

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 59

NEUQUÉN, 20 de abril de 2017.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"MUÑOZ MARCELO GERMÁN S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO"** (LEG. SPTSJ QUE 2/2017), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Suscita la intervención de los suscriptos la necesidad de resolver la integración del Cuerpo (con su respectivo Secretario actuante) en virtud de las excusaciones que constan a fs. 36, 37/vta, 38, 39, 40, 42, 58 y 66, y la recusación articulada a fs. 54/5.

Las razones de inhibición y recusación, expuestas en un orden cronológico por razones de sistemática, resultan ser las siguientes:

a) El señor Secretario de la Sala Penal, Dr. Andrés Triemstra, se excusó de intervenir en funciones propias atento la relación de amistad que lo une con el recurrente (cfr. 36).

b) La señora Vocal de este Tribunal Superior, Dra. María Soledad Gennari, se excusó por haber integrado la Comisión Especial del Jurado de Enjuiciamiento, lo que a su modo de ver tensionaría claramente la garantía de imparcialidad.

c) Los señores Vocales, Dres. Ricardo Kohon y Evaldo D. Moya, como así también el señor Presidente del Tribunal, Dr. Alfredo Elosú Larumbe, se inhibieron en razón de integrar el Jurado de Enjuiciamiento que dictó la sentencia apelada (cfr. fs. 38/40).

d) El señor Defensor General, Dr. Ricardo Cancela (convocado por razones de subrogación legal) postuló su excusación por haber declarado como testigo en el procedimiento de enjuiciamiento.

e) La Dra. Ana Lía Zapperi (Conjuez sorteada en autos) se excusó de integrar el Tribunal en virtud de entender que ya ha cesado su función al acogerse al beneficio jubilatorio del Poder Judicial a partir del 31 de Octubre de 2014. Asimismo, como razón confluente de su inhibición, informó que por razones de fuerza mayor impostergables se encontrará fuera del país por un plazo de cincuenta días, lo que le impediría materialmente abocarse al trámite del legajo (fs. 58).

f) El enjuiciado y sus letrados defensores recusaron al Conjuez Dante Alberto Huarte, por aducir sospechas de parcialidad, en tanto resulta socio del estudio jurídico de uno de los miembros del Jurado que dictó la sentencia de destitución (fs. 54/5).

g) El Dr. Alejandro Cabral (Conjuez sorteado en autos) postuló su inhibición por haber sido testigo en el procedimiento de enjuiciamiento (fs. 66).

II.- Fijados así los antecedentes del caso, corresponde en primer lugar **un análisis pormenorizado de**

las causales de inhibición, conforme a los motivos que individualmente se alegaron.

a) De la excusación formulada por el señor Secretario de la Sala Penal, Dr. Andrés Claudio Triemstra.

Dicho Funcionario aclaró que si bien su rol se ciñe de modo exclusivo a ordenar el trámite procesal del legajo en los términos del artículo 6° del Reglamento de funcionamiento de las Secretarías del Tribunal Superior de Justicia, razones de violencia moral derivadas de una amistad íntima con el peticionante por más de veinte años a la fecha lo llevan a requerir su alejamiento, "*...a los fines de alejar cualquier resquicio de duda que pueda surgir por dicha circunstancia...*".

Ahora bien: el apartamiento de un Secretario es excepcional y debe hallarse sujeto a especialísimas situaciones que lo hagan viable. Ello así, no sólo porque claramente carece de facultades decisorias, sino además porque no existe en la actualidad una manda legal como la prescripta en el artículo 55 del Código Procesal Penal ya derogado, por la cual se exigía -a los secretarios judiciales de cualquier instancia- el deber de inhibirse por motivos similares al de los jueces, entre ellos, la amistad manifiesta que aquí se alega.

Estimamos sin embargo que una situación excepcional de la naturaleza ya indicada se verifica en el *sub lite*.

