

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Santiago Alvarez en la causa Alvarez, Santiago Aníbal s/ lesiones culposas", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el rechazo de la recusación intentada, la defensa del procesado interpuso el recurso extraordinario, cuya denegatoria (fs. 24), motivó la presente queja, cuando aún se encontraba pendiente de resolución el recurso de inaplicabilidad de ley dirigido a cuestionar la misma decisión.

Que, en tales condiciones, el pronunciamiento de la cámara en pleno que declara inadmisibile el recurso previsto en el art. 11 de la ley 24.050 constituye la decisión del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse el remedio federal, que fue deducido extemporáneamente (conf. Fallos: 315:309 y sus citas; 321:1372).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la

-//-

-//-orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución.  
Hágase saber y archívese. CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BE-  
LLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR  
(según su voto)- ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- GUILLERMO  
A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia)- JUAN  
CARLOS MAQUEDA (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O'CONNOR

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa "Zenzerovich" (Fallos: 322:1941), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

ES COPIA

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa "Zenzerovich" (Fallos: 322:1941), —voto de los jueces Fayt y Boggiano— a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Hágase saber y archívese. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ADOLFO  
ROBERTO VAZQUEZ Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al confirmar la decisión del titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 9, no hizo lugar a la recusación planteada por la asistencia técnica del procesado, aquélla dedujo recurso extraordinario fundado en la garantía constitucional del juez imparcial consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22, segundo párrafo), que al ser rechazado originó esta queja.

2°) Que, según señala la recurrente, el pedido de apartamiento del juez de grado se basó en los pactos internacionales que consagran el principio de que quien instruye no debe juzgar como corolario de la garantía del imputado a ser juzgado por un juez imparcial. Esto, agrega, impone declarar la invalidez constitucional de los arts. 88 de la ley 24.121 y 27 del Código Procesal Penal de la Nación.

3°) Que el fallo impugnado tiene carácter definitivo aun cuando no se pronuncie de modo final sobre el hecho imputado, pues de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826).

4°) Que, por otra parte, en el *sub lite* se encuentra en debate la interpretación de la garantía del debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 33 del mismo cuerpo normativo y de diversos tratados

internacionales, así como la validez constitucional de los arts. 88 de la ley 24.121 y 27 del Código Procesal Penal de la Nación.

5°) Que, en efecto, los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que habrá de llevar adelante el debate oral y público, vulnerándose así el derecho del encausado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, configura una cuestión federal típica, toda vez que aun cuando el apelante afirma que ataca el pronunciamiento por arbitrariedad, los argumentos que utiliza para fundar la tacha se refieren al alcance de garantías consagradas en los arts. 18, 33 y 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas —art. 14, inc. 3 de la ley 48— (Fallos: 314:1717; 318:817, entre otros).

6°) Que distintos pactos internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo establece el art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional, establecen el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica de 1969—; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

7°) Que asimismo, la Corte ha sostenido desde siempre y en forma pacífica que la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y el derecho del imputado a un tribunal imparcial y apto ante el cual defenderse, integran la garantía constitucional del debido proceso —art. 18 Constitución Na-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cional— (Fallos: 125:10; 240:160, entre muchos otros).

8°) Que la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél.

Corresponde entonces, analizar si las normas procesales que regulan el juicio correccional se adecuan a la Constitución Nacional, en especial aquella referida a las causales de excusación de los magistrados.

9°) Que el art. 27 del Código Procesal Penal de la Nación, al fijar la competencia del juez correccional, dispone que será el encargado de investigar y juzgar, o sea que el instructor también actúe como juez de sentencia. A su turno, el art. 55, inc, 1°, del mismo cuerpo normativo —conforme fue modificado por el art. 88 de la ley 24.121—, establece que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa si hubiera intervenido en el mismo proceso como funcionario del ministerio público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, o hubiera actuado como perito o conocido el hecho como testigo, o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiera actuado profesionalmente en favor o en contra de alguna de las partes involucradas.

A fin de interpretar la conveniencia de estas normas y fundamentalmente evaluar si resisten ser confrontadas con el texto constitucional, resulta útil recurrir a reconocida doctrina del ámbito nacional como internacional, como así también a la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la aplicación de las convenciones incorporadas a la Constitución por el art. 75, inc. 22, segundo

párrafo, en la medida que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 321:3555, considerando 10).

