

En la Ciudad de San Juan, a un día del mes agosto del año dos mil diecinueve, se reúnen en sesión secreta los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada para entender en la presente causa, la doctora Adriana Verónica García Nieto y doctores Guillermo Horacio De Sanctis y Ángel Humberto Medina Palá, a fin de redactar la sentencia, conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte, en lo pertinente, por remisión del artículo 583 del Código Procesal Penal, según fuera determinado en la audiencia celebrada el día tres de junio del año dos mil diecinueve. El Tribunal -ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos?. En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar?.

--- LA SEÑORA MINISTRA DRA. ADRIANA VERÓNICA GARCÍA NIETO
DIJO: -----

--- Contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza del Segundo Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia Dra. María Julia Camus en fecha 11/10/2018, interpone recurso de casación la Dra. Gladys Beatriz Capdevila de Gattoni, Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia N° 2. -----

--- El decisorio atacado, que obra a fojas 459 -parte dis-

positiva- y a fojas 467/477 vta. -fundamentos-, dispuso condenar al ciudadano [REDACTED] a sufrir la pena de dos años de prisión -de ejecución condicional- por reputarlo autor penalmente responsable del delito lesiones graves por haber puesto en peligro la vida del ofendido (art. 90 del CP), en perjuicio de [REDACTED].

--- Cabe destacar que el hecho material descrito en el fallo consistió en que el día 30 de agosto de 2015, en el horario aproximado entre las 6,00 y las 7,00 horas de la mañana, en la plaza ubicada entre la intersección de las calles Juan José Bustos, Rodríguez y Olmos, Comandante Cabot y el Barrio Area N° II, del departamento de Caucete, se reunieron el imputado y el damnificado tras retirarse de la fiesta del cumpleaños de [REDACTED], al que asistieron varias personas, y en donde consumieron bebidas alcohólicas. Que estando solos en la plaza [REDACTED] y [REDACTED], el primero sacó de entre sus prendas de vestir un arma blanca, más precisamente un cuchillo de carnicero de mango blanco con una hoja de 20 centímetros aproximadamente, y atacó con el mismo a [REDACTED] en el área abdominal costado izquierdo, produciéndole una herida a consecuencia de la cual sus vísceras salieron del abdomen. Como consecuencia del ataque [REDACTED] cae al piso, siendo auxiliado por [REDACTED] [REDACTED], quienes lo acom-

pañaron hasta el hospital César Aguilar para sus primeros auxilios. -----

--- En el recurso articulado a fojas 481/485 vta. por la Sra. Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia N° 2 se invocan los dos supuestos contemplados por el artículo 574 del Código Procesal Penal, es decir inobservancia de la ley procesal vigente y errónea aplicación de la ley penal sustantiva. -----

--- Por un lado se sostiene básicamente que la Sra. Jueza sentenciante habría adelantado su opinión y prejuizado, previo a la audiencia del debate y al inicio de la etapa del juicio, en tanto que en un contexto procesal inexistente, inoportuno e improcedente (cfr. fs. 316/319 vta.), hace lugar a la pretensión de la defensa y procede al cambio de la calificación legal para posteriormente excarcelar a [REDACTED]; lo que a su entender habría significado arrogarse facultades no inherentes a la función de Juez, ya que son pura y exclusivas del Ministerio Público Fiscal, al proceder a modificar la requisitoria fiscal que es la base de la acusación. Se afirma que de tal modo se habría incurrido en un defecto procesal de carácter absoluto y con consecuencias invalidantes. -----

