



La garantía de imparcialidad y el estándar de no contacto del juez con la prueba en forma previa al debate.

Comentario al fallo “Galantine” del Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Por Jorge I. Boerr

I. El fallo comentado.

TSJ CABA -Expte. n° 9443/12 “Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)”

“Buenos Aires, 18 de diciembre de 2013.

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Atilio Javier Galantine— dedujo la presente queja (fs. 62/73) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 60) que rechazó in limine el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 37/58) contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 31/33) que, ante el conflicto trabado por dos juezas, la de la etapa intermedia y la de juicio, dispuso que la primera debía conformar el legajo de juicio, además de con el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA y el requerimiento de juicio —como había hecho—, “con todas aquellas pruebas y actuaciones que se hayan dispuesto incorporar a la audiencia oral”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la Defensora Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque permitía que la jueza de juicio tomara contacto anticipado con una importante cantidad de prueba de cargo, por escrito y con antelación al debate oral, situación que demostraría, en su opinión, la sinrazón de reeditar el agravio después, cuando el juzgador ya se habría “contaminado” con dichas evidencias. En cuanto a la cuestión constitucional, afirmó la vulneración de la cosa juzgada, progresividad y

preclusión de los actos del proceso por cuanto la Cámara había dejado sin efecto la resolución de signo contrario de la jueza de la etapa intermedia y que había sido consentida por las partes. También denunció la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el sistema acusatorio, contradictorio y dispositivo y, por último, la garantía de imparcialidad.

La Sala I, a su vez, rechazó in limine aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva o que reclamara tutela inmediata.

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni planteaba un genuino caso constitucional (fs. 77/83).

Fundamentos

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de queja, interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402), debe ser admitido porque el tribunal a quo, al rechazar in limine el recurso de inconstitucionalidad de la defensa, mantuvo la resolución de la Sala y esa decisión, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley n° 402, en tanto podría producir un perjuicio de tardía e insuficiente reparación, ya que la parte cuestionó la imparcialidad del juzgador y ello exige una consideración inmediata de los jueces.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones clausuró la vía legalmente prevista para que el imputado pueda obtener la revisión de lo resuelto en tiempo oportuno, es decir, antes de que intervenga el juez del juicio y se “contamine” —según su defensa— con el contacto directo de la prueba de cargo.

2. Además, el recurrente logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts. 18, CN, y 13, inc. 3, CCABA) al confrontar de manera suficiente la decisión recurrida con los principios de progresividad y preclusión y la afectación a la garantía del juez imparcial.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido.

3.1. La Defensora Oficial cuestionó el proceder de la Cámara por haber hecho lugar a la pretensión de la jueza de la etapa de juicio de que se le remitieran todas las pruebas y actuaciones que la jueza de la etapa intermedia había admitido para su incorporación a la audiencia oral. Y lo hizo desde dos perspectivas. Por un lado,



señaló, con razón, que la decisión de esta última de remitir solamente el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA y el requerimiento de juicio había quedado firme y contaba con el acuerdo de las partes. En esas condiciones, la jueza (de juicio) que recibió el legajo así conformado debió limitarse a fijar la fecha de debate, de conformidad con lo dispuesto por el art. 213 del código procesal, en vez de controlar —de oficio— el contenido de las actuaciones remitidas por la jueza de la etapa intermedia.

3.2. Por otro lado, la defensa objetó la actuación de la magistrada por su probable “contaminación” al recibir la prueba documental e informativa con anterioridad a la realización del debate y, en ese sentido, cuestionó la Acordada nº 2/09 de la Cámara de Apelaciones por la interpretación que había hecho del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA.

El tribunal a quo, por el contrario, indicó que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había decidido incorporar al debate “no afecta[ba] en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador [...] pues ella [se refiere a la parcialidad] presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32). Y en su segundo pronunciamiento, para denegar la necesidad de tutela inmediata pretendida por la recurrente, la Cámara señaló que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia [...] que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

3.3. De admitirse la legitimidad de la remisión del legajo tal como lo requiere la jueza de juicio, pierde todo sentido la norma procesal que dispone que “el/la Juez/a que entenderá en el juicio” sea uno distinto al que intervino durante la etapa de investigación (art. 210 CPP).

Tanto el principio acusatorio como la garantía de imparcialidad exigen una lectura del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA más acorde con las demás normas que limitan fuertemente la actuación del juez del debate para reforzar el sistema adversarial y, a la vez, la imparcialidad del juzgador. En esa línea, el régimen procesal impone a las partes y no al tribunal la notificación de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); impide al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y,



por supuesto, le prohíbe reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Frente a todas esas reglas procesales, señaladas oportunamente por la defensa oficial, resulta más ajustado a derecho entender que cuando el código establece que el legajo también debe contener las actuaciones que se “acordó” incorporar al debate, se está refiriendo a aquellas constancias que las partes consintieron de manera expresa que sean incluidas en el legajo. Nótese que acordar significa, según la RAE, determinar o resolver “de común acuerdo” y, en el subjuicio, sólo hubo acuerdo de las partes para que se remitieran el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia del art. 210 del CPPCABA. De ese modo, como advierte la defensa oficial, se evitará que el juez tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por los acusadores, quienes podrán hacerlo en el debate, pero en presencia de su contradictor y será recién allí cuando el juez podrá apreciar su valor probatorio.

4. Por estas razones, votamos por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión de la Cámara de fecha 02/11/12, cuya copia obra a fs. 31/33.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En el sub lite se debate qué constancias el juez de garantías (o, también llamado, de la etapa intermedia) debe remitir al de juicio (cf. el art. 210 del CPP).

1.1. La Cámara concluyó que el mencionado artículo establece “...con claridad...” la obligación de armar un “legajo” que contenga el requerimiento de elevación a juicio, el acta de la audiencia prevista en el art. 210 y todas aquellas pruebas y/o actuaciones ofrecidas por las partes y declaradas admisibles por el juez de la etapa intermedia. “En el mismo sentido, [aclaró el a quo], se pronunció esta Cámara de Apelaciones en la Acordada Nro. 2/2009 al señalar que ‘ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del CPP, el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía’ (cf. fs. 32). Dicho ello, el a quo resolvió que el juez de la etapa intermedia, en el caso, el juez a cargo del juzgado nro. 9, “...debe formar el correspondiente legajo de juicio conforme la normativa vigente, con el alcance precedentemente estipulado, y luego remitirlo al Juzgado de juicio que habrá de intervenir en autos” (fs. 33).

