

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL.- INTERVENCIÓN DE UN JUEZ DE COMPETENCIA MÚLTIPLE EN CAUSAS CIVILES Y PENALES ÍNTIMAMENTE RELACIONADAS.

No toda intervención del mismo Juez de competencia múltiple en causas civiles y penales que presenten algún tipo de relación entre sí, permite necesariamente derivar objetivamente el riesgo de parcialidad. Ello sucederá sólo en aquellos casos en que las cuestiones ventiladas en un fuero tengan una relación estrecha con lo resuelto en otro. Es decir, en aquellos casos en los que el tema a decidir en un fuero incluya como cuestión central lo que se debe decidir en otro fuero, y que en éste también se trate de un tema capital. Más concretamente, ello ocurre cuando en un proceso no penal el magistrado haya expresado una valoración de mérito sobre el hecho objeto de la imputación.

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SETENTA Y DOS

En la Ciudad de Córdoba, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil trece, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "SCARMAGNAN, Diego p.s.a. defraudación por circunvención de incapaces -Recurso de Casación-" (Expte. "S", 64/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Ricardo Ruiz, en el carácter de abogado defensor del imputado Diego Scarmagnan, en contra del auto número veinticuatro de fecha ocho de junio de dos mil doce, y del auto número cincuenta y cuatro de fecha seis de noviembre de dos mil doce, dictados por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco (v. copia obrante a fs. 6/11 de los presentes actuados).

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Son nulas las decisiones impugnadas, en cuanto rechazaron el apartamiento dispuesto por el Juez de Control de Morteros y la recusación interpuesta por la defensa?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto número 24 de fecha 8 de junio de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco resolvió rechazar la inhibición formulada por el Sr. Juez de Control de Morteros, Dr. José María Herrán (fs. 29/32 de las presentes actuaciones).

II. Por auto número 54 de fecha 6 de noviembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco resolvió rechazar la recusación con expresión de causa planteada por el Dr. Mario Ruiz, en su carácter de defensor del imputado Diego Scarmagnan, en contra del Sr. Juez de Control de Morteros, Dr. José María Herrán (copia a fs. 33/38 de las presentes actuaciones).

III. Con fecha 7/2/2013, el defensor del imputado Diego Scarmagnan, Dr. Mario Ricardo Ruiz, interpone recurso de casación contra los autos nº 24 y 54 dictados por la Cámara (fs. 6/11 de los presentes actuados).

En primer término, sostiene que uno de los tres Vocales que suscribieron el auto Nº 24, el Dr. Guillermo González, se aparta e inhibe con el defensor desde el año 2007 (a fin de

acreditar el punto, adjunta copia de actuaciones judiciales). Y que, además, actúa como abogado defensor de quien se encuentra imputado en una causa penal por lesiones graves en la que la víctima es hijo del citado Vocal. Que éste no sólo denunció el hecho, sino que también se constituyó en querellante particular y actor civil. Y que en esa causa se resolvió, en fecha 20/9/2012, suspender por el término de dos años el juicio contra el imputado (adjunta copias certificadas de la causa). De esta manera, concluye que el auto Nº 24 es nulo por haber sido firmado por quien no se encuentra capacitado para hacerlo, toda vez que debió apartarse por las situaciones expresadas y acreditadas. Y esa nulidad debe extenderse, alega, al auto Nº 54.

En segundo término, previo referir que las resoluciones recurridas son equiparables a sentencia definitiva por producir un agravio irreparable, critica los argumentos de la Cámara, cuales son: 1) la actuación del Juez de Control de Morteros en las piezas civiles no encuadran dentro de las previsiones del art. 60 inc. 1 del CPP, pues la causa de recusación debe surgir del mismo proceso penal que se tramita; 2) tampoco es de impacto suficiente, ni de suma gravedad, ni afecta seriamente la imparcialidad para juzgar.

Ante ello, afirma que la causal que invoca es una causal abierta, y por ende debe interpretarse de manera amplia y no restrictiva. Afirma reconocer que el juez interviene en otro proceso, razón por la cual no lo recusa por la causal del inciso 1º, sino que por la gravedad de la situación lo hace por la causal del inc. 12º. Sin embargo la Cámara, dice, responde con los fundamentos del inciso 1º.

Explica que el problema se origina en que nos encontramos ante un Juez de competencia múltiple, y que en casos como el presente se superponen las funciones y se viola la garantía del debido proceso. Ello en razón de que el Juez que ha sido órgano de prueba en el proceso civil debe ahora resolver oposiciones como Juez en el proceso penal, donde la defensa solicitó la nulidad de las pericias civiles por haber sido introducidas sin control del imputado. Considera que por ello se encuentra en grave riesgo el debido proceso por no ser el Juez de Control ajeno ni imparcial.

Agrega que la causa es de suma gravedad y tiene la entidad requerida, por encontrarse el Juez altamente condicionado en el proceso penal, en razón de la inhabilitación judicial y de la incapacidad declarada por sentencia firme. En ese sentido, afirma que el Juez tiene un "prejuicio", y que resulta difícil concebir que el mismo Juez que declara la incapacidad judicial sobresea a los imputados basándose en las pericias por él mismo ordenadas y no controladas por ellos. Ese es el problema –dice– que tiene la intervención del Dr. José María Herrán a los efectos de resolver las oposiciones deducidas.

Concluye, de esa manera, que el art. 60 inc. 12 otorga una amplia fórmula que debe ser interpretada a favor del imputado, de manera no restrictiva, máxime cuando el propio Juez de Control coincide en las razones y fundamentos. Y solicita a esta Sala que se expida con relación a la interpretación correcta de dicha causal.

Por otro lado, critica el ejemplo brindado por la Cámara, consistente en que con el mismo criterio del defensor, los jueces penales no podrían resolver sobre las constituciones en parte civil que se interponen en el proceso penal y que cuentan con autorización legal. A tal argumento responde que la cuestión civil es accesoria al debido proceso, que la prueba rendida en el proceso penal con intervención de las partes puede utilizarse en el proceso penal para condenar en lo civil, pero no al revés: la prueba reunida en un proceso civil sin control del imputado no puede utilizarse en el proceso penal para condenar, máxime cuando la introducción tiene un vicio de nulidad planteado en tiempo y forma por el imputado (cita arts. 236 y 237 del CPP, referidos a la notificación de las pericias y a la facultad de designar peritos de control). Y con mayor razón –agrega– si es el mismo Juez el que valora en los dos procesos.

Finalmente, critica la falta de valoración de una circunstancia producida con posterioridad a la primera inhibición: la internación de la presunta víctima, ordenada en los autos civiles de incapacidad. Expresa que la propia Cámara se contradice al respecto, al reconocer por un lado que el Juez de Control introdujo –al hacer lugar al pedido de recusación– ese nuevo elemento, y al considerar, por otro lado, que no puede renovarse el planteo de inhibición por la misma causal, salvo que sea sobreviniente o que su conocimiento haya sido adquirido con posterioridad al primer planteo. De esa manera, de los propios argumentos del a quo surge que debió considerar esa situación.

IV. Por auto N° 9 de fecha 18/2/2013, la Cámara resolvió no conceder el recurso de casación (fs. 39/40). Contra esa resolución dedujo recurso de queja el Dr. Mario Ricardo Ruiz, en el carácter de abogado defensor del imputado Diego Scarmagnan, a tenor de lo previsto por los arts. 485 y cc. del CPP (fs. 1 a 3 de las presentes actuaciones). Finalmente, por A. n° 254 de fecha 27/8/2013, esta Sala resolvió hacer lugar al recurso de queja y conceder el recurso de casación.

V. A fs. 53 la Sra. Fiscal Adjunto de la Provincia Dra. Malvasio, se notifica del recurso deducido.

VI. A los fines de precisar la materia de agravio, corresponde puntualizar los siguientes aspectos pertinentes a la cuestión que nos ocupa:

1. A fs. 1921 de los autos principales, el Sr. Juez de Control de la ciudad de Morteros, Dr. José María Herrán, resolvió inhibirse de entender en la causa en virtud de lo dispuesto por el art. 60, incisos 1 y 12, del CPP (según surge del A. n° 24 de la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco; v. copia a fs. 29 y vta. de las presentes actuaciones).

Arguye el magistrado que se encuentra interviniendo en los procesos civiles de incapacidad del grupo familiar Clemente – Toia (cita expediente), sumado a la circunstancia de que la defensa del coimputado Scarmagnan solicitó la nulidad de las pericias realizadas en el proceso civil.

2. A fs. 1946/1947 de los autos principales, el Sr. Juez de Control de la ciudad de San Francisco, Dr. Guillermo Rabino, resuelve rechazar la inhibición planteada por el Sr. Juez de Control de la ciudad de Morteros, por carecer de fundamentos, conforme lo previsto por el art. 65 CPP, y elevar a la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco, a los efectos del art. 64 CPP (según A. n° 24, ya citado; v. fs. 29 vta. a 31 de las presentes actuaciones).

En apretada síntesis, sostiene que la actuación en los procesos civiles no encuadra en ninguno de los supuestos del inc. 1 del art. 60 del CPP respecto de la actuación de un Juez en el mismo proceso, esto es, cuando hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia, y cuando hubiera intervenido como Juez de Instrucción resolviendo la situación legal del imputado. Afirma –con cita doctrinaria– que la situación legal del imputado se resuelve cuando se decide sobre el fundamento legal para la acusación, o sobre la procedencia de la prisión preventiva examinando la prueba, y que nada de ello ha ocurrido en el caso. Agrega que la previsión legal deviene de un sano criterio de imparcialidad que es “quien instruye no juzga”, impidiendo que el Juez que ha tomado parte de la investigación pueda luego desempeñarse como miembro del Tribunal encargado de dictar sentencia. Y con respecto al inc. 12 del citado artículo, considera que el magistrado no expuso de qué manera concretamente puede ser afectada su imparcialidad. A lo que agrega que la intervención en las causas civiles indicadas no es de suma gravedad ni afecta seriamente la imparcialidad.

3. Por auto número 24 de fecha 8 de junio de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco resolvió rechazar la inhibición formulada por el Sr.

Juez de Control de Morteros, Dr. José María Herrán (copia a fs. 29/32 de las presentes actuaciones).

Argumentó que la inhibición dispuesta por el magistrado de mención debe ser rechazada, por no encuadrar sus fundamentos en causal alguna de apartamiento.

Estimó que las normas invocadas por el Juez no son de recibo, ya que el inc. 1º del art. 60 del CPP exige que el motivo de inhibición surja del mismo proceso, lo que no sucede en autos, en los que se alega su intervención en expedientes civiles. Y que si bien también invocó la causal de violencia moral (inc. 12º del mismo artículo), no dijo en qué consistiría ella.

Razonó que con el criterio del inhibiente, los jueces penales no podrían resolver las constituciones en parte civil que comúnmente se interponen en el proceso penal, y que cuentan con autorización legal (cita arts. 29 inc. 2º del CP, y art. 97 y ss. del CPP).

Asimismo, remite a los argumentos brindados por el Dr. Rabino.

4. Por resolución de fecha 10 de septiembre de 2012, el Sr. Juez de Control de la ciudad de Morteros, Dr. José María Herrán, resolvió hacer lugar a la recusación con expresión de causa formulada por la defensa del imputado Scarmagnan (en el marco de la oposición a la elevación a juicio, según surge del recurso de casación; v. copia a fs. 7), e inhibirse de entender en la causa (según surge del A. nº 54 de la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco; v. copia a fs. 33 vta. a 35 de las presentes actuaciones).

