

**Expediente: --78-2011**  
**Tribunal: Cámara en lo Penal Sala II**  
**Competencia:**  
**Fecha: 26/05/2011**

**Voces Jurídicas**

**CAUSALES DE RECUSACION; CONDENA ANTERIOR; GARANTIA DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR;**

San Salvador de Jujuy, 26 de mayo de 2011.

AUTOS Y VISTOS: los de este expediente nº 78/2011, caratulado "M. D. A.: ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO EN POBLADO Y EN BANDA Y POR EL USO DE ARMAS EN CONCURSO REAL. CIUDAD" y sus acumulados, de los que

RESULTA:

Que a fs. 147 y vta. obra agregada el acta de inicio de la vista de la causa en este expte. Nº 30/11 por ante la Sala I de la Excma. Cámara en lo Penal, integrada por los Dres. Marcelo Juárez Almaraz, Mario González y Raúl Enrique Burgos, y con la presencia del Sr. Fiscal, Dr. Marcelo Eduardo Morales. En dicho instrumento se consigna que el procesado M. D. A. prestó declaración indagatoria. Al hacerlo dijo que tiene "una condena unificada, ya que ésta Sala me condenó a siete años y luego fue la sala segunda que lo hizo con otros siete años más y unificaron la pena". Agregó que "me faltan el respeto a mi inteligencia, en aquella oportunidad lo hicieron con nada, sin secuestro y me condenaron a siete años de prisión...".

Señaló que como la Sala I "ya fijó una condena en mi contra, no creo que sea imparcial ahora, la duda jugará en mi contra y a favor del Fiscal".

Ante la pregunta formulada por el Sr. Representante del Ministerio Público, relativa a si recusa a los miembros del Tribunal, habida cuenta que dijo que "no cree que serán imparciales para juzgarlo en las presentes causas", el acusado ratificó sus expresiones y recusó a los Sres. Jueces de la Sala.

Luego de un cuarto intermedio, la Sra. Defensora de A., Dra. Arach dijo que "su defendido recusa al Tribunal en pleno, en razón que ya fue juzgado por esta Sala, quien le impuso la pena de siete años de prisión y que cree que no habría imparcialidad ahora para con éstas causas, y amen de ello la duda correría a favor del Fiscal y en su contra; igualmente recusa al Fiscal por los mismos argumentos", agregando su petición de que se cambie la calificación y se la baje a robo simple.

Pasados los autos a despacho de cada uno de los Sres. Vocales de la Sala recusada, se manifestó en primer término el Sr. Presidente de Trámite, Dr. Marcelo Juárez Almaraz, a fs. 151/153.

Luego de relatar las constancias de la causa, hasta la realización de la audiencia de debate, destacó que ninguno de los motivos de recusación que

autoriza la ley adjetiva en su art. 44 se dan en las presentes causas (fs. 151 vta., segundo párrafo). Asimismo, señala la extemporaneidad del planteo articulado "a la luz de lo dispuesto por el art. 50 del Código de rito" (fs. 151 vta., tercer párrafo).

Sin embargo, sostiene el Sr. Presidente de trámite que no puede desconocer que "el motivo de dicha recusación estriba en la sospecha de imparcialidad del tribunal por parte del Justiciable" (SIC), refiriendo que las normas pertinentes del Código Procesal Penal no efectúa mención alguna a esta causal.

Entiende que el planteo de la defensa ha puesto en cuestión el alcance de la garantía del juez imparcial, reconocida por la Constitución Nacional y los tratados internacionales a ella incorporados.

Después de explayarse sobre el concepto de imparcialidad y el criterio adoptado al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Llerena", indica que el procesado ha revelado su sospecha sobre la imparcialidad del Tribunal, considerando que "es a él [el procesado] a quien debe llevarse tranquilidad y que en su íntima convicción, se someta de manera libre y sin prejuicio alguno al debate". Expresa el Sr. Vocal que "el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer se encuentra íntimamente vinculado con la causa anterior resuelta por este Tribunal y en la presencia de descreencia de sus integrantes, al decir que en caso de duda, lo será en su contra".

Tras admitir que "si bien estas causales de recusación deben interpretarse en forma restrictiva, al vincularlas con una garantía del justiciable, merecen un tratamiento adecuado...", concluyó que "por los fundamentos dados" se excusa de seguir entendiendo en la causa y sus acumulados.

