

(Libro de Acordadas N° 15, Folio N° 124/144 N° 90) En la ciudad de San Salvador de Jujuy, capital de la Provincia de Jujuy, a los dos días de julio de dos mil doce, los señores Jueces del Jurado de Enjuiciamiento, Doctores Clara Aurora De Langhe de Falcone, María Silvia Bernal, Norma Beatriz Issa, Noemí Adela Demattei de Alcoba, Alberto Raúl Alfaro, Fernando Raúl Manuel Zurueta Pérez y Segundo Héctor Soria, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° 2797/11 caratulado: "Jurado de Enjuiciamiento a los fines de los Arts. 175 y 176 de la Constitución Provincial respecto del Dr. Juan Carlos Nieve", y

Consideraron:

-I-

La Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone, dijo:

Que se inician las presentes actuaciones en virtud de la resolución dictada por el Tribunal Instructor en el Expte. N° 2560/10, caratulado: "Actuaciones Administrativas al señor Juez de Instrucción en lo Penal N° 4, Dr. Juan Carlos Nieve", Acordada N° 11 de fecha 24 de febrero de 2011, en la cual se dispuso: "1°) *Rechazar la nulidad articulada por el Dr. Juan Carlos Nieve.* 2°) *Elevar la causa al Jurado de Enjuiciamiento de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 174 inciso 4° de la Constitución de la Provincia.*"

A fojas 1/25 se cumplen los pasos procesales previos a los fines de la integración del Tribunal de Enjuiciamiento, conforme lo instituido por el artículo 175 de la Constitución Provincial.

Firme la providencia de integración, a fojas 26 se confiere traslado al Dr. Juan Carlos Nieve y al señor Fiscal

General, Dr. Alejandro Ricardo Ficoseco en virtud del artículo 176 apartado 1º de dicho precepto legal.

A fojas 42/81 contesta el Dr. Juan Calos Nieve con el patrocinio letrado del Dr. Oscar Agustín Galíndez. Como cuestión preliminar refiere *"a la duración y cómputo de plazos en el proceso de Enjuiciamiento de Magistrados..."*, señala el término previsto por artículo 115 de la Constitución Nacional, como así, alude a contenidos de Tratados Internacionales, resaltando asimismo disposiciones constitucionales de otras provincias o leyes reglamentarias, dictadas en los casos de las provincias que no prevén términos en sus respectivos mandatos constitucionales, para concluir que *"... resulta clara la desigualdad ante la ley (art. 16 CN) en que se encuentran los jueces inferiores jujeños y -en particular- el Dr. Nieve, en claro contraste con los magistrados y funcionarios nacionales inferiores y demás jueces y funcionarios de otras provincias"*.

En lo que respecta a los cargos que se le imputa, considera el denunciado que *"... la acusación adolece del vicio de nulidad parcial ... y así lo dejamos planteado..."*, que *"... la denuncia-acusación adolece de múltiples vicios; entre ellos, el de contener imputaciones genéricas, ambiguas e imprecisas y sin consignar detalladamente las modalidades de cada una de las imputaciones"*, considerando que *"... tal denuncia no reúne los presupuestos mínimos e indispensables para sustentar una acusación formal de destitución..."* y que *"...sólo representa una mera disconformidad del denunciante con el contenido de la resolución cuestionada ..."*.

En relación a la resolución dictada en el Expte. N° 913/10, caratulado: *"Habeas Corpus a favor de Jurado"*

Matías Francisco, Jurado Claudio Alberto y Jurado Juan Carlos", el Dr. Nieve manifiesta: "...surge claro que los imputados se encontraban "arrestados-comunicados"(sic) a las resultas de que se les comunicara o se les notificara su situación procesal y pertinente identificación personal. Al tiempo de resolver la cuestión, los informes requeridos con la premura del caso no daban cuenta de la supuesta flagrancia del hecho, ni menos aún de la existencia de orden (verbal o) escrita emanada de juez competente. (Obviamente, la orden verbal es improcedente, según lo exponemos ut infra). Antes bien, se contaba con la comunicación del secretario del juez de turno, en el sentido de que no pesaba orden de arresto o de detención escrita sobre los inculcados. En consecuencia, y a la luz de ese cuadro de situación -dentro de la sumariedad constitucional del procedimiento-, no cabía otra interpretación que la de acoger el habeas corpus precitado, en los términos del art. 316 del CPP (anteriormente vigente)".

Señala el Dr. Nieve que "Pretender enjuiciar a este magistrado so color de ensayar otras interpretaciones diferentes, implicaría vulnerar el pacífico principio de que los jueces no pueden ser juzgados por el contenido de sus resoluciones... Con mayor razón si nos atenemos a que, según las constancias de autos, los involucrados habían denunciado haber sido sometidos a malos tratos por parte del personal policial (fs. 13, 14 y 15), lo que también habilitaba la procedencia del habeas corpus correctivo que prevé el art. 3 inc. 2º de la ley 23.098".

Agrega el enjuiciado, que "...si la Fiscalía se hubiese sentido agraviada, debería haber utilizado los recursos judiciales ordinarios ... pero no lo hizo ...".

Por otra parte, destaca que "... el detenido Diego Juan fue liberado por el Dr. Gutiérrez al cumplirse las 24 horas de su detención, poco después de resolverse el habeas corpus a favor de los Jurado .. en fecha 17/08/2010 los imputados quedaron nuevamente a disposición de la justicia, pocos días después de ello, en fecha 27/08/2010, el juez Dr. Raúl Gutiérrez hizo lugar a la excarcelación de los inculpados Diego Juan y Matías F. Jurado...".

En relación a la competencia, expresa que " ... la acción en cuestión fue interpuesta ante el juzgado del Dr. Nieve, quien era competente ab initio para entender en la misma...". Refiere a las disposiciones de los artículos 40 numeral 1 de la Constitución Provincial y 438 del Código Procesal Penal (anteriormente vigente).

En otro orden, señala que "... el fallo atacado fue dictado con plena observancia del principio de celeridad que marca la ley..."

Agrega que "... no se advierte fundamento jurídico alguno en la acusación, siendo que el Dr. Nieve actuó con celeridad, en fiel cumplimiento de un expreso mandato constitucional y dentro de los parámetros legales que le imponían obrar expeditivamente en consecuencia."

Por otra parte, el enjuiciado refiere a cuestiones de índole personal entre el titular del Juzgado de Instrucción N° 3 (hoy Juzgado de Control N° 3), Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez y el Dr. Alberto A. Bellido, abogado defensor de los imputados Jurado, señalando que "... la enemistad manifiesta entre ambos, ha incidido y gravitado también claramente en las circunstancias complejas que rodearon la causa penal que motiva las presentes actuaciones." Aclara que "

...-al tiempo de resolverse el habeas corpus- el abogado defensor de los imputados Jurado sólo era el abogado nombrado."

Manifiesta que "... la premura del procedimiento, el trámite engorroso y el propio conflicto entre los Dres. Gutiérrez y Bellido, generaron una situación que podía inducir, en el peor de los casos, a error inculpable, el cual es eximente de responsabilidad de la citada causal de Enjuiciamiento; y en el mejor de los casos, lo propio cabe predicar en relación a los fundamentos esgrimidos por el Dr. Nieve en su Resolución de acogimiento del habeas corpus, contenido éste que -se comparta o no- tampoco es susceptible de causal de Enjuiciamiento..."

En relación a la causal de prevaricato, remitiéndose a doctrina expresa: "... ni medió denuncia penal ni tampoco sumario previo jurisdiccional de carácter criminal, tendiente a determinar el grado de probabilidad razonable de comisión de un delito".

Por otra parte señala el enjuiciado, que "A la luz de los elementos aportados por el denunciante y los que surgen del expediente en el que se ha desarrollado la actividad que fuera objeto de denuncia, no existen elementos suficientes que permitan inferir que esta única conducta pudiera configurar, per se, la causal que exige la norma para encuadrarla dentro de la figura de mal desempeño."

