En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de julio de dos mil trece, el Tribunal de la Camara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por el Dr. Víctor Sarquís, la Dra. Mónica Rodríguez y como presidente, la Dra. Carina Estefanía, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"Pcía, del Chubut c/ M. G." (NIC 2003 NUF 17118)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvo debida participación el Defensor Particular Dr. Daniel Sandoval, sin que asistieran ni el representante del MPF, ni el imputado.

Y RESULTANDO:

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 22 de julio del corriente año, en la que el Dr. Daniel Sandoval, al momento de tener el uso de la palabra, ratificó el escrito impugnatorio oportunamente interpuesto.

En dicho libelo, la Defensa en su primer agravio solicitó se declare nula la sentencia por entender que la Juez de grado, se encontraba impedida de intervenir, por haber sido resuelto por la Cámara en lo Penal que ordenó el reenvío y por aplicación de las normas que regulan dicho trámite procesal. Afirma, que violentar lo resuelto por la Camara en lo Penal, constituye una clara y flagrante violación al debido proceso.

El segundo agravio, se dirige a cuestionar la unificación de penas, dispuesta en la sentencia y tiene relación con la modalidad de la ejecución de la pena anterior, por considerar que no encontrándose firme la presente sentencia, no es posible la revocación de la condicionalidad.

Agrega, que el Juez habría resuelto la unificación si escuchar a la parte sobre la misma y además no habría fundamentado suficientemente el método utilizado, para al dictar la pena única.

Al contestar el emplazamiento, el Dr. Hernán Dal Verme, mantuvo su línea argumentativa, a favor de la intervención de la Dra.

García, expresando que el debate de cesura se llevó a cabo sin violar norma alguna que conmine con nulidad su inobservancia (de hecho no se transgredieron los límites impuestos por el art. 387 del CPP...) y aún de considerar la existencia de alguna irregularidad, esta no se tradujo en ningún perjuicio para quien reclama la invalidez del acto cuestionado. Cita jurisprudencia.

En cuanto al segundo motivo de impugnación sostiene que el defensor cuestiona la competencia de la magistrada para unificar penas, a lo cual responde que la magistrada ha dado razones jurídicas y suficientes para justificar su competencia respecto de la unificación. Luego, responde al planteo defensita, respecto de la supuesta imposibilidad de ejercer su derecho de defensa en este punto, señalando que la decisión de no contestar o contra argumentar sobre lo alegado por la Fiscalía, no puede considerarse como un menoscabo al derecho de defensa.

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar la Dra. Monica Rodríguez y finalmente el Dr. Víctor Sarquis.

La jueza Carina Estefanía dijo:

Conforme ha quedado resumido en las resultas de la presente, corresponde en primer término analizar el agravio defensista contra la sentencia condenatoria, por el cual el recurrente pretende la declaración de nulidad de dicha decisión, en el entendimiento que la intervención del mismo Tribunal que intervino en el juicio, violenta el debido proceso, por contrariar abiertamente las normas que regulan en el reenvío.

Al respecto, considero que el análisis debe partir de la decisión adoptada por este Tribunal, en la primera intervención, cual fue revisar la sentencia condenatoria y en esa tarea, modificar la calificación de los hechos por los que G. M. había sido condenado y ordenar la renovación de la audiencia de cesura y de la decisión sobre la pena, disponiendo además, que dicha misión, debía estar a cargo de un Juez Penal distinto al que interviniera en el juicio.

Tal temperamento, se funda en lo dispuesto en el art. 387 del CPP, que establece que en los casos de reenvío no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado, disposición que

además, tiene directa relación con lo normado en el art. 77 inc. 2 del CPP, que expresamente fija como causal de apartamiento del Juez "si pronunció o contribuyó a pronunciar sentencia en la misma causa o dictó el auto de apertura del debate, no podrá intervenir en el procedimiento de reenvío".

Frente a la decisión de la Cámara en lo Penal, la Oficina Judicial dispuso la renovación de la audiencia de cesura y dio intervención, nuevamente, a la Dra. Nelly García, quien había sido la Juez que integró el Tribunal unipersonal que efectuó el Juicio.

Iniciada la audiencia, el defensor, recusó a la magistrada, por las mismas razones que expone en su libelo impugnatorio, esto es la imposibilidad de intervenir en el reenvío, lo cual había sido expresamente resuelto por la Cámara en lo Penal.

En esa oportunidad el Fiscal General, Dr. Dal Verme, señaló que no advirtió lo dispuesto en el punto cuatro de la sentencia, que consideró que el reenvió era para garantizar la doble instancia de la pena que se imponga y que a su entender, hay un error en el resolutorio de la Cámara en lo Penal, porque más allá que se discute si la Azada, puede asumir competencia positiva y dictar la pena, no se dieron explicaciones de porque debía intervenir un juez diferente.

A su criterio el Juez del juicio es el que en mejores condiciones se encuentra para resolver el quantum de la pena y no existe ningún obstáculo para que la Dra. García intervenga, ni siquiera vislumbra que exista una cuestión de prejuzgamiento.

Al resolver, la Dra. García, rechazó el planteo de la defensa, por entender que no estamos ante el supuesto previsto en el art. 387 del CPP, porque la Cámara no anuló el juicio y se trata de una situación nueva y por ende no hay prejuzgamiento y no es aplicable el art. 77 inc. 2 del CPP, que impone el apartamiento del Juez que ya ha intervenido.

Frente a esa decisión, el Dr. Daniel Sandoval hizo la reserva de recurrir, a la que se refiere al desarrollar el agravio en análisis.

