

Expte. nro. trece mil secientos setenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil quince**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la Causa **nro. 13.675/I "C.,C.M. s/ incidente de excusación"**, prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060-, atento la prevención en la I.P.P. detallada a fs. 9, manteniéndose ese orden de votación Barbieri, Giambelluca y Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) Atento la recusación aceptada por la Sra. Titular de los Juzgados de Garantías nro. 3 y resistida por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 de esta ciudad ¿Qué Magistrada debe seguir entendiendo?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: Llega la causa a esta Instancia en virtud de la contienda negativa de competencia que se ha entablado entre la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli- y la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 -Dra. Marisa Promé-, en virtud de la recusación aceptada por la primera de las Magistradas -a instancias del Ministerio Público Fiscal- a fs. 19/20, que fuera resistida por la Dra. Marisa Promé (fs. 21/24 y vta y 25 y vta.).

La Dra. Susana Calcinelli, originariamente competente por turno en esta I.P.P., aceptó la recusación planteada por el Sr. Agente Fiscal, quien solicitara el cese de su intervención, en virtud de las opiniones -sobre la acreditación de la materialidad delictiva y sobre las calificaciones legales correspondientes- que emitiera la nombrada al denegar el pedido de detención de C.M.C..

Destacó en su momento el Sr. Agente Fiscal, que la petición de la defensa -sobre la que debería resolver la Dra. Susana Calcinelli- se centraba en cuestiones vinculadas a las calificaciones legales asignadas a los hechos, sobre las que ya había emitido opinión, al expresar que no existía evidencia suficiente para considerarlas acreditadas; teniendo además en cuenta que actualmente cuenta con los mismos elementos de convicción sobre los que se apoyó la primigenia decisión (de fs. 173 y vta.).

La Magistrada recusada aceptó el pedido del Fiscal por considerar que ya había adoptado un criterio en relación a la prueba reunida, y que se había pronunciado concretamente sobre la materialidad convictiva aportada, y en consecuencia también sobre los hechos y la calificación jurídica, sin que se hubieran incorporado nuevos elementos que pudieran hacer variar esas consideraciones (fs. 19 vta.).

A fs. 21/24 y vta. y fs. 25 y vta., la Dra. Promé rechaza la aceptación por parte de la Dra. Calcinelli de la recusación que se le planteó. Entiende que "...la resolución adoptada en el marco de una medida cautelar cuya naturaleza resulta evidentemente provisoria, en modo alguno puede fundamentar el apartamiento del Juez natural de la causa..." y que "...La denegatoria de una detención, como medida cautelar que es, no lleva a incurrir en un prejuizgamiento que conlleve al apartamiento del Juez natural...". Considera que su colega no ha dictado sentencia, y que en modo alguno puede ser asimilada una decisión que deniega una orden de detención. Cita jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal Provincial en respaldo de su

interpretación, la que además considera debe ser de carácter restrictivo.

Efectuada una síntesis de las opiniones que generan el conflicto, considero que la petición formulada por la defensa en relación a la privación de la libertad del justiciable, debe ser resuelta por la Dra. Promé, quien deberá continuar interviniendo durante toda la investigación, a fin de garantizar la imparcialidad del Juzgador y con atención -principalmente-, a la valoración probatoria efectuada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 para denegar la detención de C..

En esta causa, tal como ha expresado la Dra. Susana Calcinelli al aceptar la recusación que la peticionaran, ahora debe expedirse sobre la pervivencia de una medida cautelar que pesa sobre el imputado, por idéntico suceso fáctico, con exactamente la misma evidencia, y sobre cuestiones vinculadas a la calificación legal de los sucesos, sobre las que expresamente se ha expedido al denegar el pedido de detención que formuló la Fiscalía.

Ante tal estado de cosas, puedo aseverar que si las razones sobre las que se sustentan los pedidos de la defensa se apoyan en cuestiones relacionadas a las pruebas reunidas y a los tipos penales aplicables, y la resolución debe dictarse con los mismos medios de convicción que existían cuando se decidió primigeniamente, pues la Dra. Calcinelli se encontrará obligada -para mantener su coherencia- a resolver en idéntico sentido, lo que sin dudas demuestra que carece de la imparcialidad e independencia necesaria; ello amerita su apartamiento.

En ese aspecto, hago notar que no resultan ser la sentencia definitiva ni el sobreseimiento las únicas resoluciones para decidir una excusación fundada en el art. 47 inc. 1ero. del Rito. Lo que decide la cuestión es si una decisión previa significa adelanto de opinión, y si los medios de convicción resultan ser los mismos.

Tal como ha expresado la -originaria- Sala II del Tribunal de Casación Penal Provincial "...No necesariamente cualquier intervención anterior de los jueces condiciona efectivamente su imparcialidad. Se trata entonces de definir si en el caso

concreto que se juzga han mediado situaciones que objetivamente permitan poner en duda esa condición del juzgador..." (T.C.P.B.A., Sala 2da., causa 46.382 de fecha 08/05/2012, S. ,R. s/Recurso de casación).

Esa misma Sala ha explicado al respecto "...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, P.,G.D. s/ Recurso de casación).

En este caso al haber asignado -la Dra. Susana Calcinelli- nula fuerza probatoria a diversas evidencias reunidas, entre ellas a los testimonios de las víctimas, ha generado un compromiso con el plexo probatorio reunido hasta el momento, que condicionaría posteriores decisiones que pudiera ser convocada a tomar. Esos motivos hacen recomendable la intervención de otro Juzgador en la continuación del trámite de esta I.P.P., a fin de garantizar la imparcialidad y, tal como

expresó el Sr. Agente Fiscal a fs. 18, evitando que la confianza en el devenir de la causa, se pueda ver afectada por el temor eventual de una actuación sesgada.

Por lo expuesto, considero que deberá seguir actuando la Dra. Marisa Promé en el trámite de la I.P.P..

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri por compartir sus fundamentos.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde que continúe interviniendo en el trámite de la presente causa, la Dra. Marisa Promé, quien deberá continuar interviniendo en el trámite de la I.P.P.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del Doctor Barbieri.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto precedente.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 28 de diciembre de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que deberá continuar interviniendo la Dra. Marisa Promé.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL, RESUELVE:** que deberá continuar intrerviniendo la Dra. Marisa Promé (art. 47 incs. 1, 13 y ccmts. del Rito).

Remitir el incidente al Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental, y librar oficio con copia certificada de esta resolución al Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental.