

Reg. N° 1073/11

///nos Aires, 5 de agosto de 2011.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver respecto de la excusación planteada por el doctor Gustavo M. Hornos a fs. 125/27.

Y CONSIDERANDO:

La señora Juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

Por cuanto el *thema decidendum* es extraño a la situación resuelta por el Dr. Hornos en los autos que invoca, pese al cuidado de las garantías que inspira su excusación, entiendo que de todos modos las causales invocadas no son las previstas en el artículo 55 del Código de forma ni las referentes a una parcialidad derivada de un previo juzgamiento, en consecuencia opino que corresponde rechazar la excusación del magistrado antes mencionado.

El señor Juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

La doctrina establecida por las "Reglas de Mallorca" invocadas por el Dr. Hornos en su excusación ha sido receptada por nuestro Máximo Tribunal en los precedentes "Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones -arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-. "L.486, XXXVI y "Dieser, María Graciela" S.C.D. 81, L. XLI del 14/2/2006 y mantenida desde entonces.

Por ello, habida cuenta de su anterior intervención, correctamente detallada, considero que debe aceptarse su inhibitoria para conocer en estos actuados.

En igual sentido -ante similares situaciones- me he expresado en las causas 12.874 "Zelada, Cristian Luciano Ezequiel s/recurso de casación" de la Sala III y "Vaca, Gabriel Sergio" n° 13.737 de la Sala II.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

Que el señor juez doctor Gustavo M. Hornos se ha excusado de intervenir en el caso traído a conocimiento de la Sala III en el recurso de casación de fs. 1/10 interpuesto

en la causa n° 13.365 de su registro. Entiende que debe apartarse a raíz de su intervención, por haber concurrido al dictado de la sentencia en la causa n° 12696 "Nieto, Horacio Julio y otro s/recurso de casación" (confr. decisión del 2/11/2010, Reg. N° 14081.4).

-II-

El art. 55 C.P.P.N establece el deber de los jueces de inhibirse de conocer en el caso cuando se presente alguno de los casos que a continuación enuncia. No se presenta en la especie ninguno de los supuestos de hecho a los que la disposición se refiere.

Sin embargo, el deber de excusación no es de mera raigambre legal, sino concreción del derecho fundamental que tiene todo justiciable a ser oído por un juez o tribunal imparcial (art. 18 C.N., artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). De tal suerte, el enunciado del art. 55 C.P.P.N. no puede ser considerado exhaustivo. Además de los motivos allí enumerados pueden admitirse otros de excusación en la medida en que, las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces.

En ese sentido, la Corte Suprema en su jurisprudencia más reciente ha reconocido causales de inhibición o recusación no comprendidas en esa enumeración, en cuanto se presenten en el caso puntos de sustento objetivos que podrían llevar a los justiciables a formarse, razonablemente, un temor o duda sobre la imparcialidad de quien está llamado a decidir su caso (confr. Fallos: 328:1491, 329:909 y 329:3034 y causa L. 117, L° XLIII "Recurso de hecho "Lamas, Pablo Fernando s/homicidio agravado -recusación-causa n° 2370-", sent. de 8 de abril de 2008).

En el marco de esa jurisprudencia, la naturaleza de la intervención anterior del Tribunal en el mismo caso, y de las decisiones que pudo haber adoptado sobre los hechos o sobre la responsabilidad de alguno de los participes, puede dar lugar al sustento una duda razonable sobre la imparcialidad del tribunal, si en esa intervención se han realizado determinaciones de hecho sobre la acusación. Sin embargo, no la jurisprudencia examinada no ha extendido esa *ratio* a cualquier intervención anterior del mismo juez que no implicase un juicio, al menos provisorio, sobre la existencia del hecho de la imputación y la probable responsabilidad del imputado, y además ha estado ceñida a casos en los que el juez que integraba el tribunal de juicio que debía fallar sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, había intervenido anteriormente en una función en la que había emitido un juicio -incluso meramente provisorio- sobre la misma materia.

Una interpretación extensiva de las causales de excusación no escritas bajo alegación de la garantía de imparcialidad, más allá de las que en el párrafo anterior se reconocen, conduciría fatalmente a una denegación de justicia y a la privación de los justiciables al derecho de acceder a un tribunal, si esa interpretación se extendiese al punto de desconocer habilitación para resolver impugnaciones de todo tipo una vez que un juez se hubiese pronunciado sobre la inteligencia de una disposición legal, o resuelto una incidencia que no involucra un juicio -siquiera provisorio- sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

Si se admitiese que cualquier intervención anterior de un juez en un asunto inhibiría la posibilidad de que vuelva a asumir la decisión de incidencias ulteriores en el mismo asunto, entonces ninguna provisión legal podría proveer de modo seguro a la integración de un tribunal que decida en el plazo más breve posible las cuestiones sometidas a su decisión.

Tanto más grave sería el efecto frustrante si se trata de un tribunal que conoce por vía de recurso contra decisiones anteriores a la sentencia final, porque es un evento frecuente que los jueces de tribunales que conocen por vía de recurso sean llamados a pronunciarse más de una vez en la misma causa por incidencias que involucran materias idénticas o análogas, y más frecuente es que las mismas cuestiones jurídicas sometidas en el recurso hayan sido objeto de examen y decisión en recursos anteriores en otras causas. Con ello se pierde de vista que la extensión jurisprudencial de los supuestos de apartamiento mediante un abordaje objetivo se ciñe a los supuestos en los que el juez que está llamado a decidir la acusación hubiese intervenido anteriormente en una decisión en la que hubiese debido pronunciarse, cuando menos provisionalmente, sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, o sobre su probable responsabilidad.

En sentido concordante con lo que aquí se afirma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado objetivamente fundados temores de parcialidad respecto de los jueces que deben decidir una acusación contra un imputado, cuando antes de ello, con motivo de otro proceso en el que éste no había estado presente en el juicio, los mismos jueces hubiesen realizado declaraciones sobre la participación y rol que tuvo en el mismo hecho la persona que ahora debían juzgar en el nuevo proceso (confr. TEDH, "Ferrantelli y Santangelo c. Italia", sentencia del 26 de junio de 1996, Reports 1996-III, § 59 y 60).

Más aún, el Tribunal Europeo ha declarado objetivamente fundados temores de parcialidad que podría tener un imputado, en vistas de que una sentencia dictada por el mismo tribunal en un proceso anterior, seguido contra un co-imputado, se habían hecho numerosas referencias al primero, a su rol en el seno de la organización criminal de la que estaba sospechado de formar parte, y en particular, porque en varios pasajes de la anterior sentencia se referían al nombrado como organizador o promotor de un tráfico de

estupefacientes entre Italia y América Latina. El TEDH relevó que en el nuevo proceso interviniesen dos jueces que habían dictado la sentencia anterior contra el co-imputado, y que ahora debían decidir una acusación, que concernía, al menos en parte a los mismos hechos que habían sido la base de la condena de este último (conf. TEDH, "Rojas Morales v. Italia", sentencia inédita dictada el 16 de noviembre de 2000, Petición N° 39676/98, §§ 33/34).

En general, la jurisprudencia del TEDH ha tomado siempre como referencia los casos en los que el juez llamado a dictar sentencia sobre el mérito de la acusación contra el imputado, hubo intervenido anteriormente en funciones judiciales o acusatorias emitiendo decisiones o realizando actuaciones que podrían objetivamente suscitar en el imputado un temor razonable de parcialidad, en la medida en que ellas hubiesen implicado una evaluación de los hechos o de su probable culpabilidad, pues *"el mero hecho de que un juez haya tomado también decisiones en el caso antes del juicio no puede ser tomado por sí mismo como para justificar temores respecto de su imparcialidad [...] lo que importa es el alcance y la naturaleza de esas decisiones"* (Confr. entre muchos "De Cubber c. Bélgica", Serie A, vol. 86, §§ 29-30, "Hauschildt v. Dinamarca", Serie A, vol. 154, "Thorgeir Thorgeirson v. Islandia", Serie A, vol. 239, § 53; § 48; "Fey v. Austria", Serie A, vol. 255, § 30; "Saraiva de Carvalho c. Portugal", Serie A, vol. 286-B, § 35; "Bulut c. Austria", Recueil 1996-II; "Castillo Algar v. España", Recueil 1998-VIII, § 45).

Entiendo que la cuestión traída a decisión de esta Sala debe examinarse desde una perspectiva objetiva análoga a las de esas decisiones.

-III-

Que el señor juez doctor Gustavo Hornos ha concurrido al dictado de la sentencia de la Sala IV que resolvió **"APARTAR"** a los señores jueces Julio Demetrio Petra Fernández, Alfredo López Cuitiño y Enrique Sosa Ardite de las causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad en

la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza."

En el recurso de casación de fs. 1/20 la defensa pretende que el *a quo*, al anular una decisión anterior de la Cámara Federal en la que había intervenido el juez Petra Fernández, sobre la base del alcance que asignó a la decisión de la Sala IV de esta Cámara antes aludida, actuó en exceso de jurisdicción pues la decisión anulada era anterior a la intervención de la Sala IV. Se queja de que la Cámara Federal ha otorgado indebidamente efectos retroactivos a la decisión de la Sala IV; además se agravia de que el *a quo* resolvió sobre la intervención del juez federal Walter Bento, sin abrir el incidente a prueba ni celebrar la audiencia prevista en el art. 61 C.P.P.N.

Se trata pues de un caso en el que la intervención anterior del juez doctor Hornos, al concurrir al dictado de la sentencia de la Sala IV, no ha implicado ninguna valoración o afirmación sobre la probable existencia del hecho que aquí se imputa a Otilio Roque Romano, ni tampoco sobre su eventual responsabilidad. En todo caso, la materia traída en el recurso de casación podría involucrar eventualmente la interpretación del alcance de una decisión anterior del mismo juez, que se presume pertinente para decidir el caso, materia que, desde ningún punto de vista, da una base objetiva suficiente para justificar un temor razonable sobre la imparcialidad del magistrado en lo que concierne a la existencia de los hechos atribuidos o la eventual participación o culpabilidad del imputado.

Por estas razones, desde un abordaje objetivo, entiendo que no hay base para hacer lugar a la excusación del señor juez doctor Gustavo Hornos.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

NO HACER LUGAR a la excusación del doctor Gustavo M. Hornos para seguir entendiendo en estas actuaciones.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13365 -Sala
III- C.N.C.P "Romano,
Otilio Roque".

Regístrese, hágase saber y sigan los autos según su estado. Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Luis M. García. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.