--- Asimismo, en segundo plano, se expresa que el hecho material debatido de "tentativa de homicidio" (arts. 42/79

del CP) se encontraría perfectamente acreditado por las pruebas recolectadas, que demostrarían la utilización de un arma blanca de considerables dimensiones, la conciencia (dolo) del peligro concreto generado por la acción de apuñalar a [REDACTED] en la boca del estómago, y haber puesto en riesgo su vida, por lo que cabría subsidiariamente condenar al encartado por tal delito; imponiéndole la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, de cumplimiento efectivo. --- Finalmente, se formularon las reservas del caso federal. -----
--- A fojas 486/487 el recurso fue concedido por el tribunal a quo. -----
--- Una vez tramitado el planteo en esta instancia superior, las partes fueron debidamente convocadas para cumplir con sus mandos (fs. 506). -----
--- El Ministerio Público Fiscal mantuvo en todos sus términos la impugnación articulada y optó por la modalidad del informe oral (fs. 508 y vta.). -----
--- La defensa del acusado ejercida por la Dra. Mariela Silvia López, titular de la Defensoría Penal de la Niñez y Adolescencia N° 1, se pronunció y bregó por el rechazo del remedio intentado, focalizando su contestación en la preclusión operada en relación a la inobservancia de la ley procesal en tanto que a su entender la cuestión quedó con-

sentida al no haberse articulado ningún recurso. También se sostiene que de accederse a la pretensión de la fiscalía se estaría ocasionando un perjuicio a [REDACTED] sin haber existido falta alguna de su parte; que si no se hubiera resuelto en el tiempo oportuno el cambio de la calificación el imputado tendría que haber esperado hasta después del juicio para que se resolviera su situación procesal, lo que hubiese sido contraproducente y violatorio de la normativa penal juvenil -arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño- (fs. 513/516). -----

--- Finalmente, en fecha 3 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia que prevé el artículo 583 del código ritual donde las partes expusieron sus posturas sobre el caso (fs. 527).

--- Encontrándose así planteado el asunto, corresponde verificar en primer lugar todo lo referente a la inobservancia de la ley procesal en tanto que de ello dependerá la validez formal y legitimidad de la sentencia definitiva emitida, a partir de la cual se gesta el recurso casatorio traído a decisión. -----

--- Así las cosas, es preciso puntualizar que a [REDACTED] se le recepcionó declaración indagatoria por el delito tentativa de homicidio (art. 42 y 79 del CP), conforme

surge del acta de fojas 115/116; luego se le dictó auto provisorio de responsabilidad penal por idéntica calificativa (ver fs. 151/157 vta. y 210); y posteriormente el ministerio público fiscal requirió la elevación de la causa a juicio también por el delito de homicidio en grado de tentativa (véase fs. 212/223). -----

--- Resulta importante destacar que ésta última pieza procesal constituye el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que se da por probado contra el imputado; en otras palabras allí se fija más rígidamente el objeto del procedimiento penal por venir, habilitando a la jurisdicción del tribunal de juicio para abrir el debate y para en definitiva fallar (cfr. "Código Procesal Penal de la Nación", de Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, editorial Hammurabi, tomo II, páginas 1.011/1.0124).-----

--- Con ese cuadro y contexto procesal fue clausurada la instrucción de la causa y elevada a juicio (ver fs. 292 y 296) y, luego, ante un pedido de la defensa la Jueza Penal de la Niñez y Adolescencia N° 2 procede a cambiar la calificación legal atribuida a la conducta de ██████ en las presentes actuaciones, por la de lesiones graves (art. 90 del CP) en perjuicio de ██████, y dispone la excarcelación (ver fs. 316/319 vta.). -----

--- En tal resolutorio, para arribar a tal conclusión respecto de la conducta típica desplegada en el suceso investigado, se hizo detallado mérito de distintos aspectos vinculados al dolo homicida requerido por la figura de la tentativa de homicidio, rebatiendo todos los argumentos bosquejados en la instancia de mérito anterior por considerarlos equivocados y no compartirlos. -----

--- A modo ejemplificativo, la Dra. Camus expone en su decisorio, entre otras cuestiones, *"... respecto del criterio de la tentativa usado por el Sr. Juez, considero que no es aplicable al caso, dado que de las constancias de autos surge en forma por demás inequívoca que la presencia de terceras personas no incidió para nada en la conducta de Mercado, estas terceras personas no impidieron en modo alguno que éste continuara con la presunta conducta homicida, [REDACTED] desistió per se de continuar, o para decirlo de otra forma de rematar (si esa hubiera sido su intención) a su víctima, no fue por la interferencia de terceros, que nada hicieron, [REDACTED] no consumó el homicidio tentado que se le atribuye, debiendo estarse entonces al resultado; que [REDACTED] no sólo no consumó el homicidio tentado que se le atribuye sino que ayudó a su ocasional víctima a los fines de ser trasladado a un nosocomio por tanto, resulta ajustado en derecho estar al resultado ..."*

(fs. 318 y vta.); igualmente "... yerra el Ministerio Público Fiscal en su consideración dado que la expresión 'darle un viaje' no importa una exteriorización del pensamiento de [REDACTED] como ello es así por cuanto, como ya lo he sostenido tuvo la oportunidad de rematar a su víctima si así se lo hubiera propuesto, lo cual no aconteció; más aún la rápida y asertiva intervención de los profesionales de la salud no constituye 'circunstancias ajenas a la voluntad del autor' debiendo recordarse que de las constancias de autor surge que este colaboró en el traslado de [REDACTED] al hospital ..." (fs. 318 vta.); como así también "... como lo he venido sosteniendo a lo largo del presente, y ante la evidente carencia del dolo directo necesario para enrostrar homicidio tentado a [REDACTED], debe estarse como ya lo dije al resultado del hecho, el que sin más está configurado en la norma del art. 90 del C.P.A., ello es así por cuanto, prima facie, se puso en peligro la vida del damnificado, circunstancia jurídica esta que surge de autos en forma por demás evidente teniendo en cuenta el informe médico de fs. 48 y la testimonial rendida a fs. 118, piezas estas que corroboran en principio que a raíz del accionar criminoso de [REDACTED] se puso en peligro la vida de su ocasional ofendido esto es [REDACTED]..." (fs. 319).

--- Con posterioridad a ello, la representante del Ministerio Público Fiscal Dra. Gladys B. Capdevila de Gattoni (fs. 337, 345 y 353) puso de manifiesto su disconformidad con lo resuelto, aunque no interpuso recurso alguno, y no obstante lo cual la Sra. Jueza ordenó continuar con el trámite en miras a la realización del debate oral (ver fs. 354). -----

--- Finalmente se llevó a cabo la audiencia del debate oral, a partir del día uno de octubre de 2018 (ver fs. 406 y siguientes), donde la fiscalía -como cuestión preliminar- planteó la nulidad del juicio y la recusación de la Dra. María Julia Camus por entender que habría prejuzgado en la causa al expedirse sobre la calificación jurídica de la conducta del enjuiciado, y haber violentado el principio de la debida imparcialidad (ver fs. 406 vta. a 407 vta.); cuestión que fue rechazada por la magistrada actuante (según surge de fs. 408). -----

--- Culminado el juicio oral, y como era previsible, se dictó sentencia condenatoria por el delito de lesiones graves por haber puesto en peligro la vida del ofendido (art. 90 del CP), en perjuicio de [REDACTED], tal como se ha descripto en el inicio de este voto. -----

--- Así las cosas, resulta palmario que las quejas de la recurrente son atendibles, ciertas, ajustadas a derecho y merecedoras de favorable acogida, tal como se dejará plas-

mado más abajo, en tanto que dentro de los autos N° 262/17 tramitados por ante el Segundo Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia para los fines del juicio propiamente dicho, a partir de la inoportuna, inusitada y antijurídica resolución emitida por la Dra. María Julia Camus a fojas 316/319 vta., se generó un vicio procesal fulminante para el procedimiento y de ahí para todos los actos procesales subsiguientes, por abierta conculcación de los principios mayores del debido proceso y la debida imparcialidad. -----

--- Es que dentro de nuestro derecho constitucional vigente encontramos diversas normas que establecen la necesidad del aseguramiento de la imparcialidad del Juez actuante en todo conflicto jurisdiccional. Así encontramos al artículo 26.II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone "*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas*"; principio seguido también por el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

--- En tal sentido tiene expuesto la Sala Segunda de esta

Corte de Justicia que " ... el Estado debe colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez en relación al caso que le toca juzgar, se la llama *Imparcialidad* ..." (cfr. PRE S2 2000-II-394/397). -----

--- La imparcialidad exige que el juez que interviene en un caso carezca de apreciaciones indebidas o prejuicios, de manera que ofrezca garantías suficientes de índole objetivas que inspiren la confianza necesaria a las partes, así como a los ciudadanos de una sociedad democrática. Dicha máxima implica que el juez no tenga un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes. Es decir, que de ningún modo el magistrado que ha de proceder al juzgamiento de una persona puede contar con una opinión previa sobre la cuestión respecto de la cual se requerirá su parecer, pues la función del juez jurisdiccional, y fundamentalmente la de un juez que adecúe su accionar a los parámetros establecidos por la Constitución Nacional, se define por su imparcialidad. -----

--- Ser un juez neutral y justo es imprescindible para el ejercicio de la función, siendo la noción de justicia independiente e imparcial un requisito de validez del proceso y una garantía que compromete a la jurisdicción. -----

--- El concepto de la imparcialidad se refiere semánticamente a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir (cfr. Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editores del Puerto, 1.996, página 738). Y dentro de tales conceptos, tampoco puede negarse a que atañe también al interés de la colectividad que la justicia sea impartida por jueces libres de toda sospecha de parcialidad. -----

--- A partir de todo ello, y tal como se colige de los términos del resolutorio emitido a fojas 316/319 vta., las valoraciones que realizó la magistrada sobre los presupuestos de hecho, prueba, la participación del imputado en el evento y su supuesta predisposición interna o intencionalidad -en una etapa procesal totalmente vedada para ello, por imperativo legal del artículo 477 y concordantes del CPP -necesariamente implicaron asumir una hipótesis decisoria respecto de la conceptualización del suceso fáctico y la responsabilidad de su autor (sobre el que debía expedirse luego del debate oral) que puso en tela de juicio de manera evidente, fresca y arbitraria su imparcialidad sobre el caso.

--- Esto condicionó indefectiblemente la participación en el debate y en el dictado de la sentencia, pues ya contaba

con una opinión formada respecto de la materialidad y autoría del hecho. Y la garantía de las partes (principalmente la del ministerio público fiscal), a obtener un fallo imparcial dentro del debido proceso, resultaba solamente una idea puramente ilusoria o apócrifa. -----

--- Tal desatino procesal, constituyó sin duda alguna una nulidad de carácter absoluto, vinculada a "la capacidad o constitución del juez", que nunca pudo purgarse a través de los principios de preclusión o progresividad, que rigen respecto de otros procedimientos y cuando recaen en irregularidades procesales de carácter relativo. -----

--- Lo acontecido en este proceso cae dentro de las previsiones del segundo párrafo del artículo 203 del CPP, en tanto es una nulidad absoluta o de orden público, que como tal no resulta convalidable por inacción de las partes o del órgano jurisdiccional, debiendo ser declararla oficiosamente, en cualquier estado y grado de la causa. -----

--- Se tiene dicho que es una causal de arbitrariedad de las sentencias el decidir cuestiones no propuestas por las partes o en el momento procesal indebido, poniendo en evidencia la intención de beneficiar con lo resuelto solamente una de las partes. En este caso la inobjetable parcialidad de la Dra. Camus deriva de su actuación como juez de juicio o sentencia, que, a partir de sus valoraciones previas, la

llevó a formarse una opinión acabada sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad de su autor, que debería haber plasmado recién al momento de emitir el fallo final para la que estaba llamada a resolver.

--- Adviértase que con el accionar de la magistrada se truncó la posibilidad cierta de que las partes, en el momento oportuno, debatieran sus pretensiones, rebatieran la prueba, alegaran y obtuvieran en consecuencia el dictado de un fallo frente a un tribunal totalmente imparcial. -----

--- La gravedad de este asunto, y las implicancias externas a lo aquí decidido, habla por sí solo y reclama una justa recomposición, eximiéndome del ahondamiento en el agravio vinculado al defecto del derecho sustancial. -----

--- Por todo ello propugno lo siguiente: -----

--- Se haga lugar al recurso articulado, a fojas 481/485 vta., por la Sra. Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia N° 2 en lo atinente a la inobservancia de normas procesales básicas y de los principios rectores del debido proceso y la imparcialidad y, en consecuencia, declarar la nulidad absoluta de la resolución dictada en fecha 27/11/2017 (obrante a fojas 316/319 vta.), como así mismo de todos y cada uno de los actos procesales subsiguientes (art. 207 del CPP). -----

--- Retrotraer la cuestión al estadio procesal anterior al acto viciado, debiendo procederse a la debida y legal nueva integración del tribunal para que, a partir de allí, lleve a cabo las medidas pertinentes y finalmente dicte sentencia ajustada a derecho. -----

--- Apartar a la Dra. María Julia Camus del entendimiento de la presente causa e imponerle como sanción disciplinaria una multa equivalente a un salario mínimo del escalafón judicial, importe que deberá ser descontado a su momento por la oficina de liquidación de sueldos, de su respectivo haber y depositado en la cuenta del Poder Judicial (conforme artículos 208 del CPP y 16 inciso "f", 17 inciso "g" de la ley N° 358-E). Todo ello con registración en el legajo personal de la señora magistrada, una vez que quede firme la medida. -----

--- Tengo en cuenta para ello el actuar irregular de la señora jueza en el cumplimiento de su función, lo cual ciertamente provoca un perjuicio a la administración de justicia, y los antecedentes sancionatorios efectuados recientemente por la Sala Segunda de la Corte a la misma magistrada en los Expedientes N° 7.102 (caso "Navea s/ casación"), N° 891 (caso "Martínez Flores s/ conflicto de competencia"), N° 894 (caso "Baraona s/ conflicto de competencia"), y N° 895 (caso "Sosa s/ conflicto de competencia"), que denotan

faltas significativas en su desempeño. Destaco también que la sanción propiciada participa del mismo temperamento disciplinario dictado por la Sala Segunda de la Corte en PRE S2 2001-II-378. -----

--- Tal es mi voto. -----

--- LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS Y ÁNGEL HUMBERTO MEDINA PALÁ: -----

--- Por sus fundamentos, nos adherimos al voto emitido precedentemente. -----

--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia N° 2, a fojas 481/485 vta, por los motivos expuestos. II) Declarar la nulidad absoluta de la resolución dictada en fecha 27/11/2017 (obrante a fojas 316/319 vta.), como así mismo de todos y cada uno de los actos procesales subsiguientes, debiendo en consecuencia procederse de ahí en más conforme el trámite pertinente. III) Apartar a la Dra. María Julia Camus del entendimiento de la presente causa e imponerle como sanción disciplinaria una multa equivalente a un salario mínimo del escalafón judicial y en la forma prevista en los considerandos precedentes. IV) Protocolícese, notifíquese a quienes corresponda y oportunamente bajen los autos. Fdo. la doctora Adriana Verónica

SALA SEGUNDA
Expte. N° 7237 "C/ [REDACTED] por
Lesiones Art. 90 e/p de [REDACTED]
S/ CASACIÓN"

17

García Nieto y doctores Guillermo Horacio De Sanctis y Ángel Humberto Medina Palá. Ante mí: Héctor Fabián Meló -Secretario Letrado de la Corte de Justicia.
cp-7237
CS
PRE S.2 2019-II-360