

**Expediente I.P.P. Nro. siete mil setecientos treinta y seis.**

**Número de Orden:56**

**Libro de Interlocutorias nro. 16**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil catorce, reunidos en la Sala de Acuerdos, el señor Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctor Gustavo Angel Barbieri juntamente con los señores Jueces de la Sala II de dicho Tribunal, doctores Guillermo Emir Rodríguez y Guillermo Federico Petersen (atento las excusaciones aceptadas de los restantes integrantes), para dictar resolución en la causa nro. 7736 seguida a: "**R. J. O. S/ENCUBRIMIENTO AGRAVADO EN INGENIERO WHITE (PARTIDO DE BAHIA BLANCA)**" y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden Barbieri, Rodríguez y Petersen resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

1ra.) Atento la cuestión de competencia entablada entre las Sras. Titulares de los Juzgados de Garantías 3 y 1 de esta ciudad ¿Qué Magistrado debe seguir entendiendo?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMER PREGUNTA EL DOCTOR BARBIERI DIJO:** Se entabla conflicto competencial negativo entre las Señoras Juezas de Garantías, Doctoras Susana Calcinelli y Gilda del Carmen Stempholet, Titulares de los Juzgados de Garantías nros. 3 y 1 de esta ciudad respectivamente, debido a que la primeramente nombrada entiende -llamada ahora a proveer un pedido de extinción de la acción penal por prescripción formulado por la defensa- haber emitido opinión de mérito (que fuera revocada por el Tribunal de Casación Provincial) no debiendo volver a evaluar los mismos extremos; por su parte la segunda resiste tal criterio rechazando esas motivaciones calificando al apartamiento

resultaba prematuro, máxime desde el momento que en virtud de la orden emanada por el Tribunal de Casación "...debería cambiarse el rumbo de la investigación y vincular a la imputada Rosa Julia Oses en un hecho nuevo y distinto del aquí tratado...y con respecto al pedido de prescripción planteado... se trata de una cuestión de orden público y no se valora prueba de fondo..." (textual).

Resumida la contienda, adelanto que **propondré al acuerdo que continúe entendiéndose en la I.P.P. de mención la Doctora Gilda Stemphelet** por los motivos que a continuación expongo.

Como primer extremo **destaco que la decisión de aceptación por mi parte, juntamente con los Señores Jueces de la Sala II de este Tribunal, de las excusaciones de los Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Pablo Hernán Soumoulou (fs. 1643) determina la suerte de la presente cuestión.** Es que a partir de que consideramos que habían emitido opinión en la confirmación del sobreseimiento de fs. 1531/1537vta., conlleva -en forma coherente- a trasladar esos argumentos a la instancia inferior, aseverando entonces que la Doctora Susana Calcinelli hizo lo propio en su resolución de fs. 1492/1495 y vta. (teniendo además particularmente en cuenta que la nulidad impuesta por el Tribunal de Casación Penal -fs. 117/118 del incidente Nro. 41418- al pronunciamiento de esta Sala debe hacerse extensivo a la primera resolución).

Agrego a lo expuesto, para que se comprendan mejor los motivos que abonan la decisión, que **"el hecho" que se le ha imputado a la justiciable y el que debe continuarse investigando es "el mismo" que se tuviera en cuenta al dictar aquel primigenio pronunciamiento** por la Dra. Calcinelli y por los Dres. Giambelluca y Soumoulou, más allá del nomen juris que se le otorgue y el grado de participación que se le determine.

Si bien puedo compartir que el aporte de nuevos medios de convicción (a partir de los avances que pudiera tener la investigación) podría hacer variar esa premisa, es lo cierto que en este particular caso al no haber establecido el

Tribunal de Casación Penal límites concretos en cuanto a la participación que le podría corresponder a la procesada, genera una situación que resulta prudente dirimirla en favor del apartamiento de la Doctora Susana Calcinelli.

Las posibilidades que surgirían eventualmente luego de cumplido con el cometido impuesto por la Casación, resultan ser: la presentación de una nueva requisitoria fiscal (con los elementos existentes hasta el momento) con distinta calificación legal y/o participación de la justiciable; o la incorporación de nuevos elementos de convicción con variadas posibilidades de peticiones por el Órgano Persecutor, donde la Magistrada que continúe actuando tendrá que volver a analizar elementos de materialidad delictiva, autoría, etc.

Siguiendo entonces esta línea de razonamiento debo decir que, teniendo en cuenta el tenor de lo resuelto por la señora Juez de Garantías a fs.1492/1495 (esto es haber hecho lugar al sobreseimiento de la encausada por el delito de encubrimiento), sólo podrá dictar nueva resolución dando por acreditado un acontecer con participación más gravosa. Ante tal estado de cosas puedo aseverar que si la requisitoria se hace con los mismos medios de convicción que existen hasta el presente, la Dra. Calcinelli se encontrará obligada a dictar el mismo sobreseimiento lo que sin dudas demuestra que ya **ha perdido la imparcialidad y su independencia necesaria para seguir actuando. Esa sola posibilidad amerita su apartamiento.**

**Y nada cambia el extremo de que en la actualidad deba resolver una solicitud de extinción de la acción penal** por prescripción pues si la Dra. Calcinelli desea ser coherente con su sentir pues, deberá mantener una calificación legal que hoy el Tribunal de Casación Provincial ha anulado, postulando una más gravosa. Sin dudas esas situaciones deben aventarse con la decisión que vengo postulando.

Ilustrativo resulta en ese sentido el fallo del Tribunal de Casación Penal cuando expone que *"...El juez que dicta una resolución provisoria sobre una cuestión de fondo, en base a un material probatorio también provisorio, tiene, en*

*principio, la posibilidad intelectual y legal de decidir algo distinto en la sentencia sin incurrir en contradicción. Todo esto depende, por supuesto, de las particularidades de cada caso concreto. Puede suceder, por ejemplo, que las afirmaciones contenidas en una resolución provisoria hayan sido expuestas de tal manera que resulten incompatibles con la decisión que pueda corresponder dictar en el futuro, como el caso del juez que, al confirmar la prisión preventiva, sostiene que existe "certeza" o que "no tiene dudas" de que el imputado es autor del delito. En este supuesto, en el que la afirmación del juzgador va más allá de lo necesario para el dictado de la resolución provisoria, lo cual conlleva una opinión de igual o similar tenor a la que debe emitir en el futuro, luego no podría revertir esa convicción sin contradecirse expresamente, lo que le generaría un compromiso intelectual y, posiblemente, legal. Esta necesidad eventual de no contradecirse, sumada al efecto psíquico que, de por sí, genera la asunción definitiva de un determinado punto de vista, representan un claro interés personal en el resultado de la controversia y, por ende, le quitan al juez su condición imparcial..." (T.C.P.B.A., originaria Sala II, causa 2958 RSD-949-9 S 17-9-2009 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: P.,G.D. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Celesia - Mancini - Mahiques TRIB. DE ORIGEN: CPDO)-*

Concluyo entonces que deberá ser la Dra. Gilda C. Stemphelet quien, continúe interviniendo en la presente causa.

Así lo Voto

**A LA MISMA CUESTION LOS DOCTORES RODRIGUEZ Y PETERSEN DIJERON:**

Compartimos la conclusión a la que arriba el distinguido colega preopinante doctor Barbieri, en cuanto postula que deberá continuar entendiendo en la presente causa la doctora Gilda C. Stemphelet, sobre la base de los fundamentos que seguidamente expondremos.

Que tal como surge del pronunciamiento obrante a fs. 117/118 vta. del incidente nro. 41418, el Excmo. Tribunal de Casación Penal, por su Sala VI, sostuvo que "...no habiéndose descartado la intervención de la imputada en el hecho

de los principales, cuya investigación se reanudara, resulta írrito lo actuado en la presente, pues hasta tanto no ocurra lo primero, es dogmáticamente incorrecto estimar que alguien pueda ser encubridor de sí mismo...".