En primer lugar, la reforma procesal y consecuente derogación del artículo 55 del C.P.P.N. (según Ley 1677 y

modificatorias) no ha hecho mella en la estructura y organización interna de las Secretarías Jurisdiccionales del Tribunal Superior de Justicia, las cuales brindan en todo momento asistencia a sus respectivas Salas (cfr. arts. 2, 3 y 4 del Reglamento de funcionamiento de las Secretarías del Tribunal Superior de Justicia, aprobado por Acuerdo n° 5160, punto X).

Dichas Secretarías tienen previsto internamente el correspondiente sistema de subrogación legal, frente a casos de licencia, vacancia o apartamiento de la causa (esto último, obviamente, para casos de excusación o recusación [cfr. art. 7°, ídem]).

Establecida entonces como premisa la inalterabilidad del sistema de subrogación legal en el ámbito de las Secretarías del Tribunal Superior de Justicia, entendemos que la estrechísima relación de amistad que con total franqueza expuso en su informe el Dr. Triemstra, lleva a adoptar una decisión que lo libere de aquella difícil carga emocional y que sirva además para alejar cualquier sospecha fundada en ese motivo, como forma de optimizar los altos estándares de confianza que deben primar en los trámites judiciales (cfr. Principios de Bangalore y Ac. 4345, punto XII del Tribunal Superior de Justicia).

b) **De la excusación formulada por la señora Vocal del Cuerpo, Dra. María Soledad Gennari.**

Como surge del informe obrante a fs. 37/ vta., aquélla Magistrada integró la Comisión Especial del

Jurado de Enjuiciamiento, postulando la apertura de dicho procedimiento constitucional.

Explicó que esa conclusión *"...estuvo precedida de un análisis meduloso de todas las circunstancias allí expuestas..."*, entendiéndolo a este respecto aplicable múltiples fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que *"...la imparcialidad es un principio normativo que contiene la exigencia de que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos"*, lo que a la luz de su intervención anterior en la Comisión Especial del Jurado de Enjuiciamiento no le resultaría posible.

A fin de resolver el presente, ha de precisarse que las excusaciones también llamadas inhibiciones (o abstenciones) tienen por objeto asegurar una recta administración de justicia y una conducta imparcial, independiente a los magistrados, obligados a actuar objetivamente y con neutralidad, y hacer insospechables sus decisiones.

Sobre el particular, no debe olvidarse que: *"...Tal apreciación, según la opinión de calificada doctrina, debe ser realizada 'con criterio amplio' (cfr. Edgardo Donna - María Cecilia Maiza, 'Código Procesal Penal de la Nación y disposiciones complementarias. Comentado. Anotado y Concordado', Ed. Astrea, Bs. As., 1994, pág. 127); esto es: valorar, en cada circunstancia particular, las motivaciones en que la parte funda su excusación, con*

el objeto de determinar si, en el caso, existen incompatibilidades que puedan comprometer su futura intervención en el proceso y, de ese modo, afectar el ejercicio del Derecho de Defensa..." (R.I. n° 105/2001).

A la luz del marco teórico trazado, los fundamentos que da en su informe la Dra. Gennari, a los que cabe remitirse por razones de extensión, son suficientes para aceptar la excusación formulada (art. 40 C.P.P.N.).

c) **De las excusaciones formuladas por los Dres. Alfredo Elosú Larumbe, Ricardo T. Kohon y Evaldo D. Moya.**

Como causal común, alegan que como integrantes del Jurado de Enjuiciamiento han concurrido a pronunciar el decisorio que motiva este Control Extraordinario (cfr. fs. 38/40).

Explican que su participación en estas actuaciones haría peligrar la garantía de imparcialidad objetiva, ya que el derecho al "doble conforme" se convertiría tan sólo en una revisión hecha por los mismos magistrados, lo que haría fracasar el alcance de tan alta garantía constitucional.

Se comparte desde ya la razón aducida, en tanto guarda concordancia no sólo con una conocida y consolidada jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (vgr. C.S.J.N., Fallos 330:1457; 330:1540; 331:1496, entre otros), sino también con una interpretación analógica *in bonnam partem* del artículo 5° in fine del C.P.P.N. (eart. 23, ídem).

d) De la excusación presentada por el señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela.

Como se recuerda, el Dr. Cancela fue llamado a intervenir en este legajo como Vocal Subrogante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (art. 32 L.O.J.P. y art. 1º, inc. "b" de la Ley 2601) y se excusó por haber declarado como testigo de descargo en el procedimiento de enjuiciamiento que precedió a la sentencia recurrida (cfr. fs. 42).

El Código Procesal anterior preveía expresamente como una de las hipótesis de apartamiento el haber "*...conocido el hecho como testigo*" (art. 47 inc. 1º C.P.P.C.), lo que obviamente debe estimarse englobado en la previsión del actual ordenamiento ritual cuando refiere a "*motivos graves que afecten su imparcialidad*" (art. 40 del C.P.P.N., L. 2784).

En otras palabras, esta causal de inhibición mantiene absoluta vigencia en el Código Adjetivo, aun cuando prescinda de hipótesis predeterminadas, lo que se explica en estrictas razones de técnica legislativa. De allí que el planteo del Dr. Cancela deba tener también una solución favorable.

e) De la excusación formulada por la señora Conjuez, Dra. Ana Lía Zapperi.

De acuerdo al contenido del informe agregado a fs. 58, la Dra. Zapperi expresó que al haber renunciado a la Magistratura del Poder Judicial del Neuquén para acogerse al beneficio jubilatorio, habría perdido su condición de

Conjuez, en tanto esa designación lo había sido en ese carácter.

Asimismo, como razón confluyente o complementaria de tal inhibición, expresó que le era imposible participar en dicho trámite al ser inminente su alejamiento del país por un tiempo prolongado (por razones personales imposterables), situación que acreditó con las constancias documentales que corren agregadas a fs. 59/64.

Tal como fue expuesto en su informe, la Dra. Zapperi conformó la lista que correspondía al cupo de Conjueces pertenecientes al Poder Judicial del Neuquén, y una de las condiciones para hallarse incluso en esta nómina venía dada por el ejercicio activo del cargo judicial (art. 2º, L. 2601).

Al ser ello de esta forma, su renuncia a la magistratura conlleva la pérdida automática de uno de los requisitos excluyentes para la función decisora que aquí se requiere.

No desconocemos que otras legislaciones prevén el mantenimiento del "estado judicial"; es decir, que aún luego de jubilados, los ex integrantes del Poder Judicial puedan ser convocados para prestar servicios en calidad de jueces subrogantes (vgr. art. 16 de la Ley Nacional 24.018; art. 3º de la Ley 7294 de Mendoza; art. 18 bis de la Ley 1675 de La Pampa [con su modificación a través de la Ley 1895, etc.]). Sin embargo, no existen normas análogas en esta Provincia que establezcan dicho estado

judicial, extremo que reafirma aquella condición sustancial diseñada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (conforme al sistema de subrogación legal establecido en la Ley 2601 ya referida).

En base a lo dicho, debe hacerse lugar a la excusación planteada por la nombrada, tornándose insustancial el tratamiento del restante motivo que alegó en su informe.

Atento que lo decidido se traduce en un real detrimento del cupo establecido en el artículo 6° de la Ley 2601, corresponde informar a las autoridades competentes, con copia de la presente resolución, a sus efectos.

f) **De la excusación formulada por el señor Conjuez, Dr. Alejandro Cabral.**

El motivo alegado resulta sustancialmente análogo al que formulara el señor Defensor General ante el Cuerpo, por lo que cabe hacer lugar a su excusación en base a idénticos fundamentos.

III.- Resta, finalmente, expedirse **sobre la recusación** formulada por el Dr. Marcelo Muñoz **contra el Conjuez Dante Alberto Huarte.**

El motivo expresado, sucintamente compendiado, remite a que existe un vínculo profesional entre el prenombrado y uno de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento, Dr. Carlos A. Fazzolari, lo cual -siempre

desde su perspectiva- haría peligrar la garantía de imparcialidad.

Dicho cuestionamiento fue respondido a fs. 69 por el Dr. Huarte, quien si bien reconoció -y acreditó- conformar junto al Dr. Fazzolari la entidad denominada "Servicios Jurídicos Patagónicos Sociedad Civil" y tener una larga relación personal y profesional con el nombrado, manifestó que tales circunstancias no harían mella en su objetividad e imparcialidad frente al caso.

Conforme lo expone el señor Conjuez designado: *"...como el propio Dr. Muñoz lo indica en su líbello mi socio, el Dr. Fazzolari, ha emitido un voto en un Acuerdo Colegiado (el 282), y en el mismo sentido que el resto de los votantes, de modo tal que de lo que se trata es de analizar si el citado Acuerdo se ajusta o no a derecho, y no de revisar la opinión de uno de los integrantes. Con respecto a la repercusión que podría tener una diferente opinión en el vínculo con nuestros clientes, considero que los clientes nos evalúan día a día por nuestra larga trayectoria y por nuestro trabajo profesional, y no por las opiniones que podamos tener en un caso como éste..."*.

Analizadas ambas posiciones, entendemos que no corresponde hacer lugar a la recusación deducida a fs. 54/5 vta., en tanto la sospecha que propone el Dr. Muñoz se sustenta, no ya en criterios puntuales de "razonabilidad" (art. 42, primera parte, del C.P.P.N.) sino en una conjetura derivada de su propio subjetivismo, la cual ha sido absolutamente descartada por el Conjuez designado.

En mérito de lo expuesto;

SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la excusación del titular de la Secretaría Penal, Dr. Andrés C. Triemstra, continuando en su reemplazo el señor Subsecretario, Dr. Jorge Eduardo Almeida (art. 7° del Reglamento de Secretarías del Tribunal Superior de Justicia).

II.- HACER LUGAR a las excusaciones formuladas a fs. 37, 38, 39, 40, 42, 58 y 66 por la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, el Dr. RICARDO T. KOHON, el Dr. EVALDO D. MOYA, el Dr. RICARDO H. CANCELA, la Dra. ANA LÍA ZAPPERI y el Dr. ALEJANDRO CABRAL, respectivamente; por receptarse de modo favorable los motivos expuestos en sus respectivos informes (art. 5, 40 y ctes. del C.P.P.N.).

III.- NO HACER LUGAR a la recusación interpuesta por el apelante hacia el señor Conjuez designado en autos, Dr. Dante Alberto Huarte, en virtud de las consideraciones expuestas previamente (art. 42, 1° parte, *a contrario sensu*, del C.P.P.N.).

IV.- INTEGRAR EN PLENO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (que ya cuenta con la intervención del señor Vocal del Cuerpo, Dr. Oscar E. Massei y con los señores Conjueces, Dres. Carlos Alberto Miguel y Daniel G. Varessio) con el señor Conjuez, Dr. DANTE ALBERTO HUARTE y con la señora Conjueza, Dra. MARÍA BELÉN DE LOS SANTOS (art. 1°, inc. "b" de la Ley 2601).

V.- Regístrese, notifíquese y hágase saber a las autoridades competentes la situación de la Dra. Ana Lía

Zapperi, a los fines previamente ordenados (arts. 2, 6 y ctes. de la Ley 2601).

Oscar E. Massei
Presidente Subrogante

Daniel Gustavo Varessio
Conjuez

Carlos Alberto Miguel
Conjuez

Alejandra Cristina Bozzano
Conjuez

Ma. Belén de los Santos
Conjuez