

Expediente Nro. diecisiete mil ciento diecinueve.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 17.119/I caratulada "C. s/ incidente de apelación"**, y practicado el 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-, resultó que la votación debía observar el siguiente orden: Doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: A fs. 92/97, el Señor Defensor Oficial -Doctor Carlos Carnevale- en el escrito de oposición a la requisitoria fiscal, solicita como cuestión preliminar que la Sra. Juez de Garantías cese de intervenir en la presente causa, al configurarse el supuesto previsto en el artículo 47 inc. 1ero. del C.P.P.

Entiende que no existe prueba suficiente para tener por acreditado - con el grado de probabilidad exigido por el artículo 337 del C.P.P.- que su asistido recibió un elemento proveniente de un hecho ilícito, resultando atípica la conducta que se le atribuye, por lo que no existe otra solución posible que el dictado del sobreseimiento, conforme el artículo 323 inc. 3 del C.P.P. y la inmediata libertad de C..

Subsidiariamente planteó la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, al considerar que se encuentra afectada la garantía de la defensa en juicio al no haberse evacuado las citas en los términos del artículo 318 del C.P.P.

A fs. 100/111 vta., la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 4 - Doctora Marisa Promé- resolvió -como primer punto- no hacer lugar a la excusación en los términos del artículo 47 inc. 1ero. del C.P.P., y posteriormente analizó los demás planteos formulados por la Defensa en su oposición.

Contra el pronunciamiento que resuelve el pedido excusatorio, deduce recurso de apelación el Dr. Carnevale a fs. 112/115.

Sostiene el recurrente que la resolución vulnera el debido proceso legal y la garantía de imparcialidad, ya que se aparta de lo dispuesto en el artículo 51 del C.P.P.

Refiere que al denegar la recusación planteada, la Magistrada debió remitir la causa al órgano superior a fin de que resuelva si confirma el rechazo de la recusación o se hace lugar a la misma.

Solicita en consecuencia, la revocación de la resolución impugnada; que se haga lugar a la recusación, y que por juez hábil se haga lugar a la oposición de la requisitoria de elevación a juicio y al sobreseimiento, disponiéndose la libertad de su pupilo.

Principio por decir, que es correcto lo señalado por la Defensa, y la Sra. Juez A Quo debió resolver la recusación planteada y enviar el escrito y su informe ante esta Instancia, para que se cumpla con el procedimiento prescrito en el artículo 51 del C.P.P., más ello no invalida per se lo resuelto, desde que no se advierte causal alguna que determine su apartamiento, por lo que propondré al acuerdo que la Doctora Promé prosiga con la sustanciación de las actuaciones.

En efecto, en el supuesto en tratamiento no se encuentra afectada la imparcialidad del juzgador, por la intervención de un mismo juez en el pronunciamiento que se menciona, tal como se sostuviera en un caso similar al de marras (I.P.P. Nro. 17.090/I del voto del Dr. Soumoulou, al que adherí).

En la oportunidad se dijo: " ... La imparcialidad puede observarse desde dos puntos distintos, uno objetivo y otro subjetivo.

El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Dice también el Alto Tribunal Nacional en ese sentido que: "...la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser

confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces...el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez..." (dictamen del Procurador in re "Z. ", Fallos: 322:1941).

Desde este punto de vista objetivo, es una garantía del justiciable y sólo a su favor se puede esgrimir este temor de parcialidad.

Tal como lo sostuvo la Corte Federal en la causa "Llerena, Horacio Luis", del 17-05-2005, el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor realizada en el proceso como sucesión de actos procesales celebrados previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del juez..."

No se trata de juzgar si de los fundamentos de las resoluciones de mérito brindados oportunamente por la Doctora Promé se desprenden signos manifiestos de parcialidad, sino en constatar si se verifica esa parcialidad por el mero hecho de que la juez que vaya a intervenir en esta etapa intermedia, sea la misma que dictó la prisión preventiva de C..

" ... Y en esa línea afirmo que debe tenerse en cuenta, que el pronunciamiento dictado por la Magistrada de Grado luego del requerimiento fiscal y la correspondiente oposición defensiva mantiene la naturaleza de provisoriedad tanto como el auto de prisión preventiva aludido.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la garantía del art. 8.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostuvo que: "...la imparcialidad objetiva exige que el

tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso..." (cfme. informe nº 5/96, caso 10.970, "Mejia vs Perce) ..."