La defensa sostiene, entre otros agravios, que esa interpretación pone al art. 210 en oposición al derecho de defensa y, en particular, a la garantía a ser juzgado por un juez



imparcial. En este orden de ideas, manifiesta que "...la aplicación al presente caso del art. 210, segundo párrafo, del CPPCABA, con arreglo a la Acordada n^o 2/09, ha permitido la formación de un incidente o 'causa' que el Tribunal de debate podrá compulsar, accediendo de modo anticipado a la totalidad de las declaraciones, peritajes, documentos y/u objetos sin oralidad, contradicción previa ni intermediación; todo lo cual resulta manifiestamente incompatible con la garantía a ser juzgado de modo imparcial, pues ese contacto anticipado generará en el órgano sentenciador una influencia inconsciente, que privará a la decisión final del caso de las condiciones objetivas (o apariencias institucionales) que integran la faz objetiva de dicha garantía" (cf. fs. 54, la cursiva corresponde al original). Continúa diciendo "...en el presente proceso, aparecen ya profundas y razonables sospechas de que el juez del debate, que tendrá la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por la fiscalía..." (cf. fs. 54). En línea con ello, manifiesta "...cuál sería el sentido de remitir al juez de juicio las actuaciones escritas colectadas por las partes para preparar la acusación o, en su caso, la defensa en el debate, si justamente nuestro sistema procesal local es marcadamente adversarial: el tribunal de juicio no p[uede] citar testigos o peritos por propia iniciativa (Art. 213, CPPCABA), tampoco [...] formular preguntas al imputado en caso de que este decida declarara (Art. 233, in fine, CPPCABA), y tampoco [...] interrogar a peritos, intérpretes o testigos (Art. 235 y 236, CPPCABA)" (cf. fs. 54 vuelta).

Asimismo, sostiene que los jueces de mérito han violado el instituto de la cosa juzgada y el sistema acusatorio al revisar, de oficio, qué constancias debía enviar el juez de garantías al juez de juicio (cf. fs. 43).

1.2. Si bien la decisión de Cámara, reseñada supra, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley n^o 402, corresponde que sea equiparada a una de esa especie porque la garantía constitucional cuya violación denuncia la defensa, el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, es de aquellas sólo susceptibles de tutela inmediata.

2. El art. 210, cuya interpretación se debate, dice:

"Ofrecida la prueba por la defensa, el/la Juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurran resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Sólo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones de este Código. La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación



contra la sentencia definitiva.

Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles.

En la audiencia se podrán interponer excepciones, formular acuerdo de avenimiento y solicitar y resolver la suspensión del proceso a prueba.

De lo actuado se dejará constancia en acta”.

2.1 El primer párrafo de esa norma establece que es el juez de garantías (también llamado de la “etapa intermedia”) quien decide acerca de la admisibilidad de las pruebas de las que se pretenden valer las partes en el juicio.

El MPF debe ofrecer esas pruebas cuando requiere la causa a juicio (cf. el art. 206 del CPP) y la defensa dentro de los 5 días por los que se le corre traslado de ese requerimiento (cf. el art. 209 del CPP).

A su turno, las decisiones que el juez de garantías toma acerca de la admisibilidad de la prueba sólo pueden ser cuestionadas junto con la definitiva y, consecuentemente, examinadas por la Cámara.

2.2. El segundo párrafo establece, con un detalle que no cabe soslayar, qué piezas remite el juez de garantías a fin de que sea llevado a cabo el juicio por el juez que resulte elegido a ese fin. Primeramente, “el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia”. Estas piezas instrumentan los pedidos formulados por las partes y las decisiones del juez de garantías acerca, entre otras, de la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. El artículo 210 veda la elevación de lo que no denomina expediente sino “legajo”, con dos calificaciones insoslayables. Menciona su contenido como “de investigación”, es decir, lo refiere a una etapa que no ocurre ante ese juez de garantías sino que precede, como principio, la intervención judicial, aun cuando algunos pronunciamientos muy específicos —prisión preventiva, por ejemplo— pueden tener lugar mientras esa investigación se desarrolla (cf. el Título V del CPP). Inmediatamente el artículo dice que es del fiscal. La preposición “de” denota, al mismo tiempo causa u origen, y posesión o pertenencia, acepciones 2.7 y 2.1 respectivamente, ambas de la Real Academia Española. El juez no puede elevarlo porque el legajo ni es el expediente, ni es del juez. Tampoco “otras actuaciones” a excepción de “aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas



respecto de actos definitivos e irreproducibles”.

Vale recordar que estas categorías, a saber, pruebas en general (con excepción de las que pertenecen al segundo conjunto) y diligencias probatorias irreproducibles (es decir, las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles), se refieren tan sólo a las pruebas declaradas admisibles, puesto que las que no lo fueron quedan por eso mismo eliminadas del proceso, aun cuando puedan algunas de las irreproducibles (las asentadas en actas) quedar reservadas para la hipótesis de que la decisión de no admitirlas sea eventualmente revisada por la vía antes comentada.

Se entiende que las pruebas fueron ofrecidas para ser producidas en el debate, de manera que haya inmediación entre juez de juicio y medios de acreditación de los hechos.

Pero, ejemplificando la capacidad de disposición de las partes —capacidad de disposición que se refleja en varios pasajes del CPP, vgr. el art. 107 que admite que las partes acuerden que circunstancias determinadas no necesitan ser probadas—, el código libra a su acuerdo la posibilidad de que lleguen al juicio en la versión que tuvo lugar en la etapa intermedia. El medio práctico de concretarlo es sujetarlas a la regla general de no ser elevadas dando a las partes la posibilidad de disponer una excepción a dicha regla.