A fs. 154/155 vta. se expidió el Dr. Humberto Mario González, a la sazón, Vocal de segundo voto en la causa nº 30/11 y sus acumulados.

Luego de relatar los actos procesales realizados y tras admitir lo tardío del planteo recusatorio deducido, propuso el examen de la naturaleza y sentido de la recusación. Citó doctrina y jurisprudencia que entendió vinculada al caso, entre los que mencionó al precedente "Llerena" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como lo hiciera el Dr. Juárez Almaraz.

Finalizó su argumentación destacando que de los principios y conceptos consignados "es claro que la manifestación de temor de parcialidad del procesado M. D. A. debe ser evaluada y evacuada sin perjuicio de la oportunidad procesal en que fue formulada, ya que el sentimiento de desigualdad o indefensión que manifiesta el procesado respecto del desempeño del tribunal y del representante del Ministerio Público Fiscal se torna una cuestión previa absolutamente insoslayable para toda determinación del tribunal". Reconoció que esa misma Sala dictó la sentencia condenatoria anterior en expte. Nº 12/2004, a la que hizo referencia el procesado en la audiencia y dijo que, sin perjuicio de considerar que "ello objetivamente no obsta para avocarse al conocimiento y resolución de la presente causa, sí

genera en el ánimo del justiciable una situación de excepticismo para con... " su intervención en este nuevo proceso.

Con ello, admitió la recusación formulada en su contra, señalando que corresponde continuar el trámite ante el órgano judicial subrogante.

Por su parte, el Dr. Raúl Enrique Burgos hizo propios, a fs. 156, los fundamentos dados por los Sres. Vocales preopinantes, por lo que también se apartó para entender en la causa.

Atento a ello y como surge de fs. 157, el Dr. Marcelo Juárez Almaraz pasó las actuaciones a esta Sala II de la Excmá. Cámara en lo Penal.

#### CONSIDERANDO:

##### I.

De modo liminar, deviene menester anticipar nuestro criterio en el sentido de que el apartamiento formulado por los Sres. Jueces de la Sala I de esta misma Cámara en lo Penal no puede ser aceptado por los suscriptos.

A los fines de la expresión de la presente oposición al apartamiento y en orden a su tramitación y resolución, estimamos de aplicación lo preceptuado por el art. 164, inciso 5, de la Constitución de la Provincia, en función de lo establecido por el art. 33, segundo párrafo, del Código Procesal Civil, en tanto situación no reglada por el Código Procesal Penal, de lo que no puede inferirse que se encuentre prohibida.

##### II.

El primero de los motivos que justifican nuestra oposición al apartamiento expresado por los Sres. Jueces de la Sala I estriba en que la recusación articulada por el procesado y su defensa, en oportunidad de celebrarse la audiencia de debate fue extemporánea.

En efecto, como surge de fs. 118, la providencia anoticiando la integración del tribunal juzgador, dictada el 24 de febrero de 2011, se encuentra firme y consentida, en cuyo mérito, la oportunidad prevista por el art. 50, inciso 2, del Código Procesal Penal se encuentra fenecida.

Esta circunstancia fue, a su turno, expresamente advertida y admitida también por los Sres. Vocales, Dres. Juárez Almaraz y González, en sus respectivos pronunciamientos, tal cual se glosara precedentemente.

En consecuencia, la recusación deducida debió ser declarada extemporánea, sin más, y, por ende, desestimada.

##### III.

Ciertamente que el anterior, a la sazón, un argumento de índole formal, no es el único obstáculo que encontramos en orden a autorizar el apartamiento de la Sala originaria y provocar nuestro consecuente avocamiento.

En efecto, el argumento central por el cual el procesado recusó al Tribunal consistió en que ese mismo órgano jurisdiccional, en una causa anterior, dictó una condena en su contra, motivando, a su criterio, la actual sospecha de parcialidad denunciada.

### III.1.

En primer lugar, corresponde tener presente que dicha causal no se encuentra contemplada entre aquellas enumeradas en el art. 44 del Código Procesal Penal tal como -también- lo reconocen los Sres. Vocales de la Sala I.

No nos resulta ajeno que, a partir del criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Llerena", el énfasis puesto en la preservación superlativa de la garantía de imparcialidad ha motivado una mirada más amplia respecto de las causales de recusación. Mas esta perspectiva no puede asumir ribetes tales de laxitud que, prácticamente, desvirtuarían su sentido al permitir vulnerar el principio del juez natural, de idéntica jerarquía constitucional.

Es que, según lo decidiera el Más Alto Tribunal Provincial, "para obtener la separación del juez natural de la causa en la que entiende, los argumentos deben tener tal contundencia que no quede duda alguna que a raíz del motivo invocado, el juez verá afectada su imparcialidad al tiempo de fallar la causa" (L.A. 39, FS. 678/691, N° 269). Es éste el punto que no hallamos satisfecho en autos.

### III.2.

Es verdad, y ello así ha sido sostenido por la mayoría de esta misma Sala, que, por imperio de la nueva perspectiva adoptada por el Tribunal Címero de la Nación en el precedente "Llerena", las causales de recusación enunciadas en el art. 44 del Código Procesal Penal no deben ser entendidas taxativamente, esto es, a título de numero clausus. Prueba de esto que decimos es lo resuelto en la causa n° 117/2010, caratulada "Incidente de recusación a los Vocales Humberto Mario González, Raúl Enrique Burgos y Mario Marcelo Juárez Almaraz, en expte. Ppal. N° 69/09", en el que se aplicó tal criterio amplio, acogiendo la recusación deducida en la oportunidad.

Empero, ninguna contradicción puede predicarse entre dicha postura, asumida en la causa 117/2010 y la presente oposición al apartamiento, habida cuenta que en aquel precedente se produjo lo que, a juicio de la mayoría de los integrantes de esta Sala, constituía un verdadero prejuzgamiento en relación a los extremos consagrados en el art. 41 del Código Penal. Más todavía, se dijo en aquel decisorio que "este pronunciamiento tampoco podrá ser entendido en el sentido de autorizar, de plano y livianamente, cualquier pretensión inhibitoria de los magistrados de este fuero, toda vez que -lo sostengo- la

garantía del juez natural experimenta idéntico menoscabo cuando se desestima un apartamiento justificado como cuando se autoriza una recusación infundada. Por ello, y en orden a no sacar las cosas de su quicio, deviene necesario remarcar el principio general en la materia, ya fijado por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, con subordinación, naturalmente, a los mandatos constitucionales que, por encima de las disposiciones rituales, rigen el caso específico". Ello justificó la decisión tomada en la oportunidad.

En el caso de autos, sin embargo, y como también lo admite el Dr. Juárez Almaraz, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fs. 152, in fine, no puede perderse de vista que el apartamiento debe inspirarse en "razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir".

Es precisamente en este punto en el que se focaliza el eje de nuestra oposición a la decisión tomada por los Sres. Vocales de la Sala I, toda vez que, aún admitiéndose la ausencia de taxatividad en la previsión del art. 44 del Código Procesal Penal, ello no releva de la necesidad de invocar y acreditar las mentadas razones legítimas cuya entidad resulta de tal importancia que debe alcanzar para justificar el apartamiento de los jueces originarios.

### III.3.

En este orden de ideas, la invocación, a título de causal de recusación, de que la misma Sala I ha dictado una sentencia condenatoria en una causa precedente respecto del hoy procesado no puede ser juzgada como seria y legítimamente sostenida.

Decimos esto porque no media en la especie pronunciamiento alguno del que pueda derivarse una lesión actual o potencial a la garantía de imparcialidad, toda vez que, en el caso, se trató de un juzgamiento emitido en la etapa procesal oportuna dentro del trámite normal de una causa. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir que resultan inadmisibles las recusaciones que "se fundan en la intervención de los jueces del tribunal en un anterior pronunciamiento propio de sus funciones legales, que no constituye causal de recusación (Fallos: 314:415) en la medida en que las opiniones dadas como fundamentos de la atribución específica de dictar sentencia importa juzgamiento y no prejuzgamiento (Fallos: 244:294; 246:159; 318:286)" (CSJN, "Duhalde", 7/5/1999, LL, 1999-E, 48). Resulta relevante destacar que este criterio fue recientemente mantenido por el mismo Tribunal en la causa "Alsogaray, María Julia" (CSJN, 29/12/2008, LL, 2009-A, 553), de lo que se deriva la imposibilidad de acoger una pretensión recusatoria bajo este argumento, la que ni siquiera merece ser tachada de improcedente, dada su notoria inadmisibilidad.

### III.4.

Por lo demás, la causal esgrimida en oportunidad de inaugurarse la audiencia de vista de la causa por ante la Sala I, además de ser intempestiva, por tardía, carece de entidad suficiente para tenerla por legítima. Si se adujo, tal como

hiciera el procesado, que la sospecha de parcialidad que invoca se inspira en que con precedencia fue condenado por el mismo Tribunal, aunque por un hecho distinto, deviene razonable esperar que, a la hora de interponer la recusación, justifique ese temor, no bastando con que sólo lo invoque. Ciertamente que no satisface esta exigencia la mera expresión relativa a que en la anterior causa se lo habría condenado "sin nada", en virtud que de haber sido así, pudo impetrar los remedios recursivos ordinarios y extraordinarios que tuvo –y aún hoy, tiene, a tenor de lo que estatuye el art. 485 y siguientes del digesto adjetivo- a su alcance.

En otras palabras, aparece como despojada de toda seriedad una recusación que no sólo no encuentra asidero en ninguna de las causales previstas, sino que tampoco se asienta en elementos objetivos que autoricen su andamiento, sin más.

### III.5.

Por otra parte, y por vía de reducción al absurdo, si se admitiera esta posibilidad, consistente en que por la sola alegación del aludido temor de parcialidad, con fundamento en una causal no contemplada y, menos aún, probada con la escrupulosidad que merece una pretensión recusatoria que busca –nada más y nada menos- desplazar a todo un tribunal, ello implicaría dejar en las exclusivas manos del procesado la conformación del órgano jurisdiccional que habría de juzgarlo. A su vez, para ello, bastaría con que manifieste su desconfianza, sin otro aditamento objetivo, para no aceptar ninguna integración de la Sala y mantener la indefinición de su causa ad infinitum.

En este mismo orden de ideas, advertimos de qué manera esto que decimos es una posibilidad para nada extraña al caso, habida cuenta que, a la luz de una pormenorizada lectura del acta de fs. 147 y vta., surge que también esta Sala II lo habría juzgado, habiendo hecho lo propio la Sala III, atento a la constancia de fs. 129, de lo que se desprende que, por aplicación del criterio que propugna el Tribunal inhibido, ninguna de las tres salas de la Cámara en lo Penal podría juzgar las causas que actualmente tiene el procesado.

Va de suyo que una solución semejante resulta reñida con la finalidad del instituto de la recusación e intolerable para el ordenamiento jurídico constitucional, en cuanto vulnera el principio del juez natural y el derecho al juzgamiento en un plazo razonable, así como al ordenamiento procesal, en tanto se altera ilegalmente el régimen de competencias de los tribunales de juicio, sin mediar, invocar ni, mucho menos aún, acreditar la vulneración a derecho o garantía constitucional alguno.

### IV.

En su mérito, formulamos oposición al apartamiento para entender en esta causa y sus expedientes acumulados, realizado por nuestros pares de la Sala I de la Excma. Cámara en lo Penal a fs. 151/153, 154/155 vta. y 156, respectivamente.

Por los motivos precedentemente expuestos, la Sala II de la Excma. Cámara en lo Penal

RESUELVE:

- 1.- Formular formal oposición al apartamiento de los Sres. Vocales de la Sala I de la Cámara en lo Penal para entender y decidir la causa, expresado a fs. 151/156 de autos.
- 2.- Formar expediente con copias certificadas de fs. 117, 118, 121, 122, 123, 129 y vta, 141, 147 y vta, 151/156 y de la presente resolución y elevar al Excmo. Superior Tribunal de Justicia, conforme arts. 164, inc. 5, de la Constitución Provincial y 33, segundo párrafo, del Código Procesal Civil, por ausencia de regulación específica en el Código Procesal Penal, haciendo saber que la presente causa se tramita con persona detenida.
- 3.- Registrar, agregar copia en autos y notificar.