En apretada síntesis, el Juez argumenta que interviene en una causa civil que tiene íntima relación con uno de los elementos del tipo penal que se investiga (defraudación por circunvención de incapaces), esto es, la incapacidad de la víctima Nelson Daniel Clemente. Explica que si bien al momento no se ha dictado sentencia definitiva en la causa civil, sí se ha pronunciado con relación a la procedencia de la demanda y con relación a la notoriedad de la capacidad. Estima que, de esa forma, conoce uno de los elementos del tipo penal (incapacidad notoria) como testigo del hecho, lo que se encuentra previsto por el inc. 1 del art. 60 del CPP (transcribe doctrina en apoyo). Agrega que el mismo tribunal actuó como órgano de prueba, aportando elementos probatorios de carácter dirimente: informes respecto de la capacidad de la víctima en los hechos que se investigan. Por ello afirma que en caso de pronunciarse como Juez de Control, si bien no dictará sentencia definitiva, deberá valorar aquellos elementos para resolver los planteos formulados y el sobreseimiento solicitado. Concluye que la no inhibición puede conducir inexorablemente a la nulidad del pronunciamiento que eventualmente pueda dictarse, pues la intervención del Tribunal en estas condiciones compromete la administración de justicia y afecta el orden público. Asimismo, invoca subsidiariamente el inc. 12 del CPP, por configurarse violencia moral a la hora de resolver. Entiende que debe respetarse la subjetividad del juez que decide alegar y fundar esa causal, cuando no se siente con la necesaria tranquilidad de espíritu para entender en una causa, como sucede en el caso, en el que obran circunstancias objetivas que colocan al suscripto en una posición que trasciende el mero estado de incomodidad para resolver.

5. Por resolución que obra a fs. 2342/2445 de los autos principales, el Sr. Juez de Control de San Francisco, Guillermo Rabino, resolvió rechazar la recusación planteada por el Dr. Mario Ruiz, en su carácter de abogado defensor del imputado Diego Scarmagnan, y aceptada por el Juez de Morteros, por carecer de fundamentos, conforme los arts. 65 y 68 del CPP. Asimismo, decidió elevar la causa a la Cámara Criminal y Correccional de San Francisco a sus efectos, de conformidad con el art. 64 del CPP (según surge del A. nº 54 de la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco; v. copia a fs. 33 vta. a 35 de las presentes actuaciones).

En resumen, subraya que el Juez de Control de Morteros se concentra sólo en uno de los motivos de recusación, que es justamente el ya resuelto por la Cámara en sentido contrario al que pretende, mientras que nada dice del otro motivo (intervención mixta). Y que incluso

sobre el único motivo tratado no se ciñe a las razones específicamente articuladas por el defensor recusante, pretendiendo introducir argumentos e hipótesis no planteadas por las partes. Con otras palabras, afirma que no sólo desconoce lo dictado por el superior, sino que además va más allá de las razones esgrimidas por el recusante, cuando alega ser testigo de la incapacidad notoria y órgano de prueba, desconociendo el límite del tema a decidir. Sostiene, en ese sentido, que la oportunidad para proponer fundamentos y argumentar su propia inhibición ya caducó, y que ahora sólo se ventila lo que propone la parte que recusa. Opina, de esa manera, que lo resuelto por el Juez de Control de Morteros aparece como una nueva y renovada inhibición, lo que es manifiestamente inadmisible.

Por esas razones, sostiene que lo que corresponde resolver son las razones legales invocadas por el abogado defensor del imputado Scarmagnan, Dr. Mario Ruiz, que son sólo dos, ambas encuadradas en el inc. 12 del art. 60 del CPP: la presión mediática y social y la intervención mixta.

Con relación a lo primero, estima que resulta palmariamente inaceptable que la trascendencia mediática de un caso o la existencia de grupos de presión puedan comprometer seriamente la imparcialidad de un magistrado, más aún si se tiene en cuenta el carácter restrictivo del inc. 12.

Respecto de lo segundo, remite a los argumentos que expusiera al rechazar la inhibición primigenia del Juez de Control de Morteros, y a los fundamentos brindados por la Cámara al resolver el incidente.

Recuerda, además, que la ley entiende que la actuación del Juez resulta atentatoria contra la garantía protegida solamente cuando dentro del mismo proceso interviene además como Juez o como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo (inc. 1, art. 60, CPP), lo que no ocurre en el presente caso.

Agrega que entender que las intervenciones civiles (la cautelar y provisoria resolución sobre la internación de algunos de los posibles damnificados) impactan sobre la imparcialidad del juez, sería consentir que ese mismo Juez, en esas mismas causas civiles, no sería imparcial al momento de resolver en definitiva, lo que resulta inadmisible. Ejemplifica, además, con distintas disposiciones que puede tomar previamente un juez penal: medidas de prueba (allanamientos, intervenciones telefónicas), cautelares civiles (inhibiciones y embargos), e internación provisional, caso en el cual luego tiene que resolver sobre el posible sobreseimiento por inimputabilidad (art. 350, inc. 3, CPP), y sobre la medida de seguridad (art. 412 CPP).

