

Incidente de Recurso de Reposición y Apelación en subsidio.
Causa Nro. 1734/26517. Imputado:" Adorno, Pablo Alejandro s/ Infracción
Ley 23.737".

Mercedes. 06 de agosto de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Llegan las presentes actuaciones a esta Sala a efectos de notificar a los firmantes de la providencia dictada por la Sra. Presidenta de la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías Departamental, Dra. Alicia Mabel Arjovsky, de fecha 16 de julio del corriente año, a raíz de las excusaciones formuladas por los Sres. Jueces integrantes de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías, incluida la magistrada que preside ese Cuerpo.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en atención a lo establecido en el art. 5 inc. b del Acuerdo Extraordinario de esta Cámara Departamental, de fecha 25 de septiembre de 2008 (modificado en 26 de agosto de 2010; Pub. B.O. 6/12/2010) corresponde, en primer término, abordar el tratamiento de las excusaciones preferidas.

Ahora bien, una de las paradojas más estruendosas de la actual justicia es la centralidad y primacía que el legislador reconoció a la garantía del juez imparcial. Con seguridad, son los resabios del pasado los que todavía constituyen una de las fuentes más fecundas a la hora de formular interpretaciones judiciales destinadas a inhibir, eludir y restringir el reclamo efectivo de este derecho sobre el que descansa la más básica

regla del debido proceso. (confr. Fernández Duco, Álvaro, La Imparcialidad de los Jueces, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 1990.)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dice que el nombramiento de los jueces con arreglo al régimen previsto en la Constitución, se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República (Fallos 330:2361).

Desde una perspectiva jurisprudencial la distinción entre los aspectos subjetivos y objetivos de la garantía que asegura la imparcialidad del juzgador aparece ya en una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de octubre de 1982 recaída en el ya famoso y renombrado caso “Piersack”, oportunidad en la que de modo unánime sus miembros dijeron: “Si la imparcialidad supone de ordinario la ausencia de prejuicios, su existencia se puede apreciar de distintas formas. Se puede distinguir entre un enfoque subjetivo que trata de averiguar la convicción personal de un determinado Juez en un caso concreto y en un enfoque objetivo que trata de determinar si éste ofrece garantías suficientes para excluir una legítima duda al respecto”.

Pues bien, la garantía de ajenidad o neutralidad no es un atributo subjetivo al cual se accede por la sola circunstancia de ser juez. Los jueces, en tanto ciudadanos, también participan de los mismos prejuicios que el resto de los individuos y cuentan con una formación que los posiciona de una forma determinada frente

a los conflictos cotidianos y existenciales de los que resulta imposible despojarse. Por ello, al igual que sucede con la mayoría de las garantías consagradas legalmente, la imparcialidad constituye un ideal aproximativo, para cuya realización es preciso construir mecanismos que, además de resultar confiables, permitan su verificación por los justiciables.

Puntualmente, el instituto de la excusación constituye el acto por el cual el magistrado, frente a una situación que puede comprometer su imparcialidad u objetividad, o arrojar sospecha sobre el cumplimiento de tal elemental recaudo; situaciones normalmente previstas por el ordenamiento adjetivo, se aparta de la función judicial que la ley le ha encomendado llevar adelante.

La importancia de este instituto se nutre, obviamente, de la garantía de debido proceso, pues hace a la corrección y transparencia del obrar de aquellos sujetos procesales a los que no se les tolera parcialidad en el caso.

Pero por sobre todo este paradigma el desplazamiento de un juez de la causa, constituye un acto de máxima gravedad. Porque más allá de que la redistribución de asuntos implica un trastorno en el desenvolvimiento de la organización judicial comprometiendo la oportunidad de la decisión, implica un recorte personal a la facultad de decir el derecho.

La ley procesal en cada materia contempla las causales de excusación -y por ende de recusación- de los jueces en el artículo 47 del Código de Forma. De esta forma define causales objetivas y subjetivas de recusación de los jueces, con la tendencia de

garantizar su imparcialidad, elemento esencial de la función jurisdiccional. Su objetivo es claro: intenta por intermedio de la regulación jurídica eliminar la posible parcialidad en la que pudiere incurrir el juzgador. (arg. sent. de la Suprema Corte de Justicia, en causa Ac. P 110.734 del 22-12-2010, primer ponente Dr. Negri).

Que a los fines de perfilar la viabilidad o no de las excusaciones, si bien el art. 47 del C.P.P. adopta una formula flexible, se requiere para su operatividad que se expongan los motivos que imponen las mentadas abstenciones, con respaldo en objetivables fundamentos fácticos (arg. art. 18 de la Constitución Federal Argentina, arg. Cám. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, del 18/09/97 en los autos “Kohan, Juan Carlos s/ Concurso Preventivo”; “Wilsoco SA s/ tercería de dominio”, en autos “Néstor Huici SRL s/ quiebra informe art. 26 del C.P.C., esta Sala III Dptal. causa nro. 341 entre varias más”).

Asimismo, esta misma Sala tiene dicho que aceptar las excusaciones sin una razonable estrictez, implicaría una claudicación inaceptable y un precedente negativo al principio constitucional del Juez natural (v. decisión en causa nro. 42, 43 y 44). En otras palabras, la excusación requiere una fundamentación seria, fundada y una correspondencia con los presupuestos fácticos en que se vertebra, debiendo objetivarse mínimamente la causal invocada (arg. sentencia de la Cám. 1º en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 4042, RI 314/01).