10) Que en oportunidad de exponer los motivos que sirvieron de base para el anteproyecto del viejo código de procedimiento en materia penal, Manuel Obarrio manifestó —ya en 1882 y si bien en referencia al juicio criminal—, que: "La conveniencia de separar las funciones del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva absolutoria o condenatoria, está arriba de toda discusión. El juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y de sus autores y cómplices, está expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia, y, por lo tanto, la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados. Este peligro no existe cuando la instrucción está a cargo de un juez que cesa en sus funciones luego de terminada, para pasar la causa a otro que se encargue de su fallo, previas las pruebas y discusiones del plenario". "...El acto de la confesión con cargos desnaturaliza, por otra parte, la misión del juez, haciéndolo descender del rol elevado e imparcial que debe siempre observar, para convertirlo en acusador y obligarlo a manifestar opiniones sobre el mérito de los antecedentes del proceso, antes de la oportunidad en que debe hacer el estudio de esos antecedentes y en que puede recién estar habilitado para formar a su respecto, un juicio meditado y concienzudo. Pero abolido el acto de la confesión, era necesario reemplazarlo por otro, que viniera a operar de una manera natural el tránsito del juicio inquisitivo o sumario, al juicio plenario".

En tal sentido, —tal como lo puso de relieve el

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

señor Procurador General en Fallos: 322:1941— (conf. Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. 2º, Ed. Ediar S.A. 1962, págs. 78 y sgtes.), se sostuvo con meridiana claridad que: "El argumento justificador de esa diversidad del tribunal con respecto a las dos etapas fundamentales del proceso penal ha de encontrarse en la inconveniencia de que una misma persona reúna los elementos necesarios para dar base a la acusación y después decida sobre esa misma acusación. El auto de procesamiento es ya una declaración jurisdiccional incriminadora, aunque lejos esté de significar una condena; la acusación toma sus elementos de esa declaración jurisdiccional, y al dársele curso para permitir la apertura del juicio existe un nuevo pronunciamiento incriminador, más acentuado si medió oposición de la defensa. Se hace imposible, o por lo menos muy inconveniente, que todo esto sea obra del mismo tribunal que después ha de actuar en los debates y dictar la sentencia".

11) Que lo expresado por el maestro Luigi Ferrajoli (confr. su obra "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trotta, España, 1997, págs. 581 y sgtes.), resulta aquí de particular relevancia. Sobre la imparcialidad del juez, refiere el profesor italiano que: "La separación del juez de la acusación...primera garantía orgánica, supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, y el tercer super partes: el acusador, el defensor y el juez...Y es indispensable para que se garantice la afinidad del juez a los dos intereses contrapuestos —el de la tutela frente a los delitos, representada por la acusación, y el de la tutela frente a los castigos arbitrarios, representados por la defensa— que además corresponden a los dos fines perfectamente compatibles en abstracto pero siempre conflic-

tivos en concreto, que, como se ha visto, justifican el derecho penal las partes que están en controversia acerca de un derecho escribió Hobbes, deben someterse al arbitraje de una tercera persona"..."El juez que no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial". Para más adelante agregar que: "...para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter 'cognoscitivo' o, como dice Beccaria, 'informativo' y no degenerar en 'proceso ofensivo' donde el juez se hace enemigo del reo" (el subrayado no obra en el original).

12) Que también es útil para la solución del presente, lo resuelto por sentencia del 26 de octubre de 1984 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el llamado caso "De Cubber" en oportunidad en que un nacional belga dirige demanda contra el reino de Bélgica por la falta de cumplimiento del art. 6.1 del convenio, según el cual "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista (...) por un tribunal (...) imparcial (...) que decidirá (...) sobre la fundamentación de toda acusación en materia penal dirigida contra ella". Del análisis de los hechos pudo concluir por unanimidad que en el caso sometido a su estudio donde fue condenado el demandante se violó el art. 6.1 del convenio, al demostrarse que existió

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

un ejercicio sucesivo de las funciones de juez de instrucción y de juez sobre el fondo del asunto por un mismo magistrado en una misma causa. "Se comprende así que un inculpado pueda inquietarse si encuentra, en el seno del Tribunal llamado a decidir sobre la fundamentación de la acusación, al Magistrado que le había puesto en situación de detención preventiva y le había interrogado frecuentemente durante la instrucción preparatoria, estando sus preguntas dictadas por la preocupación de descubrir la verdad. Además, tal Magistrado, a diferencia de sus colegas, conocía ya de forma particularmente profunda, bastante antes de las audiencias y gracias a los diversos medios de investigación que había utilizado durante la instrucción, el o los informes —a menudo voluminosos— constituidos por sus trabajos. También se comprende que pueda, a los ojos del interesado, aparecer... formada por anticipado una opinión que pese en el ánimo del tribunal a la hora de la decisión... el acusado puede ver con cierta alarma la perspectiva del juez de instrucción activamente envuelto en el proceso de revisión... la imparcialidad del tribunal era idónea para aparecer ante el recurrente como abierta a duda... En conclusión... advierte que una interpretación restrictiva del artículo 6.1 —singularmente en cuanto al respeto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio— no encajaría con el objeto y la finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio (sentencia Delcourt precitada, serie A, número 11, págs. 14-15, párrafo 25 *in fine*)" conf. Fallos: 321:3679 —voto del juez Vázquez, considerando 17—.

13) Que la doctrina reseñada fue moderada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en oportunidad de resolver casos posteriores ("Hauschildt" resuelto el 24 de mayo de

1989 y "Sainte-Marie" fallado el 16 de diciembre de 1992) acerca del alcance de la garantía consagrada en el art. 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos, expresando que si bien un juez que actúa en la toma de medidas preliminares y luego interviene en la decisión final puede generar dudas razonables respecto de su imparcialidad, ello no implica que ésta necesariamente se encuentra comprometida, pues el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

14) Que, no obstante la precisión de la Corte de Estrasburgo sobre el derecho a ser oído por un juez imparcial, entiende el Tribunal que la garantía analizada es fundamentalmente del imputado. En efecto, en el juicio correccional, el juez, entre otras facultades instructorias, debe llevar adelante la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento, dictar medidas cautelares, producir prueba que él valorará y luego servirá de plataforma para el desarrollo del debate, dictar eventualmente el procesamiento de la persona sometida a proceso si considerase que hay elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso —auto interlocutorio que si bien está lejos de significar una condena y puede incluso ser revocada por el mismo magistrado que la dictó, no deja de ser una declaración jurisdiccional incriminadora— y disponer la elevación de la causa a juicio.

En tal sentido, corresponde poner de relieve que la instrucción prevista en el actual procedimiento otorga al juez que la desarrolla un amplio poder discrecional por sobre la intervención de las partes. Circunstancia, que a la hora de juzgar, invariablemente le impedirá abstraerse "a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigadora" (conf. Edberhardt Schmidt, "Los fundamentos teóricos y

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

constitucionales del derecho procesal penal", Tratado de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957, pág. 195).

15) Que en el *sub lite*, se agravia el recurrente que el magistrado instructor realizó un pronóstico acerca de la culpabilidad de su ahijado procesal y dictó el auto de procesamiento en su perjuicio (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Que una vez concluida la instrucción, dispuso la elevación de la causa a juicio y rechazó una excepción de falta de acción interpuesta por la defensa, cuestionando ésta, básicamente, si el juez correccional se encuentra en condiciones de dictar una sentencia final imparcial.

16) Que, si bien el procesamiento es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria que admite ser revocada y reformada por el propio magistrado que la dicta, no menos cierto resulta que para su dictado, el magistrado a cargo de la instrucción valora la prueba colectada y reconoce el mérito de la imputación. Así también, su pronunciamiento constituye presupuesto y base de la elevación de la causa a juicio.

De esta manera resulta, en principio, razonable que el imputado padezca temor de parcialidad por parte del encargado de juzgarlo, justificándose en consecuencia su apartamiento.

17) Que "la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y porque 'cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo' (conf. Brusiiin, Otto, *Über Objektivität der Rechtssprechung*, Helsinki, 1949, versión castellana, 1966, pág. 51)" —Fallos: 316:826—. En función de lo precedentemente expuesto, cabe señalar que la

forma de asegurar al imputado la garantía constitucional de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquel que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia. Y ello es así, pues la imparcialidad objetiva que corresponde avalar al encausado, sólo podrá garantizarse en la medida que se haga desaparecer por completo la mínima sospecha que pudiera albergar aquél, relativa a prejuicios o preconceptos de que estaría imbuido el juez correccional como resultado de la inevitable valoración del hecho y la responsabilidad del imputado, inherente a la etapa de investigación.

18) Que lo hasta aquí expresado, en modo alguno significa poner en duda la rectitud personal de los jueces correccionales, quienes a partir de la vigencia del actual Código Procesal Penal —ley 23.984— vieran incrementar año a año las causas sometidas a su jurisdicción y competencia. Sobre este aspecto cabe recordar liminarmente, a modo *obiter*, que ese creciente cúmulo de tareas generó un déficit en el servicio de administración de justicia sobre un alto porcentaje de conflictos sociales previstos en la normativa represiva y que mayormente padece la ciudadanía, no obstante tratarse de aquéllos con penas más leves; situación que se hace necesario criticar para que la autoridad competente implemente una adecuada solución.

Por el contrario, se trata de dar plena efectividad a la garantía de gozar de imparcialidad desde la óptica de su principal destinatario, vale decir el justiciable, quien no debe albergar vacilación sobre el magistrado que lo juzgará. Pues, "ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone a quién la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

instructor, incluso a pesar sus mejores deseos, prejuicio e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible" (conf. Oliva Santos, "Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal", Barcelona, 1988, pág. 32).

19) Que en tales condiciones, corresponde declarar la invalidez constitucional, en su aplicación al caso de autos —del art. 88 de la ley 24.121— en cuanto suprimió como motivo de inhibición del juez si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento, conforme disponía la redacción original del art. 55, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, debiéndose devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y remítase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA