

INFORME DE LA COMISIÓN DE ADMISIBILIDAD

AL PLENO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA:

Los abajo firmantes, Oscar Atilio Massari, Carlos Del Mármol y Rafael Lucchelli, integrantes de la Comisión de Admisibilidad designada a fin de tratar las denuncias, contra el Juez Penal, Dr. Sergio Piñeda y los Fiscales Generales Dres. Marcos Nápoli y Héctor Iturrioz, se dirigen al Sr. Presidente y por su intermedio al resto de los consejeros/as, a los efectos de presentar el siguiente dictamen:

Que el Sr. Jorge Baliña, presenta denuncia ante este Consejo de la Magistratura contra el Juez y los Funcionarios antes indicados, por la actuación que les cupo en la detención del Ministro de Familia, Martín BORTAGARAY motivada en un hecho que habría realizado cuando era Director del I.P.V..-

En su denuncia señala que se ha producido una: “grave afrenta a la institución republicana, a la división de poderes y a lo establecido en el artículo 248 de la Constitución provincial al detener a un ministro del Poder Ejecutivo Provincial que estaba en funciones, en el marco de la causa "revelación".-

Recordemos que el artículo 248 de nuestra Carta Magna Provincial establece la inmunidad de arresto para los Ministros (condición que detentaba el Sr. Bortagaray al momento de su detención), salvo el caso de ser sorprendidos infraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad.

Para evaluar la admisibilidad de la presente denuncia, hemos estudiado con atención, tanto los requerimientos efectuados por los Titulares de la Acción Pública, como la resolución del Juez Piñeda. Además hemos observado íntegramente la audiencia de control de detención efectuada.

No existe ninguna duda que los Fiscales estaban investigando el accionar de Bortagaray cuando era titular del IPV. Tampoco se discute que tanto los nombrados como el Juez de la causa, sabían que al momento de su detención, el Sr. Bortagaray era Ministro de Familia.-

En el transcurso de la audiencia de control de detención, uno de los querellantes trajo a colación que se había producido la violación del artículo señalado.

A raíz de ello, se discutió si era el mismo aplicable o no - realizando una interpretación de la mano del artículo 251 de la Constitución Provincial-, también se dijo que el defensor no había realizado ningún reparo a la detención de su asistido por lo que la cuestión devenía abstracta. Además se habló de la inconstitucionalidad del artículo 248 de nuestra Constitución Provincial.

El Magistrado al resolver la situación del Sr. Bortagaray explica que el Dr. Rubiolo, en representación de su defendido, Martín Bortagaray había presentado un Habeas Corpus solicitando además, la nulidad de la detención. Pocas horas después, el citado letrado, por expresa instrucción de Bortagaray desiste del Habeas Corpus y del planteo nulificante.

Ante dicho desistimiento y dado que el Ministerio Público Fiscal no le interesa la prisión preventiva de Bortagaray (como medida de coerción solo peticiona la restricción de comunicación con otros coimputados y personas relacionadas al IPV) considera abstracta la cuestión planteada.

Ahora bien, puestos a resolver la admisibilidad de la denuncia, entendemos que existen motivos que justifican abrir la misma a Sumario. Damos fundamentos.

Advertimos que tanto los Fiscales en su requerimiento como el Magistrado en su decisorio han incumplido con la manda del artículo 25 del Código Procesal Penal Provincial establece que: *"Todas las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal [Artículo 169, I, C.Ch.] e indicarán el valor asignado a cada medio de prueba.*

La misma exigencia rige para los requerimientos y conclusiones de los acusadores." Va de suyo que tal incumplimiento puede considerarse una falta grave.

Sin considerar en esta instancia los argumentos ventilados en la audiencia de control de detención, a saber, el alcance del artículo 248 de la Constitución Provincial y si este era aplicable o no a Bortagaray en razón de

los delitos investigados, o si dicho artículo debía tacharse de inconstitucional en el caso; lo cierto que estas cuestiones debieron ser planteadas inexorablemente por los Dres. Nápoli e Iturrioz al momento de requerir la detención del Ministro y no discutirse después de la detención como aconteció.

Los titulares de la acción pública nada dicen sobre los fundamentos que consideraban ajustados para no aplicar la inmunidad establecida en el 248 de la Constitución Provincial o por qué motivos consideraron que dicho artículo, en el caso, resultaba inconstitucional. Esta cuestión ineludible la debieron abordar -dada la clara manda constitucional- más allá que consideraran que la misma no debía aplicarse a su requerimiento.

También el Magistrado, quien al librar la orden de detención de Bortagaray sabía que aún estaba en funciones, debió, fundadamente explicar por qué no resulta aplicable la inmunidad constitucionalmente establecida.

Así las cosas, entendemos que al no haber dado razones que justifiquen la detención de una persona que detentaba fueros - al momento de su aprehensión - los denunciados deberán explicar los motivos que los llevaron a tomar tal decisión, en un Sumario que se deberá abrir a ese efecto.-

Disidencia del Consejero Claudio Mosqueira:

En referencia al informe de la Comisión de Admisibilidad de las denuncias, contra el Juez Penal Piñeda y los Fiscales Generales Napoli e Iturrioz, NO estoy de acuerdo, con la decisión de admitirse la denuncia, y abrir la instancia Sumarial, a los Fiscales Generales, si al nombrado Juez. Razón de mi decisión es porque los Fiscales realizan funciones distintas de la jurisdiccional; plantean pretensiones u oposiciones a estas, en razón de estar en juego intereses sociales superiores cuya realización no admite dejarlos librados a la iniciativa privada como por ejemplo el ejercicio de la acción penal pública. En el campo penal, la función requirente del Ministerio Publico Fiscal consiste en la averiguación y persecución de los delitos de acción pública, para su enjuiciamiento por los órganos jurisdiccionales y la eventual sanción de los responsables. La imparcialidad es propia de Jueces, aunque presupone la objetividad, PERO NO A LA INVERSA. Es la condición de tercero del Juzgado, quien no es parte del proceso ni se encuentra involucrado en los intereses de ellas, ni comprometido con el éxito de sus pretensiones,

ello conlleva también que el Juez debe mantener durante todo el proceso una posición equidistante de las partes.

Dejamos constancia que el Consejero Mosqueira, envió de manera electrónica esta disidencia.

CONCLUSIÓN:

Por todo ello, entendemos que debe admitirse la denuncia y abrir la instancia Sumarial.

Oscar MASARI

Carlos Del Mármol.

Rafael Lucchelli.