



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

Santa Rosa, 25 de octubre de 2011.-

VISTO: El presente Legajo 762/3, caratulado: "Dr. Alejandro OSIO s/ Plantea Recusación de la Audiencia de Juicio"; y

CONSIDERANDO: Que la cuestión a decidir en el presente legajo se genera a partir de la recusación formulada por el Sr. Defensor General, Dr. Alejandro Osio, en su carácter de defensor de Edgar de Dios Telechea, respecto de la totalidad de los miembros del Tribunal de Audiencia de Juicio.-

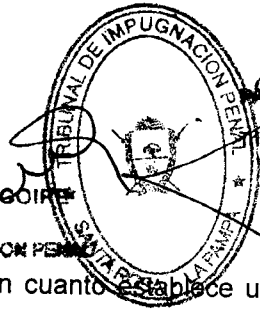
Entiende la defensa que al tribunal de juicio, en virtud de lo establecido en el Art. 305 del C.P.P., solamente se le debe remitir un expediente conformado por el auto de apertura, las actas de prueba jurisdiccional anticipada en los términos del Art. 270 del C.P.P., las operaciones periciales y la denuncia, esto fundamentalmente busca adecuar el sistema procesal al Art. 18 y al 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, específicamente el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se garantiza al imputado el derecho a que sea juzgado un Tribunal imparcial.-

En consecuencia, deja planteada la recusación toda vez que el expediente que tiene en su poder la Audiencia de Juicio, contiene además la prueba de informe de la Lic. Virginia Carretero, la prueba de informe de los Dres. Colombato, la prueba de informes de la Lic. Hepper, la prueba de informe del Dr. García García y la inspección ocular con croquis y fotos que realizó la Sra. Fiscal en conjunto con un oficial de la policía. Toda esta prueba y de acuerdo con lo establecido en el Art. 305 del C.P.P., no tendría que esta en manos del Tribunal con anterioridad al debate.-

En base a esos motivos, plantea la recusación de todo el tribunal por riesgo de imparcialidad, por haber tomado contacto con la prueba del caso de manera anticipada a la audiencia de debate oral.-

Que los Sres. Magistrados recusados, entendieron que la defensa no funda su planteo en ninguno de los presupuestos previstos en el art. 60 C.P.P., sin perjuicio que poderse encuadrar el planteo en lo normado en el

CARLOS ANTONIO FLORES
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL



PABLO TOMÁS BALAGUER
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

MARIA ELENA GREGOIRE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

inc. 13 del art. 60 del C.P.P., en cuanto establece una "causal amplia" de recusación: "...Cuando mediaren otras circunstancias que, por su gravedad afectaren su imparcialidad".-

Por su parte, consideran que el agregado de prueba al legajo, al cual, según el criterio de la defensa, no debió haber tenido acceso el Tribunal, no implica por sí que ello los desplace de una posición de imparcialidad frente al caso que se debe juzgar en la audiencia, no habiéndose acreditado ningún motivo razonable para fundar el pedido de apartamiento.-

Agregan que los elementos probatorios conformados hasta la etapa procesal prevista en el art. 305 del C.P.P., llegan hasta el Presidente de la Audiencia de Juicio, como así, los que se ofrezcan y acepten en la audiencia establecida en el art. 308 del C.P.P., por una cuestión netamente procesal y en cumplimiento a la legislación formal. Todas estas etapas procesales son perfectamente conocidas por la defensa, por lo que el planteamiento efectuado no resulta razonable.-

Finalmente, citando el precedente "Llerena" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entienden que no corresponde hacer lugar al planteo formulado por la defensa, rechazando el planteo de recusación y remitiendo las constancias de lo actuado a este Tribunal de Impugnación Penal a fin de dirimir el planteo formulado conforme lo previsto por el art. 66 del C.P.P.-

RESULTA: Que en cumplimiento de lo prescripto por el Código Procesal Penal se ha asignado el presente legajo para ser resuelto por los Sres Jueces integrantes de la Sala B de este Tribunal y se ha realizado la audiencia prevista por el art. 66 de dicho ordenamiento legal.-

Que el Dr. Pablo T. Balaguer, Dijo:

