

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Autos N° Resolución:
143 Año: 2015 Tomo: 2 Folio: 424-
427

EXPEDIENTE: 2114562 - RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO A FAVOR DEL
IMPUTADO RAFAEL ANTONIO GENOVESE EN CONTRA DEL AUTO QUE DENIEGA LA
RECUSACIÓN DEL SR. JUEZ DE CONTROL DE ESTA SEDE JUDICIAL -
PRESENTACIÓN

AUTO NUMERO: CIENTO CUARENTA Y TRES

Córdoba, veintiocho de de dos mil quince.

Y VISTOS: Los autos "RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO A FAVOR DEL IMPUTADO RAFAEL ANTONIO GENOVESE EN CONTRA DEL AUTO QUE DENIEGA LA RECUSACIÓN DEL SR. JUEZ DE CONTROL DE ESTA SEDE JUDICIAL" (SAC 2114562).

DE LOS QUE RESULTA: Por Auto n° 3, del 1 de diciembre de 2014, la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil y Comercial, de Familia y Trabajo de la ciudad de Deán Funes resolvió "...1)Rechazar la recusación con causa planteada por el defensor del imputado Rafael Antonio Genovese en contra del señor Juez de Control de esta sede, Dr. José María Smith, con costas (CPP arts. 60, a contrario sensu, 68 in fine, 550 y 551.)" (fs. 30).

Y CONSIDERANDO: I. Contra dicha resolución, recurre en casación el Dr. Lucas Colazo, abogado defensor del imputado Rafael Antonio Genovese, oportunidad en la que plantea también -como ya lo había hecho al presentar la recusación- la inconstitucionalidad de los artículos 68, último párrafo y 469 del C.P.P. (fs. 01/08). El letrado encuadra su

recurso en el motivo formal aseverando que el Tribunal ha incurrido en arbitrariedad por falta de fundamentación y fundamentación arbitraria.

En primer término, señala el defensor que el auto recurrido debe ser equiparado a sentencia definitiva, puesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado recurribles las decisiones que antes de la sentencia que ponen fin a la causa, tratan sobre la imparcialidad que debe imperar en todo órgano jurisdiccional. En segundo lugar, esgrime que en este caso en particular, lo que funda la causal de recusación no es la nueva intervención del Sr. Juez de garantía al decidir sobre la oposición a la citación a juicio -ya había resuelto el control jurisdiccional-, sino la forma en que valora aquellas premisas fácticas que, luego van a ser el sustento para justificar el rechazo de impugnación. Es que, continúa, al momento de resolver aquel planteo que tenía que ver con elementos de sospecha, da por cierto cuestiones fácticas que tenían que ver con una investigación que, en aquel momento, recién se iniciaba. En particular señala las siguientes expresiones del magistrado "...De tales testimonios, se infiere sin dudas que Rafael Antonio Genovese, abusó sexualmente de la menor S.M. en reiteradas oportunidades. Hasta aquí no cabe duda alguna para el suscripto que pesa sobre el encartado Genovese motivos bastantes para sospechar que sólo ha participado sino que ha sido el autor del delito".

Concluye afirmando que el agravio no tiene que ver con la intervención del magistrado que por ley está obligado a hacer, sino que al brindar los argumentos internos y que luego van a formar la conclusión, presentaban un claro y evidente adelanto de opinión en una investigación que recién comenzaba a transitar.

En base a lo anterior, solicita se anule la resolución recurrida por no observar las reglas de la sana crítica racional.

II. 1. Como cuestión liminar cabe reparar que la procedencia del planteo de inconstitucionalidad de los artículos 68 in fine y 469 del CPP supone que el escrito recursivo satisfaga, en este caso, con independencia de las limitaciones objetivas, las exigencias formales previstas por la ley procesal para la vía impugnativa intentada (TSJ,

Sala Penal, "Corral", A. n° 145 , 27/11/96; "Poliotto", A. n° 185, 20/5/1999; "Duarte", A. n° 445, 22/12/2004; "Morcillo", A. n 298, 23/11/2009; "Den. Díaz", A. n° 470, 5/12/2014) -con relación a limitaciones subjetivas-."

II- 2. a. Corresponde formular algunas breves consideraciones respecto de los requisitos propios de la impugnabilidad objetiva, como cuestión atinente a la admisibilidad formal del recurso.

En ese sentido, debemos señalar que la sentencia atacada no es impugnabile en casación, toda vez que a los efectos del alcance de la expresión "sentencia definitiva" (art. 469 CPP), debe estarse a los lineamientos trazados por el máximo Tribunal de la República, tal como se exige a partir del precedente "Di Mascio" (cfr. Alejandro D. Carrió, *"Garantías constitucionales en el proceso penal"*, Hammurabi, Bs. As., 2000, p. 77).

En dicha sintonía, se ha afirmado que una resolución jurisdiccional es equiparable a sentencia definitiva, si ocasiona un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto (T.S.J., "Sala Penal", A. 178, 3/5/01, "Acción de Amparo presentada por Jorge Castiñeira"; "Valle", cit., entre muchos otros).

Similar hermenéutica se extrae del precedente "Llerena" (*Fallos*: 328: 1491), en tanto expresa que la decisión relativa a la imparcialidad objetiva del Tribunal, resulta equiparable a sentencia definitiva en tanto produce un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, ya que se cuestiona la imparcialidad objetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (*Fallos*: 316:826 y sus citas; 322:1941, disidencia de los jueces Boggiano y Fayt, y 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez). Ello es así, puesto que el planteo supone que el proceso no progrese ante el Tribunal sospechado de parcialidad. De lo contrario - es decir, de tener que pronunciarse esta Corte luego de llevado a cabo el juicio y agotados los recursos pertinentes- se produciría una dilación indebida del proceso, en perjuicio del imputado, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario.

tomando en cuenta que de resolverse favorablemente la pretensión de la defensa, se debería realizar un nuevo juicio.

b. La garantía constitucional de imparcialidad objetiva del Tribunal y la necesidad de evitar toda dilación indebida del proceso imponen, a su vez, que el enunciado legal que impide la impugnación de las decisiones que resuelven una recusación (artículo 68 *"in fine"* del CPP) sea objeto de una interpretación conforme a tales máximas, para que los excepcionales casos en que la recusación planteada se vincule de manera inmediata con la mentada imparcialidad objetiva, no queden comprendidos dentro de las decisiones que la referida disposición proclama irrecurribles. Es que, de lo contrario se arribaría a una consecuencia absurda, pues resultarían controlables por el máximo tribunal federal las resoluciones de esa especie dictadas por este Tribunal, pero incontrolables por éste, las de los tribunales provinciales inferiores, con la consecuente dilación arbitraria del proceso que traería aneja prorrogar el tratamiento del referido agravio al momento de la impugnación de la sentencia condenatoria.

c. Corresponde entonces precisar cuáles son aquellos supuestos en los que la causal de recusación atañe directamente a la garantía del juez imparcial.

En un reciente precedente ("Martínez", A. n° 41, 13/03/2012) se ha precisado que el ámbito de protección de aquella no alcanza para impugnar cualquier intervención de un mismo juez en una causa con la que ya ha tomado contacto, sino que se circunscribe a "*los supuestos en que los miembros de un determinado Tribunal deben actuar como cámara de juicio o les corresponde revisar una condena, pese a que ya tuvieron contacto previo: a) por haber intervenido en la etapa de investigación penal preparatoria llevada a cabo en el mismo proceso en contra del imputado que la alega; b) por haber decidido la anulación de la sentencia absolutoria, que permitió el nuevo juicio que culminó con la condena; c) por haber hecho mérito sobre los extremos de la imputación jurídico delictiva en otra sentencia que se vincula directa e íntimamente con el objeto del nuevo juicio*". Esta es la conclusión que emana de la simple lectura de los precedentes de la CIDH y CSJN sobre el tema. (CIDH, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (CIDH, 02/07/2004), como así

también de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema ("*Llerena*", *Fallos*: 328:1491; "*Nicolini*", *Fallos*: 329:909; "*Dieser*", *Fallos*: 329:3034; "*Alonso*", *Fallos*: 330:1457; "*Medina*", causa M.538.XLII, del 3/5/2007, "*Lamas*", causa L.117.XLIII).

Así, en el caso "*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*", del 2 de julio de 2004", la Corte Interamericana consideró violatoria de la referida garantía que los magistrados que integraron la Sala de la Corte Suprema de Justicia que hizo lugar al recurso contra la sentencia absolutoria, fueron los mismos que rechazaron los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria.

En tanto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re "Llerena"* consideró que la forma de asegurar al imputado la garantía constitucional de ser juzgado por un juez imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquél que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia. En ese mismo sentido se expidió en "*Nicolini*", en el que declaró la nulidad del resolutorio que confirmó la condena en la que dos de los vocales que integraron el tribunal de juicio habían intervenido previamente en la etapa de investigación confirmando el auto de elevación de la causa a juicio.

En el precedente "*Dieser*" el supremo órgano judicial de la nación anuló la decisión del tribunal superior de provincia y decidió que los actuados vuelvan para que dicte un nuevo pronunciamiento, toda vez que dos de los jueces que integraron la cámara de apelaciones que confirmó la condena impuesta en primera instancia habían actuado en el tribunal que había revisado el auto de procesamiento. En tanto que en "*Alonso*", cuestionó que los mismos jueces del tribunal de casación que en una primera oportunidad había revocado la absolución del imputado porque el tribunal de sentencia no había aplicado un fallo plenario, debían intervenir nuevamente para revisar la condena decidida en el juicio de reenvío.

En la misma sintonía, *in re "Medina"* el máximo tribunal federal acogió el planteo vinculado a que la sentencia no explicaba los motivos por los cuales la imparcialidad no corría riesgo de cercenarse, no obstante que los hechos permitían instalar una duda

razonable sobre la neutralidad de los magistrados que integraban el Tribunal de juicio, quienes ya habían afirmado que la conducta atribuida a la imputada podía constituir delito. Por su parte, en "*Lamas*" se dejó sin efecto la decisión de la Cámara de Casación que confirmó la interlocutoria dictada por el Tribunal de juicio, la cual disponía rechazar la recusación deducida pese a que había dictado una sentencia condenatoria con anterioridad en contra de un coimputado, en la que se realizaba afirmaciones relativas sobre la acreditación de la participación del acusado a cuyo favor se solicitaba el apartamiento.

De tal manera que sólo cuando se encuentra cuestionada la futura intervención de un juez o cámara, que ya tuvo participación en otra instancia del proceso, como tribunal de juicio, se encuentra *prima facie* activada la garantía a fin de reconocer la impugnabilidad objetiva de la decisión que resuelve en sentido adverso a la pretensión de la parte. Y una vez sorteada dicha valla, la indagación concreta acerca de si en el caso, efectivamente, se configura un riesgo de prejuzgamiento, será materia del análisis de fondo que procura el recurso.

d. Sólo resta aclarar que fuera de los supuestos arriba referidos, es decir, cuando hay una segunda intervención de un juez que ya tuvo contacto con la causa, pero fuera de los casos en los que se verifica esta inmediata conexión de la recusación con la garantía de imparcialidad objetiva (*supra*, c), se encuentra debidamente activado el enunciado legal que establece que el auto que resuelve sobre el planteo recusatorio, lo es sin recurso alguno (art. 68 *in fine* CPP).

e. Conforme a las directrices arriba enunciadas, la resolución en crisis no es objetivamente impugnabile a través del recurso de casación, en tanto no se discute la futura participación de un magistrado que debe dictar sentencia, por su anterior actuación en la causa en funciones propias que le corresponden para resolver todos los incidentes durante la investigación penal preparatoria (CPP, arts. 333 y 338, entre otros). En el caso, la defensa plantea recusación del magistrado que debe resolver la oposición a la citación a juicio en base a que ya ha adelantado opinión al decidir sobre un control

jurisdiccional). Como se puede ver, es esa precisa referencia -la intervención del Juez de Control con motivo de la oposición a la citación a juicio- la que demuestra que el caso bajo análisis no encuadra dentro de la franja de supuestos revisados por la CSJN y la CIDH a la luz de la garantía de imparcialidad objetiva, tal como ya hemos señalado.

III. En función de lo expuesto, debe declararse formalmente inadmisibile el recurso de casación, con costas (arts. 488, 550 y 551, C.P.P.).

Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación deducido por el Dr. Lucas Colazo a favor del imputado Rafael Antonio Genovese, con costas (CPP, 550/551).
Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen

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

Dra. María Marta CACERES de BOLLATI

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Sebastián Cruz LOPEZ PEÑA

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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