Ofrece prueba, y solicita finalmente a este Jurado, rechace la acusación formulada y disponga el archivo de las actuaciones sin más trámite.

A fojas 83/84 contesta el señor Fiscal General, Dr. Alejandro Ricardo Fico seco. Señala que "... no se configura en autos plazo de caducidad alguna que justifique por

imperio legal el archivo de las actuaciones...". Considera que "No resulta posible ... acudir por analogía al sistema implementado por la Constitución Nacional (art. 115) previsto para supuesto concerniente a los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, ni a regímenes provinciales de orden similar, porque ello ineludiblemente importaría menoscabo directo de la prerrogativa relativa a la autonomía provincial que reconoce la propia Ley Suprema Nacional en su art. 5..." Asimismo, aclara que "... encontrándose en etapa probatoria, no corresponde en esta oportunidad mérito alguno sobre cargos acusatorios ni descargos asumidos..."

En relación a la nulidad parcial expresa que "*... a mi juicio la cuestión ha sido ya objeto de debate y tratamiento en la etapa anterior de instrucción... pasadas en autoridad de cosa juzgada". Ofrece prueba.*

Asimismo, manifiesta el Ministerio Público: "...No estamos en presencia de un Tribunal de Justicia y ello surge de lo siguiente: 1) Las causales de enjuiciamiento son las mismas de la Constitución de 1853, y son de naturaleza política. 2) El criterio para juzgarlas sigue basado en la "discrecionalidad política", según la cual se analiza la conveniencia de la continuidad o no de un Magistrado, conforme a la conducta que ha desarrollado, reprochable o no. En la sentencia dictada en autos "Juez nacional de primera instancia en lo penal económico doctor Julio González Goitia s/ enjuiciamiento", se dijo entre otros fundamentos, que "dentro de nuestro sistema normativo-constitucional y legal -lato sensu- los funcionarios públicos están sometidos a cuatro tipos de responsabilidades: penal, civil, administrativa y política....En punto a esta última las fórmulas para hacerla efectiva son aún más latas. Se aplica a

funcionarios y magistrados de muy alta jerarquía, no con el propósito de sancionarlos sino para el debido resguardo de los intereses públicos confiados a su custodia y del prestigio de las Instituciones, evitando el perjuicio que pueden sufrir por abusos o indebido cumplimiento de los deberes del cargo, y hasta por desarreglos de la propia conducta privada..." (28/12/66).".

A fojas 85 y vuelta se abre a prueba la causa. Cumplida dicha etapa, a fs. 176 se ponen los autos a los fines del artículo 176 inciso 2º de la Constitución de la Provincia.

Presentan informes el Dr. Juan Carlos Nieve, con el patrocinio letrado del Dr. Oscar A. Galíndez a fs. 278/207 y a fojas 208/218 el señor Fiscal General, Dr. Alejandro Ricardo Fico seco.

A fojas 219 se llama autos para resolver.

-II-

En primer lugar, en relación a la dilación del trámite cuestionada por el enjuiciado, cabe señalar que ni la Constitución Provincial ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevén un término de caducidad para el trámite de causas como la presente, que permita disponer el archivo de las actuaciones.

El artículo 174 de la Constitución Provincial dispone la Instrucción Preventiva, la que se tramitó con la celeridad que la causa permitía. En relación a las presentes actuaciones, el artículo 176 de la Constitución Provincial prevé para el enjuiciamiento, el plazo para el traslado (numeral 1º) y plazo para resolver una vez cumplidos los trámites de rigor (numeral 2º). La extensión en el trámite hasta el momento en que los autos se encuentren para resolver,

variará de conformidad a la prueba a cumplirse y cuestiones que se susciten en el transcurso del proceso ante la investigación de los hechos relacionados en la denuncia. En el caso que nos ocupa, consideramos que el mismo ha transitado dentro de sus carriles normales, teniendo en cuenta las cuestiones suscitadas en las distintas etapas de su tramitación.

En lo que respecta a la nulidad parcial articulada por el Dr. Juan Carlos Nieve, el planteo es similar al efectuado por el nombrado en el Expte. N° 2560/10, caratulado: *"Actuaciones Administrativas al señor Juez de Instrucción en lo Penal N° 4, Dr. Juan Carlos Nieve"* .

En dicha oportunidad, el enjuiciado cuestionó la acusación efectuada por la Fiscalía General, entendiendo que debía ser *"debidamente fundado bajo sanción de nulidad"*, a lo que el Tribunal Instructor, destacando los alcances de lo dispuesto en el artículo 173 numeral 2 de la Constitución Provincial, se expidió mediante Acordada N° 11 de fecha 24 de febrero de 2011 rechazando la nulidad articulada.

En esta oportunidad, la nulidad se encuentra dirigida específicamente a la denuncia-acusación efectuada por el Dr. Guillermo Raúl Jenefes.

Cabe tener en cuenta que tal denuncia, ha sido referida expresamente por la Fiscalía General en la oportunidad de la acusación en las actuaciones arriba citadas, y en consecuencia, meritada por el Tribunal Instructor, entendiendo que *"la acusación del denunciante, fue clara y precisa: "1) inexcusable desconocimiento del derecho, 2) incumplimiento de los deberes a su cargo, 3) incapacidad para cumplir sus funciones 4) comisión del delito de abuso de derecho y prevaricato, solicitando concretamente su remoción previo al*

enjuiciamiento de acuerdo a las disposiciones establecidas en nuestra Constitución Provincial y en el Reglamento Orgánico del Poder Judicial", efectuando asimismo, una reseña de los hechos que motivaron la denuncia y disposiciones legales que la tutelan, en virtud de lo cual a fojas 110, se imprimió a las actuaciones administrativas el trámite previsto en los artículos 172 y 174, siguientes y concordantes de la Constitución Provincial."

Aún en el último de los casos que pueda considerarse dicha pieza lacónica, escueta, cabe resaltar que nada privó al acusado de su derecho de defensa como pretende marcarlo, al punto tal, que la ejerce amplia y detalladamente, comprende cuál es el hecho atribuido, asimismo, en qué se sostiene la acusación, tal como surge de los propios argumentos de defensa vertidos por el mismo, por medio de los cuales ha ejercido su derecho de réplica con toda soltura y sin verse cercenada de ninguna manera la referida garantía constitucional.

En síntesis el episodio reprochado es simple, cualquiera sea la forma que a su conducta se adjudique y ello así, ya que mientras varias personas eran detenidas por personal policial y puestas a disposición del juez competente, avalando éste último el actuar prevencional dando directivas procesales precisas; en el Hábeas Corpus, que se interpone ante el Magistrado investigado, se dispone la libertad de dichas personas en resolución contradictoria con el principio de juez natural.

De todos modos, será este Jurado el que determinará si el magistrado ha incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 172 de la Constitución

Provincial, como así su calificación, por lo que no existiendo nuevos elementos a los ya expuestos ante el Tribunal Instructor, cabe desestimar la nulidad articulada por el Dr. Juan Carlos Nieve a fojas 49/52 vta. Puntos A.1. y A.2.-

En lo concerniente a la cuestión de fondo, previamente corresponde efectuar una breve reseña de los hechos relacionados con la actuación del Dr. Juan Carlos Nieve que se investiga.

Para ello, se hace necesario remitirnos en primer lugar, a las constancias del Expte. N° 1426/10, caratulado: *"Jurado Matías Francisco; Juan, Diego Alberto: p.ss.aa. de robo; Jurado, Juan Carlos; Jurado, Claudio Alberto: p.ss.aa" de atentado y resistencia a la autoridad. Ciudad"*, tramitado ante el señor Juez de Instrucción N° 3, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez.