Asimismo, expresa que tampoco es admisible sostener que el magistrado es “testigo” u “órgano de prueba”, ya que se limita a tomar decisiones que corresponden a sus funciones.

De esa manera, estima que no se trata de una laguna legal, sino de un supuesto descartado de sospecha de imparcialidad.

Por último, destaca que las circunstancias encuadrables en el inciso 12 deben ser de suma gravedad y afectar seriamente la imparcialidad, lo que no ocurre en el presente caso, ya que se trata de procesos judiciales diferentes y de distintos fueros, en donde se ventilan cuestiones sustancialmente distintas. Destaca que en el proceso civil ni siquiera se ha dictado sentencia, y que la garantía del juez natural también debe ser protegida.

6. Por auto número 54 de fecha 6 de noviembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco resolvió rechazar la recusación con expresión de causa planteada por el Dr. Mario Ruiz, en su carácter de defensor del imputado Diego Scarmagnan, en contra del Sr. Juez de Control de Morteros, Dr. José María Herrán (copia a fs. 33/38 de las presentes actuaciones).

Remite a las razones vertidas en el decisorio por el que rechazó la inhibición del mismo magistrado (A. nº 24), en virtud de que la recusación plantea los mismos argumentos que ya fueron rechazados.

Sostiene que la intervención del magistrado como juez penal y como juez civil en causas relacionadas, que el recusante denomina “intervención mixta”, no constituye impedimento legal, conforme los argumentos brindados en el auto que deniega la inhibición. A lo que agrega que menos puede aceptarse que se dé la causal de violencia moral por la presión mediática que el caso genera en una comunidad pequeña, porque mayor daño se produciría si bajo ese pretexto se sacase al juez natural de la causa cada vez que exista un interés público o periodístico.

Afirma que el magistrado inhibido actúa desconociendo las razones brindadas al rechazar su primer apartamiento, y que pretende introducir nuevos argumentos que avalarían su postura, olvidando de esa forma que la incidencia que resuelve una inhibición no puede ser discutida (art. 65 en función el 68 del CPP). Con cita doctrinaria, expresa que no puede renovarse el planteo de inhibición por la misma causal, salvo que sea sobreviniente o que su conocimiento haya sido adquirido con posterioridad al primer planteo.

Por otro lado, sostiene que el recusante recusó con argumentos similares a los brindados por el recusado al momento de inhibirse, sin preocuparse por contestar los fundamentos por los que la Cámara rechazó esa inhibición primigenia.

De esta manera, entiende que tanto la recusación del Juez de Control de Morteros, efectuada por el Dr. Mario Ruiz en su carácter de defensor del imputado Diego Scarmagnan, cuanto la nueva inhibición del magistrado mencionado, resultan manifiestamente improcedentes, por lo que deben ser rechazadas sin más trámite.

7. Contra la resolución que precede interpone el recurso de casación que aquí, previa aceptación del recurso de queja por denegación indebida, se resuelve (v. supra, ap. III y IV).

VII. Ya ingresando a lo que constituye materia de agravio, estimo que corresponde acoger la pretensión impugnativa, por las razones que expongo a continuación.

1. Hemos sostenido que a través de la recusación y excusación de magistrados y funcionarios, la ley pone a resguardo la garantía del juez imparcial o de la objetividad del integrante del Ministerio Público en el caso concreto (art. 75 inc. 22º C.N., en función de arts. 8.1 C.A.D.H.; 10, D.U.D.H., 14.1 P.I.D.C.P.; MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Bs.As., 2003, T.II– Parte General: Sujetos Procesales, p. 554; VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzel–Culzoni, Santa Fe, 2004, T.II, p. 161; D'ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo–Perrot, Bs.As., 2005, 7º ed., T.I, p. 142; Cfr., C.S.J.N., “Fayt c. Estado Nacional”, 14/07/99, 14/7/99, cit. en CAFFERATA NORES, José I. –TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, T.1, p. 223, nota nº 433; T.S.J., Sala Penal, “Ramírez”, S. nº 65, 5/7/2006; “Benavídez”, S. nº 174, 3/07/2008).

Con acierto afirma Jorge VÁZQUEZ ROSSI: “se trata de asegurar a las partes las condiciones de un juzgamiento del que estén ausentes motivos que funden sospecha en orden a que el tratamiento de las personas y cuestiones se encuentre de algún modo condicionado por afectos, circunstancias de interés, vinculaciones o actuaciones anteriores o concomitantes que influyan sobre las decisiones...” (ob. cit., p. 153/154). En palabras de Julio MAIER, las diversas causales de exclusión confluyen en una misma razón genérica, esto es, “el temor de parcialidad en el juez investido para juzgar” (ob. cit., pág. 559; T.S.J., Sala Penal, “Ramírez”, cit.).

Ahora bien, para que proceda el apartamiento del magistrado o funcionario, hemos negado que haya de requerirse certeza sobre el trato inequitativo; basta la sospecha del mismo, en función de la efectiva acreditación de la circunstancia objetiva contemplada por el legislador. “La sospecha y no la seguridad de que ello sucede conforme a la situación especial del juez frente al caso –situación que sí debe ser conocida perfectamente– es aquello que funda la exclusión. De tal manera, el temor de parcialidad es un motivo genérico de exclusión

de un juez, siempre que quien lo esgrima, alguien interesado en el procedimiento y su solución, demuestre la situación especial en la cual se halla el juez y su relación con la sospecha de parcialidad..." (MAIER, ob. cit., p. 559; T.S.J., Sala Penal, "Ramírez", cit.).

En igual sintonía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que "*la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado...* Puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia...". Precisó asimismo que "*puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito... la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces... el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez*" ("Llerena", 17/05/2005).

Asimismo, el Alto Tribunal ha tomado razón de las directrices emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmando que "*la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice [...] Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad*" (conf. Informe 78/02, caso 11.335, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02) ("Dieser", 08/08/2006). De la misma manera, recordó que "*esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio 'justice must not only be done: it must also be seen to be done'* (conf. casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, nº 11 párr. 31; 'De Cubber vs. Bélgica', 26/10/1984, serie A, nº 86, párr. 24; del considerando 27) "*in re* 'Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302', resuelta el 23 de diciembre de 2004). Estos criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1 de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminan cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso" (ídem, considerando 28)" (C.S.J.N., "Dieser", cit.).

2. La suficiencia de la sospecha para hacer operativa la exclusión no ofrece mayores dificultades cuando se trata de las causales expresamente delineadas en la ley. Así, [v.gr.](#), ante la mera constatación del parentesco, de la emisión de un pronunciamiento previo o de la existencia de un litigio pendiente con alguna de las partes, procederá el apartamiento (T.S.J., Sala Penal, "Ramírez", cit.).

La cuestión adquiere complejidad, en cambio, si la hipótesis que se examina es la contenida en el inciso 12º del artículo 60 del código ritual, que impone la recusación o inhibición cuando –en defecto de las causales anteriores– "*mediaren otras circunstancias que, por su gravedad, afectaren su imparcialidad*", fórmula que provee una significativa apertura al sistema y así permite "*superar las 'lagunas axiológicas' que el propio ordenamiento procesal contiene en su catálogo*" (MAIER, ob. cit., p. 559).

En el ámbito de dicha causal genérica, a falta de una expresa previsión de la situación objetiva que genere desconfianza, habrá de efectuarse una cuidadosa ponderación a los efectos de establecer si dicha circunstancia, objetivamente considerada, permite sostener una sospecha razonable acerca del riesgo de parcialidad del juez o funcionario. Y será entonces la valoración en abstracto de la situación y no su efectiva incidencia en el devenir del proceso lo que impondrá la exclusión. Es que aguardar una concreta y tangible afectación a raíz de la actuación interesada resta eficacia a la garantía constitucional y por ello la sola acreditación de extremos objetivos que den base a razonables conjeturas sobre el proceder del magistrado resulta suficiente para relevarlo de intervenir en dicha causa (T.S.J., Sala Penal, "Ramírez", cit.).

3. En el presente caso, el defensor del imputado Scarmagnan invoca, como cauce para expresar el temor de parcialidad del Juez recusado, el inciso 12 del artículo 60 del código procesal. Alega, en el marco de la citada causal, que quien debe resolver, como Juez de Control, la oposición defensiva al requerimiento de citación a juicio, interviene a su vez –en razón de su competencia múltiple– como Juez Civil en una causa íntimamente relacionada con el delito aquí investigado, circunstancia objetiva de suficiente gravedad para dudar sobre su imparcialidad.

Esta circunstancia fue objeto de un doble encuadre por parte del magistrado que decidió su apartamiento: de manera principal, la incluyó en el primer inciso del artículo 60 a título de prejuzgamiento. A ello respondió la Cámara *a quo* que tal circunstancia queda excluida del inc. 1 del citado artículo, en virtud de que no se trata del "*mismo proceso*" ni de otra situación contemplada en dicha hipótesis.

Subsidiariamente, el Juez apartado ubicó tal situación en el marco del inciso 12 del citado artículo.

Creemos que el motivo alegado puede ser ubicado en la causal del inc. 1 del art. 60 del CPP, ya que si bien no se trata estrictamente del *mismo proceso*, en sentido amplio puede interpretarse que sí lo es, ya que el Juez cuyo apartamiento rechazó el tribunal *a quo* interviene en el ámbito civil en cuestiones *esencialmente vinculadas* a la figura delictiva que se investiga en el fuero penal, al cual es ahora llamado a intervenir como Juez de Control. Esa *íntima vinculación* de cuestiones sobre las cuales debe expedirse el mismo Juez determina objetivamente el riesgo de parcialidad que acusa el recurrente.

En efecto, en el ámbito civil deberá dictaminar –y ya dictó medidas con ese fin– sobre la capacidad de quien en la causa penal sería la víctima del delito de circunvención de incapaces (art. 174, inc. 2, CP), mientras que su competencia penal le impone ahora resolver la oposición defensiva a la citación a juicio dispuesta por el instructor, y el planteo de nulidad de las pericias realizadas en orden a la determinación de la capacidad.

Recuérdese, en este punto, que la figura penal señalada supone abusar de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aun cuando el acto sea civilmente nulo. Son incapaces, con arreglo a la norma, los que, con o sin declaración judicial, en el momento del hecho padecen una disminución de su inteligencia, voluntad o juicio que los incapacita para resguardar debidamente sus intereses económicos (véase TSJ, Sala Penal, "Medina", S. nº 95, 24/4/09; "Murúa", S. nº 254, 28/9/2012).

De acuerdo con ello, es evidente que la intervención del Juez recusado sobre la incapacidad civil de la presunta víctima del delito de mención tiene íntima conexión con la causa penal que ahora le toca resolver, aun cuando la figura no exija que la incapacidad se haya declarado judicialmente.

Cabe aclarar, sin embargo, que no toda intervención del mismo Juez de competencia múltiple en causas civiles y penales que presenten algún tipo de relación entre sí, permite

necesariamente llegar a la misma conclusión. En efecto, ello sucederá sólo en aquellos casos en que las cuestiones ventiladas en un fuero tengan una relación estrecha con lo resuelto en otro, de tal manera que indefectiblemente surja un riesgo en la parcialidad del magistrado. Es decir, en aquellos casos en los que el tema a decidir en un fuero incluya como *questión central* lo que se debe decidir en otro fuero, y que en éste también se trate de un tema capital. Más concretamente, ello ocurre cuando en un proceso no penal el magistrado haya expresado una valoración de mérito sobre el hecho objeto de la imputación. Valoración que aquí el mismo juez apartado manifestó haber realizado a través de las medidas ordenadas con relación a la capacidad de la víctima del delito, y a través de la comprobación *de visu* de una incapacidad que calificó como “notoria”.

Por lo demás, si se considerara que la interpretación estricta de la ley no permite ubicar la circunstancia aquí examinada al amparo del inc. 1, no debe olvidarse que el inc. 12 permite incluir todas aquellas circunstancias no previstas expresamente en los incisos anteriores que permitan dudar de la imparcialidad que tendrá el juzgador. De esta manera, una interpretación escrupulosa de ese primer inciso deja aún abierta la causal amplia del décimo segundo, el que aquí atrapa la cuestión objetiva descripta. Es que dicho inciso –ha dicho esta Sala– constituye una herramienta de importante amplitud que permite albergar no sólo la violencia moral, de neto corte subjetivo, sino además toda situación *de carácter objetiva* que merezca ser atendida a la luz de la garantía del juez imparcial y que no tenga expresa cabida en el elenco provisto por los incisos anteriores (cf. TSJ Sala Penal, “Benavídez”, cit.).

Asimismo, alguna doctrina ubica este tipo de casos –también en el entendimiento de que no se trata del mismo proceso– en lo previsto por el inc. 8 del art. 60 del CP: el consejo y opinión extrajudicial (causal a la que, junto a la actuación anterior en el mismo proceso prevista por el inc. 1, se la sitúa en la causal más amplia de *prejuzgamiento*). Ello en el entendimiento de que quedan allí incluidos los casos en que el juez ha manifestado su parecer en otro proceso, civil o penal, sobre aspectos que pueden tener incidencia dirimente en la solución del caso (cfr. Ríos, Carlos, *Inhibición y recusación*, Mediterránea, Córdoba, 2005, p. 95).

De todas maneras, independientemente de cuál sea su ubicación exacta en el elenco de causales de inhibición y recusación, es evidente que nos encontramos ante una situación que objetivamente evidencia el riesgo de parcialidad puesto de relieve no sólo por el defensor, sino por el mismo magistrado en dos oportunidades. Es que el juez no ha tenido una *mera intervención* en la causa civil en lo que respecta a la capacidad de la víctima, sino que ha *prejuzgado* sobre ella, conforme surge de las medidas que el recusante menciona como dictadas por aquél (que incluye una internación provisoria), y según la personal apreciación *de visu* que alegó el juez al decidir su apartamiento (incapacidad notoria). Y ello se erige en suficiente fundamento para desplazar –excepcionalmente– la competencia del juez natural.

Por todo ello, estimo que un acabado respeto por la garantía de la imparcialidad objetiva aconseja razonablemente renovar el Tribunal para asegurar tanto al imputado recurrente (Scarmagnan) como a los demás imputados por ese mismo delito, que su conducta será juzgada –en lo que corresponda a la oposición al requerimiento de citación a juicio– por un magistrado completamente ajenos a cualquier conjetura que pudiere formularse sobre su parcialidad.

Asimismo, para evitar la denegación de justicia ante eventuales sucesivas excusaciones (repárese que el Juez de Control de San Francisco adelantó tener un motivo de inhibición que invocaría en momento oportuno), deberá tenerse en cuenta –en el caso de tres inhibiciones sucesivas– lo dispuesto por el Acuerdo reglamentario N° 315, Serie “A”, del 20/2/1996 (Reglamento de Sustitución de Magistrados).

Finalmente, cabe referir que en virtud de lo que aquí se resuelve, las consideraciones del recurrente relativas a la nulidad del Auto nº 24, por intervención de un Vocal que debió apartarse, devienen abstractas.

Voto, pues, afirmativamente a esta cuestión.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso deducido y en consecuencia, anular el auto impugnado y –sin reenvío– hacer lugar a la recusación interpuesta en contra del Dr. José María Herrán.

II. En razón de ello, corresponde remitir los presentes al juez remplazante (art. 68 primera parte y 65 primer párrafo).

III. Tener presente, ante una eventual reiteración de apartamientos, lo dispuesto en el Acuerdo Reglamentario Nº 315, seria “A”, del 20/2/1996 (Reglamento de Sustitución de Magistrados).

IV. Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Ricardo Ruiz, en su condición de defensor del imputado Diego Scarmagnan, y en consecuencia:

I. Anular el auto impugnado y, sin reenvío, hacer lugar a la recusación interpuesta en contra del Dr. José María Herrán y disponer su apartamiento.

II. Remitir los presentes al Juez reemplazante.

III. Tener presente, ante una eventual reiteración de apartamientos, lo dispuesto en el Acuerdo Reglamentario Nº 315, seria “A”, del 20/2/1996 (Reglamento de Sustitución de Magistrados).

IV. Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.