Es dable meritar, por otra parte, que justamente la garantía de imparcialidad de los jueces también proyecta sus efectos sobre quienes ejercen la judicatura, ya que si la misma no se configura a su respecto, serán incapaces de dictar una sentencia válida a la luz de los mandatos constitucionales, y es por esa razón que se contempla la vía procesal para que el mismo juez que advierta la configuración a su respecto de las causales del artículo 47 del rito, sin esperar que se lo recuse, pueda excusarse de intervenir, esto es, apartarse de la causa sobre la base de motivos legales.

II.- Que los jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental basan sus excusaciones en el art. 47 inc. 13 del C.P.C.C. aduciendo razones genéricas que conspirarían contra su independencia e imparcialidad. Los textos internacionales constitucionalizados (art. 75 inc. 22 C.N.) han puesto énfasis en el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial. Empero, la independencia del órgano judicial hace referencia a su libertad decisoria, a su autodeterminación funcional y a su autonomía operativa. La imparcialidad, de su lado, se vincula antes bien a la actitud con la que se juzga: rectitud, igualdad de tratamiento, justicia y equidad al fallar (art. 47 Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado con jurisprudencia provincial, Pedro J. Bertolino, 7º edición actualizada, Ed. Depalma).

Así, se ha dicho que “la norma del art. 47, inc. 13 del C.P.P.B.A. –ley 11.922- no incluye la causal de recusación por sospecha de imparcialidad o independencia planteada, sino que requiere que las circunstancias, genéricamente referidas, las hayan, efectivamente afectado” (Juzg. Garantías Dolores, causa “Cabezas, José L., 3/2/2000, LLBA, año 8 nro. 4, marzo de 2000, p. 123).

III.- Ello así, en el caso, el imputado en la causa de referencia y causante de este incidente observa una relación de concubinato con la agente perteneciente a la planta funcional de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías María Gabriela Massacane.

Los magistrados Doctores Humberto Valle, Dante Pietrafesa y Luis Alejandro Gil Juliani, no son miembros permanentes de esa Sala. Convergen dos ideas que contribuyen al núcleo firme de la solución. En primer lugar y al margen de cualquier otra consideración, el imputado no es la persona directamente motivante del planteo excusatorio y, en segundo término, no existe ninguna circunstancia, si se quiere relacional con la empleada de la Sala Primera, que inspire algún razonable impedimento de neutralidad.

Por tanto, a criterio de esta Sala, en relación a los magistrados mencionados, no se presenta causal de entidad suficiente para justificar su apartamiento. Es decir, no se encuentran verificadas las graves circunstancias con aptitud para turbar a los juzgadores en su libertad y ecuanimidad de juicio.

Sí son atendibles, aunque subsista la ausencia de conexión causal directa con el imputado, los mismos fundamentos pero expuestos por los miembros integrantes de la Sala I de la Cámara Penal Departamental, doctores Mabel Arjovsky e Ignacio Gallo, porque es en ese cuerpo, conforme lo destaca la magistrada nombrada en primer término y surge del informe elaborado por el Secretario de esta Sala, **donde se desempeña de manera permanente la Srta. María Gabriela Massacane**, (concubina del imputado de autos). En definitiva, bajo el enunciado genérico de “violencia moral”, se contemplan situaciones siempre explicadas o al menos inferidas, que colocan al juez en riesgo de no ser neutral, pues la interrelación con alguna de las partes puede crear un sentimiento que impide o puede llegar a impedir el recto juzgamiento (arg. resolución de la Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 6/2/2001 “Tarantino, Jacinto y Guerrero, Ana s/ Sucesión testamentaria”).

Por tanto, esta circunstancia, en es este especial caso, puede obturar la necesaria serenidad, libertad de espíritu y ecuanimidad, pues subyace el histórico y permanente trato rutinario, funcional y jerárquico con la regular frecuencia que con los colegas de la mencionada Sala Primera de ese cuerpo se manifiesta por actos externos que le dan estado público.

El contexto prealudido aplicado al caso provoca -como se dijo- un sentimiento que impide o puede llegar a impedir el recto juzgamiento (doctr. art. 47 inciso 13 del Código de Forma).

Hemos de volcar finalmente la siguiente reflexión: En los cimientos sobre los cuales se asientan las bases constitucionales que dan verdadero sentido a la garantía de juez natural se coimplican los principios de independencia, responsabilidad e imparcialidad, con sus significados axiológicos propios y cual escudos protectores en el ejercicio del poder interactuando con real consciencia de su resguardo, las virtudes de templanza, prudencia y noble tranquilidad. (Cappelletti, Mauro "La Responsabilidad de los Jueces" Ed. Fundación Jus, La Plata, 1987, p.24. Azorin "El Buen Juez", "Los Pueblos: Ensayos sobre la vida provinciana", Segunda Edición, 1948, p.46).

De esta manera, se admiten las excusaciones formuladas por la Dra. Arjovsky y el Dr. Gallo, rechazándose las planteadas por los demás jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental.

Por ello, **SE RESUELVE**: No aceptar las excusaciones formuladas por los **Dres. Humberto Valle, Dante Pietrafesa y Luis A. Gil Juliani**, aceptar las formuladas por la **Dra. Mabel Arjovsky** y el **Dr. Ignacio Gallo**, debiendo los autos retornar a la Presidencia de la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Departamental, a sus efectos.

FDO. DR. LUIS MARIA NOLFI. JUEZ. DR. CARLOS ALBERTO VIOLINI. JUEZ.-