

Expediente I.P.P. diecisiete mil novecientos sesenta y cinco.

Orden Interno N°:_____

Libro de Interlocutorias N°:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecisiete días del mes de diciembre del dos mil diecinueve, reunidos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I-, Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca, para resolver en la **I.P.P. Nro. 17.965/I, caratulada "Tribunal en lo Criminal nro. 3. P. s/ abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con corrupción de menores agravada por ser la víctima menor de trece años en Punta Alta."**, prescindiéndose del sorteo de ley, atento la prevención advertida a fs. 270 y vta., manteniéndose aquel orden de votación, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución de fs. 272/273?

2ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

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

A fs. 264/266 y vta. se celebró la audiencia de inicio del debate oral y público en la causa que se le sigue a P. por la presunta comisión de los delitos de

abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con corrupción de menores agravada por la víctima menor de trece años, donde la Sra. Juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 3 -Doctora Daniela Fabiana Castaño- (quien actúa como Juez unipersonal), resolvió rechazar el pedido de recusación realizado por la Defensa Oficial.

A fs. 272/273, los Jueces que integran el citado Tribunal -Doctores Eduardo D'Empaire y Eugenio Casas- rechazaron la recusación deducida por la Defensa, entendiendo, más allá de la extemporaneidad del planteo, que no se encontraba configurada ninguna de las causales previstas en el artículo 47 y cctes del C.P.P. para su apartamiento.

Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial - Doctor Jorge Sayago- a fs. 296/297 y vta., expresando que los Doctores D'Empaire y Castaño intervinieron en la causa nro. 99/12 dictando sentencia condenatoria contra su asistido, y han formulado consideraciones generales, indicando que "...con estas afirmaciones notoriamente prejuiciosas quiero significar que la intervención de la doctora Castaño -y lo mismo acontecería con la del doctor D'Empaire- no excluye cualquier duda razonable respecto de su parcialidad...".

Realiza citas jurisprudenciales, y solicita que se revoque el auto impugnado, y se haga lugar a la recusación de la Doctora Daniela Castaño.

Analizados los argumentos en los que se apoya el pedido de recusación, la justificación brindada por la Sra. Jueza y lo resuelto por los restantes

integrantes del Tribunal, propondré al acuerdo confirmar a la Magistrada actuante.

Comparto las razones que ha brindado la Doctora Daniela Fabiaña Castaño a fs. 264/266 y vta., y no advierto la pérdida de imparcialidad que denuncia la defensa, ni tampoco, que existan razones por las que pueda -fundadamente- temer esa toma de posición.

En primer término, entiendo que -tal como sostuvo el "A Quo" que la recusación formulada en la audiencia de iniciación del debate oral y público resulta extemporánea. Habiendo contado la defensa con posibilidades de efectuar su petición en forma oportuna, ello que no ha ocurrido, siendo que la normativa procesal justamente busca establecer un límite temporal con el fin de no entorpecer el trámite procesal (art. 51, inc. 2do. del C.P.P.).

Pero lo que resulta de mayor importancia, es que el recurrente no acredita de qué forma puede ponerse en juego la imparcialidad del juzgador cuando este hecho resulta un suceso distinto al juzgado con anterioridad en la causa nro. 99/12.

La mera participación de la Magistrada en el debate anterior, sin haber tomado ninguna decisión de merito respecto de este nuevo hecho, y sin haber efectuado alguna manifestación que demostrare un anticipo de opinión, no puede justificar su apartamiento.

Teniendo a la vista la causa nro. 877, del veredicto y sentencia condenatoria dictada contra P. por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 el día 20/9/2012 (fs.

322/366 y vta.), no encuentro acreditadas las circunstancias enumeradas por el Sr. Defensor.

En efecto, el voto del Dr. López Camelo describe el contexto en que se desarrolló un abuso intrafamiliar, sin que ello implique un mérito respecto de la conducta del encausado en relación al presente hecho.

Concretamente explica el Magistrado que se produjo una disolución matrimonial en la que la madre de la menor abandona a su marido y forma pareja con su cuñado, con quien mantenía una relación clandestina, y sus cuatro hijas quedaron a cargo de su esposo, siendo la hija mayor quien denuncia a su tío, quien se desdice para evitar la ruptura familiar.

Un escenario familiar donde la madre deja el cuidado de sus hijas a una persona golpeadora y violenta; y que no profundiza lo que le sucedió sino que intenta influenciarla para que se desdiga.

En ese contexto es que comienza enfatizando que "...estamos ante un escenario familiar notoriamente desquiciado...", concluyendo que "...lo ocurrido es el dato más desgraciado de un contexto familiar enloquecido de violencia y resentimiento por mutuas infidelidades que hizo propicio el aprovechamiento de la vulnerabilidad a que estaba expuesta la víctima A.V.P...", pero en ningún momento se ha hecho mérito de la conducta de P. y de su grupo familiar que pudiere tener relación con el hecho de esta causa.

Pretender apartar a un Juez, únicamente por haber fallado en contra de su asistido en una causa anterior, permitiría a las partes la posibilidad de

desplazar a aquellos funcionarios o magistrados por fuera de las causales previstas en el artículo 47 del C.P.P.

Conforme lo desarrollado, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación de fs. 296/297 y vta., y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 272/273.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Hago saber por mi parte que he de disentir con el sentido del sufragio que me precede, desde que entiendo razonable la sospecha de pérdida de imparcialidad -objetiva- denunciada por la defensa y por el propio justiciable.

Comiendo diciendo, como lo he resuelto en la I.P.P. nro. 12.129/I de fecha 15/05/14, 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 t° 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, t° 1993-E-556).

Igualmente "...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.

Y con respecto a lo vertido en el párrafo que precede, es que comienzo dejando de lado la extemporaneidad del planteo recusatorio, desde que si bien

fue por fuera del plazo previsto en el artículo 338 del Ritual, una interpretación amplia teniendo en cuenta los valores en juego me llevan a preferir dejar esa cuestión formal de lado, considerando lo contrario un exceso ritual manifiesto.

Máxime desde el momento que la audiencia prevista en el artículo 338 del C.P.P. fue celebrada por un juez distinto a la recusada (ver. fs. 251 y vta.), siendo que entonces al iniciarse el juicio oral y público fue la "primera vez" que el justiciable tuvo a "la vista" a esa misma Magistrada que lo había condenado en su anterior proceso.

Continuando con los alcances que posee la decisión que estoy tomando (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 objetiva, en cambio, se compone de una serie de requisitos externos capaces de eliminar toda sospecha razonable de que el tribunal -o el juez- 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 (descuento que en el caso la Dra. Daniela Castaño ha sentido ello, de ahí que rechazó el pedido de apartamiento), 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).

Así en estos obrados las referencias efectuadas en el fallo que se le siguiera oportunamente al mismo justiciable y donde se dictara condena, en particular las ya transcritas en el voto precedente: donde se habla de cuadro familiar desquiciado, enloquecido, violento y propicio para generar vulnerabilidad en la víctima, y del cual el P. formaba parte; sumado a que también eran ataques contra la integridad sexual de una menor de edad, sumado a que las conductas allá atribuidas tienen similitudes notables con las aquí enrostradas, conllevan a mi propuesta de aceptación del apartamiento de la Magistrada hasta ahora actuante, considerando razonables las sospechas de pérdida de imparcialidad que poseen defensor técnico y justiciable.

Hago la aclaración final de que la solución que propongo también la considero la más "práctica" desde el momento que cualquier duda que pudiera generarse (teniendo en cuenta la amplitud que ha presentado en materia interpretativa y de principios la C.S.J.N. en "Llerena, Horacio Luis s/recurso de hecho", "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/recurso de hecho"), queda aventada con la designación de cualquier Magistrado que no hubiera participado de la primer condena contra el justiciable.

Siguiendo ese razonamiento, y en caso de ser acompañado por el colega que debe sufragar, propongo que del futuro sorteo -para que continúe actuando un juez de competencia en lo criminal-, sea separado el Dr. Eduardo d'Empaire por haber signado el primer fallo contra el justiciable, encontrándose en idéntica situación a la aquí analizada.

Tal es el alcance de mi sufragio.

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

Adhiero al sentido y los fundamentos vertidos por el Dr. Barbieri.

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

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación de fs. 296/297 y vta., y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 272/273, debiendo ser separado además el Dr. Eduardo d'Empaire del futuro sorteo - para que continúe actuando un juez de competencia en lo criminal-, por haber signado el primer fallo contra el justiciable.

Así lo voto.

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

Adhiero al voto del doctor Soumoulou.

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

Adhiero al voto del doctor Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, diciembre 17 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución de fs. 272/273.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación de fs. 296/297 y vta., y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución de fs. 272/273, debiendo ser separado además el Dr. Eduardo d'Empaire del futuro sorteo - para que continúe actuando un juez de competencia en lo criminal-, por haber signado el primer fallo contra el justiciable. (Arts. 47 y cctes. y 421, 439 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Devuélvase la Causa nro. 99/12 al Tribunal de origen. Notificar a la Fiscalía General Departamental y al Sr. Defensor Oficial -Dr. Jorge Sayago-

Hecho, remítase sin más trámite a la instancia de grado, donde deberá tomarse razón y anotar al justiciable.