También deben ser ofrecidas las diligencias irreproducibles, y pasar por examen de admisibilidad, pero, a su respecto, el legislador invierte la regla disponiendo que sean remitidas, obviamente en el único estado en que ello es posible. La razón por la que esa ha sido la solución legislativa es conjeturable. La remisión directa parece un razonable medio de brindar la máxima seguridad de que la prueba no sufra daño, ya que, por hipótesis, sería irreparable. Esta solución no elimina, empero, la necesidad de que alguna de las partes haya ofrecido esa prueba ni la de que el juez de garantías la haya estimado admisible. Estos actos dan ocasión a que la parte pida cuándo remitirla. Es lo que ha hecho en el caso y su pedido debió ser resuelto. Si alguna de las partes estima que recibir prematuramente estas pruebas no reproducibles puede “contaminar” al juez del juicio puede poner al juez de la etapa intermedia en el deber de tener que decidir de qué modo serán remitidas (cf. el primer párrafo del art. 210). Frente a un planteo de esa especie, el juez de garantías puede diseñar un dispositivo apto para que la prueba llegue en condiciones que armonicen su seguridad con la recepción oportuna.

Entonces, cuando se trata de prueba reproducible o irreproducibel (con excepción de las diligencias irreproducibles), el CPP libra expresamente a las partes la disposición



de la prueba admitida, supeditando a su acuerdo la posibilidad de que estas pruebas sean remitidas conjuntamente con el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210; no contiene, en cambio, una regla expresa acerca del margen de disposición con que cuentan las partes sobre las restantes pruebas irreproducibles, pero es posible deducirlo a partir de una interpretación sistemática del enunciado en comentario en el contexto en que se encuentra inserto. Lo que hace reproducible o no una prueba no son las características del medio de prueba a cuya clase pertenece, vgr. la clase “testimonio” no es, en sí, reproducible o irreproducible, lo que la hace de una u otra especie es la posibilidad de que la declaración de una persona concreta pueda ser prestada nuevamente (lo cual no sucedería si quien declaró como testigo, fallece); en general, los medios de prueba pueden ser de una u otra especie (es decir, reproducibles o irreproducibles), aunque probablemente haya alguno, vgr., el reconocimiento en rueda, que habitualmente se presenta rodeado de circunstancias que hacen a la diligencia irreproducible. Pruebas reproducibles e irreproducibles (sea que de ellas se se de cuenta en actas, o no) pertenecen a las mismas clases de medios de prueba, no hay entre ellas más diferencias que la posibilidad de recabarlas nuevamente, en tales condiciones es natural que el principio que fue explícito para las pruebas reproducibles e irreproducibles con la excepción a que me vengo refiriendo inspire la interpretación del tratamiento que el código le dio a las no reproducibles asentadas en actas, claro que con modulaciones propias de las diferencias que hacen que una prueba se convierta en una de esta segunda especie y que conducen a armonizar la necesidad de asegurarlas con la idea de disposición de las partes, tal como señalé en el párrafo anterior.

2.3. Resumiendo, el juez de garantías resuelve acerca de la procedencia de la prueba que las partes ofrecen para valerse de ellas en el juicio, y remite, únicamente, el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia donde se resolvió qué prueba, de la ofrecida, resulta admisible. Excepcionalmente, también remite la prueba que las partes hayan “acordado incorporar al debate” y las que den cuenta de diligencias irreproducibles, siempre que se trate de prueba ofrecida y declarada admisible (con relación a estas últimas, reitero, siempre que no se hubiera generado una controversia que hubiera llevado al juez a optar por reservarlas hasta que llegue el momento adecuado para remitirlas por la vía escogida a ese fin).

3. Esa interpretación no sólo es la que surge de la letra de la ley, sino la que resulta acorde con el sistema instaurado por el CPP.

Así, el CPP dispone que “[l]as actuaciones de la investigación preparatoria que no se incorporen al debate en la forma prevista en este Código no tendrán valor probatorio



para fundar la condena del acusado, excepto los actos definitivos e irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida”, cf. art. 91 in fine.

Recordemos, además, que las dos reglas generales que rigen el debate en el juicio son la oralidad y la publicidad. Así el art. 216 establece que “[e]l debate será oral y público, bajo consecuencia de nulidad, a menos que el Tribunal resuelva por auto que por la índole del asunto deba celebrarse en privado. Esta resolución será irrecurrible. Desaparecida la causal de la restricción se deberá permitir el acceso al público.// Durante el debate las resoluciones se dictarán verbalmente, dejándose constancia de ellas en el acta”.

A su vez, son las partes las que tienen la carga de sustentar sus argumentos en prueba que deben ofrecer, recopilar y producir en el juicio. En ese orden ideas, por ejemplo, el Código pone en cabeza de las partes, no del tribunal, la notificación a los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); prohíbe al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y, le prohíbe, también, reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Por lo demás, el art. 239 dice que:

“Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa:

1. Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles.
2. Cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad.
3. Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe.”

Obsérvese que el segundo supuesto de incorporación por lectura de las declaraciones recibidas durante la investigación, que el artículo establece, resulta concordante con uno de los supuestos de excepción previstos en el art. 210 a la remisión de la prueba, cuando exista “acuerdo entre las partes”.

4. La interpretación de la Cámara que la defensa aquí viene cuestionando no sólo no surge del texto del art. 210, sino que pone a esa norma en oposición a las reglas reseñadas. Textualmente, la acordada 2/2009, sobre cuya base la Cámara resolvió, en lo que aquí importa, dice: “[e]n el caso de requerirse elevación a juicio el juez [de garantías] deberá solicitar, de no haber sido enviada, tanto la actuación judicial como



aquellas que compongan el legajo de investigación. Ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del C.P.P., el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía...”.

Así, la Cámara ha impuesto a los jueces la obligación de formar un “legajo” (cf. el punto 1.1 de este voto, en la Acordada se utiliza la voz “causa”) con “las constancias” ofrecidas por las partes, sin explicar cómo ello sería compatible con las reglas a las que CPP sujeta el proceso. En efecto, la Cámara parece querer trasladar, sin dar razones para ello, las reglas con que debe ser llevada la investigación a cargo del MPF, un legajo escrito (cf. el art. 101 del CPP), al proceso judicial, cuya regla general, reitero, es la oralidad y el impulso de parte.

5. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 31/33, y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402), no puede prosperar, toda vez que, como bien lo señala el Sr. Fiscal General, la defensa no ha fundado debidamente las afectaciones que denuncia.

2. En primer lugar, cabe señalar que en el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial había denunciado la vulneración de los principios de cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso en razón de que el tribunal a quo dejó sin efecto la resolución de la jueza de la etapa intermedia que había dispuesto que los elementos de prueba ofrecidos y admitidos para ser incorporados al juicio quedaran en poder de cada una de las partes, señalando que tanto la Defensa como la Fiscalía habían consentido dicha decisión, que había quedado firme. Sin embargo, lo cierto es que ese agravio no fue sostenido expresamente por el señor Defensor General en su queja, razón por la cual este Tribunal no puede expedirse al respecto.