Que por otra parte, en la resolución dictada por la doctora Calcinelli (cuya copia obra a fs. 53/55 vta. del precitado incidente -fs. 1492/1495 vta. de la principal-), que motivó la intervención de esta Alzada (Sala I) decisión ésta última anulada por el superior; la nombrada Magistrada concluyó que "...las referidas cuestiones endilgadas a Oses, no encuadran en el delito aquí imputado por el señor Agente Fiscal, siendo que -a todo evento- podrían configurar el delito de falso testimonio, calificación que fuera indicada por el señor Agente Fiscal en el despacho de fs. 1309, al requerir -por conexidad subjetiva- la investigación penal preparatoria nro. 131.890-07. No obstante, al no haberse formulado el Ministerio Público Fiscal acusación alternativa, por cuanto la cuestión debe resolverse en el marco fáctico y legal planteado por el representante de la vindicta pública...".

Es así que en el derrotero de la investigación que determina el referido decisorio del Tribunal de Casación Penal, podrían eventualmente surgir distintas hipótesis tal como plantea el doctor Barbieri en el voto que antecede, entre las que se encuentra la posibilidad de mantener la figura originaria del encubrimiento, ya sea como consecuencia del fracaso de la tesis principal (que surgiría de lo sostenido por Casación); o bien mediante la formulación de una requisitoria alternativa en que se pongan en juego las distintas hipótesis posibles, con la descripción de sus particulares circunstancias (diversas por cierto) a fin de no afectar la debida correlación entre la acusación y la sentencia (ver Maier, "Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos". Editores del Puerto s.r.l. 1999, 2da. edic., 1ra. reimp. 574 y sgte.).

En esa línea de pensamiento, la emisión de opinión por parte de la doctora Calcinelli en orden al delito de encubrimiento que la condujo a sobreseer totalmente a la encausada R. J. O., con más la opinión que en el mismo decisorio virtiera en punto al delito de falso testimonio (aún como hipótesis) pero

mediante la utilización de la expresión "a todo evento", la que -entendemos- revela, a esta altura al menos, una opinión cancelatoria de cualquier otra hipótesis más gravosa que la allí esbozada, aconsejan acompañar la excusación formulada por la doctora Calcinelli.

Las precedentes consideraciones, no deben necesariamente llevar a pensar que la excusación de la doctora Calcinelli carece de actualidad -como indica la doctora Stemphelet-, pues no puede perderse de vista que debe abordarse la petición de prescripción de la acción penal (fs. 1618/1619).

Todo ello aconseja que en los presentes obrados sea otro el Magistrado de Garantías (y no la doctora Calcinelli) quién ejerza las funciones inherentes a su competencia, en el devenir de la investigación penal preparatoria.

Conforme lo expuesto deberá seguir entendiendo en la presente causa la doctora Gilda C. Stemphelet.  
Así lo votamos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde el reenvío de las presentes actuaciones al Juzgado de Garantías nro. 1, a fin de que continúe con la sustanciación de la causa, con comunicación de lo aquí resuelto al doctor Susana G. Calcinelli.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRIGUEZ, DIJO:** Por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Barbieri.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. PETERSEN, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en ese sentido.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.**

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, marzo 28 de 2014.-

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que le corresponde continuar entendiendo en la causa a la Dra. Gilda C. Stemphelet.**

**Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede ESTE TRIBUNAL RESUELVE: declarar la competencia de la Dra. Gilda Stemphelet** para seguir actuando, remitiéndole a tal fin las presentes actuaciones(arts. 35 y ccmts. del C.P.P.).

Anoticiar el contenido de la presente, mediante el correspondiente libramiento de oficio a la Dra. Susana Calcinelli (arts. 21 inc. 2 y 35 inc. 2 del Código Procesal Penal).