

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22779/08 STJ

SENTENCIA Nº: 122

PROCESADO: ANZALDO CARLOS

DELITO:

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (INC. RECUSACIÓN)

VOCES:

FECHA: 08-09-08

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – MILICICH DE VIDELA
(SUBROGANTE)

//MA, de septiembre de 2008.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Susana Milicich de Videla -por subrogancia-, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “Incidente de recusación e/a \L., M.F. s/Denuncia s/Apelación\ s/ Casación” (Expte.Nº 22779/08 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:-----

-----1.- Antecedentes:-----

-----1.1.- Mediante el Auto Interlocutorio Nº 224, del 16 de noviembre de 2007, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió no hacer lugar a la recusación planteada (conf. arts. 47, 48 –contrario sensu-, 50 y ccdtes C.P.P., fs. 12/13).-----

-----1.2.- Contra dicho pronunciamiento los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Gustavo Eduardo Palmieri, defensores particulares de Carlos Alberto Anzaldo, interpusieron

recurso de casación (fs. 16/25), que fue admitido por el Tribunal inferior (fs. 27/29) y por este Superior Tribunal de Justicia (fs. 34/35). Dispuesto el expediente por el ///2.- plazo de diez días en Oficina para su examen por parte de los interesados, la señora Procuradora General emitió su dictamen en el sentido de que se haga lugar al recurso. Posteriormente se realizó la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), por lo que el expediente quedó en condiciones de ser tratado en definitiva.-----

-----2.- Argumentos del recurso de casación:-----

----- Los recurrentes alegan errónea interpretación de las causales de recusación previstas en el Código Procesal Penal, violación de la doctrina legal relativa a la normativa mencionada, así como de otros preceptos internacionales que preservan la imparcialidad de los jueces, e inobservancia del trámite incidental establecido en el rito. Agregan que la resolución interlocutoria atacada provoca un gravamen irreparable, al menos en tiempo oportuno, citan doctrina y jurisprudencia en abono de su postura y afirman que, en el caso, se debe asegurar la doble instancia judicial, por lo que solicitan la habilitación de la casación.-----

----- Refieren que en la tramitación de la recusación no se observaron los principios expresamente contenidos en el segundo párrafo del art. 53 del rito, que obliga a que cuando el juez o los jueces recusados no compartan las causales de recusación que se les atribuyen emitan un informe con las razones que a su entender lo justifican y remitirlo a otro Tribunal para que con una integración diversa lo resuelva; es decir, nunca deben resolver su propia recusación, sino hacer intervenir a otros magistrados ///3.- para asegurar con ello el principio de neutralidad o imparcialidad y que sea dicho nuevo tribunal el que resuelva la cuestión. Sostienen que esta inobservancia no hace sino teñir de nulidad la resolución cuestionada y que la denegatoria de la recusación planteada constituye, por una parte, una violación de la doctrina legal de los arts. 47 in fine, 48 bis, 50 sgtes. y ccdtes. del código adjetivo y, además, una sentencia técnicamente arbitraria, ya que sólo posee fundamentación aparente.-----

-----3.- Dictamen de la Procuradora General:-----

----- La señora Procuradora General, doctora Liliana Laura Piccinini, trata en primer término el agravio atinente a la inobservancia en el trámite de la recusación y, luego de citar el art. 50 del Código Procesal Penal (texto consolidado), los arts. 22 y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (K 2430) y la Se. 33/05 STJRNSP, afirma que, previo a la decisión sobre la admisión o rechazo de la recusación de sus miembros, resulta obvio

que se impone a los organismos colegiados que los jueces recusados produzcan el informe respectivo y que posteriormente se integre el Tribunal. En autos –agrega- al ser recusados todos los Jueces de la Cámara, de haberse cumplido con el mecanismo procesal previsto se debería haber constituido el Tribunal subrogante, órgano competente para resolver el incidente planteado. Por los motivos expuestos, propicia que se haga lugar al recurso de casación impetrado por los defensores de Carlos Anzaldo, se nulifique la decisión impugnada en los términos del actual art. 441 del código ritual y se efectúe el correspondiente reenvío para la continuidad del trámite.-

///4.-4.- Breve reseña del trámite:- - - - -

----- Para una mejor comprensión del sub examine, realizaré una breve reseña del trámite pertinente.- - - - -

----- La defensa de Carlos Anzaldo interpuso la recusación de los doctores Pablo Repetto, César Gutiérrez Elcarás y Daniel Drake sobre la base de que debe meritarse que intervinieron en la audiencia de juicio oral y público de la causa 011/07, oportunidad en la cual admitieron, escucharon, valoraron y facilitaron la versión de la denunciante en esta causa, por lo que resulta obvio que ya se han formado una opinión sobre los antecedentes de los hechos ventilados en autos, circunstancia que acredita en este caso la absoluta pérdida de imparcialidad para intervenir como jueces del recurso de apelación en desarrollo.- - - - -