3. En cuanto a la presunta afectación a la garantía de la imparcialidad, invocada en la queja, cabe señalar que el tribunal a quo, aunque rechazó in limine el recurso de inconstitucionalidad y mantuvo la decisión adoptada a raíz del conflicto suscitado entre las dos juezas intervinientes por el modo en que debía confeccionarse el legajo de juicio, se expidió respecto del agravio articulado en el recurso, en los mismos



términos en que lo había hecho cuando resolvió aquella disputa.

En efecto, para descartar la necesidad de tutela inmediata pretendida por la defensa, la Cámara indicó que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia, que suceda al debate que está en condiciones de celebrarse, que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

Y en su anterior intervención, había indicado expresamente que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había acordado incorporar al debate “no afecta(ba) en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador (...) pues ella (se refería a la parcialidad) presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32).

En esas condiciones, se imponía que para fundar adecuadamente la existencia de aquel agravio constitucional se indicara de qué modo concreto la jueza del debate quedaría “contaminada” por la mera recepción de la prueba documental e informativa solicitada por el fiscal —y también en este caso por la propia defensa (cf. fs. 15/22)— para su incorporación al juicio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 210 del CPPCABA, cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

Sin embargo, el recurrente, en vez de hacerse cargo puntualmente de los argumentos antes transcritos, asimiló el presente caso al que planteara en la causa “Segovia González” (expte. n° 2041/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Segovia González, Edenio Rubén s/inf. art. 149 bis CP’”), en trámite ante el Tribunal, y reprodujo la presentación que había hecho en aquella oportunidad, sin advertir que en el sub iudice, a diferencia de aquél, la Cámara de Apelaciones se había pronunciado concretamente sobre el agravio vinculado con la garantía de la imparcialidad, como quedó dicho más arriba.

Esa imprecisión en el planteo no satisface el requisito de fundamentación autónoma que toda queja debe cumplir.

4. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja agregada a fs. 62/73. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo,



ley n° 402), corresponde diferir su consideración a los resultados del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 1/2 (cf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—'", expte. n° 2212, resolución del 11/06/2003, en Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, ps. 376 y siguientes).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

resuelve:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.
2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la decisión de la Cámara de Apelaciones, de fecha 02/11/2012, cuya copia obra a fs. 31/33; y ordenar que se remita a la jueza de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (conforme había sido dispuesto por la jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, ver fs. 22), a fin de que continúe el trámite de estas actuaciones.
3. Mandar que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no firma por encontrarse en uso de licencia."

II. El comentario.

II.a. Introducción.

La sentencia que se comenta es muy importante en términos institucionales porque contribuye a dar un contorno más preciso a una de las garantías centrales para la vigencia del Estado de Derecho -como lo es la garantía de imparcialidad-. En un contexto en el cual los debates penales de la CABA se encuentran distorsionados por prácticas judiciales heredadas de sistemas mixtos o inquisitivo-mitigados que promueven la necesidad de seguir construyendo expedientes en los cuales volcar la prueba en detrimento del principio de centralidad del juicio que obliga a presentar la



prueba ante el juez en condiciones de publicidad y libre contradictorio.

El problema que abordó el Tribunal Superior de Justicia en este caso tuvo que ver con la posible afectación de la garantía de imparcialidad por contaminación con prueba e información que habían reunido las partes en la etapa de investigación previa y que fue recibida en forma anticipada al debate por la jueza sorteada para realizar el juicio oral y público.¹

El código procesal penal en su artículo 210, segundo párrafo, establece que, luego de concluido el debate en audiencia oral sobre la admisibilidad de la prueba, remitirá al juez de juicio el requerimiento y el acta de audiencia (donde figura la prueba admitida) **pero no podrá enviar el legajo de investigación de la fiscalía ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate** y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles.

Sin embargo, la tendencia vigente previa al fallo que se comenta -mediante Acordada 2/2009 de la Cámara de Apelaciones del fuero penal- era la de entender que, la prueba que se autorizaba a la parte a utilizar en el futuro debate, debía ser incorporada en forma automática a un expediente judicial que pasaba a conformar el juez² (aún sin consentimiento de la parte) y debía ser remitida luego al juez de juicio (aún sin consentimiento de la parte). Todo ello, en un contexto difícil de justificar dado que no existe ninguna norma en el código que permita al juez del debate intervenir en el proceso de presentación y producción de la prueba. ¿Para qué entonces se quería la prueba en el Tribunal de juicio? Es la pregunta que ha quedado siempre sin respuesta razonable.

Antes de comentar el fallo nos parece que vale la pena incluir el interesante intercambio de argumentos que han desarrollado las dos juezas de la primera instancia, el cual ilustra la puja cultural que existe al interior del sistema judicial de la CABA por estabilizar el funcionamiento de los procesos penales de acuerdo a las tradiciones judiciales ya conocidas, con eje en el expediente judicial, o de acuerdo a las nuevas prácticas que buscan promover y fortalecer la audiencia pública y el contradictorio entre partes como el verdadero espacio republicano para el desarrollo

¹ En la práctica judicial no sólo se remitían expedientes judicial solicitados “ad effectum videndi” y pericias con toda clase de información no controlada por la contraparte sino que en algunos casos el juez de juicio recibía declaraciones realizadas en comisaría con el pretexto de que serían utilizadas para refrescar la memoria del testigo en el debate. En pocas palabras, se trataba de la recuperación en la práctica cotidiana del expediente judicial tradicional que el código buscó abandonar con el diseño de un legajo de preparación del juicio para la fiscalía y la imposibilidad de remitir esas actuaciones al debate regulada en el segundo párrafo del art. 210.

² Este expediente es una creación pretoriana de la Cámara dado que no está regulado por el código.



del litigio.

II.b. Antecedentes del fallo.

El 3 de octubre de 2012 se realizó la audiencia de admisibilidad de pruebas para el juicio oral y público. Luego se dispuso el sorteo electrónico del juez de juicio y la remisión del acta de la audiencia junto con el requerimiento de elevación a juicio a la jueza que resultó sorteada mediante sistema informático, devolviendo a las partes los elementos de prueba admitidos para su futura utilización en el debate oral y público.³

La jueza sorteada entendió que su colega -que tomara intervención en la etapa intermedia- no había cumplido con lo establecido en la Acordada 2/2009 de la Cámara de Apelaciones y optó por devolverle las actuaciones.⁴

Sin embargo la magistrada que interviniera en la etapa intermedia sostuvo que en los casos en que el juez sorteado para intervenir en la etapa de juicio estimara necesario contar con las piezas procesales admitidas para el debate debía solicitárselas a las partes.

Por otra parte, la jueza que interviniera en la etapa intermedia se explayó argumentando que su decisión tenía como finalidad evitar que el juez que entendiera en el debate se contaminara con aquellos elementos ofrecidos por las partes y que fueran admitidos para su producción en juicio; y, de esa forma, se pudiera preservar la imparcialidad del juzgador.

La jueza sorteada para debate recibió las actuaciones y no compartió el criterio de su colega. Fundó su postura en lo reglamentado por la Acordada 2/2009 de la Cámara de Apelaciones en cuanto allí se señala que luego de ofrecidas las pruebas el juez debe conformar “la causa” con las constancias que se admitieron para el debate y devolver a la fiscalía las que no fueron incluidas.

³ Este tipo de prácticas era corriente en la jurisdicción de primera instancia durante los dos primeros años posteriores a la entrada en vigencia del código procesal penal de la CABA (25/9/2007). Sin embargo, con posterioridad la Cámara de Apelaciones local dictó una Acordada (2/2009), en virtud de la cual los jueces de la segunda instancia sugerían que el juez sorteado debía confeccionar un legajo de juicio en el que se debían agregar los elementos de prueba admitidos para el debate. De esta manera el juez de juicio recibía, junto al acta de audiencia de la etapa intermedia y al requerimiento de juicio, informes periciales, expedientes de otras jurisdicciones con toda clase de informaciones no tamizadas por las partes y en algunos casos declaraciones testimoniales prestadas durante la instrucción.

⁴ Cabe destacar que las Acordadas de Apelaciones que no son vinculantes para los jueces de primera instancia ya que no posee facultades de superintendencia en el sistema local.



Por otra parte invocó el precedente “Suarez, Carlos Adolfo y Otros s/infr. art. 181 Usurpación C.P.” de la Sala I de la Cámara de Apelaciones, surgido como consecuencia de un conflicto de competencia trabado con la misma colega en el cual se había dicho lo siguiente: *“(...) que la aplicación que de dicha norma ha efectuado la Titular del Juzgado Nro. 9 resulta errada, pues se sustenta en una interpretación parcializada de la misma, en tanto sólo ha contemplado la primera parte del segundo párrafo, sin tener en cuenta el resto del segundo párrafo del art. 210 CPP. (...) surge con claridad que el legajo de juicio se integrará con el acta de la audiencia prevista por el art. 210 CPP, el requerimiento de juicio y todas aquellas pruebas y actuaciones que se hayan dispuesto⁵ incorporar a la audiencia oral. (...) El Código procesal de la ciudad ha receptado ampliamente el sistema acusatorio por mandato constitucional y ha definido legalmente con más restricción que el fallo de la Corte, que no se eleve la totalidad de las actuaciones de la instrucción sino solo las piezas que resulten útiles para el debate. (...)”*.

Finalmente también destacó que con relación a la “supuesta” afectación de la imparcialidad del juez designado para el debate, no surgía del acta de la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA que la defensa hubiera efectuado un planteo de inconstitucionalidad del 2º párrafo del artículo citado, que cuestionara la confección del legajo de juicio por parte del Juez instructor, para no cumplir con la normativa vigente.

En función de estos argumentos y de las posiciones que venía sosteniendo la Cámara de Apelaciones, la jueza sorteada para juicio decidió trabar contienda de competencia con su colega y remitir las actuaciones a la Cámara que convalidó la interpretación de la jueza sorteada para el debate.

La Sala I sostuvo que la cuestión llevada a su conocimiento era similar a lo que se debatiera en el precedente Suarez antes mencionado. Los argumentos volcados fueron los mismos citados por la jueza de juicio con la siguiente aclaración hacia el final del fallo: *“(...) Tal hermenéutica no afecta en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador, como pretende la Titular del Juzgado nro. 9, pues ella presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo -aunque sea indirecto- deba ser tenido en consideración, lo*

⁵ El término **disposición** al que hace referencia la Sala **es diferente al que menciona la norma (acordar)** y fue señalado en todos los votos de la mayoría del TSJ como incorrecto por confrontación con la redacción literal utilizada en el enunciado normativo. El artículo 210 en su segundo párrafo está redactado de la siguiente forma: *“(...) Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles”*.



que no sucede de conformidad con las disposiciones procesales vigentes. En efecto, la Magistrada encargada de llevar adelante el juicio, una vez recibido el legajo y conforme lo dispone el art. 213 del código procesal, debe fijar fecha de audiencia dentro de los tres meses de recibidas las actuaciones. De modo que no se advierte por qué motivo la sola remisión del legajo pudiera comprometer su imparcialidad para sentenciar. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en el precedente Llerena (1:486 XXXVI del 17/05/05) señaló que a fin de garantizar el principio de imparcialidad “puede entonces tomarse como pauta orientadora que el mismo juez- entendido como la misma persona- que llevó adelante la instrucción y elevó a juicio la causa, se encuentra impedido para realizar el juicio y dictar sentencia con respecto a ese mismo caso, y por ende debe elevar al superior jerárquico la causa a otro juez correccional para su juzgamiento, y en caso de que no lo haga, habrá motivo de recusación para el imputado por temor de parcialidad. De esta manera se respetan tanto la garantía como la normativa procesal vigente” (cons. 28; el subrayado es propio). El Código procesal de la ciudad ha receptado ampliamente el sistema acusatorio por mandato constitucional y ha definido legalmente con más restricción que el fallo de la Corte, que no se eleve la totalidad de las actuaciones de la instrucción sino solo las piezas que resulten útiles para el debate.”

Luego del fallo de la Cámara la jueza de la etapa intermedia cambió la posición que venía sosteniendo por entender que se daba una situación nueva. En tal sentido señaló en su proveído del 9 de noviembre de 2012: “(...) Un nuevo análisis de la controversia suscitada en este legajo, llevan a apartarme respecto del procedimiento que imprimí en una situación análoga. En este sentido, considero que lo resuelto por la Sala I de la Cámara del Fuero a fs. 17/18 genera un agravio a las partes no solo ante la concreta posibilidad de que el Magistrado que intervendrá en juicio vea afectada su imparcialidad al acceder a la evidencia que fuera admitida a los fines de ser incorporada al debate en los términos de los arts. 239, 240 y 241 del CPPCABA, con anterioridad a la celebración de la audiencia de juicio oral y público. Es que, además, la mentada resolución es contraria a lo que fuera acordado y a la conformidad brindada por el Ministerio Público Fiscal y la Defensa en la audiencia celebrada en los términos del art. 210 del CPPCABA, respecto del modo en que la prueba admitida quedara en poder de aquellas. A lo expuesto, corresponde añadir que durante la sustanciación de esta cuestión resuelta por la Cámara -extremo que resulta de relevancia para los intereses de las partes conforme la mentada conformidad prestada en la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA- se ha omitido dar intervención a los interesados. Por las razones aquí esgrimidas y a los fines que pudieren corresponder y la posibilidad de que sean activadas las vías recursivas que se estimen pertinentes; notifíquese la resolución de fecha 2 de noviembre del corriente mediante cédula a diligenciar en el día al Ministerio Público



Fiscal, a la Defensa y su asistido, y a la Asesoría Penal Contravencional y de Faltas N° 2.”

En este sentido la jueza consideró que no se trataba de una mera cuestión de competencia sino que afectada un acuerdo previo de partes por lo que éstas debían tomar intervención al respecto y ejercer las facultades que la ley les otorga en materia de impugnación.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones por su parte rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad presentado por la defensa oficial, lo que dio origen a la queja presentada ante el Tribunal Superior de Justicia.

II.c. Aspectos centrales del voto mayoritario.

El voto mayoritario en este caso se integra con los argumentos de las juezas Alicia Ruiz e Inés Weinberg -votan en conjunto-, a los que se suman los del juez Luis Lozano según fundamentos propios. Dichos magistrados coinciden en descartar, en primer lugar, la interpretación de lo normado en el art. 210, 2do. párrafo, del CPPCABA que realiza la Sala I (postura plasmada además en la Acordada 2/2009) y luego coinciden en que existió una afectación de la garantía de imparcialidad al remitir las pruebas admitidas para el debate a la jueza a cargo de la realización del juicio.

El cuestionamiento por afectación a los principios de progresividad y preclusión no tuvo un pronunciamiento sobre su admisibilidad que lograra el consenso mayoritario dado que únicamente se expidieron en su voto las juezas Ruiz y Weinberg, quienes consideraron que la decisión de enviar el acta de la audiencia de admisibilidad de pruebas y el requerimiento de juicio únicamente al debate había quedado firme y que, por lo tanto, la jueza del debate debió limitarse a fijar la fecha de juicio.⁶

Con relación al planteo de afectación de la garantía de imparcialidad por contaminación con la prueba, el voto mayoritario del TSJ propone una lectura sistémica o contextual frente a la interpretación aislada del segundo párrafo del art. 210 del código que parece realizar la Sala I.

Los tres jueces que votan en mayoría coinciden en marcar que dicha interpretación debió hacerse cargo -en la tarea hermenéutica- del conjunto de normas que limitan la actuación del juez del debate en el código procesal para reforzar el sistema adversarial y la imparcialidad del juzgador. Y en este sentido, enumeran un nutrido grupo de reglas -que no fueron tenidas en cuenta en la labor de interpretación- y que

⁶ En su voto en disidencia el Dr. Casás señala que dicho agravio no podía ser tratado por el Tribunal Superior por no haber sido sostenido expresamente por el Defensor General al presentar la queja. El juez Lozano que integra el voto mayoritario con relación a la afectación de la garantía de imparcialidad tampoco lo trata.



dan fisonomía al debate en la CABA y demuestran una importante preocupación del legislador por marcar la impronta adversarial del juicio en sintonía con el sistema acusatorio postulado en la Constitución local (art. 13.3 de la CCABA).

De la sola lectura del código emerge -sin lugar a dudas- dicha impronta en tanto se advierte que el juez no debe encargarse de notificar testigos, peritos o intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); que la formulación oral de la imputación al inicio del debate puede ser contestada mediante exposición inicial de la defensa (art. 227); que el juez no puede interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236); que con relación a la existencia de nuevas pruebas el juez las ordena excepcionalmente y a pedido de parte -la que tiene la carga de producirla- (art. 234); y que en la sentencia el Tribunal puede brindar una calificación jurídica diferente a los hechos pero no puede aplicar en ningún caso una sanción más grave que la solicitada por el Ministerio Público.

En forma coherente con este conjunto de normas que regulan el juicio oral y público haciendo hincapié en la adversarialidad del sistema, el segundo párrafo del art. 210 - que es la puerta de ingreso a ese juicio- dispone expresamente lo siguiente: “(...) **No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles.**”

Pareciera claro que la norma descarta la remisión al tribunal de juicio del legajo de la fiscalía y de cualquier otro tipo de actuación sobre la que no haya existido un **acuerdo previo** para su incorporación. Cabe destacar que **en el caso que se analiza ambas partes expresamente habían acordado lo siguiente: la no remisión de ninguna actuación al tribunal de juicio.**

También es importante destacar que la lectura de la norma que realiza la Sala I -al rechazar el recurso de inconstitucionalidad y en el precedente “Suarez” invocado por la jueza sorteada para realizar el debate-, cuando analiza la cuestión de la imposibilidad taxativa de remitir el legajo de investigación u otras actuaciones al juez del juicio conforme lo establecía la norma (postura que propiciaba la jueza de la etapa intermedia) reemplaza el verbo “acordar” por “disponer”. Se opera un desplazamiento como si se tratara de significantes con significados equivalentes. Cuando parece claro que un acuerdo depende de la voluntad de -al menos- dos partes y “disponer” algo hace referencia a una voluntad que puede ser -al menos en principio- unilateral (en este caso la del juez que había quedado afuera por imperativo normativo).

De esta manera se promovía que los jueces conformaran un legajo con la prueba



admitida por el juez de la etapa intermedia para ser utilizada en el debate. Aunque en realidad lo que se estaba haciendo era habilitar la re-creación del viejo expediente judicial que la norma claramente descartaba⁷ y re-establecer la posibilidad de que el juez sorteado tuviera a la vista el expediente con anterioridad al debate.

En el caso analizado, la actuación oficiosa de la magistrada sorteada para el juicio, impulsando gestiones para tomar contacto con la prueba admitida (en contra de la voluntad expresa de ambas partes) la pone en una posición que objetivamente no es de neutralidad frente al caso y que de hecho fue interpretada por la defensa como un supuesto de indebida “contaminación” que violaba las garantías de su defendido. De modo tal que no es irrazonable pensar que situaciones como éstas puedan fundar un objetivo temor de parcialidad (que como en el caso del fallo “Llerena” nada tiene que ver con cuestionar la personalidad, buena fe o labor particular de la magistrada sino que se trata de un vicio objetivo del procedimiento, en este caso fomentado por la Acordada de la Cámara que regía a modo de orientación general para los jueces de la primera instancia).

En resumen: la propuesta que se realizó en la Acordada 2/2009 coincidente con lo resuelto por la Sala I en este caso (analizada por los tres jueces del TSJ en el voto de la mayoría) parte sin dudas de una lectura aislada con respecto a lo que pide el artículo 210 del código, que queda en evidencia al contrastar ese enunciado normativo con la mayoría de las normas que estructuran el debate, y fuerza una interpretación que no se condice con el tenor literal de la norma.

Es por todo ello que las juezas del TSJ que encabezan el voto mayoritario concluyeron que, frente a todas las reglas procesales -que diseñan un tipo de juicio netamente contradictorio-, resultaba más ajustado a derecho entender que cuando el código establece que el legajo que se prepara para el debate debe contener las actuaciones que se “acordó” incorporar a aquél, se está refiriendo a aquellas constancias **que las partes consintieron de manera expresa** que sean incluidas en el legajo. En sentido contrario, cuando no lo hacen, debe estarse a la prohibición general de remitir actuaciones al tribunal de debate.

Por otra parte, en el voto de las referidas magistradas también se advierte una conexión clara de la garantía de imparcialidad con la necesidad de un adecuado contradictorio. En esta línea -y dándole la razón a la defensa- concluyen que es **necesario evitar que el juez tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por los acusadores -quienes podrán hacerlo**

⁷ En la práctica de los tribunales locales suele denominárselo “legajo de juicio”.



en el debate-, pero en presencia de su contradictor y será recién allí cuando el juez pueda apreciar su valor probatorio. Es decir, las juezas del TSJ están marcando la necesidad de un “contradictor” presente para que el juez pueda tomar contacto con una prueba que luego pueda ser volcada válidamente como fundamento de una sentencia. Con este criterio, podríamos decir que el contradictorio deviene para el voto de la mayoría en una de las condiciones sustantivas para lograr la imparcialidad con relación al juicio penal.

La discusión con respecto a la garantía de imparcialidad en los modelos de enjuiciamiento tradicionales estuvo siempre atada a la división de funciones y la casuística vinculada a la actividad de valoración de prueba desplegada por el juez durante el proceso.⁸ En los sistemas adversariales ello no es suficiente. Ejemplo de esto es el caso que se comenta. Estamos hablando de un contexto en el cual existe la división de funciones (juzgamiento y persecución penal) y, en el cual, la jueza de juicio no realizó ningún tipo de valoración probatoria visible.

Sin embargo, el proceso estructurado sin las exigencias del contradictorio (ausencia de contacto del juez con la prueba en forma previa al debate, presencia de contradictor en la producción probatoria, gobierno estratégico y autónomo de la producción de prueba para las partes) pone a la jueza del debate en condiciones objetivas de afectación de su posición de neutralidad frente al caso.

En este sentido, entendemos que desde el momento en que el juez tiene en su poder elementos o información sobre el caso que no han sido depurados en forma previa por la acción del contradictorio entre partes que los producen y analizan con intereses antagónicos, es inevitable que su mente pueda quedar impregnada de sus propias teorías o conjeturas con respecto a lo ocurrido.

De esta manera, al abrir el debate el juez ya podría tener su propia versión de lo ocurrido en la cabeza (los que han tenido la oportunidad de trabajar de cerca con un juez saben que muchas veces esto es real) y no la de las partes en competencia. La lectura previa del juez se transforma así en una suerte de tercera versión con relación al caso, que la defensa no puede controvertir o que el fiscal no puede refutar por permanecer oculta a las partes.

⁸ En este sentido la Sala I sostuvo al rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la defensa que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había acordado incorporar al debate “no afectaba en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador (...) pues ella (se refería a la parcialidad) presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo -aunque sea indirecto- deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes...”.



Esta argumentación creemos que es coherente además con la regulación del código que establece la posibilidad de realizar en los juicios los denominados “alegatos de apertura”, brindando oportunidad a la defensa para que brinde su versión de lo ocurrido, en forma posterior a escucharse la formulación verbal de la acusación. Parecería superflua una regulación que permita la actividad inicial de presentación del caso y pruebas de las partes frente a un juez que ya lo conoce y sería incompatible con la previsión normativa de un mecanismo propio de los sistemas adversariales.

Para comprender el alcance de lo que se plantea es interesante confrontarlo con lo que sucede en el modelo de jurados. En este sentido es útil la explicación de Bovino que sostenía: “(...) *El modo más efectivo para lograr esta imparcialidad en el juicio consiste en impedir que el juzgador tome conocimiento de la actividad previa a la iniciación del debate*”⁹. Y destacaba en nota al pie lo siguiente: “*En la Ordenanza Procesal Penal alemana, que establece un tribunal escabinado, se impide que los escabinos conozcan el expediente con el contenido de la instrucción. Dice Gómez Colomer sobre este tema: “El contenido de los autos está excluido, en principio, como fundamento de la sentencia. En este sentido, el juez técnico puede tomar conocimiento de los mismos, pero el lego no lo tiene permitido, por regla general, por el peligro grave de influencia inconsciente” (El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, p. 168). Más allá del prejuicio que supone esta afirmación -no se vé cuál es la diferencia en el manejo del inconsciente entre un abogado y un lego-, ella evidencia la necesidad de que los jueces no tomen contacto con el expediente para que la decisión se funde en los actos del debate*”.

Compartimos con Bovino que es claramente elitista la diferencia que realiza Gómez Colomer con relación a la posibilidad de contaminación inconsciente de los legos y la de los jueces profesionales. De todos modos, lo que nos parece importante subrayar es que el modelo de enjuiciamiento Constitucional es el de jurados, que además es el modelo que permite la mayor imparcialidad frente al caso. En este sentido vale la pena recordar que los jueces profesionales pertenecen al Estado y que en este sentido nunca están en una posición óptima de neutralidad (al ser también el propio Estado el que persigue el castigo del imputado) y mucho menos en mejor posición que la que tienen los jurados populares que no pertenecen a la estructura de este Estado y son pares del ciudadano.

En este contexto nos parece que resulta evidente la irracionalidad de postular la necesidad de no contaminación de los jurados con la prueba en forma previa al debate y excluir de esta exigencia a los jueces profesionales que pertenecen al propio Estado.

⁹ Bovino, Alberto, “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, ed. Del Puerto, año 2005, p. 53.



Por otro lado, el voto de las juezas trabaja el argumento de que si la prueba admitida en la etapa intermedia se remite al juez de debate pierde sentido directamente la separación del sistema configurado con un juez de garantías y otro para el debate.

En una posición contraria, la Sala I había sostenido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación nada había dicho sobre esto en el precedente “Llerena” y que el código de CABA era incluso más restrictivo que el fallo de la Corte con relación a la posibilidad de remitir las actuaciones de la instrucción a juicio, al circunscribirla solo a las piezas que resultaran útiles para el debate.

La argumentación de la Cámara parece descartar el riesgo de afectación de la garantía sobre la base de sostener que la Corte no se expidió sobre la contaminación con las pruebas y que incluso el sistema local sería mejor porque admite sólo la remisión de algunas de ellas: las útiles.

En primer lugar habría que decir que –tal como sostiene la propia Sala I- la Corte no se expidió en el caso Llerena con relación a la posibilidad de afectación de la imparcialidad por contacto previo con la prueba al debate. No fijó postura al respecto. Y por otra parte, más allá de que es problemático comparar el análisis que hizo la Corte hace ya algunos años en el marco del análisis de un sistema de enjuiciamiento mixto para extrapolarlo a la situación de un código acusatorio y adversarial como el de CABA, entendemos que la argumentación de la Cámara le pone un techo a la vigencia de la garantía, lo cual la invalida en sí misma al ser incompatible con el principio *pro homine* que obliga a los jueces a privilegiar la interpretación que optimice el derecho fundamental en juego.

El juez Lozano por su parte advierte el problema -que es de prácticas incompatibles con el sistema acusatorio adversarial- y finaliza su voto destacando lo siguiente: “(...) *la Cámara ha impuesto a los jueces la obligación de formar un “legajo” (cf. el punto 1.1 de este voto, en la Acordada se utiliza la voz “causa”) con “las constancias” ofrecidas por las partes, sin explicar cómo ello sería compatible con las reglas a las que CPP sujeta el proceso. En efecto, la Cámara parece querer trasladar, sin dar razones para ello, las reglas con que debe ser llevada la investigación a cargo del MPF, un legajo escrito (cf. el art. 101 del CPP), al proceso judicial, cuya regla general, reitero, es la oralidad y el impulso de parte.* (el subrayado se agrega)

En este contexto nos parece útil tener presente la reflexión de Binder: “(...) *la justicia penal es un “universo de prácticas”, orientado por sistemas normativos complejos. Esas prácticas constituyen los actos de los distintos sujetos que participan del proceso penal. En ese sentido son “actos procesales”, aunque según un análisis formal reduccionista*



quedarían por fuera de la regulación estrictamente procesal. Por ejemplo, la práctica de leer el expediente antes de cualquier decisión, incluso cuando está formalmente prevista una audiencia oral, no se encuentra en ninguna norma. Es solo una costumbre de los jueces y abogados. Sin embargo, si no tomamos en cuenta esa práctica para determinar el sentido de las normas tendremos una visión empobrecida del proceso penal. Podemos, por ejemplo, discutir sobre el alcance o amplitud de las impugnaciones pero no estaríamos descubriendo el verdadero sentido de las normas si no las interpretamos en el contexto de prácticas determinadas que influyen en el sentido normativo.”¹⁰

En este sentido el voto mayoritario es interesante porque tuvo en cuenta el duelo de prácticas que aún se desarrolla en la justicia penal con respecto a la reconstrucción del sentido de las normas y de las actividades de tipo administrativo en cuyos pliegos suele resistir el sistema inquisitivo y optó por una interpretación que lejos de ser de tipo formalista y abstracta ha tenido en cuenta el marco real de interacción en el que ellas deben operar.

II. d. Consideraciones finales.

El Tribunal Superior de Justicia -según el voto mayoritario- ha dejado en claro que remitir los elementos de prueba para el debate al juez de juicio contamina la posición de imparcialidad del juez de debate de modo tal que es fundado el temor objetivo de parcialidad que en tales circunstancias pudieran tener las partes.

Para algunos jueces esto no surgía claro de la norma, en nuestra opinión, porque todavía se está en proceso de adaptación de prácticas que se han heredado de los sistemas escritos a un verdadero sistema de administración de justicia por audiencias públicas y contradictorio. Es decir, en el cual las partes tienen un rol protagónico con respecto a la gestión y producción de la prueba y los jueces están más acostumbrados a decidir las controversias de acuerdo a los argumentos y e información que se produce en la audiencia pública.

En sintonía con la lógica de funcionamiento de un sistema de tipo adversarial el TSJ entiende que la interpretación del artículo 210 del código más acorde con la protección de la garantía y el sentido de la norma procesal en juego es que la única excepción a esa regla debe darse cuando exista un acuerdo de las partes para ello.

A diferencia de las discusiones tradicionales sobre la garantía de imparcialidad vinculadas a la posibilidad de emisión de actos procesales de contenido incriminante o que impliquen valoración probatoria, el voto mayoritario rescata el contradictorio

¹⁰ Binder, Alberto M., “Derechos Procesal Penal -Tomo I”, ed. Ad-Hoc, año2013, p. 39.



como una condición esencial para una efectiva vigencia de la garantía de imparcialidad y de esta manera emerge el estándar de no contacto con la prueba en forma previa al debate como un contenido concreto de la garantía de imparcialidad en el sistema acusatorio de la CABA.