

///nos Aires, 1 de diciembre de 2004.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los doctores Eduardo Rafael Riggi y Guillermo José Tragant dijeron:

1º) Vuelven las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal a fin de que se resuelva respecto de la recusación del magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Córdoba, Dr. Alejandro Sánchez Freytes, formulada por la defensa del imputado, quien plantea la inconstitucionalidad de los arts. 27 y 405 del C.P.P.N. y estima que la intervención del juez durante la instrucción dictando la resolución por la que rechazó la nulidad planteada y dispuso la elevación de la causa a juicio, impide su participación en la etapa de juicio, pues ello, a su criterio, pone en duda su imparcialidad al momento de dictar sentencia.

Que con fecha 14 de octubre pasado, esta Sala consideró que en tanto el acto obrante a fs. 7/8vta. carecía de la firma del magistrado, resultaba procesalmente inexistente y por lo tanto desprovisto de todo efecto jurídico (art. 124 del C.P.P.N.). Por ello, se resolvió en esa oportunidad devolver el expediente al Juzgado Federal n° 2 de Córdoba.

Que el magistrado a cargo del referido juzgado, dispuso a fs. 16 subsanar el defecto señalado, al que consideró un error material, procediendo a suscribir el informe de fs. 7/8vta. y elevar nuevamente el legajo a esta Cámara.

Que lo decidido por el “a quo” a fs. 16, no es la manera ortodoxa en que debió remediar la omisión indicada por este Tribunal, sin embargo razones de celeridad y economía procesal, imponen que esta Sala se avoque a resolver la cuestión planteada.

2º) Al respecto, tiene dicho esta Cámara que, *“es criterio general del*

actual ordenamiento procesal que un mismo juez investigue y juzgue en los delitos reprimidos con pena privativa o no de la libertad cuyo máximo no exceda de tres años (conf. artículos 27 -inc. 1º y 2º, 29 -inc. 2º- y 33, inc. 2º), quedando claramente establecida la voluntad del legislador para estos casos y reforzada por la exclusión -a través de la ley 24.121- del primer párrafo del artículo 55 de la ley 23.984” (conf. Sala II de este Tribunal, causa n° 95 caratulada “Recusación planteada por la Defensora Oficial doctora Cecilia Mage”, rta. el 15/2/94, reg. n° 85; citada por esta Sala “in re”: “Claro, Marisa s/ recusación”, causa n° 1540, reg. n° 543/97).

El auto de elevación a juicio al igual que el procesamiento es sólo “*una declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad de los imputados como partícipes de un delito verificado concretamente*” es decir, que el juez que ordena un procesamiento o eleva la causa a juicio, no emite más que un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado que no cercena la actividad del juzgador en la etapa de debate (cfr. A. Vélez Mariconde ‘*Derecho Procesal Penal*’, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986, Tomo II, pág.438); queda la posibilidad que el mismo magistrado absuelva al procesado a resultas de las probanzas del juicio oral y público que permitirá esclarecer la responsabilidad penal del imputado (cfr. C.S.J.N.: Z.81.XXXIII. ‘*Zenzerovich, Ariel F. s/ recusación s/ extraordinario*’; rta. el 31 de agosto de 1999, del voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano).

En igual sentido, se ha expedido la Sala Ila. de esta Cámara sosteniendo que “*el auto de procesamiento no constituye declaración de culpabilidad en contra de quien se haya sometido a proceso penal y por lo tanto para el juzgador, aún después de esa resolución judicial, el procesado sigue gozando de la presunción de inocencia en su favor y es bajo el manto de dicha cláusula constitucional que arriba al debate, que es donde en rigor se sustancia el juicio para llegar al veredicto*” (conf. causa N° 1768 “*Schweizer, Alicia B. s/inconstitucionalidad*” rta. el 30/10/98, reg. n° 2243).

En consecuencia, no puede afirmarse que necesariamente el juez que instruyó haya incurrido en alguna de las causales de recusación, de interpretación restrictiva, si no median razones objetivas o subjetivas que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad (en el mismo sentido esta Sala en causa “*Medán, Carlos s/recusación*” resuelta el 17/11/99, registro 625/99).

3º) Finalmente, debe señalarse que el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 27 y 405 del C.P.P.N., no ha sido debidamente fundado. **Lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del artículo 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de esa ley y la jurisprudencia del Tribunal (Fallos 226:688; 242:73; 300: 241, 1087 entre otros).**

Con sujeción a tales principios, si se tiene en cuenta que el interesado en la declaración de la inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, y se repara que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador, debe concluirse que el planteo que se examina no se encuentra fundado en debida forma (C.S.J.N. Fallos 253:362; 257:127; 307:1983; 308:1631).

La doctora Angela Ester Ledesma dijo:

1º) La defensa plantea la recusación del doctor Alejandro Sánchez Freytes

pues considera que se ve impedido de intervenir en el juicio por haber sido quien instruyó el expediente y quien rechazando su planteo de nulidad, dispuso por auto la elevación de la causa a juicio respecto de su asistido, circunstancia que a su criterio pone en duda su imparcialidad al momento de dictar sentencia.

2º) La circunstancia introducida por el recurrente conmueve, sin lugar a dudas, las bases del sistema de enjuiciamiento penal, toda vez que el ordenamiento procesal impone que el mismo órgano cumpla la función de investigador y juzgador en los delitos correccionales (arts. 27, 405 ssgtes. y ccdtes del CPPN).

Oportunamente he desarrollado los fundamentos en que me baso para afirmar que el modelo de enjuiciamiento diagramado por la Constitución Nacional, se corresponde con el denominado sistema acusatorio, por razones de economía procesal me remito a lo dicho en los votos emitidos en las causas 4839 "*Guzmán, José Marcelo s/ recurso de casación*", registro 101/2004, resuelta el 11 de marzo de 2004 y 4722 "*Torres, Emilio Héctor s/ recurso de casación*" registro 100/2004, resuelta el 11 de marzo de 2004. Sin perjuicio de ello, debo señalar que esta situación que se presenta afecta expresamente la regla que establece que "*las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora*". (Artículo 2.1 Reglas de Mallorca, Comisión de Expertos ONU, 1990 y 1991).

En tal sentido, una vez más constituye el eje para delimitar la cuestión, la magistral definición de Ferrajoli, cuando afirma que "*la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás, ... comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio- ... La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por*

otra, un prepuesto de la carga de la imputación de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio”. (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 567).

La intervención del mismo juez que recolectó la prueba, hizo mérito de ella y elevó la causa a juicio, en la etapa del debate, afecta gravemente el principio de imparcialidad del juzgador, ya que la necesaria conclusión del juicio oral está dada por la sentencia definitiva, que en el caso sería dictada por el mismo magistrado que con anterioridad ha emitido opinión sobre la base de una sospecha en grado de probabilidad acerca de que el imputado intervino en la acción típica.

Conviene recordar, que la garantía de imparcialidad del juzgador posee una relevancia fundamental dentro del marco del proceso penal, en razón de que opera como una megagarantía que funciona como presupuesto necesario del respeto y la realización de las demás garantías fundamentales (Ceriani Cernadas, Pablo: *El derecho a un tribunal imparcial: ¿Una cuestión de honor?* en Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho? n° 1, Fabián Di Placido Editor, Buenos Aires, 2000, p.112 con cita de Bovino). Se trata, entonces, de una garantía pensada en favor del imputado y no como salvaguarda de la investidura del magistrado que debe intervenir en un asunto penal. Su fundamento está dado por el "*temor de parcialidad*" que puede sufrir el encausado frente a la actuación del juez en el caso concreto.

En este orden de ideas, señala Alberto Bovino que debe apartarse al juez sospechado de parcialidad con la finalidad de eliminar toda mácula de sospecha que recaiga sobre él en un proceso determinado. Se intenta, entonces, evitar toda la parcialidad posible, incluso la que no procede de la intención o de la mayor o menor prudencia del juzgador, como así también la absolutamente inconsciente (Imparcialidad de los jueces y causales de recusación no escritas en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación en "*Problemas del derecho procesal penal*

contemporáneo", Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1998, p.54). En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió que "(...) *la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el caso*" (Informe 5/96, caso 10.970).

Como corolario de lo expuesto, es que me pronuncio en contra de que el mismo magistrado que instruyó las actuaciones en la etapa del sumario, sea el que dicte la sentencia definitiva, circunstancia planteada por la defensa al solicitar la recusación del doctor Sánchez Freytes.

Por ello, estimo que debe hacerse lugar a la recusación planteada y, en consecuencia, disponer la designación de otro magistrado del fuero, para la celebración de la audiencia de debate y la conclusión del juicio correccional (art. 8.1 CADH, 14 .1 PIDCP, 75 inc. 22° CN).

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

NO HACER LUGAR a la recusación planteada por la defensa (artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese y devuélvanse estas actuaciones al Juzgado de origen. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Dres. Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma, Guillermo José Tragant.

Ante mi: Laura Olea, Prosecretaria.