

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 Pablo Juan Miere en la causa Miere, Pablo Juan y otros/ art. 246, inc. 1°, del C.P. —causa n° 846/96—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos se remite 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. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO (según su voto) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

Considerando:

Que la cuestión atinente a la garantía del juez imparcial es insustancial, pues el apelante no aporta argumentos que justifiquen revisar la doctrina de Fallos: 322:1941 —disidencia de los jueces Fayt y Boggiano— que resulta aplicable en la especie.

Que, en lo demás, esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, cuyos términos se dan por reproducidos 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. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

DISI-// -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO
VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Pablo Juan Miere contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de la Capital, que condenó a su asistido a las penas de un mes de prisión, en suspenso, y dos meses de inhabilitación especial para ejercer cargos públicos, por considerarlo, autor penalmente responsable del delito de ejercicio de funciones públicas sin nombramiento de autoridad competente (art. 246, inc. 1°, del Código Penal).

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la articulación de la presente queja.

2°) Que en los agravios, la apelante aduce la arbitrariedad del fallo recurrido con sustento en dos razones: a) que la decisión del *a quo* de rechazar su argumento relativo a la afectación de la garantía del juez imparcial adolece de insuficiente fundamentación y omite tener en cuenta formas esenciales de procedimiento. 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; y b) que el rechazo del recurso extraordinario se sostuvo exclusivamente en afirmaciones dogmáticas y una mala interpretación del derecho aplicable, todo ello en contra de lo dispuesto en el art. 456, inc. 1° del Código Procesal Penal.

3°) Que, los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que llevó adelante el debate oral y público y dictó sentencia, 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, 2do. 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).

4°) Que no constituye impedimento para que esta Corte se pronuncie sobre la cuestión, su tardía introducción conforme reiterada doctrina del Tribunal según la cual se exige que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, sea introducida en la primera ocasión posible en el curso del proceso. Circunstancia que en el caso de estudio, se verificó durante el término establecido en el art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación —al cual remite su art. 406—, esto es, al tomar conocimiento del juez que intervendría en el juicio.

5°) Que, en rigor, sin desconocer el carácter de intérprete final de esta Corte como "supremo custodio de las garantías constitucionales" (Fallos: 279:40; 297:338; entre otros) compete a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, el control —aun de oficio— de constitucionalidad, esto es, la misión de velar por la observancia de los derechos constitucionales de los ciudadanos, toda vez que la eventual afectación de una garantía constitucional no podría ser confirmada. En tal sentido, si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, no lo es menos que, como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de he-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente —trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*— incluye el deber de mantener la supremacía constitucional (art. 31 de la Constitución Nacional).

De dicha disposición constitucional se desprende la facultad de los jueces de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad con ella; facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes. Así se ha expresado este Tribunal en la causa "Mill de Pereyra" (Fallos: 324:3219) —voto del juez Vázquez, considerandos 9° a 21—, a cuyas consideraciones y fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad.

6°) Que por ello, y si bien el planteo de inconstitucionalidad no fue oportunamente introducido para su tratamiento por los jueces de la causa, resultaba indispensable el estudio sobre la validez constitucional de la norma procesal aplicable, lo que torna procedente el recurso.

7°) Que distintos pactos internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo establece el art. 75, inc. 22, 2do. 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).

8°) 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 Nacional— (Fallos: 125:10; 240:160, entre muchos otros).

9°) 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.

10) 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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).

11) 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 señor Procurador General en Fallos: 322:1941—,(conf. Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. 2, Ed. Ediar S.A., 1962, pág. 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".

12) Que lo expresado por el maestro Luigi Ferrajoli (conf. su obra "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trotta, España 1997, pág. 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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, representado por la defensa— que además corresponden a los dos fines, perfectamente compatibles en abstracto pero siempre conflictivos 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, ocurren 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).

13) 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 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, él 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

juez Vázquez, considerando 17.

14) 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 encuentre comprometida, pues el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

15) 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 revocado por el mismo magistrado que lo 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 constitucionales del derecho procesal penal", Tratado de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957, pág. 195).

16) Que en el *sub lite*, la apelante —en oportunidad de iniciarse el debate—, solicitó se declara la inconstitucionalidad del art. 405 del código ritual en tanto prevé que el juez correccional posee las atribuciones del presidente del tribunal de juicio. El planteo fue rechazado por el juzgador sobre la base de entender que una vez concluida la instrucción, se limitó a disponer la elevación de la causa a juicio, importando únicamente verter opinión sobre si era pertinente realizar un debate con los elementos que se habían colectado hasta el momento.

17) Que, si bien el auto de elevación a juicio es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria, 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. Es esa dirección, el auto de elevación a juicio es la aceptación jurisdiccional, frente a la solicitud de su rechazo, del requerimiento de elevación a juicio pretendido por el fiscal, por lo que debe ser congruente con tal acto.

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.

18) 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

'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 pre-conceptos 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.

19) 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 quien 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 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).

20) 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. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación, siendo inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios esgrimidos.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, 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.

ES COPIA