///lew, 22 de octubre de 2009.-

VISTO: El presente incidente formado en el caso caratulado **“Fiscalía de Feria... Expte. 249/02”** y los planteos de recusación contra los magistrados Dres. Servent, Arguiano, Barrios y García por los abogados defensores de J. F. B., O. E. F. y S. E. B.; y

CONSIDERANDO:

Que, en primer término, las defensas técnicas de los nombrados imputados plantearon recusación contra los Dres. Arguiano y Servent, motivando su posición coincidentemente en la petición –presentada en forma conjunta- de suspensión del juicio a prueba en beneficio de sus asistidos, entendiendo que dichos magistrados son pasibles de la sospecha de parcialidad para resolver sobre el instituto en cuestión por haber dictado ya sentencia condenatoria en relación a los mismos (art. 49 inc. 1º, C.P.P., según ley 3155).

Que, en segundo término, las mismas partes técnicas plantearon recusación contra el Dr. Barrios por haber integrado con anterioridad tribunal para resolver las recusaciones contra los Dres. Rebagliatti y Portela y haberse presentado recusación desde la defensa técnica contra dicho magistrado por la causal de prejuzgamiento en los autos “Fiscalía Nº 1 s/requerimiento de instrucción... Expte. Nº 1334/02” (carpeta Nº 82 – OfiJud Tw) y haber sido la misma aceptada por dos de los jueces que integran el presente tribunal –a saber, las Dras. González y Asaro-, alegando en este sentido la identidad de personas, objeto y causa en ambos casos, y agregando en sustento de ello lo dictaminado en forma coincidente por la Sra. Fiscal Dra. Susana Vilaseca en fecha 06/08/09 en el caso que se cita.

Que, en tercer término, los abogados defensores de los imputados B. y B., plantearon recusación contra el Dr. García por haber tomado conocimiento previo de las actuaciones y refrendado, en calidad de Secretario Penal de la Cámara de Apelaciones Instructoria, resoluciones adversas a los intereses de los nombrados imputados y de neto corte persecutorio, tales como la S.I.P. Nº 113/2002 rta. en 13/09/02 mediante la cual el referido Tribunal de Alzada confirmara el auto de procesamiento con prisión preventiva y embargo de los nombrados imputados, entre otras resoluciones adversas que citan en su sustento (arts. 49 inc. 1º y 57 del C.P.P., según ley 3155).

Que, en su correspondiente informe, la Dra. Servent se manifestó por la aceptación de las recusaciones contra ella impetradas, coincidiendo con los argumentos vertidos por los presentantes (art. 49 inc. 1º del C.P.P.), y agregando que, en su caso, ya se había pronunciado sobre la calidad de funcionarios públicos de los imputados B. y B. con la implicancia que tal aspecto tiene sobre el beneficio solicitado.

Que, por su parte, los Dres. Arguiano, Barrios y García también se manifestaron por la aceptación de las recusaciones contra ellos impetradas, coincidiendo con los

argumentos vertidos por los presentantes (art. 49 inc. 1º del C.P.P. y 57 del mismo código, respectivamente).

Que, corridos que fueran en vista dichos planteos al M.P.F., sus titulares entendieron que no se advertían cuestiones que ameriten una opinión de esa parte técnica sobre el control de legalidad, adelantando dictamen –con invocación al principio de economía procesal- en relación a las peticiones de los presentantes relativas a la suspensión del juicio a prueba en beneficio de sus asistidos.

Que escuchados los planteos formulados y los informes producidos por los magistrados recusados, corresponde pronunciarnos sobre el tema que ha sido traído a nuestro conocimiento.

Que si bien entendemos que las causales invocadas, son de aquellas que se encuentran expresamente contempladas en el digesto adjetivo de aplicación, el alcance material que debe dársele a cada una de ellas y sus fundamentos constitucionales, nos remite a la necesidad de esbozar previamente la hermenéutica que, a nuestro juicio, se impone en la materia tratada.

Al decir del Maestro Maier: "... se debe reconocer, por una parte, que son aquellos interesados en el resultado del procedimiento –cuyos intereses quedarán comprometidos en la sentencia-, quienes, en primer lugar, sufren el *temor de parcialidad* que funda el apartamiento de los jueces, y, por otra parte, que ninguna regulación abstracta puede abarcar todos los motivos posibles que, en los casos futuros, pueden fundar, concretamente la sospecha de parcialidad de un juez…"; "… la imparcialidad no es una garantía del juez sino del justiciable… quien puede sentir *temor de parcialidad* de parte del juez, por alguna razón plausible o analógica con los motivos expresos de la ley, es el justiciable, a quien ampara la garantía…" (Maier, J.B.J.; "Derecho procesal penal – I. Fundamentos"; Ed. Del Puerto; Año 1996, págs. 753 y 754; las cursivas son del original).

Por su parte, el no menos ejemplar autor italiano Luigi Ferrajoli, expresa que: "… el juez … no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial …" ("Derecho y Razón"; Ed. Trotta; Año 1995; pág. 581/582).

En efecto, nuestros deberes de garantizar la intervención de las partes con iguales posibilidades de ejercer sus facultades y derechos, interpretar las normas analógicamente en cuanto favorezca el ejercicio de derechos y facultades del imputado, procurar extender los principios y garantías a los casos y situaciones no previstos expresamente conforme a una interpretación progresiva y, por todo lo anterior, considerar como serio y razonable un motivo de recusación análogo o equivalente en importancia, cuando las circunstancias lo tornaren razonable, surgen de la normativa de máxima jerarquía provincial, nacional e internacional.

Desde esta lectura constitucional que cabe hacer a todo digesto adjetivo y que los tres integrantes de este Tribunal vienen sosteniendo desde distintos pronunciamientos anteriores en forma pacífica y coincidente, es dable anticipar que tanto la causal invocada en las recusaciones impetradas contra los Dres. Servent, Arguiano y Barrios (art. 49 inc. 1º del C.P.P.), como la invocada para apartar al Dr. García, se encuentran contempladas en los supuestos previstos por el legislador (arts. 49 inc. 1º y 57 del mismo texto legal).

Expuesto el marco interpretativo sostenido por estos magistrados, entonces, diremos que entendemos que corresponde a hacer lugar a las recusaciones impetradas conforme las causales alegadas y, en consecuencia, decidirnos por el apartamiento de magistrados recusados.

Así, en relación a los Dres. Servent y Arguiano, no se aprecia tan relevante por sí sola la circunstancia de haberse pronunciado por la condena de los presentantes, como sin lugar a dudas lo es, en punto a las pretensiones de los recusantes, el hecho de haber condenado a los mismos a penas de efectivo cumplimiento. A ello debe agregarse, en relación a la Dra. Servent, lo advertido por la propia magistrado y relativo a su posición en disidencia respecto de la calidad de funcionarios públicos de dos de los recusantes.

En lo que respecta al Dr. Barrios, además de actuaciones anteriores, entendemos que el dictamen del M.P.F. que establece en forma contundente la identidad de personas, objeto y causa entre éste y el otro proceso que se cita (carpeta Nº 82 – OfiJud Tw) y del cual el magistrado resultara apartado por dos de las integrantes de este tribunal, por sí mismo, alcanza para su apartamiento del presente caso.

Por último y en lo que refiere al Dr. García, retomando la hermenéutica trazada en considerandos precedentes a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias y la expresa previsión legislativa plasmada en los arts. 49 inc. 1º y 57 del C.P.P., deberá hacerse lugar también a su apartamiento por cuanto la sospecha de parcialidad a su respecto aparece razonable, seria y fundada en su conocimiento anterior del caso y la especial actuación que le cupo como Secretario Penal del Tribunal que en oportunidades procesales anteriores se pronunciara con claro sentido persecutorio en relación a los presentantes. En el orden de ideas expuesto, la garantía de imparcialidad debe ser resguardada también en éste último caso.

Por lo que

RESOLVEMOS:

1) Hacer lugar a las recusaciones formuladas disponiendo, en consecuencia, el apartamiento de los Jueces Dres. Darío Rubén Arguiano, Ana Laura Servent, Roberto Adrián Barrios y José Alberto

García en estos actuados (arts. 49 inc. 1º, 55 y 57 del C.P.P.), quedando integrado el tribunal con la actual conformación y avocándose los suscriptos, en consecuencia, al conocimiento de la cuestión pendiente de tratamiento y relativa al beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitado.

2) Tener presente lo dictaminado por el M.P.F. en punto a dicha cuestión, para la oportunidad procesal correspondiente.

3) Correr vista a la parte querellante de las solicitudes de suspensión de juicio a prueba presentadas por los abogados defensores de J. F. B., O. E. F. y S. E. B., por el término de 3 días.

4) Regístrese, notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SUSANA ASARO **FABIO MONTI** **IVANA MARIA GONZALEZ**

Ante mi:

Carlos Pedelaborde

REGISTRADA BAJO EL NRO.098/09.CONSTE.

Carlos Pedelaborde