Así las cosas, advierto que este Tribunal, no puede más que resolver en consonancia con lo que había dispuesto en su primera intervención, que no es un error, como lo califica el Señor Fiscal. Entonces se dispuso, que la renovación de la cesura, debía estar a cargo de un Juez distinto, por aplicación directa de las dos disposiciones procesales citadas, que establecen una presunción objetiva de prejuzgamiento a partir de diversas decisiones

judiciales tomadas por un magistrado, que impiden su actuación posterior, pues de ocurrir, tales decisiones se enfrentan a la garantía de imparcialidad.

El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial constituye una garantía que se encuentra en todos los sistemas jurídicos basados en el respeto a los derechos Humanos. Esta garantía no supone únicamente que el juez o magistrado encargado del enjuiciamiento no haya mantenido relaciones con las partes que puedan determinar su posicionamiento (imparcialidad subjetiva), sino también que el mismo no haya tenido un contacto previo con el objeto del proceso, esto es, que no tenga un prejuicio formado sobre el supuesto que aún no ha sido sometido a su consideración {imparcialidad objetiva).

Ha dicho la Corte Suprema de la Nación, en el conocido caso "Llerena", que el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realizara en el proceso -entendida como sucesión de actos procesales celebrados- previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del juez. En este sentido podría decirse que para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar dichos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual. Basta con que se hayan dictado estos actos -pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado- para que quede configurado este temor. De aquí, que la forma de garantizar la objetividad del juzgador y evitar este temor de parcialidad está estrechamente relacionada con las pautas de organización judicial, en tanto éstas regulan la labor de los distintos sujetos del órgano jurisdiccional, en un mismo proceso. ("Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Horacio Luis Llerena en la causa Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal - causa N° 3221-17 de mayo de 2005 ")

En el caso de autos, la Dra. García, en su primera intervención había decidido sobre la responsabilidad penal de M. por los hechos traídos a juicio y sobre la pena única que correspondía aplicar, toda vez que el imputado tenía antecedentes penales. Por esa razón, considero, más alla de la claridad de la norma, que no estamos ante una situación nueva, desconocida por la magistrada, sino contrariamente a ello, frente a una misma situación, pero con un

alcance diferente, sobre la que la juez de juicio ya se había expedido.

Tampoco comparto el fundamento expuesto por la magistrada, al rechazar la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 387 del CPP, por considerar que se aplica sólo en aquellos casos en que se "nulifica" el juicio.

Dicha interpretación, a mi criterio, soslaya el fin de la norma analizada (art. 387 del CPP), cual es, evitar que el magistrado resuelva sobre algo que ya juzgó, con sentido diferente, sin interesar cual ha sido la causa del reenvío.
Demás está decir que tanto la nulidad como la revocación de una decisión, significan que han perdido su eficacia como acto procesal y que deben ser renovados.

El cumplimiento de dicha misión, por segunda vez, sobre una base táctica y con una calificación jurídica diferentes, —sobre las que el Tribunal había formado opinión y resuelto es una situación que ha sido prevista por el Legislador, disponiendo el apartamiento del Juez que resolvió, por presumir objetivamente, un posible prejuzgamiento, que violentaría el principio de imparcialidad, sobre el que me he referido.

Es una circunstancia que no puede depender de la probidad del magistrado, el que en las mayorías de los casos, entenderá que puede resolver correctamente, más allá de su anterior intervención, sin advertir que su formación de opinión inicial, puede, aún sin intención, influir en esta nueva resolución.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de G. M., contra la sentencia del 7 de enero de 2013, registrada bajo el N° 186/13 y disponer su nulidad, dejando sin efecto la pena impuesta por este hecho y la pena única dictada en la sentencia revocada, y ordenar la remisión a la Oficina Judicial Penal, a fin de que se de inmediata intervención a un Juez Penal, distinto al que dictara la sentencia de juicio, para que intervenga en la etapa de la cesura de la pena, debiéndose fijar nueva audiencia a tenor de lo dispuesto en el art. 304 del CPP, a la mayor brevedad posible, cumpliéndose los plazos procesales dispuestos en el CPP, sin costas (art.247, 1er. párr., 239, 241, 242, 250 y ccdtes. del CPP).

En cuanto a los honorarios profesionales del Dr. Daniel Sandoval, en su carácter de Defensor de confianza de los imputados, corresponde regularlos en el 30% de lo regulado en primera instancia

conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de G. M., conforme art. 242 inc 3 Del C.P.P. (ley 5817).

El Dr. Víctor A. Sarquis, dijo:-

ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.- Remisión.-

Conforme los antecedentes reseñados en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, Dra. Carina Paola Estefanía, se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Particular del imputado G. M., Dr. Daniel Adrián Sandoval, ratificada en todos sus términos por éste al abrirse la audiencia respectiva en esta instancia (art. 385 del C.P.P.), contra la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Unipersonal de esta Circunscripción Judicial, a Cargo de la Dra. Nelly García, de fecha 07/01/13 (Prot.N /13), la que, por reenvió dispuesto por este Tribunal (conf. punto 4.- parte res. Sentencia N°2256/2012, fs.107 vta. CJ 2003 Ofiju Esquel) interviniera en la etapa de cesura de la pena y dispusiera primero, aplicar por el hecho juzgado en esa causa la pena de dos meses de prisión, por el delito de Lesiones Leves (art. 89 C. Penal), revocar la condena de ejecución condicional a tres años de prisión que se le impusiera en causa anterior N°814, NUF 7375 del 07/12/09, por comisión de un nuevo delito durante la etapa de cumplimiento de la citada condena de ejecución condicional (art. 27 C.Penal), y tercero, unificando las penas por ambos hechos, aplicando en definitiva la pena única de TRES AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, de cumplimiento efectivo.-

