

**Expediente IPP. quince mil ciento veintiuno.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Interlocutoria nro.:\_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los - días del mes de junio del año dos mil diecisiete, 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 **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 15.121/I** caratulada: "**V.H.A. s/Incidente en los términos del art. 51- ultima parte del C.P.P.B.A.**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca** (Magistrado este último que intervendrá en caso que se estime corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

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

**1º) ¿ Es procedente la recusación formulada por la señora Defensora Oficial, doctora Fabiana Vannini y la señora Agente Fiscal, doctora Claudia Lorenzo a fs. 3 y vta ?**

**2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** a fs. 3 y vta. la señora Defensora Oficial, doctora Fabiana Vannini y la señora Agente Fiscal, doctora Claudia Lorenzo, sostienen que en autos se ha producido una causal sobreviniente de recusación, con fundamento en el inciso 1º del artículo 47 del C.P.P., atento que en oportunidad de arribar a un acuerdo de juicio abreviado entre las partes (fs. 169/170 de los autos principales), el señor Juez en lo Correccional interviniente,

doctor Gabriel Rojas, al momento de resolver acerca de su admisibilidad, decidió desestimarlos, con el argumento de que "el modo de ejecución de la pena a imponer propuesto por las partes no supera el juicio de conveniencia reservado a ese Organo, por cuanto resulta impracticable en las condiciones actuales, y acordarlo -en su criterio- implicaría la inobservancia de las previsiones de los arts. 27, 55 y 58 del C.P.".

En ese entendimiento, expresan que al pronunciarse el juez "a quo" sobre dicha cuestión, ha adelantado opinión sobre la improcedencia del art. 26 del C.P. prejuzgando en un asunto esencial, como es la modalidad de cumplimiento de la pena, emitiendo opinión, por lo que corresponde su apartamiento.

Visto el planteo formulado, voy a proponer al acuerdo la revocación del pronunciamiento dictado a fs. 4 y vta. del presente incidente.

Es que el magistrado de grado no hace lugar al planteo de recusación, con sustento en el precedente de esta Sala (IPP Nro. 14399/I "CIMINO- RODRIGUEZ") y el caso aquí es distinto, por lo que no resulta invocable el antecedente citado para resistir el apartamiento formulado por las partes.

En efecto, en aquella oportunidad sostuve y compartiendo los fundamentos de la señora juez, titular del juzgado en lo correccional n° 4, que el Dr. Rojas no había emitido opinión sobre el fondo del asunto, pues el rechazo del juicio abreviado versó sobre la incompetencia del citado magistrado para expedirse en lo atinente a la conversión de la pena por trabajos comunitarios, pues el mismo sostenía que ello era materia del juez de ejecución y no del órgano de juicio, por lo que ante una eventual condena, las partes tenían la posibilidad de solicitar dicha conversión al juez de ejecución penal; de allí que sostuve la improcedencia de su excusación en atención a lo dispuesto por el art. 398 del C.P.P.

En este expediente, por el contrario, la desestimación del juicio abreviado se centra en que el titular del juzgado correccional interviniente, entiende

que la aplicación de una pena, de ejecución condicional, acordada por las partes (fs. 170 de la causa principal) resulta "impracticable", conforme los antecedentes informados en la causa, por lo que de acceder a la solicitud de las partes se violaría lo dispuesto por los artículos 27, 55 y 58 del C.P.-

Contrariamente a lo afirmado por el señor juez "a quo", y tal como lo manifiestan las partes a fs. 170, habiéndose cometido el hecho que, "prima facie", se atribuye a V., el día 20 de junio de 2014, esto es con anterioridad a la totalidad de las sentencias condenatorias que registra el imputado, no existe obstáculo legal alguno para la imposición de una pena de ejecución condicional, pues nos encontramos en un supuesto de concurso real de delitos y ello sin abrir mérito sobre la procedencia en el caso concreto de que corresponda la imposición de la citada forma de ejecución de la pena.

En definitiva, lo que quiero señalar es que no existe el impedimento legal a que hace referencia el señor juez a fs. 1/2 del presente incidente.

Por todo ello y habiendo adelantando opinión el magistrado acerca de la modalidad del cumplimiento de la eventual pena que habría de recaer en el caso de existir un pronunciamiento condenatorio, corresponde acceder al planteo de recusación formulado por las partes (art. 47, inc. 1º del C.P.P.).

Es que no resulta lógico someter a un justiciable a un debate en el que se conoce anticipadamente la opinión del juzgador acerca de la imposición de una consecuencia penal más gravosa para el imputado.

Con este alcance , voto por la afirmativa .-

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Voto en el mismo sentido que lo hace el Doctor Soumoulou, sin perjuicio de evitar pronunciarme con respecto a lo expresado por el Sr. Juez A Quo y en el sufragio antecedente con respecto a los alcances del precedente I.P.P. 14.399/I del registro de este Cuerpo por no haber participado de aquel acuerdo.

Sólo refuerzo sus argumentos, con lo que dijera en la I.P.P. 12.129/I del mes de Mayo del año 2014: "...destacando las modificaciones legislativas que ha sufrido el artículo 398 del C.P.P. desde su texto original hasta la actualidad, y la relación que tiene ello con la decisión a la que estamos arribando.

El texto original del artículo 398 del Código de Procedimiento Penal – según la ley 11.922, sancionada por el decreto 120 del 10/01/1997-, establecía (en lo que es de interés para esta causa) que "...si el órgano jurisdiccional competente rechazare el pedido de juicio abreviado, se procederá de acuerdo con el trámite ordinario. Tal resolución será impugnabile por recurso de apelación ante la Cámara de Garantías. En los casos que correspondiere aplicar el trámite del juicio ordinario, la conformidad prestada por el imputado no podrá ser tomada como un indicio de culpabilidad en su contra, ni el pedido de pena formulado por el Agente Fiscal vinculará al Ministerio Público que actúe en el debate...".

Ese artículo fue modificado por la ley 12.059 –publicada el 08 y 09/01/1998 BO Nro. 23.513-, prescribiendo (para cuando se rechazare un acuerdo de juicio abreviado) "...en los casos que el Juez o Tribunal ordenare continuar con el trámite ordinario, se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional que en turno corresponda...".

La norma vigente –según la ley 13.943 promulgada con el decreto 39/09 del 15/1/09, publicada el 10/2/09 B.O. Nro. 26067, establece "...En los casos en que el Juez o Tribunal ordenare continuar con el trámite ordinario, ninguna de las conformidades prestadas o admisiones efectuadas por el imputado podrán ser tomadas en su contra como reconocimiento de culpabilidad....".

Como puede apreciarse el texto original -y en lo que aquí es materia de controversia- no previó qué habría de ocurrir en caso de que un Magistrado o Tribunal rechazare un acuerdo para proseguir con el trámite de juicio abreviado.

La ley 12.059 expresamente estableció que en el caso que un Juez o Tribunal ordenase continuar con el trámite ordinario –y en consecuencia rechazara el acuerdo- debía remitir las actuaciones al juzgado en turno, fijando una obligación de inhibición.

Ahora, la actual redacción de la norma deja sin efecto ese tramo, no fijando entonces esa obligación de remisión. Ante tal estado de cosas no puede fijarse en general una obligación de inhibición, ni por el contrario una de continuación por el mismo órgano rechazante.

Más bien resultan de aplicación las reglas comunes de apartamiento y deberá evaluarse en cada caso en particular si el Magistrado emitió opinión sobre puntos a decidir en el futuro que de alguna manera afecten su imparcialidad para seguir actuando...".

En el caso de autos tal como lo refiriera mi colega precedentemente, el anticipo efectuado por el Dr. Gabriel Luis Rojas en el sentido de que resultaba improcedente la aplicación de una pena de ejecución condicional (cuando ello no era así y más allá de si se la considera conveniente) deja a las partes -en particular a la defensa y al justiciable- la incómoda situación de saber de antemano que si ha de ser condenado en el juicio oral y público futuro, la pena a imponer lo será de cumplimiento efectivo (cuando la opción menos gravosa era legalmente posible). Ello conlleva el apartamiento de quien efectuara tal adelanto.

Sabido es 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 reitero como una 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 esa imparcialidad 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: "...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 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 -como también lo destacara la Sra. Magistrada que se excusara- 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.

Sumado a ello el carácter de *jus gentium* que se le otorga a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, nos lleva a la misma conclusión. La Convención Europea sobre Derechos Humanos ha interpretado con voto unánime por

la Comisión Europea encargada de su tutela (en el caso "Piersack vs. Bélgica" del 1/10/82) donde se dijo 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 mera apariencia de lo contrario es suficiente para el apartamiento del Juez (Luis Darritchon, "Las garantías y la recusación", J.A., 1993-IV, pág. 13).

De lo hasta aquí expuesto ha sentado doctrina la originaria Sala I del Tribunal de Casación Provincial en la causa 2159 de fecha 31 de Agosto del año 2000 con voto del Dr. Piombo.

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)-

Con estas aclaraciones, voto igual que mi colega precedente.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la resolución de fs. 4 y vta. haciendo lugar a la recusación planteada por la señora Defensora Oficial, doctora Fabiana Vannini y la señora Agente Fiscal, doctora Claudia Lorenzo, debiéndose continuar la sustanciación de la presente causa con la intervención de juez hábil (arts. 47 inc. 1, 49 y cctes. y 398 inc. 1º y 3er. párrafo y 440 del Código Procesal Penal).

Asi lo voto.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE:** Adhiero al voto del doctor Soumoulou.

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



## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, junio de 2017.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución de fs. 4 y vta. del presente incidente.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE:** revocar la resolución de fs. 4 y vta y en consecuencia hacer lugar a la recusación planteada por la señora Defensora Oficial, doctora Fabiana Vannini y la señora Agente Fiscal, doctora Claudia Lorenzo, debiéndose continuar la sustanciación de la presente causa con la intervención de juez hábil (arts. 47 inc. 1, 51 y cctes. y 398 inc. 1º y 3er. párrafo y 440 del Código Procesal Penal).

Notificar en el incidente. Hecho devolverlo a la instancia de origen.

Devolver sin más trámite la causa principal agregando copias de esta decisión para que se tome razón.