----- Luego de corrido traslado a las partes contrarias, la Cámara -integrada con los jueces recusados- llamó al Acuerdo y resolvió no hacer lugar a la recusación, contra lo cual se interpuesto el recurso que aquí se resuelve.- - - - -

-----5.- Resolución equiparable a sentencia definitiva:- - -

----- La doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia “niega la posibilidad de recurrir en casación contra las resoluciones que deniegan una inhibición, con una doble argumentación: a) pues tal denegación no es sentencia definitiva, ni equiparable a tal; b) porque el trámite de la recusación –y excusación- es sin recurso alguno –Art. 53 CPP [art. 50 del texto consolidado]-” (Se. 02/01, 35/07 y 77/07 STJRNSP).- - - - -

----- Además de la ausencia de definitividad, esa doctrina legal también se ajusta a que la resolución que rechaza una ///5.- recusación tampoco tiene la virtualidad de cancelar otra vía hábil para lograr la revisión de lo decidido (conf. Se. 162/07 STJRNSP).- - - - -

----- Este criterio es concordante con lo sostenido por la “\... Corte Suprema de Justicia

de la Nación (Fallos 311:565) [en cuanto] ha dicho que «... las decisiones sobre recusaciones no son susceptibles de recurso extraordinario por no tratarse de sentencias definitivas». En tal sentido, el alto Tribunal ha sostenido de manera reiterada que «... el hecho de invocar la existencia de arbitrariedad o agravios constitucionales no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario» (conf. Fallos 302:417). A ello debe sumarse que «... si la ley de procedimientos establece que el trámite de la recusación es «sin recurso alguno»» (ver Se. 199/94, 80/00, 2/01, 60/05, 146/06, 35/07 y 77/07 STJRNSP).-----

----- Por otra parte, según la doctrina del máximo Tribunal de la Nación, sólo excepcionalmente se le ha asignado carácter de sentencia definitiva al rechazo de una recusación para el caso de mediar una situación de “gravedad institucional” o por la necesidad de proveer a la adecuada tutela del derecho de defensa en juicio ante la verificación de causas graves con incidencia perniciosa en el adecuado servicio de administración de justicia (ver Navarro y Daray, Código Procesal Penal de la Nación, T° 1, ed. Hammurabi, 2004, págs. 229/230; Se. 165/07 y 27/08 STJRNSP, entre otras).-----

----- En el sub examine se omitió la debida integración del ///6.- tribunal que tenía que resolver las recusaciones interpuestas, con lo cual –en las particularidades de la causa- se ha invocado y demostrado la segunda causal antes mencionada (necesidad de proveer adecuada tutela del derecho de defensa en juicio ante la verificación de causas graves con incidencia perniciosa en el adecuado servicio de administración de justicia), que requiere una intervención oportuna de este Cuerpo. Por ello, corresponde hacer excepción a la doctrina legal referida en el inicio del considerando y asignar el carácter de equiparable a sentencia definitiva a la resolución recurrida.-----

----- Las “particularidades” surgen del planteo de recusación en cuanto se funda: a) en la intervención de los jueces en un anterior pronunciamiento dictado en otra causa seguida contra el mismo imputado, y b) en que, en esa resolución, se admitió, escuchó, valoró y facilitó “la versión de la denunciante en esta causa por lo que resulta más que obvio que ya se han formado una opinión sobre los antecedentes de hecho de la denuncia ventilada en esta causa”.-----

----- En otras palabras, la defensa afirma que al juzgarse en la causa 011/07 se prejuzgó en ésta, ya que aquella función específica de juzgar y dictar sentencia no comprendía la de emitir una opinión sobre el hecho ilícito denunciado en autos y que es el objeto de

investigación.- -

----- Resulta así evidente que se debió imprimir el procedimiento que la ley establece ante una recusación para que el tribunal debidamente integrado tramitara y resolviera sobre si los extremos argumentados configuraban el///7.- prejuzgamiento planteado (arts. 50, srgtes. y ccdtes. Ley P 2107). Esa omisión, con las particularidades referidas, justifica la excepción a la doctrina legal sobre la imposibilidad de recurrir en casación la resolución que deniega una inhibición y calificar al auto interlocutorio impugnado como equiparable a sentencia definitiva.- - - - -

-----6.- Análisis y decisión:- - - - -

-----a) Siguiendo ese orden de ideas, destaco que en “los tribunales pluripersonales, la voluntad del órgano judicial está formada por el conjunto de sus integrantes que, tras desarrollar un proceso de discusión, debate e intercambio de opiniones, arriban a una conclusión final que puede o no ser uniforme. No se trata de una simple suma de voluntades individuales forjadas de manera independiente e inconsulta, prescindiendo de aquel debate realizado en forma personal y directa, sino de la expresión de una garantía para los litigantes que impone esta última modalidad. La ley procura que, mediante ese debate que precede a la formulación de la sentencia, se arribe a una solución sólida y lo más próxima posible a la finalidad de las normas que regulen el caso concreto. No se trata de un simple ritualismo porque, como consecuencia de ese debate e intercambio de opiniones, puede variar la solución esbozada por algunos de los magistrados, tras conocer las razones de hecho o derecho que fundamentan una postura distinta de la que sostuvo originariamente. En definitiva, es una técnica destinada a dotar de mayor eficiencia al ejercicio del poder jurisdiccional, mediante la aplicación de un control horizontal intraórgano, que reduce el margen para la expresión de pronunciamientos ///8.- judiciales arbitrarios” (Badeni, “La garantía del debido proceso legal y las sentencias de los tribunales pluripersonales”, en LL 1996-D, 797 y ss., con cita de Loewenstein, Teoría de la Constitución, ed. Ariel, Barcelona, 1964, pág. 251).- -

----- Pero en el cometido jurisdiccional de los tribunales colegiados es menester diferenciar dos cuestiones sustancialmente distintas, cuales son la referida al número de jueces necesario para la debida “integración” del acuerdo y la que concierne a los votos coincidentes requeridos para obtener la “mayoría decisoria” (al respecto, ver Se. 75/06, in re “FUENTES”). La primera es un presupuesto constitutivo para arribar válidamente a la segunda.- - - - -

----- Así, respecto de la observancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, la capacidad y la constitución del Tribunal es necesario remitirse a la normativa de la Ley Orgánica del Poder Judicial (K 2430), referida a la composición, los requisitos y el funcionamiento de las Cámaras, como así también a lo establecido en el Código Procesal Penal.- - - - -

----- El art. 46 de esta ley establece que las Cámaras son tribunales colegiados constituidos por tres miembros, que funcionarán en conformidad con lo dispuesto por el art. 39 para el Superior Tribunal (excepto en los casos de procedimiento oral de única instancia), por lo que “emitirá fallos, previa deliberación de la totalidad de sus miembros, con el voto coincidente de dos (2) de sus integrantes, siguiendo el orden en que hubieren sido sorteados. Será potestativo para el tercero, emitir su voto si existiere //9.- coincidencia entre los primeros”.- - - - -

-----b) En esa línea de pensamiento y en lo que al caso interesa, el art. 50 del Código Procesal Penal de la provincia dispone que si el juez no admitiere la recusación, remitirá su informe al Tribunal competente que, previa una audiencia en que se recibirá la prueba e informarán las partes, resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas y sin recurso alguno. Agrega en su segundo párrafo -in fine- que “[l]os Tribunales colegiados, debidamente integrados, [juzgarán la recusación] de sus miembros”.- - - - -

----- El precepto instituye una norma reglamentaria del ejercicio de la jurisdicción cuya observancia corresponde respetar, so riesgo de desnaturalizar -en caso contrario- el sistema procesal previsto por la legislación. Ello es así toda vez que la colegialidad requiere, precisamente, la participación de todos los magistrados que componen el Tribunal llamado a resolver en un asunto.- - - - -

----- En este orden de ideas, de las constancias del proceso (supra referidas) emerge palmariamente que, para decidir la recusación de los doctores Pablo Repetto, César Gutiérrez Elcarás y Daniel Drake, la Cámara omitió la “debida integración” del Tribunal (para lo cual rige el art. 22 inc. c de la Ley K 2430), ya que fueron los mismos jueces recusados los que resolvieron la inhibición planteada.- - -

----- Como consecuencia de lo anterior, el órgano colegiado que debía resolver la recusación nunca se integró. De tal modo, para hacer el trámite y arribar a la decisión han sido excluidos arbitrariamente los jueces -subrogantes legales-//10.- que debían integrar el Tribunal y se afectó así la normativa de inhibición y recusación de magistrados que, en resguardo de la garantía de imparcialidad, permite la sustitución de

ellos pero no la “desintegración” de los órganos colegiados. “Fácilmente resulta advertible que la norma impone a los organismos colegiados como previo a la decisión sobre la admisión o rechazo de la inhibición de sus miembros que se produzca la debida integración del Tribunal, la que no es otra que la incorporación del subrogante al tribunal que deberá considerar la excusación, lo que en el sub caso no ha acontecido” (STJER, Sala 01, “ESPIL”, Se. 1548 del 21-05-98, en SAIJ).- - - - -

----- El Estado debe proporcionar a los individuos el procedimiento adecuado para hacer efectiva la defensa de sus derechos en un proceso judicial que solucione sus conflictos. La debida integración del tribunal colegiado es una de las expresiones de tal garantía y se vincula estrictamente con las resoluciones que dirimen aquellos conflictos. En este sentido, las formas establecidas para la toma de tales decisiones (arts. 98, 99, 148 inc. 1º, 374, 375 y cc. C.P.P. y 39 y 46 Ley Orgánica del Poder Judicial) deben ser interpretadas a tenor de la función para la que fueron establecidas: en lo que nos interesa, el sometimiento al procedimiento previsto y al juez natural (en el incidente de recusación) para la resolución del conflicto en el ámbito propio en que debe darse la discusión.- - - - -

----- Entonces, los tribunales colegiados debidamente integrados (art. 50 C.P.P. y art. 22 inc. c Ley K 2430) deben emitir sus fallos previa deliberación de la totalidad ///11.- de sus miembros (art. 39 primera parte Ley K 2430).-

----- Por lo tanto, y atento a que se encuentra afectada la constitución del tribunal que debió entender en el trámite y decidir la recusación, debe anularse el Auto Interlocutorio Nº 224/07 y reenviar el expediente para la continuidad del trámite (arts. 1, 50 y cc. y 148 inc. 1º C.P.P., 18 y 75 inc. 22 C.Nac.).- - - - -

----- De acuerdo con esta postura, la Sala VI de la Cámara Nacional Criminal y Correccional (in re “PÉREZ”, LL-130, pág. 659) ha dicho: “... Es nula la resolución del juez que rechaza, sin haberle dado el trámite que la ley procesal determina... una recusación cuando se argumenta una causal de las que la ley considera legítimas...”.- - - - -

----- De esta manera, previsto el mecanismo procesal de sustitución de los magistrados por sus subrogantes legales y sin razón legal o reglamentaria que justifique la omisión de su citación para integrar el tribunal, queda afectada la constitución del Tribunal y se invalida la resolución de fs. 12/13, sin que obste a ello la circunstancia de estar suscripta por los tres ministros recusados. La voluntad de los integrantes de los órganos colegiados no puede dejar de lado la observancia de las leyes que imponen la forma de

constituirlos, de suerte que en caso de infracción la nulidad de lo actuado es la consecuencia ineludible. - - -

----- Es necesario remarcar la irrestricta sujeción a los principios constitucionales que regulan el debido proceso legal y la garantía de la imparcialidad. La garantía de la imparcialidad debe ser respetada sin generar dudas, máxime cuando se ha puesto en evidencia la disconformidad del///12.- procesado en la imparcialidad de los vocales del tribunal (conf. art. 75, inc. 22 C.Nac., en relación con los art. 8.1 CADH y 10 DUDH). La imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones sobre el caso sub iudice, y se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia de ello, la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o el juez ofrezcan las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso (CIDH, Informe N° 5/96, conf. José Cafferata Nores, en Proceso Penal y Derechos Humanos, CELS, 2000, pág. 32/33; en igual sentido, además, ver Diego Zysman Quirós, Las garantías penales y procesales, Herder, 2001, UBA, págs. 342, 356/359; CSJN in re “DIESER y FRATICCELLI” del 08-08-06 y “LLERENA” -causa L.486.XXXVI- del 17-05-05; asimismo, Se. 33/05, 3/07, 8/07 y 41/07 STJRNSP).- - -

----- La solución a la que arribo me exime del tratamiento de los restantes agravios.- - -

-----7.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular el Auto Interlocutorio N° 224/07 dictado por la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial y reenviar el expediente al origen para que continúe el trámite (arts. 18 y 75 inc. 22 C.Nac.; 26 DADDH; 14.1 PIDP; 8.1 CADH; 10 DUDH; 1, 43 inc. 1º, 50, 98, 99, 148 inc. 1º, 374, 375, 441 y ccdtes. C.P.P., y 22 inc. c, 39 primera parte y 46 Ley K 2430). MI VOTO.- - - - -

///13.- Los señores Jueces doctores Alberto Ítalo Ballardini y Susana Milicich de Videla - subrogante- dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a
----- fs. 16/25 de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y
Gustavo Eduardo Palmieri en representación de Carlos Anzaldo.- - - - -
Segundo: Anular el Auto Interlocutorio N° 224/07 dictado por
----- la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial y reenviar el
expediente al origen para que continúe el trámite (arts. 18 y 75 inc. 22 C.Nac.; 26
DADDH; 14.1 PIDP; 8.1 CADH; 10 DUDH; 1, 43 inc. 1º, 50, 98, 99, 148 inc. 1º, 374,
375, 441 y ccdtes. C.P.P., y 22 inc. c, 39 primera parte y 46 Ley K 2430).- - - - -
Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

Susana Milicich de Videla
Juez subrogante

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO
PROTOCOLIZACIÓN:
TOMO: 8
SENTENCIA: 122
FOLIOS: 1665/1677
SECRETARÍA: 2