

RECURSOS. Principio de taxatividad. Planteo de inconstitucionalidad de la norma limitativa: oportunidad. RECURSO DE CASACIÓN. Impugnabilidad objetiva. Auto que rechaza la recusación de un Vocal de Cámara. Recusación con causa. Recusación sin causa. RECUSACIÓN. Recusación sin causa: ausencia de vinculación con garantías constitucionales.

I. Según el art. 443 C.P.P. "*las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*". De este modo se consagra el principio de taxatividad, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos, de modo que si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos.

II. Si el recurrente pretende cuestionar debidamente la constitucionalidad de una norma limitativa de la admisibilidad de un recurso, debe plantear su inconstitucionalidad dentro del recurso cuyo requisito de admisibilidad tilda de inconstitucional, al aparecer en dicho momento claramente previsible la ulterior aplicación de la mentada norma limitativa. De lo contrario, la referida restricción, cuya constitucionalidad ha sido tardíamente cuestionada, impide la admisibilidad formal de dicho recurso. Tal hermenéutica se alinea en total sintonía con la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que reiteradamente ha precisado que "*la cuestión constitucional debe plantearse en la primera oportunidad posible en el curso del proceso- exigencia que tiene por objeto que el tema de agravio haya sido sometido a las instancias ordinarias y debatido en ellas, evitando una reflexión tardía de las partes-*", señalando incluso que resulta extemporáneo el planteo tocante a la garantía de imparcialidad, si "*el apelante omitió toda referencia tanto en el escrito del recurso de casación como en la posterior audiencia ante el a quo, y lo formuló recién en el escrito de interposición del remedio federal*".

III. No son equiparables a sentencia definitiva las resoluciones que versan sobre la recusación de los magistrados. El gravamen que se denuncia no es de imposible o difícil reparación, puesto que no se conoce cuál será la solución final a la que arribará la Cámara luego de la realización de la audiencia, la que podrá ser absolutoria o condenatoria. E incluso en caso de resultar condenado, el imputado dispondrá de recurso para demostrar que la falta de ecuanimidad del magistrado se cristalizó en vicios formales o sustanciales que redundaron efectivamente en su perjuicio. La invocación de garantías constitucionales no supe la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal. De allí que ni siquiera el esfuerzo del recurrente plasmado en una enumeración de garantías supuestamente afectadas logra sortear el requisito de definitividad de lo resuelto, y la casación se mantiene inadmisibile.

IV. El auto dictado por la Cámara en lo Criminal que dispuso no hacer lugar a la recusación planteada por la defensa del acusado no resulta impugnabile ni a través del recurso de casación ni por medio de otro remedio impugnativo, toda vez que las normas que disciplinan el trámite del referido incidente establecen –sin ambages- que la resolución por el cual se lo

resuelve resulta irrecurrible. La limitación recursiva señalada se mantiene en tanto el recurrente no introduzca el cuestionamiento constitucional de dicha disposición de manera oportuna.

V. En cuanto concierne a la recusación con causa, los únicos casos en los que esta Sala ha aceptado la equiparabilidad a sentencia definitiva, han sido aquellos concernientes a la imparcialidad objetiva del Tribunal.

VI. En torno a la recusación sin causa, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado la total ajenidad de dicha figura respecto de la garantía de la defensa en juicio. No tutela garantía de imparcialidad ni de juez natural alguna -principios éstos que se encuentran amparados en las causales del artículo 60 del C.P.P.-. Prueba suficiente de esta falta de conexión de la recusación sin causa con garantías constitucionales, es la constatación de que es una facultad que ha sido sólo prevista aisladamente para las Cámaras en lo Criminal, sin incluirse similar facultad en relación a los demás magistrados (jueces de control, correccionales, de ejecución, de Cámara de Acusación, del Tribunal Superior de Justicia, etc.) ni miembros del Ministerio Público. Asimismo, el artículo 66 expresamente advierte que es una prerrogativa que sólo puede ser utilizada por única vez y que –en caso de pluralidad de imputados- sólo se admitirá la primera recusación. Suponer una conexión entre la recusación sin causa y alguno de los corolarios del debido proceso llevaría al absurdo de considerar que en todas estas otras hipótesis posibles (otros jueces o fiscales, o los demás imputados consortes de causa de quien recusó primero), se tolere una vulneración de dicha garantía.

