

I.P.P. nro. catorce mil setecientos treinta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guilolermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución interlocutoria en la causa nro. **14.736/I "N.,F.H. s/ abuso sexual"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este **orden Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que votará solo en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) Atento la cuestión de competencia entablada entre la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 y la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de garantías nro. 3 de esta ciudad ¿Quién 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 Segunda Instancia en virtud de la contienda de competencia negativa que se ha entablado entre la Sra. Jueza Titular del Juzgado de Garantías nro. 4 -Dra. Marisa Promé- y la Sra. Jueza titular del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli, de acuerdo a los argumentos expresados a fs. 220 y vta., y a fs.

226/227 respectivamente.

La Dra. Promé se excusa de seguir interviniendo porque posee un trato frecuente con G.N.a, una menor que sería hija del imputado y que aparece mencionada en la presente investigación, con quien comparte frecuentemente reuniones familiares porque tiene una relación de noviazgo con un sobrino de la Magistrada desde hace más de un año y medio.

Expresa que esa situación afecta su imparcialidad y determina su apartamiento por carecer de la objetividad y tranquilidad de ánimo necesaria para la decisión de las cuestiones a resolver, tornándose operativa la causal de excusación prevista en el art. 47 inc. 13 del C.P.P.

Por su parte, la Dra. Calcinelli rechaza tal apartamiento, por entender que las causales de excusación deben interpretarse restrictivamente y que los motivos expresados la Dra. Promé no encuadrarían en ninguno de los supuestos previstos en el art. 47, en tanto no se trataría de un caso de amistad íntima con uno de los interesados, ya que no surgiría que la Jueza fuera amiga íntima de la menor, ni que esta última sea uno de "los interesados" a los que refiere el artículo, no pudiendo encuadrarse tampoco en lo dispuesto por el inc. 13 de ese artículo, porque no se observaría la gravedad que requiere la ley para entender afectada su imparcialidad e independencia.

Resumida la contienda, propongo al acuerdo que continúe entendiendo en la causa la Doctora Calcinelli, en tanto más allá del argumento literal que propone la Magistrada en lo que hace a los supuestos previstos en el inc. 11 del art. 47, entiendo que la situación descrita por la Dra. Promé sí reviste la gravedad requerida por el inc. 13 de esa norma, como para considerar -tal como se manifiesta en la excusación- que existe una afectación en la imparcialidad o independencia de la Magistrada.

Destaco, asimismo, en lo que hace a las pautas interpretativas que deben guiar la decisión, que lo relevante para resolver es la verificación de situaciones que, de alguna manera, pudieran afectar la imparcialidad para seguir actuando, o sugerir a alguna de las partes que así podría ocurrir.

Tal como he resuelto en la I.P.P. nro. 12.129/I, en fecha 15/05/14, entiendo que entre las garantías mínimas que debe reconocerse a todo justiciable, se encuentra la de ser Juzgado por Órganos imparciales e independientes, y cumplimentando las reglas del debido proceso adjetivo; entendidas las mismas como garantía para el justiciable y para el correcto servicio de justicia y no en orden a la imagen o jerarquía de los Jueces (ver comentario del Dr. Vázquez Rossi en "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Rubinzal Culzoni, pág114).

Es de la esencia del proceso penal, como actividad sustitutiva de la venganza privada, el ser ejercida por un tercero que no es parte y que carece de interés en la contienda, vale decir que sea imparcial; siendo que la misma junto a la independencia configuran las condiciones ínsitas al disfrute del debido proceso (C.S.J.N. Fallos tº 306, pág. 1392). Así uno como otro principio procuran, a través de la necesaria objetividad, lograr la confianza del ciudadano en la administración de justicia, base de la paz interior y de la forma republicana de gobierno (ver Alberto Bovino, "Imparcialidad de los Jueces y causales de recusación no escritas en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", La Ley, tº 1993-E-556).

Igualmente, se explicado que "...La imparcialidad... es el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia..." ("Principios, Derechos y Garantías Constitucionales", Eduardo Jauchen, pág. 210).

Entonces, los mecanismos de recusación y de excusación tienen la doble función de defender el derecho subjetivo del ciudadano a una justicia imparcial, y al propio tiempo, resguardar el prestigio de la administración justicia. Con la positivización de los derechos humanos en el plano internacional, la problemática sufrió una transformación cualitativa: de ser instituto de raigambre exclusivamente procesal, ha pasado a convertirse en una garantía esencial, proyectándose como verdadero presupuesto de validez del proceso. Así lo consagran los arts. 8 de la C.A.D.H., art. 26 de la D.A.D.D.H, art. 10 de la D.U.D.H. y 14 del P.I.D.C.y P.

Tal como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede sostenerse que la imparcialidad judicial posee diferentes aspectos, que pueden dividirse en uno subjetivo y otro objetivo. La imparcialidad "subjetiva" se refiere a la capacidad intelectual del juez de fallar con ecuanimidad y se presume, mientras no se pruebe lo contrario (T.E.D.H.: "Piersack vs. Bélgica", sentencia del 1/10/82, Serie A, nº 53). La imparcialidad objetiva, en cambio, se compone de una serie de requisitos externos capaces de eliminar toda sospecha razonable de que el tribunal no asumirá en el caso una posición neutral (T.E.D.H. "Piersack vs. Bélgica", citado, y "De Cubber vs. Bélgica", sentencia del 26/10/84, Serie A, nº 86, entre otros).

Siguiendo esa jurisprudencia, entiendo que no basta que un Juez actúe imparcialmente (faz objetiva), sino que es preciso que no exista apariencia de parcialidad, ya que está en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática (ver en el mismo sentido fallo del Tribunal Oral de La Plata, J.A. de fecha 15/3/93 con voto del Dr. Schiffrin). Así también se ha escrito que la ley no se satisface con la real imparcialidad sino que la apariencia de lo contrario es suficiente para el apartamiento del Juez (Luis Darritchon, "Las garantías y la recusación", J.A., 1993-IV, pág. 13).

Esta línea jurisprudencial ha sido seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (sentencia del 2 de

julio de 2004, Serie C, nro. 107) y luego receptada, con algunas variantes, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Llerena, Horacio Luis s/recurso de hecho" (sentencia del 17 de mayo de 2005, causa nro. 3221), "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/recurso de hecho" (sentencia del 8 de agosto de 2006, causa nro. 120/02), entre otros.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la imparcialidad objetiva, se vincula con el hecho de que el juzgador demuestre garantías suficientes, tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera pudieran generarse al menos dudas serias que el juez es parcial frente al tema a decidir, debe ser apartado, para preservar la confianza de los ciudadanos y sobre todo de los sometidos a proceso, con la administración de justicia, que constituye uno de los pilares del sistema democrático (Fallos 326:3842, Considerando XIII).

La afectación a la imparcialidad podría quedar configurada, de este modo, por la constatación de alguna circunstancia objetiva suficientemente reveladora de un interés personal en la causa, así se trate de disposiciones internas como el odio o la enemistad, independientemente de que el juez pueda, a nivel subjetivo, eludir exitosamente ese obstáculo y fallar con ecuanimidad.

Y aún más refuerza mi sentir el hecho que me veo llamado a resolver ante una excusación, siendo que tal vez distinta sería la solución si el apartamiento fuera rechazado por el Magistrado ante un pedido de parte: "...la excusación de los magistrados tiene por finalidad asegurar una recta administración de justicia y una conducta independiente de los magistrados, obligados a actuar objetivamente y a hacer insospechables sus decisiones y, aún cuando las causales de recusación son de interpretación restrictiva, a la luz de los principios constitucionales, las de inhibición deben considerarse con más amplitud apuntándose a una mayor garantía de imparcialidad pues, no parece sensato imponer al juez que intervenga en un proceso,

cuando la considera afectada..." (C. Nac. Casación Penal, sala 3ª, causa 4766, 2/10/2003), ello pues es muy dificultoso -por mi parte- obligar a continuar entendiendo a una Magistrada que -por sí misma- considera haber perdido imparcialidad.

Así, ante las afirmaciones de la Dra. Promé aparece como razonable su apartamiento voluntario, dado que tiene un trato frecuente con la hija de la persona sobre cuya libertad debe decidirse, encuadrando el caso en el supuesto previsto en el art. 47 inc. 13 del C.P.P.

Propongo entonces que continué interviniendo en esta causa la Dra. Susana Calcinelli (Arts. 47 inc. 13 del C.P.P.).

Así lo sufrago.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a la excusación formulada por la Doctora Marisa Promé y designar para intervenir en la presente causa a la Doctora Susana Calcinelli, a quien se le remitirán las presentes actuaciones, con comunicación de lo decidido al magistrado a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Sufrago en el mismo sentido que el Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, diciembre 22 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que debe seguir interviniendo la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL, RESUELVE:** hacer lugar a la excusación formulada por la Doctora Marisa Promé y mantener la designación de la Dra. Susana Calcinelli para intervenir en la presente causa, a quien se le remitirán las presentes actuaciones.

Poner en conocimiento del contenido de la presente, a la Señora Titular del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental, mediante oficio (arts. 47, 49, 421, 439, 440 y ccdtes. del Código Procesal Penal) y remitir las actuaciones al Juzgado de garantías nro. 3._