

Cámara de Casación Penal - Paraná - Entre Ríos -

Sistema "mixto" - Vocal de Tribunal de Casación - Inhibición -Intervención en el auto de admisión de pruebas como Presidenta de Tribunal de Juicio -Circunstancia objetivamente insuficiente para justificar apartamiento -

"MARQUEZ, Nicolás Alfredo; MARTINEZ, Juan Carlos s-Homicidio simple en grado de tentativa en coautoría S/ RECURSO DE CASACION"
Resolución N°155

A C U E R D O :

En la ciudad de **Paraná**, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintisiete días del mes de **julio** del año **dos mil dieciseis**, reunidos los señores Miembros de la Sala N°1 de la Cámara de Casación Penal, a saber: Presidente, **Dra. MARCELA BADANO**, y Vocales, Dres. **PABLO A. VIRGALA** y **MARINA E. BARBAGELATA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. CLAUDIA ANALIA GEIST, fue traída para resolver la Inhibición planteada en la causa caratulada **"MARQUEZ, Nicolás Alfredo; MARTINEZ, Juan Carlos s-Homicidio simple en grado de tentativa en coautoría S/ RECURSO DE CASACION"**.-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **BADANO, VIRGALA** y **BARBAGELATA**.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es procedente la Inhibición planteada por la Dra. Marcela Davite a fs. 339?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SRA. VOCAL, Dra. BADANO, DIJO:

I.- A fs. 339, la Dra. Marcela A. Davite solicita su inhibición para entender en la presente, por cuanto se encuentra en una situación análoga a la prevista en el art. 51 inc. 1 del CPP, por haber intervenido en el auto de admisión de pruebas (fs. 282).-

II.- Que a fin de resolver sobre dicha solicitud, debe considerarse la cuestión tanto desde un aspecto formal como sustancial (o subjetivo).-

II.- a) En un primer acercamiento, es dable resaltar que, en principio, sería aplicable a la presente el trámite de la ley 4843 (Código Procesal "mixto") que impone la inhibición a aquel magistrado que en el mismo proceso "*hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o dictar auto de procesamiento...*" (cfr. art. 51).-

Sin embargo, los lineamientos del sistema acusatorio actualmente vigente, tienden a diferenciar la persona que interviene en la etapa intermedia de la que pronuncia una resolución final sobre la misma, a fin de que no vea teñida su subjetividad con las constancias probatorias, en un momento previo al resolutivo.-

Así, el respeto por la imparcialidad impone una clara desconcentración o separación de aquellas funciones, lo que viene a su vez reconocido por señeros precedentes de nuestra CSJN (entre otros, "Dieser", "Quiroga", "Llerena", "Nicolini", "Cabrera"). Lo contrario implicaría el riesgo de que el magistrado llamado a decidir, se involucre tempranamente con la teoría del caso de las partes, contaminándose con cuestiones probatorias sobre las que luego habrá de decidir.-

II.- b) Por otra parte, cierto es que las causales de inhibición o excusación son más amplias que las de recusación, quedando un holgado margen de discrecionalidad en cabeza de quien solicita ser apartado de la causa. Por ello, si es el mismo magistrado quien aduce temor a parcialidad, más allá de no estar comprendido en alguna de las causales estrictamente previstas en la normativa, resulta prudente -mientras dicho

temor sea fundado- flexibilizar la interpretación literal de la normativa aplicable.-

Por todo ello, entiendo que debe aceptarse la Inhibición solicitada por la Dra. Marcela A. Davite a fs. 339, lo que así propicio.-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. VIRGALA, DIJO:

I.- Voy a disentir con la opinión de mi colega, en razón de considerar que, pese a los serios argumentos explicitados en su voto, la circunstancia fáctica que alega la distinguida integrante de esta Sala no resulta objetivamente suficiente para justificar su apartamiento de esta causa.-

II- A título liminar, conviene recordar que nos encontramos tramitando un caso según las prescripciones de la Ley 4843 (sistema "mixto") y aún cuando actualmente contamos con un sistema acusatorio (Ley 9.753), es innegable que el subjúdice debe resolverse conforme a la normativa instrumental anterior.-

De tal modo, y aunque comparta en plenitud la solución que la Sala Penal del S.T.J. ha brindado al sistema con el Fallo "SOTELO" -donde decidió que sea el Juez de Garantías el que se pronuncie sobre la admisión de la prueba ofrecida por las partes, evitando así cualquier atisbo de "contaminación" por parte del Tribunal de Juicio- dicha solución no es legalmente aplicable al sub exámine porque, nuestro ordenamiento ritual expresamente acuerda al Presidente del Tribunal la facultad-deber de ordenar la recepción de pruebas (Art. 362).-

III- La Dra. DAVITE se excusa de intervenir como Vocal de este Tribunal de Casación porque, en estas mismas actuaciones, y como Presidenta de la Sala 2da. de la Cámara Penal, suscribió la resolución que luce a fs. 282, entendiendo que -por tal motivo- se encuentra en una situación análoga a la prevista en el Art. 51 inc. 1º del C.P.P..-

Va de suyo que, de aplicar literalmente la norma invocada, la excusación sería absolutamente improcedente toda vez que la circunstancia de

haber firmado dichas providencias no implica "per se" haber dictado sentencia o auto de procesamiento, menos aún configura intervención como funcionario (de Fiscalía o Defensoría), querellante, perito o testigo.-

Sin embargo, bien sabemos que en el fondo, lo que aquí está en juego es un concepto mucho más amplio, más precisamente, un principio de índole constitucional, cual es la imparcialidad del Juzgador, que constituye a su vez una garantía del debido proceso y de la cual el suscripto es un celoso defensor.-

Aquí cabe recordar que la moderna doctrina procesalista hace el distingo entre la imparcialidad desde el punto de vista "subjetivo" y la imparcialidad desde la óptica "objetiva", siempre hablando -obviamente- de la imparcialidad "intrajuicio" ya que la otra (la institucional, o mejor llamada "independencia") se encuentra totalmente fuera de discusión.-

Diáfano resulta que tampoco cabe referirnos acá a la imparcialidad a nivel subjetivo (o "personal", como la llama CAFFERATA NORES y que es aquélla que impide cualquier vinculación del Juez con cualquiera de las partes comprometidas en el litigio) sino que, en todo caso, estamos hablando de una eventual parcialidad objetiva (o "funcional" según el citado autor cordobés) que es la que se presenta cuando, por razones funcionales, el juzgador estuvo involucrado en la etapa preparatoria o, de alguna manera, se comprometió con la investigación.-

No es éste, ni por asomo, el caso en examen donde la Dra. DAVITE, en sus regulares funciones de Presidenta del Tribunal, cita a juicio y admite las pruebas que las PARTES ofrecieron.-

Adviértase -y éste no es un dato menor- que en la referida providencia la Magistrada admitió la totalidad de las probanzas ofrecidas por el Sr. Fiscal de Cámara y por la Defensa del imputado, sin denegar ninguna y sin ordenar prueba nueva alguna, signo revelador de la imparcialidad e imparcialidad que sobradamente le conocemos a la colega, que presentó su inhibición -así lo interpreto- por un loable prurito de ofrecer a las partes la mayor garantía de imparcialidad, pero que no es posible receptor -más allá de

elogiar su transparente actitud- porque de ser así, llegaríamos al absurdo que en todas las causas tramitadas por el sistema mixto, el Presidente del Tribunal luego de cumplir su función de admitir la prueba, debería excusarse siempre de intervenir en el debate. Y ni hablar de los tres integrantes de ese mismo Tribunal, en aquéllos casos en que se rechaza una prueba que la parte oferente considera esencial para cumplir su rol, y más aún, que podríamos decir de los cientos de casos donde el Tribunal de juicio ordenó oficiosamente una prueba que, a la postre, resultó vital para un determinado resultado. Todas esas sentencias llevarían en su seno un vicio que las invalidaría como tales.-

Por todas esas consideraciones, entiendo que no debe aceptarse el apartamiento de la Dra. DAVITE.-

Así voto.-

A LA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL DRA. BARBAGELATA, DIJO:

Adhiero al voto del Sr. Vocal preopinante, Dr. Pablo A. VIRGALA, por idénticas consideraciones.

Con lo que no siendo para mas, se dio por terminado el acto y por los fundamentos que antecede, por mayoría:

SE RESUELVE:

I.- NO ACEPTAR la inhibición formulada por la Sra. Vocal Dra. Marcela A. DAVITE por no encontrarse en las causales de apartamiento previstas por el art. 51 inc. 1 C.P.P..-

II.- Protocolícese, regístrese, notifíquese y prosigan los autos según su estado.-

MARCELA BADANO
-en disidencia-

PABLO A . VIRGALA

MARINA E. BARBAGELATA

Ante mi:

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-