Tal como ya lo expresara con anterioridad, en autos caratulados "Dra. María Silvina Blanco Gómez s/ formula recusación" -legajo n° 1154/2-, resuelto por la Sala B de este Tribunal junto con el Dr. Carlos Flores, la amplitud de las causales de inhibición y recusación señalada en el inciso 13° del artículo C. de P.P., deja abierta la posibilidad que existan otras circunstancias que, por su gravedad, afecten la imparcialidad, abandonándose la interpretación restrictiva que imperaba en el anterior



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

sistema de Persecución Penal Provincial cuando en el artículo 45 (con 12 incisos) no disponía otras circunstancias importantes que afectaren la imparcialidad del Tribunal (en este caso "La Audiencia").-

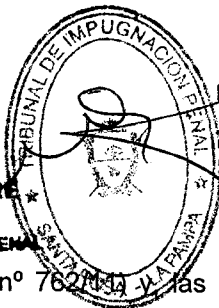
Reconocido por los jueces recusados sobre la agregación en el Legajo de la Oficina Judicial -el nº 762/11- lo que ellos llaman como elementos probatorios, y que, a criterio de la Defensa, constituyen piezas procesales probatorias que se sustanciarán en el debate, es indudable que la interpretación y el carácter de esas constancias agregadas (o como quieran llamarlas) a la luz del sentido que se le debe dar a la aplicación de los artículos 305 y 308 del C. de P.P. es el punto de desencuentro que se debe despejar desde esta Alzada como para saber, al menos, si ello puede o no, poner en riesgo la afectación de la imparcialidad de los Jueces de Audiencia.-

Ello, con la clara consigna que ni el recusante y tampoco los recusados hayan actuado bajo ningún interés que no fuera el de cumplir sus funciones profesionalmente y conforme a su buena fe. Con lo cual, no nos debe llamar la atención un planteo recusatorio como el presente, por el hecho de tener conocimiento del recusante en la medida que le asista ese derecho y lo que se cuestione es, precisamente, el conocimiento indebido y anticipado de prueba que todavía no se produjo por parte de la jurisdicción, sin ningún aditamento sobre ello.-

La primera cuestión es saber distinguir las piezas procesales que debe remitir el Juez de Control a la Audiencia, las que se encuentran taxativamente enumeradas en los cuatro incisos del art. 305 del C.P.P., a saber: 1º El auto de apertura; 2º Las actas donde conste la prueba jurisdiccional anticipada (art. 270); 3º Las actas donde conste operaciones periciales; y 4º La denuncia; de aquellas que se encuentran mencionadas en el segundo párrafo del mismo artículo, donde textualmente se señala: "Todas las demás actuaciones, **juntamente con el legajo de investigación** serán remitidas al **Fiscal de Juicio**" (la negrilla me pertenece).-

Resulta claro, entonces, que las piezas procesales que se mencionan en los cuatro incisos del art. 305 del C. P.P. quedan incorporadas al Legajo

CARLOS ANTONIO FLORES
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL



PABLO TOMAS BALAGUER
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA GREGOIRE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

que maneja la Oficina Judicial (el n° 762/11) y las demás actuaciones se deben remitir al Fiscal que actuará en el Juicio; circunstancia que se verificó a fs. 30 a partir del proveído firmado por la Jefe de la Oficina Judicial, dando cumplimiento expresamente a la finalización del "Procedimiento Intermedio" con la aplicación del último artículo de esta etapa (art. 305 del C. de P.P.), en el paso a los "Actos Preliminares" del "Juicio Común" que están dirigidos por la Presidencia de la Audiencia.-

De manera tal que, el límite del conocimiento probatorio que tendrán con anterioridad de la realización del debate él o los Jueces que fueran designados para celebrar el juicio, lo constituyen los cuatro incisos del art. 305 del C.P.P., extremo que no se cumplió en el subjuicio, al dejar agregado al Legajo de la Oficina Judicial, el Legajo de Investigación y las demás actuaciones que pertenecen al Ministerio Público Fiscal.-

Así, se superó inclusive, la enumeración que efectuó el recusante en el presente planteo, incorporándose piezas procesales tales como, la declaración del inculpado que prestó ante la Fiscalía junto a otras actuaciones que configuraron la Investigación Fiscal Preparatoria, siendo que, en el segundo párrafo del art. 305 dispone que las mismas se debían remitir al órgano acusador, sin que al abrirse el debate se encontraran agregadas al Legajo que lleva la Oficina Judicial registrado como el n° 762/11.-

Ello es así, por cuanto hasta ese momento, las mismas siguen siendo evidencia perteniente a la acusación, que sin perjuicio del conocimiento que tenga la defensa de su contenido, los únicos que no deben acceder a ellas son, precisamente, los jueces que actuarán en el debate. Excluyendo de ese límite de conocimiento a quien ejerza la Presidencia de la Audiencia, que tendrá a su cargo los Actos Preliminares, entre los que se encuentra la audiencia oral de prueba dispuesta en el art. 308 del C.P.P.-

El último párrafo del artículo 305 del código ritual, habilita a las partes a solicitar copias de las mismas, se refiere a las piezas procesales mencionadas en los cuatro incisos que tiene en su poder el o los jueces al tiempo de celebrar la audiencia.-

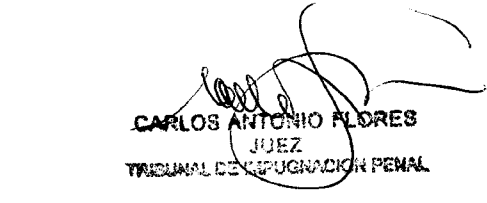


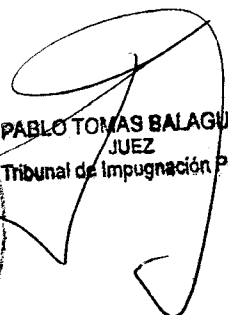
Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

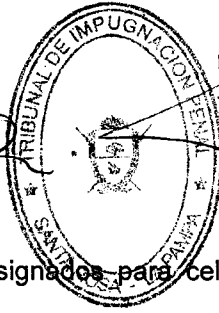
Referido al artículo 308 del código de procedimientos, como bien lo destaca los jueces recusados, la Presidencia de la Audiencia no tiene limite alguno respecto al conocimiento de los hechos a partir de la pruebas del legajo, precisamente, ello es vital para poder realizar la audiencia allí señalada, toda vez que no tendrá intervención posteriormente en la celebración del debate. Pero, en modo alguno ello significa que esas pruebas **se deban agregar** como parte del Legajo de la Oficina Judicial (nº 762/11), tal como sucedió a fs. 55 el día después del audiencia prevista en el art. 308 del C.P.P., por más documental que fueran, ya que, en definitiva, fueron ofrecidas y aceptadas -o no-, no se encuentran **producidas** por ante los Jueces que llevaran a cabo la audiencia, los que sin embargo, "pueden" conocer su resultado con anterioridad con motivo de su agregación, aún cuando haya existido oposición de algunas de ellas (ver fs. 50/54); y sin que, tampoco, se notifique de ello a las partes.-

En definitiva, el hecho que se resuelva aceptar un ofrecimiento de prueba documental en la audiencia celebrada en virtud de lo dispuesto en el art. 308 del código ritual, no significa que tenga que quedar agregada al legajo que tiene en trámite la oficina judicial. Una vez resuelta la cuestión, tras la audiencia dispuesta en el texto legal citado, la Presidencia le deberá devolver a la parte, en este caso a la Fiscalía, quién deberá en su caso producirla en el transcurso del debate para el supuesto que le fuera aceptada, circunstancias que no se verificó en autos por cuanto los informes médicos en original de los Dres. Alejandro Colombato (fs.12) y Raúl Colombato (fs. 16), y el informe de la Licenciada Hepper (26/29), se encontraban agregados como simple evidencia del fiscal antes del decreto de fs. 30. Respecto a las fotos y acta de constatación del lugar del hecho (fs. 61/74), fueron agregados con posterioridad a la audiencia celebrada por la Presidencia cuya acta rola a fs. 50/54 y en las que se destaca, como ya fuera mencionado, el acta de la declaración del inculcado por ante la Fiscalía.-

Que todas esta pruebas no le pertenecen al Tribunal antes de su producción, son de la parte que las ofrecen, siendo su exclusiva responsabilidad de llevarlas al debate para su producción. Y, en la medida


CARLOS ANTONIO FLORES
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL


PABLO TOMAS BALAGUER
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal



que los Jueces de Audiencia designados para celebrar el debate tengan acceso al contenido y su resultado con anterioridad a dicha audiencia, por haber sido indebidamente agregadas al Legajo de la Oficina Judicial (nº 762/11), pueden crear en el justiciable una duda más que razonable sobre su imparcialidad, que excede la persona del Juez y se vincula con su labor, bastando la argumentación riesgosa de la sospecha que se puede haber contaminado por el contacto con diligencias caracterizadas por su contenido incriminante e investigativo, pertenecientes al rol que le cabe a la parte acusadora.-

El mismo razonamiento, resulta aplicable con aquellas diligencias que fueran ofrecidas y aceptadas como prueba documental por la Defensa, como las fotocopias certificadas del Expediente nº 31.075/11, procedente del Juzgado de Instrucción Nº 8 de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, al que tuvieron acceso los jueces recusados por haber sido agregado al Legajo de la Oficina Judicial por cuerda, advirtiendo que en el transcurso de la apertura del debate, dicha documental conforme observé en el soporte visual, se encontraba siendo examinada por uno de los magistrados recusados.-

En definitiva, se encuentra demostrado lo alegado por la Defensa en cuanto puede haber existido riesgo de imparcialidad por parte de los Jueces, por lo que de conformidad al inc. 13º del art. 60 del C. de P.P., se los debe apartar del presente caso y remitirse para su conocimiento a los Subrogantes legales, lo que así voto.-

Que el Dr. Carlos Flores dijo:

Mi colega preopinante ha dado fundamentos abundantes y suficientes para resolver la cuestión planteada, por lo que, compartiendo en un todo los mismos expido mi voto en igual sentido.-

Sólo a modo de complemento y siguiendo a Clariá Olmedo, cabe señalar que todos los códigos procesales enumeran, en una serie de incisos las causales de apartamientos del juez penal. En general comprenden su vinculación con el proceso mismo y con los interesados en él, en ambos casos en forma directa o indirecta... así puede afirmarse que los derechos y



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

garantías que se desprenden del art. 18 de la Constitución Nacional, en especial el juez natural y el debido proceso, encuentran plena realización también en la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, por lo que para asegurar en sentido amplio ese derecho ninguna limitación puede ser contraria ("Derecho Procesal Penal", T.I, pág. 296).-

No debe olvidarse, asimismo, que las causales de recusación conforman presupuestos de orden público, que como consecuencia inescindible aseguran el derecho a un tribunal imparcial, lo que va mas allá de los preceptuado por el código ritual, al presentarse situaciones amparadas por los tratados internacionales.-

Y ello es así, puesto que la imparcialidad de los funcionarios encargados de la administración de la justicia encuentra sustento en la necesidad de ausencia de prejuicios de cualquier naturaleza toda vez que los magistrados no pueden tener opinión tomada sobre el caso sometido a su consideración, a fin de aventar cualquier duda razonable que haga presumir su parcialidad.-

En relación a la alegada imparcialidad de los magistrados, ninguna duda cabe que tal garantía hace a la esencia misma de la defensa en juicio y del debido proceso legal, siendo su existencia inherente a la propia noción de juez. Al respecto, la imparcialidad, señala Javier Augusto De Luca, significa que el juez no tiene opinión formada sobre el caso que debe juzgar, que no se encuentra "contaminado" por una intervención anterior a la causa o por hechos extra-causísticos. ("El principio del juez imparcial y el procedimiento penal nacional", NDP, 1.988/B, Ediciones Del Puerto, Bs. As., 1.998).-

Es decir, siguiendo conteste doctrina y jurisprudencia, que le corresponde al juez ser tercero entre parte, permanecer ajenos a los intereses del litigio, situarse por encima de acusadores e imputados para decidir la controversia determinada por sus pretensiones de culpabilidad o inocencia, desprenderse de simpatías o antipatías personales, ideológicas, de prejuicios o simplemente de convicciones previas, para poder someterse en el desempeño de la magistratura judicial exclusivamente a la fuerza del

CARLOS ANTONIO FLORES
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

PABLO TOMAS BALAGUER
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

MARIA ELENA GREGORIO
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

ordenamiento jurídico (contra "Organización Judicial vs. Garantías Procesales", María Luján Ignasi, comentando la decisión de la C.S.J.N. recaída en autos "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones", Ed. La Ley).-

Es precisamente a partir del precedente mencionado que nuestro Máximo Tribunal ha puesto de manifiesto que la garantía de imparcialidad es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es manifestación directa del principio acusatorio y de la garantía de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado".-

En autos, el defensor plantea la recusación de los integrantes del tribunal alegando el riesgo en cuanto a que los magistrados han tomado contacto y conocido todas las pruebas que se iban a volcar en el debate a partir del legajo de investigación fiscal preparatoria que tenían en su poder con antelación a la realización del juicio, lo que e permite inferir su falta de ecuanimidad al conocerlo previamente, por lo que solicita su apartamiento, ante la sospecha o temor de parcialidad de los mismos.-

Mi colega de Sala, el Dr. Pablo Balaguer, ha señalado luego de analizar el soporte audiovisual al que tuviéramos acceso mediante el sistema informático, que le asiste razón a las pretensiones de la defensa y ha explicitado las razones sobre las que basa su decisión, las cuales compartimos.-

Si bien en la discusión parlamentaria donde se trató la sanción de nuestro actual sistema de persecución penal, los legisladores nada dijeron al respecto, cabe remitirse en el caso en particular a la exposición de motivos del código de la provincia de Chubut, del cual abreva nuestro código, en donde se pone de manifiesto que la imparcialidad o neutralidad se define precisamente en relación con la ausencia de conocimientos previos sobre el caso, de manera que la audiencia del debate cumpla sus fines naturales; " se observa que un juez que conozca el caso con anterioridad es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad..."-.

Roxín señala al respecto que un juez puede ser recusado por temor de



Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa

parcialidad "cuando existe un razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...", y agrega: "...para esto no se exige que él, realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" ("Derecho Procesal Penal", editores Del Puerto, Bs. As., 2.00, pág. 42/43, trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor).-

Y volviendo al señero fallo "Llerena" "... la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así por ejemplo lo expresa Ferrajoli: "es indispensable para que se garantice la ajeneidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581)".-

Y el temor de imparcialidad que las partes puedan padecer no tiene que ver con reproches personales contra los magistrados intervinientes, sino con la labor que estos realizan en el proceso, es decir respecto a los actos procesales celebrados previos al dictado de la sentencia y si la objetividad de los jueces está puesta en duda no deben estos resolver en esos procesos tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad en la administración de justicia (conf. Roxín, op.cit., pág. 41).-

En mérito a las consideraciones expuestas, conforme los parámetros enunciados y teniendo en consideración, como lo expresáramos supra, que para que proceda el apartamiento de un magistrado no se requiere certeza sobre su trato inequitativo, sino solo basta la sospecha, luego de una cuidadosa ponderación de los elementos con que contamos, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo interpuesto por la defensa y por consiguiente, relevar a los integrantes del tribunal de juicio para seguir interviniendo en las presentes actuaciones.-

Por ello, la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal;

RESUELVE: 1.-) ADMITIR las recusaciones planteadas por el Dr. Alejandro Osio en el transcurso de la audiencia celebrada en el legajo nº

762/11, caratulado "M.P.F. c/ Telechea, Edgar y Telechea Jonatan s/ abuso sexual.-

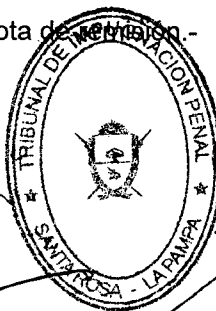
2.-) APARTAR a los Sres. Jueces que integraron la audiencia de juicio para intervenir en la sustanciación del debate en las presentes actuaciones, debiéndose, por donde corresponda, dar intervención a los subrogantes legales.-

3.-) ORDENAR QUE SE PRACTIQUE EL DESGLOSE del legajo antes mencionado, de las piezas procesales obrantes a fs. 12, 16, 17/19, 20/22, 23/25, 26/27, 28/29, 56/60, 61/69, 70/74, como así también la copia del expediente n° 31.075/11 agregado por cuerda, delegando esta tarea en la Sra. Jefa de la Oficina Judicial, debiendo ser las mismas remitidas a las partes para que procuren su producción -de así corresponder- en el momento procesal oportuno.-

NOTIFÍQUESE. PROTOCOLICÉSE. AGRÉGUESE copia de ésta al proceso. Supla ésta de atenta nota de remisión.-

Edo: "25"

Vole.-



PABLO TOMAS BALAGUER
JUEZ
Tribunal de Impugnación Penal

CARLOS ANTONIO FLORES
JUEZ
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL

MARIA ELENA GREGOIRE
SECRETARIA
TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL