se convertirían en una suerte de Tribunal de Alzada cada vez que un Magistrado cometa un error en la interpretación del derecho. Ese error, debe ser subsanado mediante los remedios procesales ordinarios y no a través de un proceso de remoción.

Debemos hacer hincapié en ello dado que en el caso que nos convoca, la Dra. Tasello ha sido denunciada por decisiones que adoptó en el marco de su quehacer judicial.

Esta doctrina, ha sido pacíficamente sostenida a lo largo del tiempo por este Honorable Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, la comisión de admisibilidad - integrada por los consejeros Horacio Crea, Oscar Massari, Martín Iturburu Moneff, Claudio Mosqueira y Claudio Petris- ha dicho en la denuncia: "Sras. Cristina Beatriz Blanco y Silvia Alejandra Ivanoff s/. Denuncia contra Jueces Penales Dres. Gladys Olavarría y Jorge Odorisio" Expte. 10/15- Fecha 2.10.2015) que: "...tiene dicho este Consejo que carece de competencia para actuar en causas judiciales en trámite si lo que se cuestiona son las opiniones y actuaciones de Magistrados -aun considerando que pueden serlo sobre la base de un criterio equivocado-, porque esos contingentes errores o apreciaciones pueden ser susceptibles de ser revisadas por las instancias recursivas respectivas (Expte. n° 110711 CM "Garrabus, Lorena s/. Denuncia contra el fiscal Jefe de Puerto Madryn) como ha ocurrido en este proceso en que el criterio errado ha sido corregido por el Tribunal de revisión. Cabe señalar que este temperamento fue acompañado por el pleno por unanimidad.

En igual sentido, en el caso: "José Hernán Díaz Varela formula denuncia contra la Jueza de Familia N°: 2, Dra. Claudia Lía Melidoni (Jueza de Familia Esquel)" la comisión de admisibilidad -integrada por los consejeros Crea, Massari, Pinsky, Petris y Carmelino- se indicó que: "Toda resolución, sentencia o decreto judicial define cuestiones aceptando unas y rechazando otras, la mera disconformidad con lo resuelto en un sentido no los invalida con el vicio de mal desempeño, máxime cuando el denunciante, como en el particular, interpuso los recursos de apelación a los fines que un Tribunal de Alzada revise las decisiones de la Jueza de Primera Instancia. La corrección de la conducta del juez puede conseguirse mediante los pronunciamientos de los Tribunales de Alzada ordinaria en los casos habilitados por vía de apelación, porque sus decisiones pondrán de manifiesto las incorrecciones cometidas y esa circunstancia servirá de valiosa lección. Más, cuando tales faltas y omisiones constituyan supuestos de gravedad extrema, que revelen un intolerable apartamiento de la misión confiada a los Jueces, con daño del Servicio y menoscabo de su investidura, que no es el caso traído a conocimiento de esta comisión, corresponderá al consejo de la Magistratura juzgar la conducta del magistrado si resultare procedente."- Este

dictamen también fue seguido por la totalidad de los Consejeros presentes en el pleno.-

No seguiremos abundando en otros pronunciamientos, pero entendemos que esta doctrina está pacíficamente instalada en los casos, como en el que nos toca analizar en el presente.

La única diferencia que se advierte a simple vista es que el denunciante es el Gobernador de la Provincia y que el nombrado, es patrocinado por el Fiscal de Estado.

Así las cosas, entendemos que nos cabe la obligación señalar el riesgo que podría implicar en este caso, cambiar de criterio, ya que –a pesar que no haya sido el efecto querido por el denunciante- este abrupto cambio podría interpretarse como un avance del Poder Ejecutivo en las decisiones judiciales.

II. CONCLUSION

Por lo expuesto proponemos al Pleno:

1) Desestimar la denuncia contra la Juez Penal de Comodoro Rivadavia, Dra. Raquel Tasello.-



Oscar Massari
Consejero



Dr. Rafael Luchelli
Consejero

ANEXO N° 6

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONCLUSION QUE FORMULAN AL PLENO, DE LOS CONSEJEROS: Horacio CREA y Mario GLADES.

La denuncia formulada atribuye a la Magistrada responsabilidad funcional al no haber dispuesto la prisión preventiva del imputado Huilipan cuando se encontraban dados por resultar de los antecedentes del caso, los presupuestos legales y fácticos para su dictado, disponiendo sin motivación legal y fáctica, en su lugar, medidas sustitutivas de esa prisión preventiva, atribuyéndole de tal manera mal desempeño y/o desconocimiento inexcusable del Derecho.

Cabe señalar que de conformidad a lo que establece el art. 212 del Código Procesal Penal, nuestro sistema legal prevé la posibilidad del dictado de medidas de coerción contra el imputado cuya finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley (Art. 213). Una de esas medidas de coerción es la prisión preventiva cuando median los siguientes presupuestos: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él; 2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de entorpecimiento); 3) la existencia de circunstancias que permitan suponer fundadamente, que el imputado cometerá nuevos delitos; 4.) Que, se impute un hecho punible que tenga prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espere una pena privativa de libertad que deba ejecutarse.

En cuanto al denominado *Peligro de fuga (Art. 221) para decidir acerca de su procedencia, la ley establece que se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:* 1) arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; 2) la característica del hecho y la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3) la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte, voluntariamente, frente a él y a su víctima eventual; y 4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. El juez ponderará especialmente el número de delitos que se le imputaren, el carácter de los mismos, la existencia de procesos pendientes, el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, la existencia de condenas anteriores y la alta probabilidad de que el imputado se vincule a otro u otros procedimientos en la misma calidad.

En cuanto al *Peligro de entorpecimiento (Art. 222) - para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:* 1) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2) influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o 3) inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Si bien es cierto que la prisión preventiva puede prescindir de la privación de la libertad personal, por una medida sustitutiva, ello es posible en la medida de que no exista peligro de fuga o de entorpecimiento.

Un análisis de las actuaciones que obran en el legajo fiscal n° 81. 003 y atendiendo a las consideraciones vertidas por la Magistrada, permite advertirse que la

denegatoria de la prisión preventiva solicitada por el Fiscal y, en su lugar, el dictado de las medidas sustitutivas lo fueron prescindiendo de manera absoluta de los elementos de convicción, de los antecedentes y demás circunstancias fácticas que imponían sin duda alguna adoptar aquella medida enérgica de coerción por existir elementos objetivos serios y graves que permitían tener por acreditada el riesgo cierto de fuga del imputado y el entorpecimiento de la investigación. Pero más allá de ello, puede advertirse que así como la señora Juez denegó infundadamente la prisión preventiva apartándose de las circunstancias fácticas y procesales que lo indicaban, por otra parte otorgó una medida sustitutiva sin fundamento ni motivación alguna, basado solo en su discrecionalidad con el solo argumento de que el imputado había afirmado en la audiencia que viviría en la casa de Aguilar para concluir luego lacónicamente la Juzgadora que no se daban los presupuestos para el dictado de una prisión preventiva, pero sin explicitar por qué razón ni haber desvirtuado todo el análisis efectuado por el Fiscal ni los elementos de convicción en tal sentido-, limitándose a señalar a renglón seguido que la prisión preventiva podía sustituirse por una medida menos gravosa, sin dar al respecto ninguna fundamentación que desvirtuara los efectos de los graves indicios de peligro de fuga y de entorpecimiento y por qué razón concluía que con el dictado de las medidas sustitutivas se eliminaban tales riesgos. Ninguna motivación hubo al respecto.

Puede verificarse en definitiva que la señora Juez:

1º) Prescindió del recaudo previsto en el inciso 1 del art. 221 del CPP, omitiendo toda valoración razonable de las constancias y antecedentes que claramente daban cuenta de que el imputado no tenía domicilio dado por su residencia habitual, ni tenía familia en Comodoro Rivadavia ni lugar de trabajo ni actividad laboral. Ello toda vez que conforme las constancias de la propia audiencia de control de detención, allí quedó acreditado claramente que Huilipan no tenía domicilio en la ciudad de Comodoro Rivadavia a pesar de estar viviendo en la ciudad desde al menos diez años. Que no tenía familiares ya que sus padres vivían en la ciudad de Trelew y que el propio imputado manifestó que no quería volver a vivir con ellos. En Ese sentido, señaló el imputado en la audiencia de control que desde hacía un mes vivía con Aguilar en el domicilio de la madre de éste y que antes había vivido con un amigo sin aportar datos ni domicilio anterior, reconociendo incluso la propia Magistrada que "no tenía domicilio seguro" (Sic: Conf. registro de audio) y que el imputado dependía de la voluntad de la familia Santana y que podía volver a la calle si ella no le daba alojamiento. Derivó la Juez en ocasión de formularle un interrogatorio en tal sentido que Huilipan "donde lo agarraba la noche se queda" y "que para estar sujeto a proceso tiene que tener un domicilio" (Conf. registro de audio.)

Tampoco valoró la Magistrada a los fines del dictado de la medida, el hecho de que el imputado no tenía domicilio dado por actividad laboral alguna y que Huilipan denunció falsamente un domicilio en ocasión de intentarse notificarse a persona de su proximidad para poner en conocimiento su detención efectivizada en el marco de este legajo de investigación.

Estos elementos fácticos y objetivos que daban cuenta de manera inequívoca de la inexistencia de domicilio o residencia habitual constituían un presupuesto fáctico fundamental para habilitar el dictado de la prisión preventiva en tanto daban cuenta de la inexistencia de arraigo y la presunción de fuga.

2º) También prescindió la señora Juez de toda valoración del recaudo establecido en el inciso 2) del art. 221 en cuanto establece tener en cuenta "la característica del hecho y la pena que se espera como resultado del procedimiento". Conforme a la imputación fiscal provisoria el hecho imputado –robo en concurso ideal con encubrimiento agravado por haber sido cometido respecto de un delito precedente especialmente grave: Arts. 164, 277 inc. 3 en relación al art. 165 CP), la eventual pena privativa de la libertad era de cumplimiento efectivo si se considera que la escala penal lo sería entre un año como mínimo de prisión a 6 como máximo.

3º) Tampoco valoró la Juzgadora la condición establecida en el inciso 4 del art. 221 del CPP, en cuanto impone la de considerar "el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. En este sentido los elementos objetivizados, permitieron establecer que el imputado tenía procesos, si bien extinguidos por prescripción de la acción penal, claramente quedaba demostrado que no había comparecido a los mismos y que en todos ellos se había decretado su rebeldía, todo lo cual era indicativo de su reticencia a someterse a proceso.

4º) Por otra parte, al expedirse la Magistrada sobre la medida sustitutiva, no fundó la misma ni motivó respecto de porqué razón el eventual peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad se evitaría razonablemente con la medidas sustitutivas aplicadas, considerando los incontrastables e inequívocos elementos indiciarios e indicativos de lo contrario que indicaban que la prisión preventiva constituía la medida de coerción procedente, razonable y legalmente necesaria para preservar el proceso o evitar la fuga del imputado tal como en definitiva resolvió el Tribunal de revisión.

Las consideraciones analizadas, permiten concluir en esta liminar instancia, pero con un grado de admisibilidad más que incuestionable que la Magistrada al resolver como lo hizo, es decir denegar la prisión preventiva y en su lugar disponer medidas sustitutivas de ella, lo hizo contraviniendo su deber de motivar sus resoluciones en los antecedentes del caso y conforme lo dispone la normativa procesal para el caso de adopción de medidas de coerción, siendo muy evidente el apartamiento de las circunstancias que daban cuenta de un peligro objetivo cierto de fuga y de entorpecimiento omitiendo aplicar las prescripciones legales previstas en el C.P.P. cuando las circunstancias fácticas del caso exigían una resolución en tal sentido, tal como, finalmente, el Tribunal de revisión concluye revocando lo resuelto. Por otra parte, no fundamentó ni motivó las razones por las cuales decidió disponer medidas sustitutivas.

Cabe señalar que la ley impone a los Jueces el deber de motivar y fundamentar sus resoluciones en los hechos y en el Derecho. En tal sentido el art. 25 del C.P.P establece que "Todas las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal...". En tanto el art. 133 del C.P.P establece que "Las resoluciones judiciales contendrá... la decisión y sus fundamentos, entre otros recaudos exigibles"

El requisito de la motivación y fundamentación conforme a los hechos y el Derecho y la derivación lógica, no trata de un prurito formal menor o irrelevante, sino que se trata de un deber absolutamente fundamental de observancia exigible a los Jueces, legal y constitucionalmente, no solo porque *la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales no es solo un derecho subjetivo, sino también una*

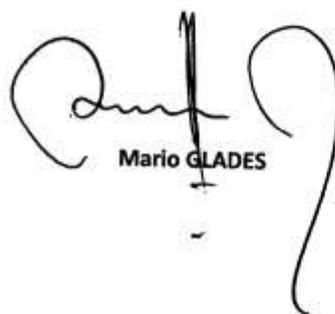
garantía institucional que permite tanto el control interno de los procesos judiciales, como también el control ciudadano del ejercicio del poder de los jueces en el Estado democrático. Y no se cumple con el deber de motivar si la motivación es inexistente o aparente o incluso insuficiente. Un acto judicial que no es motivado o lo es insuficientemente, será arbitrario o discrecional.

La Constitución de la provincia del Chubut impone a los Jueces el deber de motivar sus resoluciones judiciales al señalar que "las resoluciones judiciales **deben** ser motivadas con adecuada fundamentación lógica y legal" y establece que constituye falta grave a los efectos pertinentes la ausencia de motivación suficiente" (Art. 169).

Por estas razones, entendemos que deberá disponerse la apertura del sumario respectivo a los fines de habilitar la instancia investigativa para que en el marco de una mayor profundidad de análisis que permite todo sumario, se determine el alcance del incumplimiento funcional que hemos advertido, es decir si ello constituye un mal desempeño o desconocimiento inexcusable del Derecho, que luego de sustanciado el mismo, amerite el envío de los antecedentes al Tribunal de Enjuiciamiento o al Superior Tribunal de Justicia en su caso o se declare la inexistencia de responsabilidad funcional alguna de la Magistrada denunciada.



Horacio CREA



Mario GLADES