

ACUERDO N° 279 - J.E:Jurado de Enjuiciamiento.-----

En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, República Argentina, a los 23 días del mes de diciembre del año 2016, siendo las 9.00 hs., se reúne el Jurado de Enjuiciamiento presidido por el Dr. Evaldo Dario Moya, e integrado por los Sres. Vocales **Ricardo Tomás Kohon y Alfredo Elosu Larumbe**, los Sres diputados, **Maria Laura du Plessis y Guillermo Oscar Carnaghi**, y los Sres. Abogados de la matrícula, **Dr. Carlos Fazzolari** y la **Dr.Luis Osvaldo Arellano**, con la presencia de la Secretaria de Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia, **Dra. ISABEL VAN DER WALT**.

Abierto el Acto por el Señor Presidente, se pone a consideración del cuerpo los autos caratulados, "**MARCELO GERMAN RUBEN MUÑOZ SOBRE JURADO DE ENJUICIAMIENTO**", N° 40-JE y sus acumulados 41-JE y 42-JE.-del Registro del Jurado de Enjuiciamiento.

VISTO:

I.-PLANTEO DE NULIDAD FORMULADO POR LA DEFENSA.

A fs. 277 y subsiguientes, luce la presentación formulada por el Dr. Marcelo Muñoz, en la que preliminarmente plantea la nulidad de la acusación fiscal.

Los puntos sobre los cuales basa su planteo, se detallan a continuación, y han sido reproducidos en forma completa en el acta número 278.Los puntos indicados son los siguientes:

"II.2.a. El Sr. Fiscal General omitió poner en conocimiento del Jurado de Enjuiciamiento información relevante sobre hechos nuevos: La denuncia penal por el hecho que se realizó en el Ministerio Público Fiscal en fecha 17/11/2016.-

"II.2.b. El Sr. Fiscal General omitió de notificar a esta defensa sobre la realización de medidas probatorias de carácter irreproducible:"

"II.2.c. El Sr. Fiscal General realizó de manera deficiente el ofrecimiento de prueba:"

"II.2.d. El Sr. Fiscal General realizó una deficiente exposición de la normativa contravencional del caso:"

En el siguiente punto, la defensa plantea la Nulidad de la acusación fiscal:

"III) SOLICITA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA ACUSACIÓN FISCAL:

III.1. La acusación es nula por ser imprecisa: Se acusa por mal desempeño cuando hay una causa penal abierta.

III.2. La acusación es nula por violar el principio de congruencia.

III.3. La acusación es nula por basarse en una investigación que se realizó la investigación sin participación de la defensa."

A través del Acta N° 278, se sustanció dicho planteo, disponiendo: "CORRER TRASLADO al Sr. Fiscal General del planteo de nulidad formulado por el enjuiciado, por el término de 5 (cinco) días. (Art. 37 Ley 1565 modificada por Ley N° 2698)"

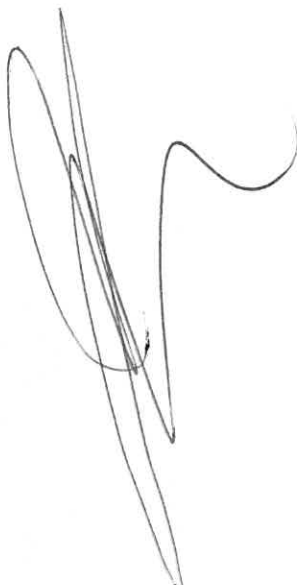
II.- FISCAL GENERAL CONTESTA TRASLADO DEL PLANTEO DE NULIDAD

a) En primer lugar con relación a la denuncia penal, expresa:

"El destino que finalmente pudiere tener la denuncia, no modificaría en nada la suerte de un juicio político que se sigue por la causal de mal desempeño, en función de hechos que no tienen que ver con el resultado penal típicamente relevante de lesiones."

(...)Si bien, conforme lo he desarrollado, considero que la denuncia penal no altera para nada el objeto de este proceso, que es el mal desempeño, debo aclarar que la misma fue radicada el mismo día que se concluyó con el requerimiento acusatorio y, aunque se lo hubiera encontrado pertinente (sigo rechazando que lo sea), no habría sido materialmente posible explayarse sobre la misma en dicha presentación. Además, huelga destacar, no soy el Fiscal del Caso, que es quien tiene encargada la función de practicar y formalizar la investigación penal preparatoria (artículo 15.b de la Ley 2893).

Sin perjuicio de todo lo cual, cualquier hipotética omisión se encuentra subsanada con la referencia que la defensa ha hecho en su libelo; con la cual, ese Jurado ya tiene noticia de la



existencia de la denuncia, que es todo cuanto en esta etapa preliminar debería tener de conocimiento sobre los distintos elementos probatorios a producir en la audiencia general.

A todo evento, para el hipotético e improbable caso que el jurado concluya que la acusación resulta imprecisa, el artículo 169 del CPP (aplicable por reenvío del artículo 46 de la LJE), indica que el procedimiento es ordenar a esta parte que subsane los supuestos vicios en la misma audiencia o, de ser necesario, suspendiendo la misma por un plazo no mayor de cinco (5) días para que se efectúen las correcciones.

b) Cuando aborda el planteo de falta de congruencia expresa:

Que su acusación tuvo su fundamento en lo dicho por la Comisión Especial (y Jurado de Enjuiciamiento) toda vez que tanto en las denuncias como en los actos dictados por éstos órganos se hace alusión a la negativa a realizarse el control de alcoholemia.

Así: "La negativa a someterse al control de alcoholemia es sin duda alguna una de las conductas que conforman el objeto procesal, con lo cual era necesario investigar y comprobar si el acusado había o no consumido bebidas alcohólicas antes."

"En todo caso, los pretendidos hechos que a criterio de la defensa exceden el marco procesal, no son más que circunstancias que fueron reveladas durante la averiguación preliminar, **pero que se inscriben en un mismo contexto fáctico.**"

"Si se interpretara que no estaban expresamente mencionados en el acto de apertura, no es porque la Comisión Especial o el Jurado de Enjuiciamiento los hayan excluido deliberadamente, sino porque no eran conocidos hasta ese momento."

"Por si acaso, la detectada operación y manipulación de los teléfonos celulares resultan ni más ni menos que una de las circunstancias que rodea el hecho, y que confluye también a desvirtuar la existencia de cualquier afección a las funciones mentales superiores del Juez Marcelo Muñoz. **Este dato que aporta la investigación no modifica la plataforma fáctica ni menoscaba las posibilidades de defensa.**"

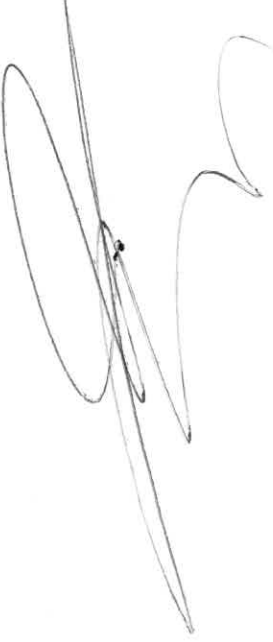
(...)O sea que, la oración final del artículo 19 de la LJE no puede ser interpretada en forma aislada y restrictiva, sino que

debe armonizarse con la atribución reconocida en el artículo 26 de la misma ley."

c) Luego aborda el planteo de haberse realizado una investigación sin participación de la defensa.

En este punto, hace una distinción entre: "La averiguación preliminar y su diferencia con la producción de prueba durante la audiencia general"

Luego de realizar las consideraciones de las labores desplegadas, indica: "Debo detenerme en este punto a aclarar que la defensa ha accedido a los elementos colectados por la Fiscalía, de lo que da cuenta en la misma presentación, cuyo traslado se contesta. Efectivamente, el acusado, además de describir los documentos reunidos en el legajo informal de averiguación preliminar, llega incluso a adjuntar a su propia presentación copia de algunos de ellos (verbigracia, puntos V.2.b y V.2.u del escrito del acusado). Vale hacer una breve digresión en torno a que este proceso de juzgamiento político perfilado en la LJE actualmente vigente, encuentra su eje en la audiencia general, donde se concentra la producción de pruebas. Ello, en forma aún más nítida que el propio sistema adversarial adoptado en el CPP, ya que la LJE no prevé audiencias previas. Efectivamente recién durante el desarrollo de ese debate se produce la prueba (artículo 25 de la LJE), lo cual es producto de la reforma a la Ley 1565 introducida por Ley 2698, ya que en los anteriores artículos 20 y 21 de la primera se preveía una etapa de instrucción o de producción de pruebas anterior al juicio oral. En la actualidad este proceso carece absolutamente de etapa de investigación o de instrucción, remitiéndose por tanto de manera supletoria al Código Procesal Penal actual que otorga al fiscal la potestad de llevar adelante una investigación preliminar a los efectos de considerar la posibilidad de efectuar o no una acusación. De modo que hasta el momento, en la etapa que se está transitando, no puede hablarse de producción de prueba, la actividad que ambas partes han desarrollado hasta el momento no es más que una recopilación de datos y resguardo de evidencias: **la "prueba" se produce en la audiencia general en presencia del Jurado.** Si bien la evidencia se busca, adquiere y conserva en esta etapa preliminar, se produce en el único momento en que debe hacérselo, en el debate oral, donde el Jurado tendrá su primer y único contacto con ella -mediando el debido contradictorio- para poder apreciarla y valorarla."



Cita textualmente el artículo 124 del CPP (aplicable supletoriamente por expreso reenvío del artículo 46 de la LJE), al ordenar que: "El fiscal formará un legajo de la investigación sin formalidad alguna en donde se harán constar todos los elementos recabados en la investigación sin formalidades, que se hará accesible a todas las partes. Las actuaciones de la investigación preparatoria no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, salvo aquellas que fueran recibidas de conformidad con las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba".

Sigue diciendo: "*Por otra parte, esos actos de investigación, que todavía no han sido incorporados al juicio, en la medida que VE admita que se produzca en forma contradictoria durante la audiencia general la prueba que de ellos resulta, permitirán que:*

1°) *en la audiencia se pueda hacer efectiva la producción de esas pruebas, en forma contradictoria;*

2°) *el Jurado de Enjuiciamiento presencie una reconstrucción histórica lo más fidedigna que sea posible y con ella las partes puedan formular alegatos y réplicas motivados (artículo 28 de la LJE), y finalmente,*

3°) *se arribe a una decisión fundada según lo ordena el artículo 31 in fine de la LJE y genéricamente el artículo 238 de la Constitución Provincial.*

Esta Fiscalía tuvo especial esmero en resguardar los objetos que podrían servir de prueba."

d) Con relación a la afectación de la intimidad.

Cita Jurisprudencia e indica que en función de las atribuciones de investigación que posee, no se ha producido la mentada afectación.

"Debo apreciar que existe una diferencia notoria, en cuanto la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones comprende a su interceptación y al conocimiento de su contenido (artículos: 18 CN, 12 DUDH, 17.1 PIDCP, 10 DADDH y 11.2 CADH), mas no a los registros de las mismas que, sabido es, no deben ser públicos pero, a los cuales esta Fiscalía tenía franqueado el acceso en el marco de este proceso."

"Por otra parte, cabe reflexionar que inclusive las grabaciones de comunicaciones telefónicas proveídas por uno de los interlocutores, si el otro no lo previno de la confidencialidad de la conversación, no está amparada por una atendible expectativa de privacidad. No es más que un documento que otorga credibilidad al testimonio del propio interlocutor que puede declarar como testigo."

e) Luego aborda el planteo relacionado con las medidas irreproducibles.

En este aspecto menciona: "No se realizó ni siquiera solicitó esta parte ningún anticipo jurisdiccional de prueba de los previstos en el artículo 21 de la LJE y 155 del CPP. Obviamente, si se hubieran producido pruebas irreproducibles, en primer lugar, no las podría haber llevado adelante la fiscalía, aun con intervención de la defensa, porque son actos que deben estar bajo dirección del Juez (artículos 21 de la LJE y 156 del CPP).

Así como a la defensa nunca se le impidió la presencia en los actos ni el acceso al legajo, esta parte considera que lo tenía permitido también, aunque la contraria no haya notificado ninguna de las diligencias que llevó adelante para reunir evidencias que avalen su versión de los hechos.

Cuando el artículo 135 del CPP, en su último párrafo reza: "Se permitirá la presencia de las partes en los actos que se practiquen", lo hace luego de mencionar las facultades probatorias de **todas las partes** -fiscal, querrela y defensa-. O sea que el permiso para presenciar las diligencias **es recíproco**. Pero no se estipula más que ese permiso -y la contracara, la obligación de no impedir-, **sin que exista obligación de notificar formalmente ni informalmente**.

Para no agobiar al Jurado con cuestiones de procedimiento, debo mencionar que el remedio para los agravios alegados por la defensa es muy sencillo y estaba a su alcance mientras elaboraba la presentación bajo análisis: **podía ofrecer toda la prueba que crea pertinente y útil**, inclusive los mismos estudios e informes que requirió esta parte, a cargo de los mismos u otros expertos y también, si consideraba que hay motivos, recusar a los peritos consultados y ofrecidos por la Fiscalía."

f) Por último, existe un acápite en el que manifiesta oposición a ofrecimiento de prueba.

"MARCELO GERMAN RUBEN MUÑOZ SOBRE JURADO DE ENJUICIAMIENTO", N°
40-JE y sus acumulados 41-JE y 42-JE.-

Con relación a este punto, habrá de tenerse presente por lo que mas adelante se dirá.

CONSIDERANDO:

I.-Que corresponde a este cuerpo, abordar el planteo de nulidad de la acusación fiscal formulado, a la luz de los argumentos esgrimidos.

Analizando uno de los aspectos, relacionados con el principio de congruencia, vale citar que: "El argumento de la congruencia se halla ínsito en la naturaleza de la función jurisdiccional; el deber del órgano jurisdiccional de emitir un pronunciamiento que revista la característica de correlación con las peticiones de tutela." (La Ley, Ginestar: AR/DOC/3008/2001)

Este principio, tiene su fundamento en la igualdad de las partes en el proceso y la garantía constitucional del resguardo al debido enjuiciamiento.

"La doctrina judicial ha señalado que radica en la defensa en juicio dado que se violaría, por sorpresa jurisdiccional, la posibilidad de ser oído, con anterioridad a un pronunciamiento que involucre a un sujeto respecto al objeto del debate en una determinada pretensión o excepción." (La Ley, Ginestar: AR/DOC/3008/2001)

En el mismo sentido: "Ello se entronca con la nueva ubicación institucional del Ministerio Público Fiscal como órgano independiente (art. 120 C.N.), (...) El juez debe reaccionar frente a estímulos de otros sujetos sin que pueda asumir un compromiso en sentido persecutorio, entendiendo con amplitud este concepto. Como bien sostiene Mendizábal Allende conocer los argumentos del adversario hace viable manifestar ante el Juez los propios, indicando los elementos de hecho y de derecho que constituyen su base, así, como, en definitiva, una actuación plena en el proceso. Por ende, nadie, puede

ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, (...) Para decirlo con palabras del Maestro Morello al anotar un fallo de la Corte Suprema que aborda el tema en el voto en disidencia de los Dres. Maqueda, Lorenzetti y Zaffaroni **"La finalidad más profunda y justificante del principio de congruencia, elemento o exigencia axial del proceso justo, es evitar las actuaciones de las partes o del órgano jurisdiccional que rompen la igualdad de trato y el eje del enfoque o estrategia de la parte "sorprendiéndola"... ninguna actividad procesal puede legitimarse si quiere hacerlo mediante la sorpresa..."**.

(...) Pero la idea, es que mientras, el enjuiciado haya tenido oportunidad de defenderse "durante el proceso" y no al momento de su conclusión, de una imputación que contenga los elementos fácticos y jurídicos que se le atribuyen, no habrá vulneración del principio de congruencia, ni por ende violación de la garantía de la defensa en juicio." (La Ley AR/DOC/1030/2009).-

Ahora bien: el primer motivo por el cual le atribuyen a la pieza acusatoria una supuesta imprecisiones, en términos literales, el que sigue: "...el Fiscal General acusó al suscripto por la causal de mal desempeño pese a conocer la existencia de una denuncia en su propio Ministerio Público Fiscal con el propósito que se investigue la posible comisión de un delito. Esta ambivalencia entre ambos supuestos recepcionados por la constitución como causal de remoción provoca un estado de indefensión de esta parte por cuanto no es posible elaborar una defensa eficaz al respecto toda vez que cabe defenderse de ambos supuestos cuando ellos son diferentes y el disyuntivo 'o' de la constitución claramente lo establece..."-----

"MARCELO GERMAN RUBEN MUÑOZ SOBRE JURADO DE ENJUICIAMIENTO", N°
40-JE y sus acumulados 41-JE y 42-JE.-

A criterio de este jurado es insuficiente para sostener la nulidad reclamada.

La Fiscalía encuadró la conducta imputada en la causal de *mal desempeño* y ha desarrollado argumentos por los cuales así lo entiende acreditado. Asimismo, ya en ocasión de corrersele la vista de estilo por el planteo de nulidad bajo estudio, ratificó ese encuadramiento jurídico, descartando la posibilidad de algún tipo de cambio en la subsunción legal aplicable, puesto que lo que se le reprocha al magistrado Muñoz no son las lesiones que le pudo haber causado a L.C., sino una conducta fuera de los cánones éticos, cuya gravedad configuraría la hipótesis de mal desempeño. De modo tal que el peligro de que el acusador troque el contenido del reproche y lo subsuma en la causal de "comisión de delito", o bien que se le impute esto último de un modo complementario en el marco de este procedimiento, resultan situaciones que no se producirían conforme a la línea argumental expuesta por el propio Acusador. De esta forma, la invocación de un perjuicio como el que señaló, además de responder al propio subjetivismo del magistrado denunciado, no cuadra en un agravio real ni tiene apoyatura en concretas circunstancias de este trámite. En cuanto a la supuesta incongruencia fáctica, tampoco se la observa de acuerdo a las consideraciones que efectúa el Ministerio Fiscal al contestar la vista.

II.-Este Jurado, mediante Acuerdo N° 276, definió cuales son los hechos por los que se está llevando adelante este proceso constitucional, enrostrando al magistrado enjuiciado la causal de **mal desempeño**. Es en función de tal circunstancia, que la Fiscalía General ha formulado su acusación y a su turno, el enjuiciado ha esgrimido la defensa.

Si bien existe un despliegue de ofrecimiento probatorio que habrá de ser oportunamente evaluado, no se advierte en principio que las pruebas ofrecidas por las partes, estén totalmente alejadas de la materia de investigación. Debe aclararse que este Jurado tendrá la oportunidad de expedirse respecto al ofrecimiento de prueba en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 20 de la Ley provincial de Jurado de Enjuiciamiento.

III.- Pero de todos modos, la Ley 1565 y sus modificatorias, prevé para su funcionamiento la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, por ello es importante evaluar la solución que brinda la norma en sus artículos 95 y subsiguientes.

De todos modos, este jurado entiende que a luz de las explicaciones brindadas, y dado que no se advierte violación a la garantía de defensa toda vez que como menciona el Sr. Fiscal, la actividad desplegada ha tenido carácter de averiguación preliminar, habrá de avanzarse con el presente proceso, teniendo siempre como norte, que los hechos se encuentran ya definidos por este jurado en el acta Número 276.-

IV.- En este punto, y teniendo en cuenta lo establecido en el art. 167, 168, 171 y ccdtes. del CPP, resulta oportuno considerar la posibilidad de realizar una audiencia preliminar, a fin de que las partes - con la dirección del Presidente de éste Jurado, puedan efectuar un análisis y selección de pruebas ofrecidas, con el objeto de coordinar la realización de las mismas.

Esa circunstancia, permitirá la participación de las partes, y brindará al Jurado, mejores herramientas en miras a la realización del Acuerdo en el que habrá de disponerse la apertura a prueba.


VI.- Por último, se encuentra pendiente el tratamiento del pedido de la defensa con relación al plazo durante el mes de enero.


En este sentido, debe decirse que los plazos previstos en la norma, resultan de orden público, por lo que no son disponibles.

En este aspecto debe considerarse que debe resguardarse el respeto por las instituciones, y es por ello, que mas allá del planteo formulado, este cuerpo entiende que no corresponde hacer lugar al planteo.

Por las consideraciones expresadas, el Jurado de Enjuiciamiento **RESUELVE**: 1°) **NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD** formulado por la defensa por los fundamentos esgrimidos en los considerandos del presente. 2°) Disponer la realización de una **AUDIENCIA PRELIMINAR A CARGO DEL PRESIDENTE CUERPO**, con el objeto de que las partes convengan respecto a la producción de la prueba, fijando a tal fin, el día 27 de diciembre del año en curso a las 10 hs. 3°) **NO HACER LUGAR AL PLANTEO FORMULADO** con relación a la suspensión realizada. 4°) Notifíquese, cúmplase.

Con lo que se dio por finalizado el acto, previa lectura, firman los integrantes de la Comisión, por ante mí, de lo que doy fe.-----


Dr. Evaldo Baffio MOYA
PRESIDENTE
JURADO DE ENJUICIAMIENTO


Dr. Ricardo T. KOHON
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO


Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO


"MARCELO GERMAN RUBEN MUÑOZ SOBRE JURADO DE ENJUICIAMIENTO", N°
40-JE y sus acumulados 41-JE y 42-JE.-




Dip. Maria Laura DU PLESSIS
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO



Dip. Guillermo Oscar CARNAGHI
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO



Dr. Carlos FAZZOLARI
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO



Dr. Luis Osvaldo ARELLANO
VOCAL
JURADO DE ENJUICIAMIENTO



Dra. Isabel VAN DER WAAY
SECRETARIA