A fs. 1 de dicha causa, el Comisario Wilson Álvarez de la División de Robos y Hurtos de la Policía de la Provincia, por Acta de fecha 10 de agosto del año 2010, da cuenta de lo informado por numerarios de dicha División que habían sido designados para realizar recorridos en la playa de estacionamiento de la Avda. 19 de Abril, refiriendo que en la misma, siendo horas 10.20 *"...a la altura comprendida entre calles Senador Pérez y La Madrid, habían individualizado dos personas de sexo masculino conocidas del ambiente delictual sustrayendo una rueda de auxilio de una camioneta que se encontraba estacionada en el lugar... posteriormente arriba ... el Comisario Álvarez, constatándose que en el lugar ya se había procedido al arresto de los llamados Diego Juan y Matías Francisco Jurado ... como así también se procede al secuestro preventivo del rodado en que se trasladaban estas dos personas,*

tratándose el mismo de un automóvil Renault Scenic".

Individualiza al personal policial que se hizo presente en el lugar, y continúa: "... apareciendo en ese momento una persona de sexo masculino ... manifestando además ser propietario de una camioneta ...el cual al acercarse a la citada camioneta constató que se le había sustraído la rueda de auxilio ... éste sujeto se dirige hacia donde estaba el automóvil Renault Scenic ... en donde pudo observar la existencia de su rueda de auxilio en el baúl de tal automóvil... Que, estándose confeccionando el acta de requisa en el vehículo protagonista, se hacen presentes los llamados Juan Carlos Jurado y Claudio Alberto Jurado, ambos familiares del segundo arrestado y el secretario del conocido abogado del foro local Alberto Bellido... Posteriormente y realizándose las diligencias de rigor y el resguardo de los efectos a secuestrarse preventivamente ... Juan Carlos Jurado y Claudio Alberto Jurado, gritaban ... vociferando frases en contra del personal interviniente, por lo que luego de solicitársele se alejaran del lugar, el llamado Claudio Alberto se tornó agresivo impidiendo la confección del acta, por lo que al realizarse su arresto, opuso resistencia, interviniendo en ese momento Juan Carlos, quien también forcejeaba para evitar el arresto del hermano, tras lo acontecido se logra el arresto de estos dos restantes individuos, razón por la cual en base a lo expresado anteriormente, se dispone: Iniciar las correspondientes actuaciones sumarias de prevención con intervención del Sr. Juez de Instrucción en lo Penal N° 3, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, Secretaría a cargo del Sr. Eduardo Carrillo, Agente Fiscal Dr. Miguel Ángel Lemir..."

Conforme surge de fojas 12 de las citadas

actuaciones, el Comisario Álvarez deja constancia que el día 10 de agosto de 2010, siendo horas 12.25, "... la Prevención se comunicó vía telefónica con el Titular del Ministerio Público Fiscal Dr. Miguel Ángel Lemir, quien tras tomar ingerencia del estado actual de los presentes obrados, dispuso: Promover acción penal por el delito de Robo CPN en contra de Matías Francisco Jurado y Diego Juan, y promover acción penal por el delito de atentado y resistencia a la autoridad CPN. en contra de Juan Carlos Jurado y Claudio Alberto Jurado." y a fojas 13, en igual fecha, a horas 12.50, dicho funcionario policial deja constancia "Que en la fecha y hora anteriormente citada esta Actuante procedió a constituirse ante el Despacho del Sr. Juez de Instrucción en lo Penal interviniente Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, quien tras conocimiento del estado actual de los obrados, dispuso: Se mantenga en calidad de arrestado-comunicado a los llamados Matías Jurado, Diego Juan, Juan Carlos Jurado y Claudio Alberto Jurado, debiéndose solicitar los antecedentes de toda índole de los causantes y posteriormente en horas de la tarde realizar nueva consulta...".

A partir de ese momento (horas 12.50 del día 10 de agosto de 2010), se continuaban labrando diligencias sumariales de rigor.

Mientras tanto, ese mismo día, o mejor dicho, esa misma mañana, siendo horas 11.50, los señores Matías Francisco Jurado, Claudio Alberto Jurado y Juan Carlos Jurado, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto A. Bellido, interponen recurso de Hábeas Corpus ante otro Juzgado de Instrucción (el N° 4 a cargo del Dr. Juan Carlos Nieve). Dicha acción se tramita mediante Expte. N° 913/10, caratulado:

"Hábeas Corpus a favor de Jurado Matías Francisco, Jurado Claudio Alberto y Jurado Juan Carlos".

Resulta altamente llamativo que mientras la prevención estaba adoptando las primeras diligencias de rigor, en tiempo récord en el Juzgado del Dr. Nieve, el Dr. Alberto Bellido a la hora y veinte minutos aproximadamente de ése mismo día, y mediante una presentación de una hoja y de una carilla, firmada por el letrado patrocinante y los solicitantes, interponían la acción de reclamo de libertad.

De las constancias de la citada causa, surge:

Que interpuesta dicha acción el día 10 de agosto a horas 11.50 (fojas 1/2), a fojas 3 el señor Juez Dr. Juan Carlos Nieve dispone la comparencia de los señores Jurado Matías Francisco, Jurado Claudio Alberto y Jurado Juan Carlos para el mismo día a horas 18.00, 18,30 y 19.00, y asimismo, ordena se requiera a la Brigada de Investigaciones que en el término de dos horas, informe si en alguna División de esa Brigada se encuentran instruyendo algún sumario en contra de los nombrados *"en caso afirmativo, órgano jurisdiccional interviniente y a disposición de qué magistrado se encuentra"*. A sus efectos, libra el correspondiente oficio a la Brigada, el que es recepcionado a horas 13.00 del citado día (fojas 4 de dicha causa).

A fojas 11, en la misma fecha, el Prosecretario Walter Reyes Moyano, requiere a la Brigada de Investigaciones con *"carácter de urgentísimo"*, informe *"... motivos del arresto o detención de los nombrados ... y en su caso si existe orden de arresto o detención emanada de Juez competente por los delitos que se endilgan como así mismo si se le hizo conocer las causas de imputación y derechos que le asisten."*, oficio

recibido por dicha Brigada el mismo día a horas 19.15.

Analizando el desarrollo del expte. de habeas corpus, se destacan los oficios -a todas luces engañosos- dirigidos a la Policía, elementos que sirvieron para preconstituir elementos probatorios, que a la postre, sirvieran como fundamento para arribar a la resolución que en definitiva se adoptó, valiéndose de órdenes al Secretario Moyano, lo que a posteriori se evaluará en la instancia administrativa respectiva, con la iniciación del correspondiente sumario administrativo.

En vista de tales requerimientos (encontrándose cuestionados los informes de fojas 6, 7, y 8 -ver testimonial del Comisario Wilson Fabián Álvarez de fs. 161/162 y providencia de fojas 170- Punto 1. de estas actuaciones, nos remitimos al de fojas 16 -Expte. 913/10-), el oficial subinspector Hugo Darío Gutiérrez informaba: *"En respuesta a lo ordenado por esa Secretaría, informo a Ud., que los llamados: Matías Francisco Jurado, se encuentra en calidad de arrestado-comunicado por resultar s/autor del delito de robo CPN., en tanto que los llamados Claudio Alberto Jurado y Juan Carlos Jurado, en idéntica situación se encuentran como s/autor del delito de atentado y resistencia a la autoridad CPN., a disposición del Sr. Juez de Instrucción Nro. 3, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, Secretaría a cargo del Dr. Alejandro Herrera. Asimismo, a tales personas fueron oportunamente notificadas de tal situación en horas de la tarde. Que, en tanto hágole notar que el primero de ellos se encuentra sujeto a ulterior consulta con S.S., y los restantes dos, luego de cumplir 24 hs. de arresto, se actuará conforme previsiones del Art. 316 del CPP."*

Es decir, dicho informe -presentado en el Juzgado de Instrucción N° 4 el mismo día (10 de agosto de 2010) a horas 20.15- claramente daba cuenta que los encartados se encontraban a disposición del Juez de Instrucción N° 3, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez.

Podrá apreciarse que desde un inicio constaba que intervenía en la Instrucción, el Dr. Gutiérrez y ello es otro elemento coadyuvante para desechar el descargo pretendido por el investigado.

No obstante ello, el Dr. Juan Carlos Nieve dicta resolución haciendo lugar al hábeas corpus y ordenando la libertad de los señores Matías Francisco Jurado, Claudio Alberto Jurado y Juan Carlos Jurado (fojas 17 de la causa citada), procediendo el actuario a notificar a los nombrados, al Dr. Alberto Bellido y al Sr. Jefe de la División Robos y Hurtos de la Brigada de Investigaciones de la Policía de la Provincia, Oficial Principal Héctor Ariel Carrizo, quien se notifica a horas 21.40 del mismo día (fojas 17 vuelta).

Paralelamente al trámite referido, como ya lo referimos anteriormente, se labraban las actuaciones sumariales policiales correspondientes, con conocimiento e intervención del señor Fiscal de Turno, Dr. Miguel Ángel Lemir, y del señor Juez de Turno, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, quien en fecha 11 de agosto de 2010 (al día siguiente de los hechos) siendo horas 12.50, ante la consulta de los funcionarios policiales, dispuso mediante orden verbal "... *Se mantenga en calidad de arrestado-comunicado a los llamados Matías Jurado, Diego Juan, Juan Carlos Jurado y Claudio Alberto Jurado ...*", asimismo, requirió los antecedentes de los causantes(fojas 13 del Expte. 1426/10).

Lo expuesto en el párrafo anterior, tiene

especial injerencia en la conducta a analizar del magistrado.

Ello es así, por cuanto en la resolución dictada en el Expte. 913/10, el Dr. Nieve, expresaba que *"...surge en autos la existencia de proceso penal en contra de los accionantes y por otro lado cierta facultad de la prevención de aprehender o arrestar a presuntos autores de un delito, también los mismos tienen la obligación de comunicar tal acontecimiento al Sr. Juez competente a los fines que dicho magistrado imparta aunque mas no sea la orden en forma verbal lo cual no surge del informe dado por el actuario ... nada amerita a tenerlos privados de su libertad ambulatoria por la sola sugestión de que el personal policial espere la ulterior consulta con el Magistrado interviniente y menos cuando se halla dispuesto un arresto preventivo sin fundamentos y que no lo prevé el Código de Ritos..."*.

Si bien pretende el Dr. Nieve basar los fundamentos de su resolución en la inexistencia de orden escrita de detención, -o que más sintomático-, haber afirmado que no existió orden escrita de autoridad competente, -cuestión harto debatible en doctrina-, ello sin reclamar o tener a la vista lo actuado por la prevención o por el Juzgado a cargo del Dr. Gutiérrez. Sólo bastaba solicitar a éste último o a las autoridades policiales intervinientes mayor y más detallada información, para decidir en forma contraria, a lo dispuesto por el Juez investigado.

Es decir, que si bien tal como lo expresa el Dr. Nieve, no existía orden escrita al momento de resolver, también es cierto que el Juez interviniente se encontraba en las primeras horas de su investigación, solicitando los informes necesarios y disponiendo las medidas que la causa

requería. La orden de arresto verbal, dada al día siguiente, a horas 12.50, habría sido un elemento más para tener en cuenta al momento de resolver el hábeas corpus, conforme surge del propio texto de la resolución dictada por el Dr. Nieve: "... a los fines que dicho magistrado imparta aunque mas no sea la orden en forma verbal lo cual no surge del informe dado por el actuario...".

Cabe resaltar que el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia (versión anterior), disponía: "... En caso de urgencia, el Juez podrá impartir la orden en forma verbal o telegráfica, haciéndolo constar".

Aún aceptando el criterio jurídico que "brilla" en la decisión, resultaba en aquel entonces una confirmación que no se veía sostenida por fundamento alguno, pues carecía el tener a la vista lo actuado por las autoridades institucionales.

La decisión en examen, está sustentada dentro de nuestro Código Procesal Penal artículo 316 (vigencia anterior), al cual nos remitimos, sin dejar de insistir que el Juez investigado resuelve basando su decisión, en el logro de un informe policial que daba fé de otra circunstancia (actuación de juez competente Dr. Gutiérrez) sin tener a la vista los obrados principales.

Lo grave de la actuación del Dr. Nieve es haber omitido formas procesales y constitucionales, que lo obligaban a actuar conforme constancias labradas en instrucción -que no tuvo a la vista- y su mención fue totalmente omitida en la resolución que origina la libertad de los encartados.

En cuanto al artículo 40 de la Constitución Provincial, el mismo prevé en su apartado 1º "*Toda persona que*

fuere detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por juez incompetente o por cualquier autoridad, o a quien ilegal o arbitrariamente se le negare, privare, restringiere o amenazare en su libertad podrá por sí o por tercero en su nombre ... promover acción de hábeas corpus ante un magistrado judicial, con excepción de los que integran el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que ordene su libertad o que lo someta a juez competente o que haga cesar inmediatamente la amenaza, supresión, privación o restricción de su libertad."

En concordancia, el artículo 437 del Código Procesal Penal Provincial (vigencia anterior), preveía: *"Toda persona que fuere detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por Juez incompetente, o por cualquier autoridad, o a quien ilegal o arbitrariamente se le negare, privare o restringiere o amenazare en su libertad, podrá por sí o por tercero en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de Hábeas Corpus ante un Magistrado Judicial, con excepción de los que integran el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que ordene su libertad o que lo someta a Juez competente o que haga cesar inmediatamente la amenaza, supresión, privación o restricción de su libertad."*

Es decir, el Juez ante una acción de hábeas corpus puede resolver: ordenar la libertad de un detenido o someterlo a juez competente. En el caso, ya se encontraba interviniendo el señor Juez de Turno, en actuaciones donde existía imputación de delitos en contra de los encartados y se habían dispuesto las primeras medidas de rito.

Por otra parte, si bien debe primar la

celeridad en el trámite del hábeas corpus, debiendo ordenarse - entre otras medidas- la citación de los detenidos (apartado 3º artículo 40 Constitución Provincial), y que dicha disposición debe hacerse -y se hizo- con premura-, en el plazo de las veinticuatro horas, si nos remitimos a la literalidad de dicha norma, se computa a partir de "*producida esta defensa*". En el caso, las audiencias a los fines de ser oídos los señores Jurado, se cumplieron el día de los hechos (10 de agosto de 2010), a horas 18.40, 19.10 y 19.30 (fojas 12, 13 y 14 Expte. 913/10), en consecuencia el plazo de 24 horas en realidad vencía a horas 19.30 del día siguiente de los hechos, por lo que si bien como dice el denunciado "*... el precepto no obliga al magistrado interviniente a aguardar ese lapso...*" (fojas 182), tampoco nada le impedía esperar unas horas más hasta que el Juez interviniente en las actuaciones principales -Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez- se expidiera respecto de la situación procesal de los encartados o, como ya lo señalamos, - en virtud de lo dispuesto en el artículo 40- someter a los encartados a la competencia del mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también sostuvo que "*el hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente. Asimismo, los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a este remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes*" (caso "Luconi" del 26/12/1995).

A más de ello, la celeridad procesal requerida

en las causas de hábeas corpus no impide al Juez disponer de las medidas necesarias para contar con mayores elementos al momento de resolver, tales como los antecedentes de los detenidos y en el caso, los informes médico-forenses a fin de verificar los supuestos malos tratos referidos por los encartados (escrito de presentación del hábeas corpus -fojas 1/2 del Expte. N° 913/10- y declaraciones de fojas 12, 13 y 14 de dicha causa).

Obsérvese que el trámite vergonzosamente duró menos de diez horas, esto es desde el cargo que ostenta el hábeas corpus, hasta la resolución que se notifica a los encartados y luego al representante de la autoridad policial, ignorándose gravemente la orden dada por el juez natural y las instrucciones por él impartidas.

Se han violado las normas sustanciales y de forma, de manera gravísima, ya que no se puede permitir que los jueces de hábeas corpus, sustituyan a los jueces competentes en materia instructoria, (salvo excepciones), que no es el caso de autos.

Cabe aclarar que conforme consta a fojas 68, 69 y 70 del Expte. N° 1426/10 (causa principal que tramita el Dr. Gutiérrez), a requerimiento del oficial a cargo, el médico de la policía efectúa los exámenes correspondientes a los encartados el mismo día de los hechos a horas 12.00 aproximadamente, emitiendo informes negativos sobre cada uno de ellos, consignando : *"... en la fecha 10/08/10 ...quien al momento del examen médico legal no presenta lesiones traumáticas recientes como así tampoco señales de violencia de reciente data en superficie corporal externa..."*. Tales informes son remitidos al Juzgado de Instrucción N° 3, el día

14/08/10, y mas allá de que fueron presentados días después ante el juez de la causa principal, los exámenes habían sido cumplidos en tiempo y forma, y los mismos habrían llegado a conocimiento del Dr. Nieve oportunamente, de haber efectuado o dispuesto una debida comunicación a sus efectos.

La Ley 23.098 que regla el procedimiento del Hábeas Corpus en el orden nacional, también prevé en su artículo 14: *"... el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan..."* y en su artículo 15 refiere a la prueba que *"...de oficio o a pedido de alguno de los intervinientes... el Juez ordenará las medidas necesarias para que se continúe la audiencia en un plazo que no exceda las 24 horas"*.

Es decir, el juez sin perjuicio de la premura del trámite, se encuentra facultado para efectuar una investigación mínima antes de resolver, *"... el derecho de ofrecer pruebas por el accionante (y en su caso, por la autoridad cuestionada y el Ministerio Fiscal), no empece a las atribuciones del juez para desplegar su propia actividad probatoria, siempre dentro de los marcos de sumariedad y brevedad que rodean la hábeas corpus"* (Hábeas Corpus- Néstor P. Sagüés- pág. 254).

Por otra parte, el magistrado en su defensa arguye que los jueces no pueden ser juzgados por el contenido de sus resoluciones. Pero no se trata en la especie de pronunciarse respecto de la decisión en sí tomada por el magistrado, sino de investigar, a la luz del contexto general en el que se emitió el acto cuestionado, si existieron acciones u omisiones reprochables, susceptibles de ser encuadradas en el concepto de incumplimiento de los deberes a su cargo, y que

motivaron una decisión, que de haber actuado con las previsiones que el caso requería, lo habrían llevado necesariamente a otro resultado.

A más de requerir los informes ya referidos, una correcta y eficaz comunicación con el juez interviniente en la causa principal (que dicho sea de paso su despacho se encontraba en el mismo edificio en el piso superior), en horas de la mañana del día siguiente -que no afectaba la celeridad del proceso del hábeas corpus-, lo hubiera llevado, muy probablemente, a conocer además de otros detalles del caso, la flagrancia del delito, y resolver en consecuencia.

Es decir, la excusa para acoger la acción de hábeas corpus fue que no había orden escrita de autoridad competente, basado en informes parciales, sin tomar mínimas previsiones a fin de conocer si contaba con algún impedimento para expedirse conforme lo hizo.

Asimismo, el informe actuarial de fojas 10 del Expte. N° 913/10, se basa, evidentemente, en un requerimiento engañoso o equívoco, para contar con el informe emitido por el Secretario Carrillo, y así preconstituir elementos probatorios que le permitieran dictar la resolución que en definitiva adoptó. Es claro que el pedido y su respuesta, refieren a lo que en doctrina se denomina "hábeas corpus preventivo", esto es cuando existe peligro de que se produzca una detención ilegal y nó a la situación que estaba en tratamiento. Esto se transparenta en el informe del propio doctor Gutiérrez elevado a fojas 100/104 del Expte. N° 2560/10.

Corresponde destacar que si bien *"El hábeas corpus ha de decidirse en procedimiento sumario ... Trátase de una garantía formal que se endereza a la rápida protección de*

la libertad y que es legítima en cuanto persiga aquellos fines, no cuando con ella se venga a sustituir al juez natural por el de hábeas corpus" (Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza- Sala B- 19/10/79- Gutiérrez, Zahzu, Juan A.-, porque "Sólo excepcionalmente puede intentarse la vía del "hábeas corpus" contra actos de los jueces naturales. Así, la acción no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente pues, de lo contrario, se invadiría la jurisdicción de los jueces de la causa y se convertiría al "hábeas corpus" en una especie de atajo para evitar las vías procesales regulares" (Corte Suprema de Justicia de Tucumán. 11/02/1994- Acuña, César O. y otros.-

Además, sin perjuicio del respeto por la institución en tratamiento y el derecho a la libertad, nadie puede ignorar que ningún preventor ni magistrado puede cumplir en el exiguo lapso de tiempo pretendido por el juez investigado, con las exigencias que el mismo indica y que dá fundamento a su sentencia de hábeas corpus, esto es, la orden de detención escrita, que además debía contener los requisitos indicados en el artículo 318 del Código Procesal Penal (vigencia anterior), y que por otra parte, conforme ya lo hemos señalado ut supra, dicha disposición legal autorizaba al juez en caso de urgencia, a emitir la orden en forma verbal.

Estamos sin dudarle siguiera en presencia de un expediente de hábeas corpus unidireccionado desde sus inicios (leer las tres actas (que no difieren entre sí, calco textual - ver fa. 12/14 del expte. N° 913/10), y lo más grave de ello, actuaciones que no cuentan con la imparcialidad que resulta sustancial en la actividad jurisdiccional.

Tampoco el Dr. Nieve, tuvo en cuenta lo

dispuesto por el artículo 1º de la Ley 23.950 -referente a la facultad policial- que prevé: *"Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas ... ".-*

Así también, el artículo 184 del Código Procesal Penal de la Nación, prevé facultades para los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad, entre ellas: *"Cuidar que los rastros materiales que hubiere dejado el delito sean conservados y que el estado de las cosas no se modifique hasta que lo disponga la autoridad competente"* (inciso 2º), *"Disponer, en caso necesario, que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho o sus adyacencias, se aparten de aquél ni se comuniquen entre sí mientras se llevan a cabo las diligencias que correspondan, de lo que deberá darse cuenta inmediatamente al juez"* (inciso 3º), *"Si hubiera peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica"* (inciso 4º), *"Disponer con arreglo al artículo 230, los allanamientos del artículo 227, las requisas e inspecciones del artículo 230 bis y los secuestros del*

artículo 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente" (inciso 5º), "Aprender a los presuntos culpables en los casos y formas que este Código autoriza y disponer su incomunicación cuando concurren los requisitos del artículo 205, por un término máximo de diez (10) horas, que no podrá prolongarse por ningún motivo sin orden judicial. En tales supuestos deberá practicarse un informe médico a efectos de verificar el estado psicofísico de la persona al momento de su aprehensión" (inciso 8º), "En los delitos de acción pública y únicamente en los supuestos del artículo 285, requerir del sospechoso y en el lugar del hecho noticias e indicaciones sumarias sobre circunstancias relevantes para orientar la inmediata continuación de las investigaciones. Esta información no podrá ser documentada ni tendrá valor alguno en el proceso" (inciso 9º).-

En el orden local, la Ley 3757 en su artículo 10 inciso b), faculta a la autoridad policial a: " Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a ser identificados. La demora o detención del causante no podrá prolongarse mas del tiempo indispensable para la identificación, averiguación de domicilio, conducta o medio de vida, sin exceder el plazo de 24 horas".-

El artículo 323 del Código Procesal Penal (vigencia anterior), preveía: "Arresto. Además de los casos anteriormente determinados en este Código, la detención podrá decretarse: 1. Cuando ocurrido un hecho presuntivamente delictuoso, no fuere posible individualizar en el primer momento la persona de su autor y hubieran dos o más sobre quienes pueda recaer la responsabilidad; 2. Cuando en el lugar

del hecho se encontraren reunidas varias personas y la autoridad encargada de la prevención o de la instrucción, juzgue conveniente que ninguna de ellas se aleje hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan."-

Asimismo, el artículo 324 de dicha norma, disponía: *"En los casos del inciso 1º del Art. que antecede, la restricción a la libertad de una persona, durará sólo el tiempo indispensable para que se practiquen las primeras diligencias de la investigación. En ningún caso la simple detención de una persona, por las causas expresadas, podrá prolongarse por más de veinticuatro horas, bajo la responsabilidad del funcionario que la autorice. En el caso del inciso 2º del mismo Art., la detención terminará en el acto de recibirse las declaraciones e informes de las personas expresadas, siempre que no resulten complicadas en el hecho del proceso".-*

Estas disposiciones -entre otras previstas en la ley de rito- son reglamentación del arresto receptado en la Constitución Provincial en su artículo 27 inciso 3, que establece: *"... Nadie puede ser detenido arbitrariamente. Ningún arresto podrá prolongarse por más de -veinticuatro horas sin que se de aviso al juez competente, poniéndose al detenido a su disposición con los antecedentes del hecho que hubiere motivado el arresto".-*

La redacción del artículo es clara, existe la posibilidad de arrestar ciudadanos sin orden escrita de juez competente, pero limitada temporalmente a no durar más de 24 horas, ante determinadas hipótesis.-

El alcance de este dispositivo está dado por la premura de actuación en contextos en los que requerir la orden escrita del juez, frustraría la intervención del estado en la

prevención y represión de los delitos. Si tenemos en cuenta el artículo 27 inciso 3 de la Constitución Provincial tiene un párrafo precedente al transcripto que prescribe la imposibilidad normativa y jurídica de la detención arbitraria, va de suyo que la descripción del segundo párrafo citado se refiere al arresto legítimo con la limitación temporal referida. Por lo que es fuerza concluir, que tampoco concurre el supuesto de arbitrariedad en la actuación del juez natural (Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez) que habilite la intervención del juez del hábeas corpus para conjurarla.-

Según las constancias de autos al momento en que el juez enjuiciado hace lugar al hábeas corpus, aún no habían transcurrido las 24 horas del arresto de los ciudadanos Diego Juan y Matías Jurado. Sin embargo teniendo conocimiento de la actuación de un juez competente, ordena su liberación soslayando la actuación del mismo. Ello en menos de diez horas, teniendo en cuenta que el hábeas corpus se presentó el día 10 de agosto de 2010 a horas 11.50 y el mismo día a horas 21.40 se notificaba la resolución.-

Lo precedente, impide reputar como legítimo y razonable el trámite del hábeas corpus a manos del Dr. Nieve. Sobre todo si tenemos en cuenta que el arresto consiste en la aprehensión de un individuo cuya identificación se hace necesaria, luego de que haya ocurrido un hecho presuntamente delictuoso a los efectos de verificar, si en la especie hay alguna vinculación del individuo con ese hecho.-

De allí que pretender como pretende el juez investigado explicar su actuación al expresar en su descargo "...En consecuencia, y a la luz de ese cuadro de situación - dentro de la sumariedad constitucional del procedimiento no

cabía otra interpretación que la de acoger el hábeas corpus precitado, en los términos del art. 316 del CPP (anteriormente vigente)", resulta a todas luces improcedente y carente de fundamento.

A esta altura, deviene menester efectuar algunas distinciones, en lo que hace al nudo central en la cuestión a decidir: Si la actuación del juez investigado en el hábeas corpus constituyó un incumplimiento de los deberes funcionales que la ley le asigna.-

De modo liminar se puede afirmar que el juez investigado incumplió con un deber genérico y esencial para la adecuada administración de justicia.-

Debemos decir en el caso que analizamos, que no se han dado, en cuanto a la virtualidad jurídica del hábeas corpus, los presupuestos legales para habilitarlo.-

En efecto, la razón de ser del instituto es resguardar la libertad ambulatoria y la dignidad de los ciudadanos ante eventuales actos de restricción de estos derechos emanados del poder punitivo o de particulares, frente a actos u omisiones que los vulneren ilegítimamente con la finalidad de hacerlos cesar de inmediato.-

Es decir, la finalidad del instituto está dada en la inmediatez del amparo de garantías constitucionales cuya restricción se reputa ilegítima.-

Sin perjuicio de ello, la interpretación jurisdiccional del instituto no escapa al test de razonabilidad que todo acto emanado de los poderes estatales, conforme el principio republicano del artículo 1º- inciso 2º- de la Constitución Provincial.- De otra forma las finalidades tenidas en vista al reglamentarlos se pierden de vista.-

Esta es la circunstancia que acaece en el objeto a decidir: 1) El juez investigado desnaturalizó tanto el arresto como la facultad inherente a la seguridad pública de los funcionarios competentes, y desnaturalizó el instituto de hábeas corpus, aplicándolo a un caso al que no era aplicable. 2) El juez investigado, produjo consecuencias adversas a la recta administración de justicia, al subvertir las reglas de distribución de competencia, invadiendo una investigación en curso de otro juez, la cual era llevada en tiempo y forma.-

Los encartados se encontraban a disposición del Juez de Instrucción N° 3, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, con imputación específica de delitos, no había constancias de malos tratos denunciados por los detenidos: "... *agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención...*" (causal prevista en el artículo 43 - último párrafo- de la Constitución de la Nación y artículo 3° inciso 2° de la Ley 23.098); el Juez de Instrucción N° 4, interviniente en el Hábeas Corpus, no efectuó una averiguación sumaria idónea preliminar a fin de determinar la real situación procesal de los detenidos, y habiendo ya intervenido el señor Juez de Turno, y sin tener en cuenta además lo previsto por el artículo 1° de la Ley 23.950, el Dr. Juan Carlos Nieve ordenó la inmediata libertad de los detenidos.-

Así, todo lo expuesto deriva en el razonamiento que la acción fue tramitada de forma más que autodirigida, incumpliendo la imparcialidad que resulta sustancial en la actividad jurisdiccional y cualquiera sea la forma en que se la quiera calificar, existe un mal desempeño que termina de corroborarse con la resolución del juez verdaderamente

competente (fojas 75/76 del Expte. N° 1428/10), demostrando no sólo un dispendio institucional, el escándalo jurídico, y la intervención desaprensiva del Juez Nieve quien sin tener a la vista las constancias del expediente penal o del sumario policial, se basa en informes incompletos para resolver lo que no le correspondía, y es aquí precisamente donde a los efectos de explicitar la motivación de la presente investigación que estamos llevando deviene menester efectuar algunas distinciones, en lo que consideramos el nudo central de la cuestión a decidir: a) Si la actuación del Sr. Juez investigado, Dr. Nieve en el proceso de Habeas Corpus tramitado por él, constituye un efectivo y real INCUMPLIMIENTO de los DEBERES FUNCIONALES QUE LA LEY LE ASIGNA AL INVESTIRLO COMO TAL; b) en su caso establecer cuáles son las CAUSAS O MOTIVACIONES de ese incumplimiento.-

De modo liminar podemos afirmar que el juez investigado incumplió con un deber genérico y esencial para la adecuada administración de justicia, que es no desnaturalizar los Institutos cuya función esencial son la realización de los derechos de los ciudadanos diseñados para resguardar garantías constitucionales frente al poder punitivo.- Precisamente entre estos deberes se encuentra el que tiene por objeto la manda constitucional de afianzar la justicia en el sentido de satisfacer intereses de las víctimas de delitos de que los órganos públicos predispuestos actúen conforme la ley estableciendo los delitos y sancionando a los responsables. Hemos afirmado y las pruebas lo corroboraron que la sentencia del Habeas Corpus dictada por el Dr. Nieve, lo fue sin considerar siquiera el contenido del sumario policial y menos las constancias del expediente penal,(que todo hace suponer su

conocimiento sobre ellos) sentencia sin fundamento basada en oficios engañosos que a pesar de todo le daban conocimiento de que los presentantes solicitando el Habeas Corpus se encontraban arrestados por un hecho delictivo (supuesto robo) acaecido en flagrancia, no solo detectado el supuesto delito por personal policial sino por la victima del hecho y con posterioridad, para los otros encartados el supuesto delito de atentado y resistencia a la autoridad y la intervención inmediata del Fiscal de Turno Dr. Lemir y el conocimiento del Juez Natural Dr. Raúl E. Gutierrez. Es precisamente en este estadio del análisis donde queda demostrada que la DESNATURALIZACIÓN del INSTITUTO DEL ARRESTO en FLAGRANCIA es EXPLÍCITA en la RESOLUCIÓN o SENTENCIA del Dr. Nieve, que acoge el HABEAS CORPUS de dos individuos que se encontraban arrestados a disposición de Juez competente, ciudadanos que tenían una imputación en su contra, por resultar sospechosos de haber cometido un delito de Acción Pública.- Con la simple lectura del expediente o contenido del Habeas Corpus observamos que al juez investigado no le importó las supuestas acusaciones delictuales que pesaban sobre los actores señores y hermanos Jurado y debiendo explayarse en la investigación de las razones de la privación de la libertad de ellos dejó de lado el análisis de los alcances y naturaleza jurídica del arresto previsto en el artículo 323 del Código Procesal Penal (vigencia anterior, a pesar de su obligación FUNCIONAL de hacerlo), en el particular contexto de una situación de flagrancia cuya regulación surge de la armónica interpretación de los artículos 319 y 320 del rito (todos los artículos aludidos Código Procesal Penal Ley 3584 y sus modificatorias).-

Estas disposiciones son reglamentarias del

arresto receptado en la Constitución Provincial en su ARTÍCULO 27 INC. 3 QUE ESTABLECE: "Nadie puede ser detenido arbitrariamente. Ningún arresto podrá prolongarse por más de veinticuatro horas sin que dé aviso al juez competente, poniéndose al detenido a su disposición con los antecedentes del hecho que hubiere motivado el arresto". Como observamos la redacción del artículo es clara, existe la posibilidad de arrestar ciudadanos sin orden escrita de juez competente, pero limitada temporalmente a no durar más de 24 horas, ante determinadas hipótesis.- El alcance de este dispositivo está dado por la premura de actuación en contextos en los que requerir la orden escrita del juez, frustraría la intervención del Estado en la prevención y represión de los delitos. No desconocemos que el artículo 27 inc. 3 de la Constitución Provincial tiene un párrafo precedente al transcripto que prescribe la imposibilidad normativa y jurídica de la detención arbitraria (que por supuesto no es el caso de los solicitantes del Habeas Corpus) de cuyo que la descripción del segundo párrafo, más arriba citado, se refiere al arresto legítimo con la limitación temporal referida (24 horas).-

Por lo que es fuerza concluir, que tampoco concurre el supuesto de arbitrariedad en la actuación del juez natural, Dr. Raúl Eduardo Gutiérrez, que habilite la intervención del juez del Habeas Corpus para conjurarla.-

Debemos destacar que según las circunstancias de autos al momento en que el juez enjuiciado hace lugar al Habeas Corpus, aún no habían transcurrido las 24 horas del arresto de los ciudadanos Diego Juan y Matías Jurado.-Sin embargo teniendo conocimiento de la actuación de un juez competente ordena la LIBERACIÓN de los detenidos soslayando la

actuación del mismo así como los motivos que tenía dicho juez para requerir los informes pertinentes antes de ponderar dentro de su OBLIGACIÓN FUNCIONAL, si transcurrido el lapso de 24 horas, convertía el arresto en detención, lo precedentemente expuesto IMPIDE REPUTAR como LEGÍTIMO Y RAZONABLE el trámite de Habeas Corpus en manos del Dr. Nieve.-

Dado que el juez investigado debía conocer las razones del arresto de quienes solicitaron su libertad es necesario destacar y reiterar que tampoco agotó las vías procesales a su alcance para investigar los "MALOS TRATOS" que supuestamente sufrieron los arrestados por parte de la prevención, según consta en las tres actas donde declaran y a las que nos remitimos una vez más para demostrar la ineficacia del accionar del juez que tampoco prestó atención a lo que la doctrina denomina "coacción directa administrativa", que significa que los señores jueces no pueden permanecer ajenos a actos funcionales bajo circunstancias de hechos delictuosos flagrantes y cuya finalidad es impedir la frustración del accionar de la justicia en la individualización de sospechosos de haber cometido delitos y por ende, de procurar una adecuada administración de justicia constituyendo la flagrancia, que en el análisis que efectuamos para demostrar el accionar del incumplimiento del deber jurídico a cargo del juez investigado, no podemos soslayar, la justificación de la injerencia en la libertad ambulatoria de un individuo a los fines de "actuar la ley penal" y a los fines de impedir que el curso lesivo se sostenga en el tiempo.-

De allí que pretender, como pretende el juez investigado al explicar en su descargo: "... En consecuencia, y a la luz de ese cuadro de situación dentro de la sumariedad

constitucional del procedimiento, no cabía otra interpretación que la de acoger el Habeas Corpus precitado, en los términos del artículo 316 del CPP (anteriormente vigente)"...-(sic), resulta a todas luces improcedente y carente de fundamento. Así lo hemos dejado expresado y probado.-

En vista de todo lo expuesto precedentemente, cabe analizar si concurren en la especie, las razones que habilitan a sancionar a un juez a través de la presente.-

Uno de los principios rectores del Estado Constitucional de Derecho como tal, consagra como institución esencial la responsabilidad funcional de aquellos llamados a expresar la voluntad del Estado.- Sobre todo en lo que se refiere a las decisiones cuyo objeto puede incidir directamente en el honor y libertad de los ciudadanos.-

En dicho objeto caben además las legítimas expectativas de una correcta administración de justicia por parte de quienes resultan víctimas dentro de lo que se denomina el derecho a la jurisdicción.-

Este derecho tiene su fundamento en el artículo 33 de la Constitución Nacional y en el artículo 17 inciso 1º) del mandato constitucional provincial.-

Concretamente es un derecho que hace a la seguridad de la persona humana y al sistema republicano de gobierno. Es a lo que se refiere el sistema de pesos y contrapesos que incluye la función jurisdiccional que debe y puede ser controlada a través de la determinación de la responsabilidades funcionales.-

No se está juzgando al juez, sino al ejercicio de la función que las instituciones le asignaron para cumplir con su cometido, que son la tutela de intereses jurídicos

confiados por la sociedad.-

La gravedad del incumplimiento del deber a cargo de Juez bajo investigación, está dada por haber trastocado reglas básicas en el cumplimiento de su función interfiriendo en una franca actitud usurpadora de la competencia asignada a otro Juez, cuando no se daban los presupuestos normativos para su intervención como Juez de un Habeas Corpus, porque no existía ninguna arbitrariedad manifiesta en el accionar del Juez natural y no había dado pábulo a interpretar su actitud frente a los beneficiarios del remedio constitucional del Habeas Corpus, lo que diluye la verosimilitud del argumento acerca de la enemistad entre el abogado de los encartados Diego Juan y Matías Jurado (invocado por el Dr Nieve) y la recusación al Dr. Gutiérrez que deduciría el mismo, por lo que la gravedad de la cuestión a decidir queda circunscripta en haber impedido a un par deliberar y decidir en la causa que estaba tramitando.-

No podemos aceptar ni desde el punto de vista jurídico ni político, crear dentro del libre arbitrio causales para atenuar el incumplimiento de los deberes del investigado, como la pretendida "enemistad" a la que alude.

Llevar a sus últimas consecuencias el razonamiento de la postura del juez bajo juzgamiento, acarrea graves consecuencias en la asignación funcional de causas, socavando la garantía del juez natural de los ciudadanos, y produciendo de esta forma, una marcada desorientación para los justiciables acerca de quien será en definitiva, el juez que decidirá acerca del conflicto o interés llamado a decidir y reconocer, respectivamente.-

Debe tenerse en cuenta que el juez en la

honrosa responsabilidad de impartir justicia, debe actuar con prudencia, a fin de que la aplicación del derecho no conlleve al abuso del mismo, debe existir un necesario equilibrio entre la investigación del delito y la preservación de los derechos de los acusados, evitando que individuos en su accionar delictivo, valiéndose de mecanismos judiciales logren impunidad, vulnerando de esta manera los intereses por los cuales las instituciones y las autoridades que las componen deben velar, entre ellos, la seguridad de la comunidad.-

Como se puede constatar del análisis pormenorizado de los hechos que originan el pedido de HABEAS CORPUS, del SUMARIO PENAL por el cual se encontraban arrestados los hermanos JURADO y comunicado SU ARRESTO por parte de la prevención al Sr. Fiscal Dr. Lemir quien ordena iniciar las actuaciones mediante Expte Penal, con la supuesta calificación delictual en la que habrían incurrido los arrestados y la debida comunicación al Juez que entendería en la causa o sea el Juez natural Dr. Raúl E. Gutiérrez, se delimitó la competencia de este último (Dr. Gutiérrez), de forma tal que como consecuencia de lo expresado precedentemente resulta que lo actuado por el Dr. Nieve como Juez del Hábeas Corpus ha excedido su COMPETENCIA.- (LL,145-220).-

Por todo lo expuesto, consideramos que el señor Juez de Control, Dr. Juan Carlos Nieve, ha incurrido en la causal de incumplimiento de los deberes a su cargo prevista en el artículo 172 apartado 2º) de la Constitución Provincial.-

Los Doctores María Silvia Bernal, Norma Beatriz Issa, Noemí Adela Demattei de Alcoba, Alberto Raúl Alfaro y Fernando Raúl Manuel Zurueta Pérez, adhieren al voto de la Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

El Dr. Segundo Héctor Soria dijo:

Emitir el voto en el expediente N° 2797/11 caratulado Jurado de Enjuiciamiento a los fines de los arts. 175 y 176 de la Constitución Provincial me lleva a evaluar que es de plena aplicación las normativas del artículo 15 de la Constitución Provincial y en función de ello cumplir con las normas de los tratados con las organizaciones internacionales. Los tratados y concordatos tiene jerarquía superior a las leyes. Entre estos tratados están la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, el que denominamos Pacto de San José de Costa Rica y así tenemos en vigencia el artículo 8 Garantías Judiciales y en los enunciados del capítulo primero el artículo XVIII fija los derechos de aplicar justicia con un procedimiento sencillo y breve, el artículo XXVI establece el derecho a un proceso regular, la Constitución Nacional fija el debido proceso para garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos, la Constitución Provincial en el artículo 29 inciso 1° marca que es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo y en el inciso 2° dice que toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías del debido proceso legal. Es decir que la no existencia de leyes que reglamenten la aplicación de los artículo 75 y 76 de la Constitución Provincial hace que debamos ocurrir a los principios generales del derecho, tomando como rasero las normas supranacionales, las constituciones y las facultades de los sujetos del debido proceso legal que conlleven a cumplir con el irrenunciable derecho de garantizar la defensa en juicio y acto administrativo.

En el proceso se constituye una relación

jurídica formal, en cuyo desarrollo se advierte que los sujetos, sobre todo el Juzgador y el imputado asumen situaciones jurídicas diversas. Es una vinculación formal regulada por el derecho, que da vida al instrumento formal de administrar justicia.

El derecho defensivo deriva de la Constitución y la facultad jurisdiccional también tiene el mismo origen y entonces el derecho procesal establece los casos y las formas en que debe actuar.

El Juez es un sujeto esencial en la relación procesal, porque su legítima y regular intervención es indispensable para que se constituya o continúe la relación jurídica procesal. El llamado Debido Proceso. Cumplido esto se llega a una conclusión que puede ser definitiva pero que llevan a analizar las cuestiones que pueden ser objetivas o subjetivas, cuestiones que se refieren a las circunstancias jurídicamente relevantes, de lugar, tiempo y modo del acontecimiento histórico que se juzga.

Para cumplir con el debido proceso es menester que el Jugador tenga relación directa con el estudio, con el análisis de los hechos, de las pruebas, para si poder emitir legalmente la resolución y en su caso el aproximarse al triunfo de la verdad.

El principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del Juez con las partes y el CONTACTO DIRECTO DEL JUEZ con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegara una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso. La doctrina procesal moderna ha reclamado con rara unanimidad la vigencia del principio de

inmediación.

Las ventajas de la inmediación son evidentes. No existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el debido proceso. El poder-deber del magistrado de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los letrados, los testigos permite ponderar no sólo las palabras, sino también, las reacciones y gestos de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira de una declaración y así tener los elementos para emitir la decisión jurisdiccional.

Los caracteres de la inmediación son: a) La presencia de los sujetos procesales ante el Juez, b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el Juez. c) La identidad física entre el Juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el Juez que dicte la sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.

El Juzgador puede ser unipersonal o colegiado pero en ambas circunstancias hace que en cumplimiento de las normas procesales tenga contacto directo con todo lo que ocurre. Si se dispuso la apertura a pruebas, la producción de las mismas, ello debió realizarse con la notificación de todos y cada uno de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento, y si ello no fue realizado mal se puede estar en situación de emitir opinión fundada en ningún sentido. Es requisito esencial la inmediatez en los actos jurídicos procesales por parte de los jueces, que éstos tengan la alternativa histórica de interrogar a los testigos, de analizar las pruebas instrumentales y luego en conjunto determinar cuáles son las

pruebas que legalmente deben incorporarse al debido proceso para luego debatir la causa y así llegar a una conclusión que garanta la doble instancia.

También es menester por parte de los Jugadores el cumplir en un todo las disposiciones procesales, que en este caso al no haber leyes reglamentarias de la Constitución, dimanara de los principios generales del derecho.

Como dice DE LA GRASERIE en el tomo II página 453 DE LA JUSTICE EN FRANCE ES ET A L'ETRANGER AU XX SIECLE cada Juez tiene igual influencia en las decisiones y que cada uno estudia todos los asuntos y no sólo por la voz de su presidente. La colegialidad no puede ser simulada y por más que se retarde el llegar a conclusiones debe cumplirse con el debido proceso.

Ante esta situación no cabe emitir opinión alguna sobre el fondo de la cuestión y si decir que lo actuado es nulo de nulidad absoluta como acto jurídico y mal puede servir de basamento para emitir resolución alguna. Al no haberse cumplido los requisitos constitucionales del debido proceso es en realidad un acto inexistente y que no existe para el derecho. Por ello voto: 1. Declarar nulo de nulidad absoluta lo actuado por no cumplir las normativas constituciones. 2. Que ante el tiempo transcurrido y vencidos en un todo los plazos constitucionales para resolver la litis disponer el archivo de lo actuado.

Por ello, el Jurado de Enjuiciamiento,

Resuelve:

1º) No hacer lugar a la nulidad parcial articulada por el Dr. Juan Carlos Nieve con el patrocinio letrado del Dr. Oscar Agustín Galíndez.-

2º) Destituir al Dr. Juan Carlos Nieve del cargo de Juez de Control (actual nominación conforme Acordada N° 175/2011), por la causal de incumplimiento de los deberes a su cargo prevista en el artículo 172 apartado 2º) de la Constitución Provincial, por las razones expuestas en los Considerandos.-

3º) Registrar, dejar copia en autos y notificar.-