Si bien en su resolución inicial ha tenido un contenido incriminatorio, restringiendo la libertad del procesado motivada en la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el nombrado C. fuera probablemente autor penalmente responsable del delito de encubrimiento en los términos del artículo 277 inc. 2 del Código Penal hecho (art. 157 del C.P.P.), ello no implica sin más su apartamiento desde que la Magistrada no se pronunció en los términos del artículo 375 del C.P.P. sino que lo hace conforme las previsiones del artículo 337 y cctes. del citado cuerpo legal.

" ... Que para ello, debe tenerse en cuenta, que el auto de prisión preventiva por su naturaleza cautelar en cuanto a su provisoriedad y alcances no reúne la condición de sentencia como la requiere el ordenamiento legal, por lo que la valoración de la prueba del mismo está excluida del concepto inhabilitante de emisión de opinión de puntos a decidir (Conf. causa "Cabezas, José Luis", 03/02/2000, LLBA, año 8, nro. 4, marzo de 2000, p. 123, citado por Pedro Bertolino -Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires - Comentado y Anotado- 7ª. edición actualizada- Edit. Desalma, pá. 75/76).

Así: "...La garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél..." (Fallos, 326;3842) ...".

En función de lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el pedido recusatorio formulado por la defensa, votando con ese alcance por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Que adhiero a los fundamentos y al sentido del voto que me precede.

Sólo agregó que la cita efectuada por el recurrente con respecto al precedente nro. I.P.P. 11.930/I del registro de este Cuerpo, no resulta equiparable al de "esta" causa pues aquel era una contienda de competencia negativa por una excusación rechazada; aquí por el contrario es una parte quien recusa al Magistrado actuante, quien -por su parte- repele esa petición.

Por otro lado en aquel estaba en juego el dictado de dos pedidos de sobreseimiento (en un caso sin requisitoria efectuada, y en el otro habiéndose presentado esa intimación); siendo que en nuestro caso son dos resoluciones dictadas en distintos momentos del trámite procesal, y relacionadas con el propio avance del mismo.

Igualmente en el precedente citado por el Sr. Defensor Oficial, referí algunos términos que reitero aquí, por resultar parámetros a tener en cuenta para la adhesión que formulo: "... Así el dictado de la prisión preventiva puede tener mayores medios de convicción que la previa detención, lo que no conllevaría apartamiento del primer juez actuante; pero aún con los mismos medios de convicción al ser una decisión provisoria tomada dentro de la misma etapa, también tendría similar solución de no apartamiento. Por sólo dar otro ejemplo el análisis de riesgos procesales para denegar una excarcelación, puede ser idéntico a aquel que deba efectuarse a tenor del inciso 4to. del art.

157 del Rito; sin embargo tampoco conlleva apartamiento pues son momentos del trámite distintos.

En el camino contrario una detención otorgada por el A Quo y anulada por el Superior que deba ser analizada con los mismos elementos de convicción, sí conllevará apartamiento (pues está claro que el juez no puede apartarse de su primera decisión). Esto es sólo por brindar algunos ejemplos, demostrando que siempre debe analizarse la etapa, los medios de convicción, el contenido de la resolución, etc...".

El segundo precedente que cita nuevamente es otra contienda negativa de competencia donde la primera Magistrada actuante sí hiciera lugar a una recusación, por haber denegado un pedido de detención, el que fuera anulado por este Cuerpo y a la que luego se le peticionaba (con los mismos medios de convicción) el dictado de la prisión preventiva; obviamente su "compromiso" con la primera denegatoria (anulada), le quitaba objetividad - imparcialidad e independencia- para el dictado de la segunda (con idénticos medios de convicción) de allí que tampoco tenga equivalencia factica con la situación de autos.

Con esta aclaración adhiero al sufragio que me precede.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Adhiero al voto del Dr. Giambelluca, con el agregado del Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de apelación de fs. 112/115, y en

consecuencia confirmar el resolutorio de fs. 100/111 vta. -en lo que ha sido materia del recurso-.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el Señor Juez Doctor Giambelluca.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el Señor Juez Doctor Giambelluca.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 13 de mayo de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que es justa la resolución apelada de fs. 100/111 vta. -en lo que ha sido materia de apelación-.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Tribunal **RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación deducido, y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución recurrida en lo que ha sido materia del recurso (arts. 50, 51 del C.P.P.).

Devolver los principales, adjuntando copia certificada de la presente.

Notificar a los Ministerios y al encausado. Hecho remitir al Juzgado de Garantías interviniente.