Entendió el impugnante, ratificando su postura sostenida en las instancias del citado juicio de cesura, que la pretensión central del agravio apuntó a requerir que dicha decisión de la Dra. García sea nulificada, desde que la citada Magistrada es la misma que dictara oportunamente sentencia condenatoria en la presente causa, la que como consecuencia de la impugnación ordinaria planteada oportunamente por el Sr. Defensor, fuera revocada parcialmente por esta Cámara, la que además dispusiera dejar sin efecto la pena impuesta en aquella sentencia por la Dra. García, reenviando la causa a la OFIJU Esquel para que se le de intervención a otro Juez distinto a la citada Magistrada- para que intervenga en el juicio de la cesura imponiendo la pena que corresponda, unificándola con la ya aplicada en el proceso anterior (conf. punto 4.- parte resolutoria sentencia citada).- Aclaró en esta sede que la nulidad peticionada se fundaba en que al haberse pronunciado ya con anterioridad la citada Magistrada sobre la misma cuestión, no

habiéndose cumplido lo dispuesto en el citado punto 4.- de la sentencia de esta Cámara, existia una clara causal de prejuzgamiento, que imponía absolutamente su apartamiento, por lo que requirió en definitiva de este Tribunal, se nulifique el resolutorio impugnado, reenviándose a otro Magistrado para que se realice nuevamente el juicio de cesura y en su virtud se disponga la pena que en definitiva corresponda, unificándola con la impuesta en la causa pretérita referenciada.-

Y como lo aclarara también el Sr. Defensor en esta sede, ante el requerimiento de uno de los vocales del Tribunal en tal sentido (conf. constancias audio de la audiencia), en caso de no prosperar la nulificación pretendida, subsidiariamente solicitó se trate y resuelva el segundo agravio queentendió le causa la sentencia cuestionada a su parte en tanto la Sra. Magistrada dispuso, la revocación de la condicionalidad de la condena anterior y la unificación de ambas penas, no brindándosele a la parte que representa "...la posibilidad de pronunciarse al respecto...", careciendo además tal decisión de adecuada motivación.- Asimismo, en caso de no prosperar la impugnación impetrada, y en la inteligencia de que se estarla en presencia de un caso de sentencia arbitraria, formuló reserva de plantear oportunamente el caso federal (art. 14 de la Ley 48) .Los agravios resumidos precedentemente, fueron contestados por el Sr. Fiscal General Dr. Hernán Dal Verme en su escrito glosado a la CJ citada, reiterando los fundamentos que expusiera en la audiencia del juicio de cesura, que fueran resumidos con precisión en el voto de la Dra. Estefanía, que aquí reproduzco.- Sin perjuicio de tal remisión, recalco que básicamente propone, por un lado, el rechazo de la nulidad del fallo de cesura, entendiendo que el reenvió a un Tribunal distinto que oportunamente dispusiera esta Cámara (art. 387 CPP), "...no encuentra su fundamento en una nulidad, sino en una nueva situación jurídica a los fines de la imposición de la pena...", situación ésta que se produjo a partir de la absolución dispuesta por la Cámara respecto del delito de Amenazas reprochado a M. junto al de Lesiones Leves, por las que se lo condenara-, y sobre la cual ...la Señora Juez es llamada a expedirse...", no teniendo ningún impedimento al respecto, por lo que "...en ese orden de ideas aceptó la competencia atribuida..." y dictó la resolución impugnada, por lo que la nulidad invocada no puede prosperar.- Y, en relación al segundo agravio, entendió inatendibles los cuestionamientos formulados por la Defensa tanto a la decisión de revocar la

condicionalidad de la pena impuesta en la primera condena, como al realizar el proceso de unificación de penas, ya que en relación a lo primero la Magistrada aplicó adecuadamente la disposición del art. 27 del C. Penal, previsto para el supuesto que se dio en el caso de autos y en relación a lo segundo, porque la sentenciante "...ha dado suficientes motivos, basados en la ley y en precedentes jurisprudenciales para justificar su competencia para unificar penas en los términos de los arts. 26, 27 y 58 del Cód. Penal...", por lo que al respecto, su decisión fue suficientemente motivada.-

Tales contestaciones a los agravios del recurrente, no fueron mejorados en esta sede, pues como quedó reflejado en el detalle contenido en los resultandos precedentes, el MPF no concurrió a la audiencia celebrada a esos fines.—

I. -TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS.-

II. 1.- Abordando entonces el tratamiento del primero, parto por advertir que lo haré teniendo en cuenta todos los antecedentes que dieran origen a la impugnación en tratamiento, que fueran detallados "in extenso" y con precisión por la Sra. Magistrada que lidera este acuerdo, y que doy aquí por reproducidos para evitar tediosas reiteraciones, salvo las obligadas referencias específicas que requiera el desarrollo de los fundamentos de este sufragio (en especial, constancias de la audiencia del juicio de cesura que precediera a la sentencia impugnada, conf. acta fs. 109 y vta. CJ cit. y audio respectivo) Como se advierte de una simple confrontación de dichos decisorios con los términos y fundamentos expuestos por las partes y la Sra. Juez en la audiencia de cesura referida, y los que sostienen el decisorio impugnado, debo en primer lugar, poner de resalto que ya este Tribunal, en oportunidad de resolver la impugnación formulada por el Sr. Defensor Particular a la sentencia de responsabilidad y pena dictada por la misma Dra. García (sent. N°1426/2012), revocó parcialmente este decisorio, absolviendo a M. de uno de los delitos por los que habla sido condenado (el de Amenazas, como vimos), pero dejando subsistente la condena por el restante (Lesiones Leves). -

Tal decisión, obviamente obligaba a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la pena y su unificación con la ya impuesta en el precedente referido en dicha sentencia (que tramitara por juicio abreviado en Causa N° 814 - NUF 7375, cit. fs.52 CJ cit.), pues las decisiones respecto de tales cuestiones adoptadas por la Dra. García en el marco de la presente causa, lo fueron sobre la base de la declaración de responsabilidad y pena respecto de ambos delitos,

concursados materialmente y no sólo sobre el delito de lesiones leves por el que sí fuera condenado en ambas instancias.- Teniendo en cuenta estas circunstancias, debe tenerse presente que la Sra. Magistrada ya allí se había expedido tanto sobre la imposición de pena que debía aplicarse a M. por esta causa, como por la necesaria unificación de ésta con la impuesta en el juicio abreviado citado, con las implicancias que para ello tuvo la revocación de la modalidad de cumplimiento condicional de aquella primigenia condena, por comisión de un nuevo delito dentro del plazo de cuatro años previsto por el art. 27 del C. Penal.-

Por ello, este Tribunal entendió -y así lo resolvió, como lo marcaran las partes-, era su obligación reenviar la causa a la Oficina Judicial a fin de que se designe otro Juez, distinto a dicha Magistrada, para que, en el marco de un nuevo juicio de cesura e imposición de pena, decidiera lo que correspondiere, en los términos de los arts. 387, 77 inc. 2 ◦ y ccdtes. del CPP.- Va de suyo que fue en esta inteligencia, que se resolvió el reenvío referido, requiriendo que en el nuevo juicio de cesura, intervenga un Juez distinto al que pronunciara el fallo impugnado, tal como se desprende de los fundamentos contenidos en los considerandos y de la parte resolutiva del resolutorio citado (conf. punto 4.- cit.).-

Ello, en sintonía no sólo con la manda contenida en el ler. parr. del art. 387 del CPP, que expresamente establece que "si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los mismos jueces que conocieron del juicio anulado...." (art. cit.), sino también con la igualmente expresa causal de excusación de los Jueces prevista en el ler. párr. del inc. 2 del art. 77 del citado Código de rito.- Ésta última disposición, complementando la obligación de apartamiento impuesta a los Jueces en la frase inicial del 2do. párr. del art. 7 6 del CPP, impide al Magistrado "...intervenir en el procedimiento de reenvío..." cuando "pronunció o contribuyó a pronunciar sentencia en la misma causa..." (art. 77, inc *2°* ler. párr. CPP).-

Llegados a esta instancia procesal, y en cumplimiento del reenvío dispuesto, se produjo a mi entender, la primera irregularidad procesal, que originara la cadena de desaciertos posteriores, puesto que no obstante haber dispuesto la Cámara que se le diera intervención a un Juez distinto que la Dra. García para que intervenga en el nuevo juicio de cesura a realizarse -por las razones jurídicas ya expuestas y la clara disposición del art. 387

del CPP-, la Oficina Judicial al recepcionar la causa y fijar la nueva audiencia de cesura, para su sustanciación, volvió a darle intervención a la misma Juez, Dra. García que dictara como tribunal unipersonal, la sentencia de condena - responsabilidad y pena- por los hechos de autos, que como vimos fuera revocada parcialmente por el Tribunal de impugnación.- Tampoco aquí la Dra. García planteó su inhibición con sustento en la expresa causal de apartamiento citada, ni tampoco la Defensa al comunicársele que sería ella la que iba a intervenir en el nuevo juicio de cesura, la recusó con apoyatura en dicha causal -por cierto tan objetiva como de fácil comprobación-, recusación que recién introdujo la Defensa, y no con toda claridad, al inicio del citado juicio, conforme registro de audio de dicha audiencia, celebrada el 27/12/2002, con réplicas y contrarréplicas del MPF y la Defensa (conf. también const. acta de la audiencia, fs.109 y vta. CJ cit.).

No puedo dejar de señalar que, a mi modesto entender, la reseña precedente, muestra que ya en esa oportunidad procesal, debió resolverse el apartamiento de la Dra. García, en cumplimiento como dije, de las disposiciones procesales citadas que asi lo imponían expresamente.- Por ello, entiendo que aqui se sumó a los anteriores, un nuevo desacierto, sin que ni el MPF, como guardián de la legalidad y en resguardo del principio de objetividad (art.114, 2do. párr. CPP), ni el Tribunal intentaran sanear el proceso, lo que a mi juicio podría haberse logrado con sólo propiciar darle intervención a otro Juez Penal para que realice el juicio de cesura, invocando las razones y normas legales aplicables.-

Sin embargo, y no obstante el planteo defensista, y su reserva de volver a introducir eventualmente en esta instancia la misma cuestión, se insistió tanto en mantener la actuación de la misma Magistrada, como en sostener con diversos argumentos la inaplicabilidad a la situación planteada de las normas procesales referidas, a más de realizar íntegramente el debate, y en fin, dictar la sentencia hoy cuestionada, con el consiguiente desgaste procesal y la correlativa elongación del trámite.- Así, tanto la Magistrada como el Dr. Dal Verme, en dicha audiencia, observaron que no obstante lo dispuesto en contrario por la resolución del Tribunal de impugnación, la reiteración de la intervención de la Magistrada en el juicio de cesura -en el cual, como vimos, ya había intervenido y emitido opinión, tanto en cuanto a la determinación y cuantificación de la pena a imponer a M., como en las razones

para intervenir y resolver respecto de la unificación de dicha pena con la impuesta en la precedente sentencia condenatoria dictada en el juicio abreviado citado-, no se oponía a lo dispuesto en las normas procesales citadas; ello, según la Dra. García, pues la prohibición de intervenir en el juicio de reenvío dispuesta por el art. 387, se refiere sólo al caso en que se hubiese declarado la nulidad del juicio y no al supuesto de autos, en que la Cámara sólo revocó parcialmente la condena anterior que ella dictara, encontrándonos frente a una situación nueva en la cual no se consideró alcanzada por la causal de inhibición prevista en el inc. 2° del art. 77 del CPP, por lo que rechazó el apartamiento solicitado por la Defensa, pronunciando la sentencia de pena hoy cuestionada.- Y ello, siguiendo la postura similar esbozada previamente en la referida audiencia por el Dr. Dal Verme.-

Confrontadas tales posturas con el agravio planteado por el recurrente, adelanto que este último debe prosperar, por las razones que paso a exponer.—

Ya en oportunidad de expedirnos sobre la procedencia del reenvío, circunscribimos la materia a resolver por el Juez que debía atenderlo, esto es sólo la vinculada al juicio de cesura.- Ella, obviamente incluía la necesidad de un nuevo pronunciamiento, no sólo sobre la determinación y cuantificación de la pena que correspondía aplicar, ahora solo sobre el delito de Lesiones Leves, sino también una nueva decisión sobre el procedimiento de unificación de dicha pena con la impuesta en aquél juicio abreviado que referimos más arriba.- Y es obvio también que al fallar originariamente esta causa, la Dra. García por un lado, al determinar y cuantificar la pena, ya había analizado y ponderado las circunstancias atenuantes y agravantes que consideró acreditadas y que tuvo en cuenta para fijar la pena, y por otro lado, también fijó las bases y el criterio en cuya virtud procedió a unificar las penas referenciadas.- Es decir, que ya en aquella oportunidad, emitió un pronunciamiento de mérito sobre tales cuestiones, por lo que resulta obvio que a esos fines, se configuró con claridad el supuesto contemplado en el art. 387 del CPP, contrariamente a lo sostenido por la Dra. García y por el Dr. Dal Verme, conforme hemos señalado más arriba.-

Téngase en cuenta a ese respecto, que el reenvío a un nuevo juicioque dispusiera oportunamente este Tribunal, lo es en relación al nuevo juicio de cesura que necesariamente debia realizarse al absolver el Tribunal de impugnación a M. por el delito de Amenazas,

lo que impactaría obviamente en la resolución de todas las cuestiones vinculadas a la pena final a aplicar al mismo.— Más allá de preciosismos técnicos o terminológicos, lo cierto es que esta misma Cámara al disponer el reenvío, en el punto 4.- de la parte resolutiva de su sentencia, dispuso "dejar sin efecto" tanto la pena impuesta por el hecho por el que resultara absuelto M., como la pena única que dictara la Dra. García en el decisorio citado, es decir, la materia sobre la cual debía recaer el nuevo juicio de cesura, materia sobre la cual, como vimos, la Dra. García ya se había pronunciado.- No hace falta explicar lo que literalmente quiere decir "dejar sin efecto" la pena y la unificación referidas, que si se quiere, no tiene otra significación que eliminar cualquier incidencia que pueda tener lo resuelto respecto de la pena, por la Juez de grado; y ello, más allá de si técnicamente tal decisión tiene o no la misma significación y alcances que una resolución de nulidad procesal, en el marco de las disposiciones de los arts. 161 a 164 y ccdtes. del CPP.- Sin perjuicio (de la obviedad de la acotación, ella tiene sentido en cuanto, como vimos, tanto el Dr. Dal Verme como la Dra. García entendieron que resultaría inaplicable al caso de autos, la preceptiva del art. 387 del CPP, desde que el mismo impediría intervenir en el proceso de reenvío sólo a los jueces que conocieron del juicio anulado, y como éste no lo fue, tal impedimento sería improcedente. - Entiendo que con las aclaraciones previas, tal argumento resulta insostenible pues al disponer la Cámara privar de efectos al juicio de cesura y propiciar su reenvío para que otro Juez distinto a la Dra. García intervenga en el mismo, justamente en el entendimiento de que ella ya había emitido opinión al respecto en el marco de esta misma causa, aquél impedimento de intervención dispuesto por la norma procesal citada, debe tener plena aplicación.- Máxime teniendo en cuenta la configuración en el caso de la causal objetiva de recusación de los jueces prevista en el primer párrafo del inc. 2° del art. 77 del CPP, que debió ser tenida en cuenta y aplicarse en el caso, atento las obligaciones que imponen tanto el ler. párr. del art. cit., como en el 2do. párr. del art. 7 6, ambos del CPP.- Y también teniendo en cuenta que al resolver como lo hizo, la Cámara Penal ejerció sólo competencia negativa, ordenando el reenvió, decisión que interpreto fue adecuada a las circunstancias y conforme a derecho, pues ello permitirla la realización de un nuevo debate sobre la pena, frente a un Tribunal de instancia, no contaminado por decisiones anteriores tomadas en la misma causa y

sobre similar materia, con pleno resguardo del principio de contradicción y de las demás garantías que brinda nuestro nuevo régimen procesal, permitiendo que la nueva decisión sobre tan trascendente cuestión para el imputado, pueda ser sometida al doble conforme, resguardado plenamente por nuestro CPP.- Por otra parte, la decisión referida es coherente con la adoptada por el STJCh en varios precedentes, frente a situaciones en que, por diversas razones, fue necesario apelar al procedimiento de reenvió para reeditar en la instancia originaria el juicio de cesura, con sostén en la preceptiva del art. 387 del CPP (recuerdo al pasar lo resuelto, entre otras, en las Causas: "PCIA. del CHUBUT c/C., G.", Carpeta N° 113 de la OJ y Legajo N° 596 del MPF; "Provincia del Chubut c/ A. , F. 0. - imputado-;R., V. H. s/victima" Expte. 21.008 - Folio 18 - T° II - P - 2007).- Siguiendo esta línea de análisis, y sobre la base de lo que llevo dicho, estoy convencido que más allá de no haber resultado demasiado claro el Defensor en su planteamiento, el mismo reposa en propiciar la nulidad del fallo impugnado, que condenara a su pupilo a la pena unificada antes referida, de cumplimiento efectivo, por haberse configurado un supuesto temor de parcialidad, pero no porque dudara de la imparcialidad concreta de la Sra. Magistrada interviniente, sino precisamente por haberse visto ésta obligada a pronunciarse sobre materias sobre las que ya se expidiera, manteniendo obviamente sus anteriores criterios, y no haberse dado oportunidad a otro Juez para que, con base en lo que Surgiera del debate y sin contaminación previa con la causa, se pronuncie libremente sobre la materia propia del juicio de cesura, situación prevista en la causal objetiva de apartamiento prevista en la norma procesal citada (causal de prejuzgamiento, inc. 2° del art.77 CPP).- Es que, como se ha dicho, "...el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realizara en el proceso - entendida como sucesión de actos procesales celebrados- previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del Juez..." y "...en este sentido podría decirse que para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar dichos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual.- Basta con que se hayan dictado esos actos -pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputados- para que quede configurado este temor...". - Y también, "...que la opinión

dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el Juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso...."; y si "...de alguna manera puede presumirse por razones legitimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe se apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático../' (Conf. párr. extr. Sentencia CSJN, causa "Llerena, H.L. s/..." Causa N°3221, 17/05/05, C.486.XXXVI).- Creo útil consignar aqui lo que recuerda Bruzzone, en cuanto a que la cuestión "fue aludida en las denominadas Reglas minimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal ("Reglas de Mallorca") ...que por la diversidad de nacionalidades de los juristas que las redactaron, permite sostener que es opinión extendida en el concierto internacional.- Dice la regla 4ª..." en lo que aqui interesa, Los Tribunales deberán ser imparciales...Especialmente no podrá formar parte del Tribunal, quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa.- Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un Tribunal superior...", agregando más adelante que "...como enseña Maier, conviene recordar que no es la honorabilidad del magistrado lo que se cuestiona, sino el temor de parcialidad. Por ello se puede decir que aún el juez honorable puede ser tachado de parcial..." (BRUZZONE, G. A., "Sobre la garantía del juez imparcial...", Rev. Nueva Doctrina Penal, Ed. Del Puerto, pág.552; en la misma linea MAIER, J.B.J., "Derecho Procesal Penal - Parte General", T°II, págs..555/562).-

Por los fundamentos precedentes, corresponde receptar el agravio en análisis y nulificar en su virtud la sentencia de cesura impugnada remitiendo las actuaciones a la OFIJU local para que, previo designarse un nuevo Tribunal Unipersonal que entenderá en el juicio de cesura, se le de la intervención que le compete y se fije audiencia a esos fines.- Atento el sentido y alcances de lo resuelto en los párrafos precedentes, deviene superfluo y abstracto pronunciarme sobre el segundo agravio propuesto por el impugnante y que referimos más arriba.-

II. PRONUNCIAMIENTO QUE CORRESPONDE ADOPTAR.- En relación a tal cuestión, y en sintonía con lo propuesto en el voto precedente, corresponde en primer lugar hacer lugar parcialmente a la

impugnación en tratamiento y nulificar el resolutorio atacado, reenviando las actuaciones a la OFIJU para que luego de designarse el Tribunal Unipersonal que deberá entender en el nuevo juicio de cesura, se fije audiencia para su celebración.- Todo, sin costas al impugnante (art.247, ler. párr., 239, 241, 242, 250 y ccdtes. del CPP).- Y en relación a la regulación y ponderación del monto de los honorarios profesionales devengados por el Sr. Defensor Particular del imputado Gerardo M., Dr. Daniel Adrián Sandoval, por su labor en esta instancia, por compartir los fundamentos expuestos al respecto en el voto precedente, adhiero sin más.- Asi voto.-

La Dra. Mónica Rodríguez dijo:

1. Oportunamente este Tribunal absolvió a G. M. por uno de los hechos por los que fuera condenado, dejando sin efecto la pena impuesta en la sentencia originaria. En consecuencia, a fin de asegurar al imputado el derecho al recurso, dispuso el *reenvío* de los autos a la instancia de origen para la realización de una nueva cesura de pena. Pese a que en dicho fallo se estableció que el juicio de cesura debía realizarse por ante un juez distinto, se confirió intervención a la misma Magistrada que había aplicado la pena anterior. La jueza García fue recusada por la Defensa, con el argumento de que la cuestión había sido decidida de modo expreso por este Tribunal (punto 4 ° del resolutorio de fs. 107) y que tal pronunciamiento se hallaba firme. Contrariamente, la Fiscalía se pronunció a favor de la intervención de la Magistrada, indicando que la Cámara, sin dar explicaciones, había decidido erróneamente atribuir competencia a un juez diferente, siendo que quien participa en el juicio es quien está en mejores condiciones para decidir sobre la pena. Agregó que dicha decisión, pese a encontrarse firme, no vinculaba a la Jueza, porque en el esquema judicial chubutense no existe una relación jerárquica entre los magistrados, sino sólo de distinta competencia. La Magistrada rechazó la recusación por entender, como la Fiscalía, que al tratarse de una situación distinta no existía rejuzgamiento y dictó nueva sentencia de individualización y unificación punitiva.

2. La Defensa reedita el asunto en esta instancia, más allá del confuso y pobremente fundamentado escrito recursivo, y vuelve a señalar que la intervención de un mismo juez en el reenvío -en contra de lo resuelto por una sentencia firme del Tribunal revisor- determina la nulidad de la sentencia. Pese a la profusa utilización

que hace el letrado de fórmulas abstractas (en ocasiones incomprensibles), puede deducirse la noción de que el referido vicio configura una irregularidad Insalvable por inobservancia de una forma sustancial del Proceso, que ha ocasionado al imputado un concreto *perjuicio de indefensión* (sic).

La Fiscalía considera -sobre el punto- que la sentencia es válida. Afirma que no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 387 CPP -en cuanto dispone que si se reenviara el caso a un nuevo juicio no podrán intervenir los jueces que conocieron en el juicio anulado-, ya que no medió la anulación del juicio sino una absolución parcial, decidida por el tribunal revisor. Siendo así, sostiene, no se trata de que la Jueza haya tomado una decisión sobre aquello que ya había sido llamada a sentenciar sino que, por el contrario, se trataba de una situación jurídica diferente y, por tanto, no se ha configurado un prejuzgamiento.

Agrega el distinguido letrado que tampoco cabe aceptar el argumento de que debía darse intervención a un juez distinto porque así lo había dispuesto la Cámara en lo Penal, más allá de que el resolutorio se hallara firme. Pese a sostener (no sin cierto grado de contradicción) que la Oficina Judicial "seguramente en virtud de un error material" le dio nueva intervención a la Dra. García, reitera que la decisión de la Cámara debe considerarse como una simple atribución de competencia, dispuesta fuera del marco de sus atribuciones jurisdiccionales revisoras; por ende, explica, no cabe equipararla a una orden impartida por un tribunal superior.

3. Habiéndose puesto en crisis la imparcialidad objetiva de la Magistrada en el caso, corresponde pronunciarse al respecto antes de cualquier otra consideración. Ello es así, pues la garantía que se dice afectada configura un presupuesto sustancial de validez de todo pronunciamiento judicial y, por ende, es ésta la oportunidad para proveer a su resguardo, si acaso hubiera existido la vulneración que se denuncia. Un paréntesis. Debo señalar que esta Magistrada propuso al pleno del Tribunal, al momento de la deliberación, que se analice la actuación del defensor técnico en el caso y, en concreto, la posibilidad de anular su intervención y de proveer a su reemplazo.

No obstante, tal postura no hubiese guardado coherencia con la solución nulificante que, de modo unánime, consideramos aplicable y propuesta por el letrado, aunque por distintos fundamentos a los esgrimidos.

No obstante considero adecuado dejar constancia de tal incidencia deliberativa, pues es claro que la libertad de las personas requiere de un esfuerzo profesional superlativo por parte del abogado defensor, en una tarea que va mucho más allá de la mera cita de nociones abstractas -invocadas al tipo de "cortar y pegar" en un escrito recursivo-, sin referirlas a los datos concretos del caso. Con mayor razón cuando la cuestión se vincula a la *individualización* de la pena, es decir, a la determinación de las consecuencias que el ilicito penal pueda tener para la persona -de carne y hueso- sometida a proceso. Dicho lo anterior, cabe recordar que la garantía puesta en crisis en el caso intenta proteger el derecho de toda persona sometida a un proceso penal a ser juzgada por un tribunal *imparcial*, tal como ha sido consagrado de manera expresa en la normativa internacional incorporada a la Constitución Nacional por su art. 75 inc. 22° (art. 10 DUDH, art. XXIV DADDH, art. 14 PIDCyP, art. 8 CADH). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Piersack vs. Bélgica, refiere que hasta las *apariencias* son importantes en esta cuestión, y que por ello "todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Por ello, los códigos procesales locales prevén causales de exclusión de jueces referidas a diversas situaciones de hecho que vinculan al juez con el caso concreto, todas ellas bajo el denominador común del llamado temor de parcialidad. Su inobservancia configura un vicio de carácter general y absoluto, declarable aún de oficio en cualquier estado y grado del proceso. Anticipo que he de coincidir con la solución plasmada por mis colegas de Tribunal en los votos que anteceden, en el sentido de entender que el hecho de pronunciarse la misma Magistrada en el juicio de reenvío constituye un indudable caso de prejuzgamiento, proscrito de manera expresa por la ley.

Es que la Jueza en el caso no ha sido llamada a resolver sobre una situación jurídica distinta, como afirma, sino que ha vuelto a hacerlo sobre la individualización punitiva - cuando menos por uno de los hechos que integraron la atribución original-, cuestión acerca de la que ya había emitido opinión con anterioridad, viéndose afectada así su posición de neutralidad objetiva respecto a dicha cuestión.

En autos se inobservó no sólo lo dispuesto por este Tribunal en el punto 4° de su resolutorio de fs. 107, sino - básicamente- con

el art. 77 inc. 2º CPP, en cuanto dispone que si el juez "pronunció o contribuyó a pronunciar sentencia en la misma causa ... no podrá intervenir en el procedimiento de reenvío...", y el 387 CPP, en cuanto reza que "si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado"-

Es que la razón de la nulidad que se propicia no se centra, como pretende la Defensa, en el incumplimiento del punto 4º del resolutorio de la Cámara de fs. 107, sino en la inobservancia de la normativa legal que le diera sustento, destinada a resguardar la garantía de imparcialidad del juzgador. El estricto apego a esas normas determinó la cuestionada orden de la Cámara en relación al reenvió, mandato si se quiere superfluo o superabundante porque es un precepto que surge de la letra expresa de la ley, cuyos términos no debieron haber desconocido los responsables del trámite.

Por ende, el tema no se dirime a partir de la preeminencia decisoria de la Cámara por su competencia en razón de grado, ni por la mayor o menor horizontalidad o verticalidad en la organización judicial, como sugiriera el Sr. Fiscal. Menos aún con nociones relacionadas a la superintendencia administrativa de los jueces. Se trata, simplemente, de obrar con apego a las normas sustanciales del proceso, al formular este Tribunal una advertencia para que la continuidad del trámite se hiciera con respeto a dichos parámetros.

Cierto es que la parte dispositiva del resolutorio anterior de este Tribunal no menciona en forma expresa el precepto legal que le da fundamento, pero ello no significa que la Cámara no haya dado explicaciones de por qué ordena que intervenga un juez distinto en el reenvió. A modo de ejemplo, en el voto de la suscripta puede leerse "La revocación parcial del fallo determina la anulación de la pena impuesta y, consecuentemente, de la unificación punitiva que decide ... (analógicamente, art. 386 y 387 CPP), debiendo disponerse el reenvió del caso, en tanto carece de competencia este Tribunal para fijar la sanción aplicable (art. 71, letra A, punto 1, del CPP) ... la mutación que se decide determina la necesidad de *un nuevo debate y una nueva decisión sobre la pena*, por parte de otro magistrado, que tendrá -eventualmente- la posibilidad de contar con la impugnación ordinaria (doble conforme) que prevé el estatuto procesal.." (la cursiva no pertenece al original).

El argumento de que no correspondía aplicar el art. 387 CPP porque dicha norma habla de *juicio anulado* y en este caso sólo habría existido una revocación parcial del decisorio original, resulta errónea. No hay margen para dudar acerca de que se trató de un reenvió por *anulación* parcial de la sentencia anterior, en lo

referido a la pena y a la unificación punitiva. De otro modo no podría haberse dispuesto la *renovación* del debate sobre la pena, más allá de los diferentes términos que puedan emplearse: anular, dejar sin efecto, revocar, etc...

Es cierto que el pronunciamiento judicial definitivo en el caso debe producirse lo más pronto posible, pues la demora afecta los derechos del imputado y, también, los de la víctima. Sin embargo, el vicio constatado es de carácter *absoluto* y, por ende, de imposible convalidación o subsanación en esta instancia, lo cual necesariamente impone la retrogradación del procedimiento para un nuevo juicio de cesura de pena, que deberá sustanciarse de manera inmediata.

Es que se trata, al decir de Maier, de "un motivo absoluto de casación de la sentencia... Ello emerge, claramente, del juego conjunto de las reglas que imponen un defecto que se funde en la inaplicabilidad de una garantía constitucional, de la regla que establece la invalidez genérica fundada en la integración defectuosa del tribunal de mérito y de la que establece el deber del juez de apartarse del procedimiento". MAIER Julio B. J., *Derecho Procesal* Penal, T. III, Parte General. Actos Procesales, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, Año 2011, p. 48).

Cabe, pus, disponer la nulidad del fallo recurrido, y ordenar el reenvió de los autos a la Oficina Judicial para la realización inmediata de un nuevo debate sobre la pena, por ante un juez distinto al que intervino en el primer trámite de cesura (art. 77 inc. 2°, 387 y ccdtes del CPP). Asi voto.

4. Adhiero a la postulación formulada en el primer voto en relación a las costas y honorarios profesionales. En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad,

FALLA:

1- HACIENDO LUGAR al recurso interpuesto por la defensa de G. M., contra la sentencia del 7 de enero de 2013, registrada bajo el N° 186/13, disponiendo su nulidad, conforme los considerandos que preceden, sin costas (art.247, ler. párr., 239, 241, 242, 250 y ccdtes. del CPP).

2- DEJAR SIN EFECTO la pena impuesta por este hecho y la pena única dictada en la sentencia revocada, y ordenar la remisión a la Oficina Judicial Penal, a fin de que se dé inmediata intervención a un Juez Penal, distinto al que dictara la sentencia de juicio, para que intervenga en la etapa de la cesura de la pena, debiéndose fijar nueva audiencia a tenor de lo dispuesto en el art. 304 del CPP, a

la mayor brevedad posible, cumpliéndose los plazos procesales dispuestos en el CPP (art. 387 y 77 inc. **2°** CPP).

5- **REGULANDO** los honorarios profesionales del Dr. Daniel Sandoval, en su carácter de Defensor de confianza de los imputados, en el 30% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de G. M., conforme art. 242 inc 3 Del C.P.P. (ley 5817).

6- La presente es suscripta materialmente en este acto por la Dra. Carina Estefanía, y por el Dr. Víctor Sarquis, mientras que la Dra. Mónica Rodríguez, remitió su voto por correo electrónico con firma digital, que fue incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna

Registrada bajo el n° 1601/13
Fdo. Carina Estefanía. Víctor Sarquís. Mónica Rodríguez.