TSJ, Sala Penal, A. n° 405, 19/12/2013, “*Lucas, Guillermo Luis p.s.a. adulteración de instrumento público, etc. (SAC n° 1054572) -Recurso de Queja-*” . Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel.

AUTO NÚMERO: CUATROCIENTOS CINCO

Córdoba, diecinueve de diciembre de dos mil trece.

Y VISTOS: Los autos “*Lucas, Guillermo Luis p.s.a. adulteración de instrumento público, etc. (SAC n° 1054572) -Recurso de Queja-*” (Expte. “L”, 54/2013).

DE LOS QUE RESULTA: Que por Auto n° 78, del 03/10/2013, la Cámara del Crimen de Décima Nominación de esta Ciudad resolvió no conceder el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Guillermo Luis Lucas en contra del Auto Interlocutorio n° 73, de fecha 06/09/2013, por considerarlo formalmente inadmisibile (fs. 27 y vta.).

Y CONSIDERANDO: I. Contra dicha resolución, deduce recurso de queja el Dr. José Ricardo Piñero, en su condición de defensor del imputado Guillermo Luis Lucas (fs. 1/7).

Reseña el contenido de la casación denegada y del auto en crisis (fs. 2/4 vta.), y afirma que la no concesión vulnera derechos de raigambre constitucional (doble instancia judicial, debido proceso, defensa en juicio, juez natural, imparcialidad), en apartamiento de la jurisprudencia de la CSJN, que expresa que aún cuando el planteo de inconstitucionalidad no haya sido oportunamente introducido ello no obsta a su tratamiento en virtud del deber de los jueces de aplicar el derecho vigente. Alude al derecho a la doble instancia, invoca el precedente “Casal” del Alto Tribunal y afirma que se han inobservado las normas y principios que deben guiar el dictado de toda resolución judicial -reglas de la sana crítica racional- para intentar justificar casi caprichosamente la continuidad del Dr. Cabanillas, incurso en causal de apartamiento (fs. 4 vta./5 vta.).

Alega que ello repercute gravosamente en los derechos de su defendido, puesto que lo coloca en situación de ser juzgado por un juez parcial. Además, se infringen las reglas del debido proceso y defensa en juicio, por el ostensible apartamiento de las normas

procesales locales referidas a la recusación. Aclara que el derecho a recusar sin causa no está condicionado a demostración alguna de imparcialidad. También proclama como violadas las garantías de juez natural e imparcialidad (fs. 5 vta./6).

Bajo el rótulo “planteo de inconstitucionalidad–reiteración”, vuelve a refutar la limitación objetiva establecida en el artículo 469 del CPP para el recurso de casación, y la ausencia de recurso fijada en el artículo 68 del mismo digesto, en tanto atacan las garantías ya mencionadas (fs. 6 y vta.).

Recuerda que nuestra jurisprudencia ha admitido la procedencia del recurso de casación contra resoluciones que exceden los artículos cuestionados, en caso de provocarse un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que es lo que ocurriría en el caso frente a la realización de un debate oral y público viciado por desconocimiento de elementales derechos constitucionales (fs. 6 vta./7).

II. La queja deducida es formalmente inadmisibile, en tanto intenta revertir la no concesión de un recurso de casación contra una decisión no impugnabile por dicha vía.

1. Según el art. 443 C.P.P. "*las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*". De este modo se consagra el **principio de taxatividad**, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos, de modo que si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la **constitucionalidad de las reglas limitativas** a los efectos de remover tales obstáculos (TSJ, Sala Penal, A. n° 39, 08/05/1996, "De la Rubia"; A. n° 81, 14/05/1998, "Legnani"; A. n° 118, 07/04/1999, "Risso").

En el *sub lite*, el auto n° 73 dictado por la Cámara en lo Criminal que dispuso no hacer lugar a la recusación planteada por la defensa del acusado no resultaba impugnabile ni a través del recurso de casación ni por medio de otro remedio impugnativo, toda vez que las normas que disciplinan el trámite del referido incidente establecen –sin ambages– que la resolución por el cual se lo resuelve resulta irrecurrible (arg. art. 68 *in fine* del CPP; TSJ, Sala Penal, "Suárez", A. n° 112, 13/06/2008, entre otros).

2. La limitación recursiva señalada se mantiene en tanto se advierte que el recurrente **no introdujo el cuestionamiento constitucional de dicha disposición de manera oportuna** –esto es, al deducir casación– con lo cual ha consentido la aplicación de la norma que le veda acceso a esta Sede (TSJ, "Suárez", cit., entre otros).

Debe desecharse, en este sentido, su alegación orientada a desmerecer el requisito de **tempestividad en el planteo de inconstitucionalidad**. De manera reiterada esta Sala ha expuesto que si el recurrente pretende cuestionar debidamente la constitucionalidad de una norma limitativa de la admisibilidad de un recurso, debe plantear su inconstitucionalidad dentro del recurso cuyo requisito de admisibilidad tilda de inconstitucional, al aparecer en dicho momento claramente previsible la ulterior aplicación de la mentada norma limitativa. De lo contrario, la referida restricción, cuya constitucionalidad ha sido tardíamente cuestionada, impide la admisibilidad formal de dicho recurso (cfr. TSJ, Sala Penal, "Giacomelli", A. n° 141, 23/10/1995; "De la Rubia", S. n° 17, 20/5/1996; "Poliotto", A. n° 185, 20/5/1999; "Carballo", A. n° 196, 17/6/2004). Tal hermenéutica se alinea en total sintonía con la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que reiteradamente ha precisado que *“la cuestión constitucional debe plantearse en la primera oportunidad posible en el curso del proceso- exigencia que*

5

tiene por objeto que el tema de agravio haya sido sometido a las instancias ordinarias y debatido en ellas, evitando una reflexión tardía de las partes-“, señalando incluso que resulta extemporáneo el planteo tocante a la garantía de imparcialidad, si *“el apelante omitió toda referencia tanto en el escrito del recurso de casación como en la posterior audiencia ante el a quo, y lo formuló recién en el escrito de interposición del remedio federal”* (CSJN, “Martínez y otros”, 12/04/2011; Fallos 334:365).

Sin perjuicio de la falta de tempestividad, el **planteo de inconstitucionalidad** de los artículos 68 y 469 del CPP resultaba igualmente improcedente, puesto que ha sido estructurado sobre la base de la irrogación de un gravamen irreparable, extremo que no se configura en el caso, conforme se verá en los párrafos que siguen.

3. En efecto, en cuanto concierne a la **recusación con causa**, los motivos denunciados tienen como común denominador una sospecha de parcialidad del Vocal Dr. Rodolfo Eduardo Cabanillas: ora por tener vínculo familiar con quien era empleada del Registro de la Propiedad a la fecha de los hechos, ora por haber ya fallado en otras líneas de la denominada “megacausa” del Registro General de la Propiedad; todo ello, bajo la órbita de las causales habilitadas por el artículo 60 del CPP, en sus incisos 1º, 2º y 3º.

Así enmarcado el reproche casatorio, es incuestionable que remitía a una discusión sobre la **imparcialidad subjetiva** del Juzgador. La observación es relevante, puesto que los únicos casos en los que esta Sala ha aceptado la equiparabilidad a sentencia definitiva, han sido aquellos concernientes a la **imparcialidad objetiva** del Tribunal (TSJ, Sala Penal, A. n° 41, 13/3/2012, “Martínez”, entre muchos otros).

4. Similar situación se verifica en torno a la **recusación sin causa**. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado la total **ajenidad de dicha figura**

respecto de la garantía de la defensa en juicio (“Cavura de Vlasov c. Vlasov”, Fallos 234:637; “Centro de Empleados de Comercio de Córdoba”, Fallos 234:654). En similar senda, Augusto M. MORELLO, Roberto O. BERIZONCE y Gualberto L. SOSA han explicado que este instituto ha sido eliminado casi absolutamente del derecho continental europeo en virtud de **no tratarse de una garantía de orden público ni de rango constitucional** (*Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación*, T.II a, pág. 413; cfme., COLOMBO, *Código de procedimiento civil y comercial*, 1964, p.650). Por nuestra parte, hemos dicho que esta forma de recusación es un *“instituto que no tutela garantía de imparcialidad ni de juez natural alguna -principios éstos que se encuentran amparados en las causales del artículo 60 del C.P.P. y que no han sido alegados por la defensa-*” (TSJ, Sala Penal, “Herrera Righetti”, A. n° 170, 08/06/2010).

Prueba suficiente de esta **falta de conexión de la recusación sin causa con garantías constitucionales**, es la constatación de que es una facultad que ha sido sólo prevista aisladamente para las Cámaras en lo Criminal, sin incluirse similar facultad en relación a los demás magistrados (jueces de control, correccionales, de ejecución, de Cámara de Acusación, del Tribunal Superior de Justicia, etc.) ni miembros del Ministerio Público. Asimismo, el artículo 66 expresamente advierte que es una prerrogativa que sólo puede ser utilizada por única vez y que –en caso de pluralidad de imputados- sólo se admitirá la primera recusación. Suponer una conexión entre la recusación sin causa y alguno de los corolarios del debido proceso llevaría al absurdo de considerar que en todas estas otras hipótesis posibles (repetimos, otros jueces o fiscales, o los demás imputados consortes de causa de quien recusó primero), se tolere una vulneración de dicha garantía, lo que muestra el sinsentido de lo pretendido.

5. Así entonces, debe aplicarse al *sub examine* la inveterada doctrina de esta Sala que expresa que *no son equiparables a sentencia definitiva las resoluciones que versan sobre la recusación de los magistrados*" (T.S.J., Sala Penal, A. n° 133, 16/5/00, "Pérez"; A. n° 184, 9/5/01; "Diez"; A. n° 69, 17/03/2010, "Lucarelli"; A. n° 263, 29/09/2010, "Alvarez", entre otros).

Es claro que el gravamen que se denuncia no es de imposible o difícil reparación, puesto que a esta altura del proceso no se conoce cuál será la solución final a la que arribará la Cámara luego de la realización de la audiencia, la que podrá ser absolutoria o condenatoria. E incluso en caso de resultar condenado, el imputado dispondrá de recurso para demostrar que la falta de ecuanimidad del magistrado se cristalizó en vicios formales o sustanciales que redundaron efectivamente en su perjuicio.

6. Concluimos entonces que el recurso de casación ha sido correctamente denegado por aplicación de las normas legales en juego, toda vez que éstas impedían la interposición de dicha vía impugnativa y no fueron oportunamente enervadas a través del planteo de inconstitucionalidad; sin perjuicio de la extemporaneidad de éste, igualmente sería improcedente por no encontrarse en jaque, de manera definitiva, garantía constitucional alguna.

Recuérdese, en este punto, que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que *la invocación de garantías constitucionales no supe la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal* (15/06/04, "Abdelnabe", Fallos 327: 2315; 30/07/87, "Castro Viera", Fallos 310:1486, entre muchos otros). De allí que ni siquiera el esfuerzo del recurrente plasmado en una enumeración de garantías supuestamente afectadas (doble instancia judicial, debido proceso, defensa en juicio, juez natural, imparcialidad, etc.), logra

sortear el requisito de definitividad de lo resuelto, y la casación se mantiene inadmisibile (TSJ, Sala Penal, “Actuaciones labradas por Fiscalía General c/ motivo de las presentaciones efectuadas por los Jueces de Conciliación de esta ciudad y por el Superintendente Riesgos de Trabajo...”, A. n° 311, 04/10/2013, entre muchos otros).

III. En consecuencia, debe rechazarse la queja, con costas (arts. 550 y 551 CPP).

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar la queja interpuesta por el Dr. José Ricardo Piñero, en su condición de defensor del imputado Guillermo Luis Lucas, con costas.

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia