

REFLEXIONES ACERCA DE LA EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES

A PROPÓSITO DE UN FALLO DE LA SALA PENAL DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE CHUBUT

Por José Raúl HEREDIA ¹

25 de marzo de 2009

**SUMARIO: I. LA DECISIÓN QUE SE COMENTA. II. LAS NORMAS
CITADAS. III. LA INHIBICIÓN. SU PROCEDENCIA. IV. LA GARANTÍA
DE IMPARCIALIDAD. V. LA IMPARCIALIDAD COMO GARANTÍA
OPERATIVA VINCULANTE. VI. LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD Y
EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. VII. COLOFÓN**

I. LA DECISIÓN QUE SE COMENTA

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del CHUBUT, rechazó la inhibición de uno de sus integrantes, ²

¹ Académico Correspondiente en Comodoro Rivadavia, CHUBUT, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

joseraul@uolsinectis.com.ar

² Autos: "C., C. G. s/ Hurto de ganado menor" (Expediente número 21.133, folio 39, tomo II, letra C, año 2007), sentencia del 19 de febrero de 2009. La Constitución no contempla de modo expreso la competencia de las salas del Superior Tribunal para entender en la recusación o inhibición de sus miembros; lo hace en relación con el Cuerpo en pleno –artículo 170, 1.6., C. Ch.-. Mas, ello debe entenderse autorizado en el marco de la competencia de cada Sala para intervenir en los recursos que las leyes procesales establecen –artículo 179, 3, C. Ch.-.

quien, al solicitar su apartamiento, expuso que había intervenido antes en la causa como juez de instrucción.

Según el relato contenido en el pronunciamiento, el magistrado “...solicitó la inhibición para conocer en la causa aduciendo el motivo previsto en el inciso 1° del artículo 49 del Código Procesal Penal –Ley 3155. Sus fundamentos fueron haber dispuesto y producido medidas de prueba durante la etapa instructoria del expediente, en su carácter de Juez a cargo del Juzgado Único Letrado de Primera Instancia y de Instrucción de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, y haber tenido motivos suficientes para sospechar que el imputado participó del hecho objeto del proceso (art. 262 del Código Procesal Penal –Ley 3155) ...”.

Los jueces que decidieron,³ como único fundamento, dijeron:

“...Que los motivos que sostienen la inhibición no tienen la intensidad que requiere la norma del ordenamiento adjetivo invocada para excluir al vocal del conocimiento y de la decisión que corresponden, ahora, con arreglo a la competencia propia de esta Sede”.

Acto seguido, rechazaron la inhibición.

³ Ministros Pfleger, Panizzi. R. Russell. Llama la atención que suscriba la decisión también el juez que se excusó –Panizzi-. El Código mixto de CHUBUT –como todos sus semejantes- preveía: “Cuando el juez que se inhiba forme parte de un tribunal colegiado, le solicitará que le admita la inhibición”. No hay dificultad en relacionar aquí la norma del artículo 55, II, in fine, que se refería a los órganos que debían resolver la recusación: “Los tribunales colegiados, *debidamente integrados*, la de sus miembros”. Destacamos *debidamente integrados*, lo que significa *integrados por jueces no recusados*; en este caso, que no se hubieren inhibido.

II. LAS NORMAS CITADAS

Debe destacarse que el Código Procesal Penal de CHUBUT sancionado por la ley 3155 –que se cita en esta resolución- rigió desde el 30 de abril de 1989 hasta el 29 de octubre de 2006, fecha ésta en que entró en vigor el nuevo ordenamiento, de base acusatorio, sancionado por la ley 5478, de 7 de abril de ese año.⁴ El anterior ordenamiento adjetivo respondía al modelo “LEVENE”, quien preparó el Anteproyecto que, revisado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto 09/08 y por las comisiones legislativas pertinentes, fue finalmente adoptado en la Provincia.

Dos son las normas del Código mixto que citó el magistrado para solicitar se le admitiera su inhibición. El artículo 49, norma clásica en los códigos mixtos, que enumeraba los motivos de inhibición –adoptada, por remisión, para la recusación de los jueces por las partes [artículo 52, que aclaraba que éstas podían recusar a los jueces “...solo cuando exista uno de los motivos enumerados en el artículo 49”]-, que establecía en lo pertinente:

“49. Motivos de inhibición. El juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: / 1º.- Si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento; si hubiere intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor,

⁴ Ha de aclararse que la ley 5518 prorrogó en sesenta días la fecha originariamente prevista –artículo 424, ley 5478-. Sobre los antecedentes y objetivos de la reforma, puede consultarse nuestra nota “REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CHUBUT [LEY 5478]” en la página Web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y en elDial - DC955 [10-08-2006]. Para una noticia más amplia acerca de las mutaciones en el enjuiciamiento penal, puede verse nuestro libro *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

mandatario, denunciante o querellante; si hubiere actuado como perito, o conocido el hecho como testigo...”.

El otro artículo citado se refería a la declaración del imputado,⁵ y decía en lo que interesa aquí:

“262.- Procedencia y término. Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona haya participado en la comisión de un delito, el juez le recibirá su declaración...”

III. LA INHIBICIÓN. SU PROCEDENCIA

1. El magistrado que se inhibió, adelantamos, obró correctamente puesto que él intervino antes en la causa, nada menos, como juez de instrucción y le recibió declaración al imputado entendiendo entonces que existía motivo bastante para sospechar de esa persona en relación con el ilícito en investigación. Esto dicho, sin haber examinado los autos, en base a la cita del artículo 262 contenida en el escrito de inhibición según el relato precedente.

En cualquier caso, obsérvese, el juez, al inhibirse, destacó que él había *dispuesto y producido medidas de prueba durante la instrucción* a su cargo, esto es, había intervenido en actos de indudable naturaleza persecutoria; y la cita del artículo 262, cuando menos, indica claramente que él sospechó de la persona del imputado, es decir, se representó su responsabilidad en el hecho.

Cabe citar:

⁵ La versión del artículo –así como el *nomen iuris* del capítulo- corresponde a la reforma de la ley 4143, que proyectamos integrando la Legislatura de CHUBUT y que ésta sancionó en 1995. Tuvo por objeto esta reforma en el punto, superar el sesgo inquisitivo de la expresión “indagatoria” contenida en los códigos semejantes y subrayar la necesidad de la presencia del defensor en el acto de la declaración del imputado, que los jueces entendían como facultativa [V. debate parlamentario de 6 de diciembre de 1995].

“Sólo un juez dotado de una capacidad sobrehumana podría sustraerse en su actividad decisoria a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria’. ‘Sólo teniendo en cuenta esta experiencia se puede comprender que en el movimiento de reforma del siglo XIX se hiciera necesaria la implantación del ministerio fiscal, posibilitándose así la transferencia de esa actividad agresiva e investigadora a un órgano diferente de la autoridad judicial y, al mismo tiempo, la limitación de la función del tribunal a una actividad instructora y decisoria frente al material sospechoso acumulado sin su cooperación’ (Eberhard Schmidt, Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, págs. 195 y sgtes.)”.⁶

2. La norma invocada, la del artículo 49, del C.Pr.Pen.Ch., ley 3155, representa la clásica versión restrictiva en materia de excusación y recusación de magistrados, por esto reducida a una enumeración que se considera como principio *numerus clausus*. Hoy, según dejaremos demostrado, ya no es posible remitirse únicamente a una enumeración de motivos a las que las partes deban necesariamente ceñirse.

Julio B. MAIER nos enseñó una mirada más amplia de un tema clave, que hace al *proceso constitucional*.⁷ En *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, tradujo el parágrafo 24 en estos términos [cita parcial]:

⁶ Del fallo de la Corte recaído en “Q. 162. XXXVIII. RECURSO DE HECHO - Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302.”, de 23 de diciembre de 2004.

⁷ Nos ha hecho meditar recientemente Montero Aroca acerca de la corrección de decir *debido proceso* en tanto, nos ha dicho, si el proceso no es debido no es proceso. No será fácil eludir siempre esa expresión, especialmente porque ella se ha enseñoreado en la doctrina de los autores y la emplea habitualmente la Corte Suprema con alcance inequívoco. En esta nota, hablamos preferentemente de *proceso constitucional* para no desatender las enseñanzas del jurista español.

“24. Un juez puede ser recusado tanto en los casos en que está excluido de pleno derecho del ejercicio de la función jurisdiccional como también en razón del temor de parcialidad. La recusación en razón del temor de parcialidad se admite cuando existe un motivo idóneo que justifique la desconfianza hacia la imparcialidad de un juez”.

En el comentario al párrafo, nos decía MAIER: “La recusación por temor de parcialidad no es conocida en el derecho ritual argentino, que especifica taxativamente los motivos de recusación; ello sin perjuicio de que éstos se funden en la sospecha abstracta de parcialidad. Sin embargo, la jurisprudencia argentina ha dado entrada al temor de parcialidad por vía de la *excusación* del magistrado que interviene (...) extendiendo los motivos legales expresos y comprendiendo a la *excusación* como más amplia que la *recusación* (...), precisamente en sentido contrario a la regulación contenida en la OPP”.

Remitió a un fallo de la Corte Suprema, en el que dijo el Tribunal cimero:

“El derecho y a la vez obligación de los miembros de la Suprema Corte, en quienes concurra alguna de las causas legales de recusación, de abstenerse del conocimiento del asunto, se encuentran implícitamente establecidas en el artículo 23 de la Ley Nacional de Procedimientos número 50 y en el artículo 1° de la ley 4162. La *excusación* de los jueces se gobierna por iguales principios que la *recusación*. El contexto del inciso 8° del artículo 43 de la ley 50, autoriza la *excusación* aun cuando el interés en las resultas del juicio no sea directo. Es legítima la *excusación* de un ministro de la Corte Suprema, que tiene vinculación por afinidad con una de las partes de un juicio sometido a la resolución del tribunal, dada la estrecha relación que este vínculo familiar hace presumir. (Inciso 4°, artículo 43, ley 50). El derecho de *excusación* puede ejercitarse en cualquier estado del juicio anterior a la sentencia. (No hay en la ley un término o estado

del juicio en el cual deba pronunciarse la excusación). El hecho de haberse admitido la excusación de dos ministros de la Corte Suprema, no importa sacar al litigante de sus jueces naturales. El hecho de que los litigantes manifiesten su conformidad con la intervención de los jueces afectados por causa legítima, no puede impedir la admisión de la excusación”.⁸

Asimismo, dijo allí la Corte: “La garantía constitucional de no ser sacados de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ha sido establecida en favor de los procesados y con el propósito de evitar los juicios por medio de comisiones especiales o de jueces designados a ese efecto. (En el caso, son jueces naturales tanto los miembros permanentes del tribunal como los funcionarios o letrados que deben reemplazar a los Ministros impedidos)”.

Es posible también que el juez se encuentre en *situación de violencia moral*, que es privativo del magistrado invocar y que los demás no pueden juzgar según creemos, siguiendo un ya antiguo pronunciamiento de Vernengo Prack como juez de un tribunal colegiado que le rechazó su excusación en un caso.

En el *Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación* que se conoce con el nombre del citado jurista argentino, Julio B. MAIER, se lee que los intervinientes podrán recusar a un juez, además de los motivos expresamente enumerados en el artículo 22, *cuando invoquen algún otro motivo serio y razonable que funde el temor de parcialidad* [artículo 25]. Es igualmente la solución contenida en el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica* [artículo 25, con idéntica redacción].

En el proyectado Código para CHUBUT que fue sancionado por ley 4566 y quedó en vacancia legislativa prorrogada hasta su

⁸ In re: “Alio, Enrique por la Provincia de Buenos Aires c/ Mar del Plata Golf Club”, 1925, T. 145, P. 348.

derogación por la ley 5478, que sancionó el Código vigente, había regulado el doctor MAIER este principio:

“174. Principio. El imputado y su defensor podrán recusar a un juez o jurado, cuando invocaren algún motivo serio y razonable que funde el temor de parcialidad...”

En la Exposición de Motivos, señaló: “...Hoy la imparcialidad o neutralidad del juzgador se define, precisamente, en relación con la ausencia de conocimientos previos sobre el caso, de manera que la audiencia del debate cumpla sus fines naturales; se observa que un juez que conozca el caso de antemano, es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad, interpretación sostenida por varias sentencias de tribunales internacionales”.

GÓMEZ COLOMER, en su traducción posterior a la de MAIER de la StPO, ⁹ hizo este comentario:

“La legislación procesal penal alemana, conoce dos causas de impedimento del ejercicio de la función propia del personal

⁹ GÓMEZ COLOMER, José Luis, *El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas*, BOSCH, Barcelona, 1985. En esa versión posterior, tradujo así el párrafo citado: “24 (Recusación del Juez). El juez podrá ser recusado, tanto en los casos en que estuviera excluido del ejercicio del cargo judicial por mandato de la Ley, cuanto por causa del temor de parcialidad. / (2) Por causa del temor de parcialidad tendrá lugar la recusación, cuando existiera un motivo que fuera apto para justificar desconfianza hacia la imparcialidad del Juez. / (3) El derecho de recusación corresponderá a la Fiscalía, al actor privado y al inculpado. Los nombres de las personas del Tribunal llamadas a participar en la resolución, serán comunicados a los legitimados para recusar, a su exigencia”. Debemos advertir que el tiempo de verbo utilizado por el legislador alemán es el presente, al que se ha ceñido la traducción del jurista argentino a la que se refiere en términos elogiosos GÓMEZ COLOMER, con algunas salvedades en cuanto al tiempo y vigencia del texto traducido. El autor español, en cambio, aclara que prefiere el futuro o el potencial, apartándose del original en ello: “Sí debemos advertir de una excepción: como regla general, hemos traducido siempre el tiempo presente utilizado por el legislador alemán en los verbos, por el tiempo futuro o potencial utilizado por el legislador español, con el fin de eliminar una aspereza indudable a nuestros oídos. Creemos, y por eso lo hemos hecho, que esta licencia no va a perjudicar en nada a la traducción literal”[ob. cit, p. 18].

jurisdiccional y determinado personal colaborador: la exclusión y la recusación”.

“(…) Los participantes en el proceso penal pueden, cuando el Juez no esté ya excluido por fuerza de la Ley, lograr el mismo efecto presentando una solicitud de recusación, basada en el temor de parcialidad [parágr. 24, ap. (1) y (2), StPO]. Si concurre causa de exclusión y el Juez continua en el ejercicio de su función, pueden los participantes presentar otra solicitud por este motivo [parágr. 24, ap. (1), StPO].

Y agregó que la ley no exige certeza, sino *temor de parcialidad*, señalando que la jurisprudencia alemana ha ido perfilando los casos en que existe temor de parcialidad, dada la amplitud de motivo, fundado normalmente en actitudes personales del Juez durante la práctica de actos procesales, negándolo en otros.¹⁰

ROXIN, citado por la Corte en “*LLERENA*” –precedente en el que nos detenemos después-, lo expresó de este modo: "Un juez que no está ya excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable".¹¹

3. El nuevo Código de CHUBUT establece el mismo principio: “Artículo 76. MOTIVOS. PRINCIPIO. Las partes podrán recusar a un juez o jurado, cuando invocaren algún motivo serio y razonable que

¹⁰ “...es admisible también la autorecusación planteada por el propio Juez afectado, con la precisión de que éste debe limitarse a poner de manifiesto los hechos que puedan fundar la recusación, ya que es el Tribunal competente el que tiene que decidir en todo caso [parágr. 30, StPO]. Este párrafo permite asimismo la recusación de oficio”.

¹¹ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, trad. Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, págs. 42/43.

funde el temor de parcialidad...”. Y contiene este otro precepto que se erige en una esencial garantía del proceso constitucional:

“Artículo 18. SEPARACIÓN DE LA FUNCION DE INVESTIGAR Y DE JUZGAR. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal. Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa”.

Se trata de un correcto desarrollo de la garantía de imparcialidad. En palabras de FERRAJOLI, a quien ha citado la Corte Suprema, *“La separación del 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”*.¹²

Conste que estos principios contenidos en el Código vigente en CHUBUT son de inmediata aplicación a todos los procesos en trámite porque son normas de orden público. El llamado derecho transitorio, que se incluye siempre en los ordenamientos adjetivos para provocar un corte histórico en la aplicación de sucesivas leyes procesales, siempre con un criterio relativo y discrecional del legislador, de selección y de división de trabajo, se prevé para no retrotraer el procedimiento en trámite a actos ya cumplidos. Pero ello supone que esos actos han sido *válidamente* cumplidos, conclusión que cabe extraer valorando no solo las normas derogadas sino el contenido de las nuevas vigentes.

¹² Lo cita la Corte en “QUIROGA, considerando 15º), voto de la mayoría, y lo repite en “LLERENA”.

Por añadidura, si son, como éstas que hemos relacionado aquí, normas de garantías o que desarrollan garantías constitucionales, entonces, se impone su inmediata aplicación – artículo 10, C. CH.-. Hay que decir todavía que la Constitución provincial ha consagrado en una norma expresa esta orden a los jueces: *Siempre se aplica la ley procesal penal más favorable al imputado* [artículo 44, III, C. Ch.]. Y esto, claro está, no es una “sugerencia” o “consejo” de la Constitución: es un mandato que vincula a todos los operadores e intérpretes, especialmente, como hemos dicho, a los jueces.

4. En esta materia, como en todas las demás en el derecho, deben consultarse las reglas constitucionales en primer lugar. Por esto, la interpretación limitativa en base a las normas rituales, sin esa mirada superior, conduce a soluciones contrarias a la Constitución.

El criterio no restrictivo en materia de recusación de magistrados -estábamos acostumbrados a una mirada limitativa, merced a los contenidos de los ordenamientos rituales- es recibido por la Corte Suprema, variando su tradicional postura igualmente limitativa hasta entonces, de modo expreso: “...’Y si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. 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' (Ferrajoli, Luigi, op. cit., págs. 581/582)" [subrayado nuestro].¹³

Veremos después cómo se imponen los postulados de la Constitución. Pero, aun en el estrecho marco de la norma adjetiva, la del artículo 49, inciso 1º, C.Pr.Pe.Ch. [ley 3155], citado por el magistrado para solicitar su apartamiento, es posible encontrar otra inteligencia. Detengamos el examen en esta disposición en cuanto ella dice: "*Si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar (...) auto de procesamiento; si hubiere intervenido como funcionario del Ministerio Público...*".

En los antiguos códigos se interpretaba que el llamado a una persona para prestar declaración "indagatoria" implicaba su procesamiento. Citamos: "En el Código de Procedimientos vigente, no existe ninguna disposición, como en otros similares, que establezca la necesidad de dictar un auto, declarando procesada a la persona o personas contra las cuales exista indicios de criminalidad. Esa circunstancia ha hecho que en nuestro régimen procesal, hasta que no se ordene recibir declaración indagatoria a una persona, ella no puede considerarse sometida a un proceso".¹⁴

¹³ In re "LLERENA".

¹⁴ BARBERIS, Luis A., *CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL*, Depalma, Bs. As., 1956, I, p. 263. Cita el autor el pensamiento de Vélez Mariconde y Soler, quienes dejaron señalada la importancia y trascendencia del auto de procesamiento como un requisito formal y necesario en el proceso, importara o no privación de la libertad del imputado. Destaca BARBERIS que en un proyecto de reformas al Código nacional de entonces, se prevenía: "Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona ha intervenido en la comisión de un delito, el instructor, en auto fundado, ordenará su procesamiento, y consiguientemente, su citación o detención". Desde ese momento el imputado es procesado, parte en el juicio y tiene todos los derechos que este Código le acuerda" (artículo 70). Y, el artículo 275, establecía consecuentemente: "...no se podrá recibir declaración indagatoria sino a persona contra quien se haya dictado auto de procesamiento".

Y, esa declaración, “es el primer acto procesal que trasunta la existencia de motivos suficientes para someter a las contingencias del proceso a una persona”.

Desde el Código de Córdoba de 1939, se incorporó el auto de procesamiento –ya instituido en la ley de enjuiciamiento penal española de 1882 (artículo 384)- por las razones que dieron sus proyectistas, VÉLEZ MARICONDE y SOLER.¹⁵ Y este acto procesal fue saludado como un avance de trascendencia por Francesco CARNELUTTI en el Segundo Congreso Nacional de Ciencias Procesales reunido en Salta en 1948, del que fue designado su Presidente honorario. Escribió después:

“Una de las resoluciones del Congreso de Salta en el cual he tenido la fortuna de participar, relativa a los principios para la reforma del proceso penal, atañe a la institución del auto de procesamiento. Cuando la Comisión informante me hizo el honor de pedir al respecto mi opinión, no vacilé en reconocer que esta institución constituye un paso delante de la legislación procesal criminal, en particular frente al código italiano. Aquí me agrada añadir que con ella los procesalistas argentinos encontraron la solución a uno de los problemas principales que presenta la mecánica del procedimiento criminal...”.¹⁶

Ha de decirse aquí que la ley 4743, que introdujo diversas reformas al Código “LEVENE” en CHUBUT, eliminó el auto de procesamiento cuando el juez de instrucción no debía dictar prisión preventiva: “183 séptimo. *Procesamiento. Sólo será necesario dictar el procesamiento del imputado cuando se requiera la prisión*

¹⁵ Ver nota inmediatamente precedente.

¹⁶ “*Cuestiones sobre el Proceso Penal*”, traducción de Santiago SENTÍS MELENDO, El FORO, Bs. As., 1994 [1961], pp. 145-147. Trabajo publicado bajo el título de “*Auto de Procesamiento*” en la Revista de Derecho Procesal (argentina) 1948, I, 216. Hemos citado en extenso ese trabajo en *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, ob. cit., p. 267.

preventiva". Ello implicó una grave alteración del sistema, lo que es común en el legislador argentino: introducir modificaciones parciales sin atender a la necesaria unidad que supone un código.

Lo cierto es que, a partir de esa reforma, de algún modo se regresaba al antiguo concepto, a saber: que la citación a prestar declaración implicaba procesamiento del imputado. Aunque especialmente en CHUBUT la declaración del imputado tiene inequívoca naturaleza de acto esencial de defensa según la Constitución –artículos 44 y 45, C. Ch.–, la norma adjetiva hoy derogada, artículo 262, que también citó el juez que se inhibía, en tanto prescribía "*Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona haya participado en la comisión de un delito...*",¹⁷ autorizaba a concluir en el sentido señalado, es decir, que el llamado a declarar implicó el procesamiento.

De otra parte, el juez había actuado como instructor en la causa y ello conllevaba que había cumplido el rol de acusador, claro está, por exigencias del defectuoso sistema mixto o inquisitivo reformado. Es decir, le cabía el motivo de inhibición que reza: *si hubiere intervenido como funcionario del Ministerio Público*, puesto que este es el rol que cumplen en el procedimiento los jueces de instrucción cuando ésta es jurisdiccional –que devino claramente inconstitucional en CHUBUT desde la nueva Constitución [15 de octubre de 1994], artículos 194 y 195, C. Ch. [artículo 10, C. Ch.], y, a nuestro juicio, cuando menos es pasible de serios reproches en el orden federal en base a los artículos 18, 24, 53, 59, 75 (12), 75 (22), 118, 120,¹⁸ C. N, la doctrina de la Corte Suprema específicamente

¹⁷ Esto es, "mérito sustantivo" [conf. BOVINO].

¹⁸ "...no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento. En efecto, al establecer la independencia funcional de dicho organismo indica una clara decisión en favor de

en “QUIROGA”¹⁹ y artículo 8.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e Informe 5/96, del 1º de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú).²⁰

No se ha advertido que de la propia literalidad de la norma adjetiva, atendiendo a los roles diferenciados –que, debemos enfatizar, ha exigido la Constitución de la Nación desde su sanción aunque los ordenamientos adjetivos lo hayan desconocido casi siempre-, se desprendía otra conclusión posible para armonizar el rito con los postulados superiores. Hemos visto en ocasiones, por ejemplo, que no se apartan los jueces, de oficio ni ha pedido, a pesar de haber confirmado el auto de elevación a juicio impugnado por las partes. Y, sin embargo, no existe ninguna dificultad –aunque

la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar”. “Sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse ‘tácitamente derogados’ [in re “QUIROGA”].

¹⁹ A lo citado en la nota inmediata anterior, agregamos: “Que es función de legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo. Desde este punto de vista, incluso si se admitiera, por vía de hipótesis, que la ley restringiera las facultades del Ministerio Público e impusiera un sistema de control del requerimiento de carácter jurisdiccional, autorizar a que sea el mismo juez que posiblemente ya se pronunció en favor de la viabilidad de la persecución (por ejemplo, al confirmar el auto de procesamiento) no parece ser un sistema que aleje las sospechas de parcialidad. / 26) Que, si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblar la función de perseguir penalmente” [*subrayado nuestro*].

²⁰ Aun adunamos: “...es inadmisibles la conclusión de que ‘los jueces puedan gobernar la pretensión punitiva del Estado, en detrimento del sistema acusatorio que organiza nuestra legislación vigente por el cual se pone en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción’, cita de la Corte de un precedente que se registra en Fallos 299:249, en que el Tribunal hizo suyo los fundamentos del Procurador General, entonces el doctor Elías GUASTAVINO.

no se atiendan los postulados constitucionales, la doctrina de los tribunales internacionales y los precedentes de nuestra Corte Suprema- para entender comprendido en el citado inciso 1º del artículo 49 ese motivo, desde que el auto de procesamiento es menos gravoso para el imputado que el de elevación a juicio, ya que éste se erige en uno de los dos momentos del bloque de acusación [Conf. ZAFFARONI, in re “QUIROGA”: “...*la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar*”].

²¹ Si se debe apartar el juez por haber hecho lo menos –dictado el auto de procesamiento-, debe hacer lo propio por lo más –haber confirmado el auto de elevación a juicio, que es lo que se desprende de diversos precedentes, como “NICOLIN”-. ²²

²¹ “El auto de procesamiento es ya una 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, con lo que 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”: de la disidencia de los Dres. Adolfo Roberto Vázquez y Juan Carlos Maqueda en autos “A. 102. XXXVII.; Álvarez, S. A. s/ lesiones culposas”, 30/09/2003, T. 326, P. 3842.

²² En “VENEZIA” –fallado en 19 de octubre de 2004- hizo notar la Corte que en el recurso de casación, los defensores del imputado habían alegado la violación a la garantía del juez imparcial consagrada en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en razón de que actuaron en el debate dos jueces que habían dictado decisiones en la etapa de investigación confirmando el auto de procesamiento y prisión preventiva y rechazando nulidades procesales. Descalificó la desestimación de este agravio mediante afirmaciones dogmáticas y estereotipadas, dijo, que no dan una adecuada respuesta jurídica a la compleja cuestión formulada lo que no sólo vicia la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes, sino que constituye una negativa a juzgar la materia constitucional claramente planteada, de ineludible competencia para el Superior Tribunal de provincia [en este caso, del NEUQUÉN].

Es dable citar aquí el voto concurrente de la doctora Carmen de ARGIBAY, recaído en el precedente D. 81. XLI. – “Dieser, María Graciela y

IV. LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD

Nos interesa detener el examen en el alcance y contenido de la garantía de imparcialidad del juzgador.

1. Ha dicho la Corte Suprema en relevante precedente:²³

“...la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así por ejemplo lo expresa Ferrajoli: ‘es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional’ (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581)...”.

Ha añadido la Corte que puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Fratricelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía — causa N° 120/02—.” – CSJN – 08/08/2006: “Que en torno al punto bajo análisis, con posterioridad al pronunciamiento antes señalado [se refiere a “LLERENA”] esta Corte ha signado la acordada N° 23 (del 1° de noviembre de 2005) en la cual, en aras a adoptar medidas apropiadas para preservar la validez de los procesos, dejó establecido que ‘...No puede haber dudas razonables de que el órgano jurisdiccional que es tribunal de alzada del magistrado de instrucción carece objetivamente de imparcialidad para juzgar...’”.

²³ In re: “L. 486. XXXVI. RECURSO DE HECHO Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal, causa N° 3221C”, de 17 de mayo de 2005.

Y ha precisado que el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realizara en el proceso, entendida como sucesión de actos procesales celebrados previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del juez.

Todavía puede citarse a la Corte: *"...podría decirse que para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar dichos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual. Basta con que se hayan dictado estos actos pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado para que quede configurado este temor"*. El Tribunal máximo ha subrayado como dominante la opinión que vincula la imparcialidad objetiva con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos y sobre todo del imputado en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático. Y ha citado a ROXIN: "En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia".²⁴

²⁴ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, trad. Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 41.

En conceptos que se nos revelan como aplicables en esta nota, ha adunado la Corte señalando que la persona que investigó no puede decidir el caso, toda vez que esta acumulación de funciones no sólo se contrapone al principio republicano de división de poderes, expresado en el principio acusatorio, sino porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar, luego de haber recopilado e interpretado prueba en su contra para procesarlo primero, y elevar la causa a juicio después.

Si bien el juez que se inhibió pudo no haber completado todos esos actos, cumplió algunos según su propia afirmación y ello debió bastar para aceptar su inhibición. A mayor abundamiento, conviene insistir con la Corte:

“Esto se explica lógicamente porque en la tarea de investigación preliminar, el instructor va formándose tanto una hipótesis fáctica como una presunción de culpabilidad, en una etapa anterior al debate oral. Por lo tanto, por más que no resulte parcial esta hipótesis, lo cierto es que podría sospecharse que ya tiene un prejuicio sobre el tema a decidir, puesto que impulsó el proceso para llegar al juicio, descartando hasta ese momento, las hipótesis desincriminantes. Con mayor claridad se evidencia esta idea en las resoluciones de mérito que acreditan prima facie la existencia de un hecho, su subsunción típica, por más provisoria que sea, y la posible participación culpable del imputado en el suceso”.

Y recordó lo que ya OBARRIO había argumentado:

"...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 sus cómplices, está

expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia...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".

En el mismo sentido, el Tribunal citó a CLARIÁ OLMEDO quien destacó la necesidad de que el magistrado interviniente en la primera etapa del proceso sea apartado del conocimiento de la segunda.²⁵ Y recordó que al conformarse, a petición de la Organización de Naciones Unidas, un comité de especialistas de distintos países para establecer las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, denominadas "Reglas de Mallorca", se dispuso en la regla 4, inc. 2º que "Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior", consagrando expresamente tanto la división de funciones, como el apartamiento del juez por temor de parcialidad.

Trajo a colación también la Corte lo decidido por el TEDH en el caso "*De Cubber c/ Bélgica*" –fallado el 26 de octubre de 1984-, del que puede extraerse como doctrina que el hecho de que un juez haya actuado como instructor y luego haya participado como miembro del tribunal de juicio, presentaba signos exteriores que no garantizaban la imparcialidad del juzgador. Y aclaró el alto Tribunal del país:

²⁵ Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de derecho procesal penal, T. II, Ediar, Bs. As., 1960, pág. 76.

“Que si bien posteriormente en el caso ‘*Hauschildt*’ resuelto el 24 de mayo de 1989, el TEDH restringió esta doctrina, indicando que no cualquier actuación del juez en la etapa anterior al juicio da lugar a la sospecha de parcialidad que admita su apartamiento, por lo tanto en cada caso concreto debe analizarse que tipo de actuación le incumbió al magistrado en la etapa preparatoria del juicio; lo cierto es que si esta actuación exhibió signos objetivos y contundentes de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación del imputado en el mismo, y una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado, la sospecha de parcialidad generada a raíz de la ejecución de estos actos da lugar al apartamiento del magistrado”.

Y sumó conceptos del Tribunal Constitución español:

“Ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que 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 de sus mejores deseos, prejuicios 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 de que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible”.^{26_27}

Va de suyo que lo que se dice respecto de los jueces de grado que deben juzgar en el procedimiento en definitiva, es estrictamente trasladable a los jueces que deben intervenir en la revisión de la sentencia o de resoluciones anteriores, cuando éstas

²⁶ TCE, sentencia del 12 de julio de 1988, BOE nº 189.

²⁷ Confirmar con esta otra cita contenida en el fallo de la Corte: "...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 proceso penal', pág. 195, Tratado de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957)" (Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez)".

resulten impugnadas y la decisión compete a los tribunales superiores.²⁸

2. Interesante síntesis acerca del temor de parcialidad contiene el dictamen del Procurador General que hemos citado al pie:

“Según los estándares delineados por el Tribunal Europeo y señalados en recientes fallos de V.E., lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio *justice must not only be done: it must also be seen to be done* (casos “Delcourt vs. Bélgica”, 17/1/1970, serie A, n° 11 párr. 31; ‘De Cubber vs. Bélgica’, 26/10/1984, serie A, n° 86, párr. 24; del considerando 27 in re “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, del 23 de diciembre de

²⁸ Repárese en este dictamen del Procurador General, que la Corte, por mayoría, hizo suyo, en el que se planteó lo siguiente: “¿Los jueces que intervinieron previamente revocando una absolución pueden mantener su neutralidad al momento de revisar la sentencia condenatoria dictada posteriormente como consecuencia de aquella decisión?. En su respuesta, dijo el Procurador: : “ (...) Cabe señalar, a mayor abundar, que el caso guarda conexión con una situación análoga presentada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde reafirmó el carácter fundamental de la imparcialidad y concluyó en que los magistrados que habían resuelto un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, debieron abstenerse de conocer en las impugnaciones dirigidas contra la sentencia condenatoria pronunciada con posterioridad, pues al conocer de estas últimas no reunieron la exigencia de imparcialidad, en razón de que ya habían analizado parte del fondo del asunto y no solo sobre la forma (caso ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, del 2 de julio de 2004). / Desde otro punto, y sentado que la garantía a un tribunal insospechado de parcialidad es manifestación concreta del debido proceso y la defensa en juicio, considero que resulta imprescindible su afianzamiento como puente de acceso a la doble instancia judicial. / Alonso se hizo acreedor de este derecho una vez dictada la condena. En consecuencia, su aseguramiento en el *sub judice* exige que la revisión amplia de la sentencia sea efectuada por magistrados que no conocieron anteriormente el hecho ni formaron criterio sobre el derecho aplicable, de lo contrario, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas (conf. doctrina del precedente ‘Dieser’ supra citado)” [autos: “A. 2155. XLI. RECURSO DE HECHO - Alonso, Paulino Ricardo y otro s/ causa N° 5387, dictamen de 31 de agosto de 2006].

2004; y causa D. 81, L.XLI, in re “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía”, resuelta el pasado 8 de agosto con remisión a los términos y conclusiones del dictamen emitido por el suscripto).²⁹

V. LA IMPARCIALIDAD COMO GARANTÍA OPERATIVA VINCULANTE

1. Según se desprende de lo que hemos dicho ya, es posible sentar como premisa lo que se ha sostenido en el derecho español, esto es, que la trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los límites de la legalidad para ahondar sus raíces en el ámbito constitucional. De modo que la exacta interpretación de la legalidad deberá efectuarse bajo parámetros constitucionales atendiendo a lo previsto en los distintos tratados y acuerdos internacionales ratificados, y, entre nosotros, elevados a la misma jerarquía de la Constitución.³⁰

Esto nos lleva a hablar no tan solo de un control de constitucionalidad sino también de un *control de convencionalidad*. Hemos de decir a esta altura que la Corte argentina viene

²⁹ “ALONSO”, dictamen citado.

³⁰ V. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*, Joan Picó i Junoy - J.M. Bosch Editor, 1998. Destaca este autor, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 10.2, C. E, para España, especialmente el Convenio de Roma y la doctrina jurisprudencial del TEDH creadora de las denominadas “*normas subconvencionales*”. El artículo 10. 2, C. E., prevé: “...2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”. El artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, prevé: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial...*”.

refiriéndose al *bloque de constitucionalidad* ³¹ o *bloque de constitucionalidad federal*. ³². Sobre esta expresión habíamos reflexionado en trabajos anteriores. A partir de la reforma de 1994, algunos autores prefirieron hablar de *bloque de constitucionalidad* o *bloque de constitucionalidad federal* y la Corte ha hecho lo propio. ³³

A diferencia de lo que puede decirse en el derecho español, en que la Constitución no se refiere nunca a la imparcialidad del

³¹ “(...) Asimismo existe cuestión federal suficiente pues se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 in fine del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional” [in re V. 856. XXXVIII. RECURSO DE HECHO. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus, fallado en 3 de mayo de 2005. *Subrayado nuestro*].

³² “(...) Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires” [Ibidem, considerando 39), voto de la mayoría. *Subrayado nuestro*]. Importa citar también: “La República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977. Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que ‘todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad’; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que ‘toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano’; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

³³ Ver lo que decimos al respecto acerca de los orígenes y significación, en el derecho francés y en el español, de las expresiones *bloque de legalidad* y *bloque de constitucionalidad*, en “LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS”, nota a fallo, en Revista del Centro de Estudio e Investigaciones Patagónico [c.e.i.pa.], 1, pp. 262-272 [v. p. 269 y nota 18]. También, en tanto la expresión es empleada igualmente en ese precedente, ver nuestra nota “¿CASACIÓN O UN NUEVO RECURSO? - DE ‘JÁUREGUI’ A ‘CASAL’”, de 24 de setiembre de 2005, en la página Web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Directores D’Alessio-Bertolino, Lexis Nexis., 2, febrero de 2006, pp. 285-293.

juzgador,³⁴ ha de ubicarse dicha garantía en el principio del juez natural –artículo 18, C. N. [...Cabe recordar que este Tribunal ha reconocido desde siempre que el derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos: 125:10; 240:160), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales”³⁵]- y en el artículo 75 (22), C. N., en cuanto él eleva a jerarquía constitucional determinados instrumentos de derechos humanos, entre éstos, en el orden

³⁴ “...A diferencia de lo que sucede con el Tratado de Roma, ningún precepto de nuestro Texto Fundamental hace referencia a la imparcialidad judicial. Partiendo de esta realidad normativa, el TC entiende que dicha imparcialidad se encuentra implícitamente reconocida en el art. 24.2 C.E. y, en concreto, en el derecho a un proceso con todas las garantías. Así, la Sentencia 64/1997, de 7 de abril (fj 3.º) destaca que se encuentra dentro del ‘ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a un Juez imparcial’”. Nota 17: “De manera reiterada y continua se pronuncian, en este sentido, las SSTC 6/1998, de 13 de enero (FJ 2º); 98/1997, de 20 de mayo (FJ 2.º); 7/1997, de 14 de enero (FJ 3.º) 60/1995, de 17 de marzo (FJ 3.º); 206/1994, de 11 de junio (FJ 5.º); 138/1994, de 9 de mayo (FJ 3.º); 59/1994, de 28 de febrero (FJ 2.º); 384/1993, de 21 de diciembre (FJ 2.u); 320/1993, de 8 de noviembre (FJ 2.º); 282/1993, de 27 de septiembre (FJ 2º); 157/1993, de 6 de mayo (FJ 2.º); 119/1993, de 19 de abril (FJ 4º); 230/1992, de 14 de diciembre (FJ 4º); 170/1993, de 27 de mayo (FJ 1.º); 136/1992, de 13 de octubre (FJ 2º); 113/1992, de 14 de septiembre (FJ 3.º); 85/1992, de 8 de junio (FJ 2.º); 151/1991, de 8 de julio (FJ 3.º); 138/1991, de 20 de junio (FJ 1.º); 98/1990, de 24 de mayo (FJ 4.º); 55/1990, de 28 de marzo (FJ 7º); 11/1989, de 24 de enero (FJ 3.º); 164/1988, de 26 de septiembre (FJ 1.º); y 145/1988, de 12 de julio (FJ 5º).

En esta línea se enmarca también la jurisprudencia del TS. Así, ad exemplum, su Sentencia de 20 de mayo de 1997 (Ar. 3636), en su FJ 13.º destaca que la imparcialidad del juzgador ‘es componente fundamental del derecho a un proceso con todas las garantías’; y la de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 1738, año 1995), indica en el FJ 1.º: ‘Es sin duda esencial reconocer que el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal imparcial, es un derecho inherente a la exigencia de un proceso con todas las garantías’. Cfr. igualmente, las SSTS de 28 de febrero de 1994, FJ 1.º (Ar. 6604); 28 de septiembre de 1992, FJ 1.º (Ar. 7384); 14 de junio de 1991, FJ 1º (Ar. 4715); o la de 4 de abril de 1991, FJ 3º (Ar. 2570); entre otras” [V. Joan Picó i Junoy -, *La imparcialidad judicial y sus garantías*, ob. cit., Id. vLex: VLEX-EF486].

³⁵ In re “Q. 162. XXXVIII. RECURSO DE HECHO - Quiroga, Edgardo Oscar / causa Nº 4302”, fallada en 23 de diciembre de 2004.

regional, la Convención Americana de Derechos Humanos y, en el orden universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En su voto, aunque disidente, el juez BOGGIANO afirmó en el caso “*Verbitsky*”: “...con la reforma constitucional de 1994 la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24 de la Constitución Nacional; Fallos: 324:3143, voto del juez Boggiano)”. No nos detendremos aquí acerca de todas las implicancias que conlleva esta aseveración, pero es incuestionable que los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos han adquirido jerarquía constitucional y pueden invocarse –como se ha hecho en reiteradas oportunidades ya- directamente ante los organismos supranacionales protectores de los derechos que ellos consagran, bajo los recaudos que los mismos prevén.

2. Es preciso que digamos ahora –ya lo hemos dicho en otras oportunidades- que seis hechos claves y fundamentales se han sucedido en el país a partir del advenimiento de la etapa de la democracia electoral en 1983.³⁶ Ellos son: a) la recepción del

³⁶ No creemos posible hablar de “Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho” porque la realidad nos muestra que carecemos de democracia institucional y social. Entonces, esa dimensión del Estado argentino, contenida preceptivamente en la Constitución de modo inequívoco, es aun un objetivo a alcanzar, específicamente en el contenido de los comportamientos institucionales –también de la sociedad civil- a través de los cuales vive o no vive la Constitución. Nosotros hemos venido señalando, ello no obstante, que esta etapa ha posibilitado el fenómeno de la *relectura de la Constitución*. La *relectura democrática* –que implica reconocer en el texto la auto-defensa de la Constitución y el diseño del poder basado en el origen previsto en el pueblo, de lo contrario sería un poder usurpador, en el principio republicano de la separación de los poderes y del control de su ejercicio, y en el de la democracia social-, y la *relectura jurídica* que implica reconocer a la Constitución no solo en su dimensión política, sino como *norma jurídica vinculante* para los poderes públicos y para la

derecho internacional de los derechos humanos; b) la modificación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de la jerarquía normativa y operatividad de los tratados de derechos humanos; c) la jerarquía asignada a esos tratados en la reforma constitucional de 1994; d) la doctrina de la Corte Suprema sobre el alcance de esa reforma respecto de esos tratados; e) *las leyes constitucionales* sancionadas con posterioridad a la reforma de 1994 y sus efectos sobre normas anteriores, y f) la doctrina de los fallos de la Corte Suprema específicamente vinculada a la vigencia e inteligencia de determinadas normas que integran los códigos procesales penales de la Nación y de las provincias.

Dejamos señalado lo anterior, sin adentrarnos aquí en su examen particular. Pero interesa, sí, evidenciar que esos hechos han conmovido todo el derecho interno y ningún intérprete y ningún juez puede prescindir de su análisis para establecer sus proyecciones en cada caso.

En diversas notas y conferencias hemos mencionado el fenómeno de la *constitucionalización del Derecho*³⁷. Se ha dicho con

sociedad. Esa relectura puede encontrarse en fallos de nuestra Corte Suprema, en la vigilia y el compromiso de autores nacionales y latinoamericanos, en el impulso reformista que es dable verificar en América Latina, específicamente respecto de la democratización del enjuiciamiento penal, en el avance registrado en algunas leyes provinciales. Pero ese impulso, renovado en la reforma constitucional de 1994 y en los contenidos del ciclo constituyente iniciado en 1986 en las provincias, muestra hoy un incuestionable retroceso legislativo, si se tienen en cuenta las leyes que han sido capaces de sancionar el Congreso nacional y algunas legislaturas provinciales en materia penal y procesal penal. Ambos fenómenos conviven entre nosotros: el autoritarismo, que tiene en sentencias de los jueces su peor manifestación, cuando dictadas por presiones del poder, y la aspiración de la plena vigencia de la Constitución. Es el dilema en el que se debate hoy nuestra sociedad.

³⁷ Remitimos aquí a nuestra nota "*La Constitución como fuente de la pretensión de reparación de daños. Algunos supuestos especiales*", incluida en el libro homenaje al célebre, entrañable, jurista francés, François CHABAS, *RESPONSABILIDAD CIVIL*, AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, Directora. Ed. RUBINZAL-CULZONI, 2007, pp. 13-39. Citamos allí "*La constitucionalización del Derecho*" de Louis Joseph FAVOREU [v. p. 18, nota 14].

razón que *un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos.* ³⁸ También: “Bajo el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado. Desde el siglo XIX, ese orden tuvo a la ley como eje esencial. A partir de fines del siglo XX, el eje es la Carta Fundamental. Hoy debe, en consecuencia, hablarse de principio de constitucionalidad, porque la Constitución no es ya más un Derecho de preámbulo ni otro de índole política, sino que verdadero Derecho” [FAVOREU].

En el siglo XXI, acaso podamos decir que ese eje, por decisión de la misma Constitución política del Estado, se ha trasladado al derecho convencional, el derecho internacional de los derechos humanos.

3. En el mismo considerando del voto que hemos citado, el doctor BOGGIANO sostuvo: “...Que las provincias no son ajenas al cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ello en atención a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional según el cual ella, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”.

³⁸ “*Constitucionalización y teoría del derecho*”, por Paolo Comanducci, Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en 23 de Agosto 2005.

Claro está, esa pirámide jurídica [KELSEN] del artículo 31, C. N. *supone* que el Congreso actúe en la órbita de su competencia, conforme al sistema de reparto que ha hecho la Constitución. Ya hemos cuestionado la robótica aplicación del artículo 31 sin atender a que la Constitución 1853/60 diseñó tres esferas de poder –cuatro, desde la reforma de 1994- con idéntica *dignidad institucional*, esto es, preservando la inviolabilidad de cada competencia lo que no autoriza la invasión indebida. De esa suerte, las leyes del Congreso tienen superioridad siempre que él haya obrado en los límites de su competencia constitucional.³⁹

Tradicionalmente, entonces, se ha entendido que la materia procesal, aun incorporada a los instrumentos internacionales, es de resorte de las provincias –artículos 1, 5, 75 (12), 121, 122, 123, 126, C. N.-. Por eso tuvieron sentido las leyes de CÓRDOBA y de CHUBUT adhiriendo a la Convención Americana de Derechos Humanos, antes de la reforma constitucional de 1994. Esa Convención, de modo expreso, dispone:

“Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”.

³⁹ Ver nuestra obra *EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS*, RUBINZAL-CULZONI, Santa Fe, 2005.

Es claro que el principio de progresividad que impera en la materia, y, especialmente, lo que ha dicho la Corte Suprema vienen cuando menos a conmovir la firmeza del principio inveterado según el cual las leyes de forma son de las provincias.⁴⁰ Nos referimos a las consideraciones que hace el Tribunal cimero respecto de nuestro régimen federal, en el siguiente pasaje de “*Verbitsky*”, que en notas anteriores habíamos puesto de manifiesto:

“(…) 56) Que si bien la Constitución Nacional adopta el principio federal, lo hace *según lo establece la presente Constitución*, es decir, conforme a las modificaciones que la misma introduce respecto de su modelo, que era el norteamericano. Puesto que el federalismo argentino no tiene el mismo origen histórico que el norteamericano, pues procede de un régimen de descentralización administrativa que regía en la colonia, la distribución de competencia legislativa no es idéntica y las provincias delegan en el Estado Federal materias que se reservan en la Constitución de los Estados Unidos. En 1853 y en especial en la fuente norteamericana tomada con preferencia, no se conocían modelos constitucionales de facultades concurrentes en forma de leyes marco, como sucede contemporáneamente.

57) (...) Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. / Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no

⁴⁰ RODOLFO RIVAROLA afirmó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX que esta distinción no tenía razón de ser: véase su obra *DEL RÉGIMEN FEDERATIVO AL UNITARIO*, Bs. As., 1908.

toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva, que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal, las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio. / Por lo demás, no puede soslayarse, que en esta materia la legislación procesal nacional, receptoría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal”.

En otra parte, hemos afirmado que un fallo con este contenido, en los albores de la sanción de la Constitución de la Nación Argentina, tal vez hubiese desencadenado la resistencia activa de las provincias. Empero, hay que asumir las consecuencias, primero, de la recepción en el derecho interno del derecho internacional de los derechos humanos, y, luego, su jerarquización al nivel de la Constitución misma.

4. En CHUBUT, es preciso mostrar que su Constitución ha instaurado también un *bloque constitucional provincial* -aunque no contenga, al modo de la de la Nación o de la Constitución de Córdoba, una norma que consagre la pirámide jurídica local-, por vía de sus artículos 21, 22 y la Disposición Final Quinta. Ésta, proclama a la Constitución “Ley Fundamental de la Provincia”; el artículo 21, adopta la llamada “solución española”, y el 22 repite al artículo 10. 2

de la Constitución española –que hemos citado a pie de página en la presente nota-, normas que hemos comentado en otra obra.⁴¹

De esa suerte, no hay posibilidad de poner en duda la plena vigencia de los derechos humanos, en toda su dimensión, sustantiva y procesal, en el ámbito de la Provincia. Habíamos citado en otra parte a Pierre Bon,⁴² quien afirmó que toda constitución democrática debe, en materia de protección de los derechos fundamentales, cumplir una doble función. La primera, es la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano a los que concede un valor superior o supremo [los *constitucionaliza*]. La segunda es garantizar los derechos proclamados.

La Constitución de CHUBUT consagra *garantías normativas* y *garantías jurisdiccionales*; y tiene una norma, ya contenida en la histórica de 1957 [artículo 42], que es la del artículo 10,⁴³ esencial en el control de *constitucionalidad* y de *convencionalidad*. Ella ordena a los jueces a desaplicar toda disposición que violente las libertades y derechos reconocidos en su texto –diría, en su *sistema de valores*- o prive de las garantías que consagra. Y hay que hacer constar estas dos cosas: primero, ese control se le exige a los jueces, a todos los jueces, aunque no sea requerido por parte interesada, esto es, en CHUBUT rige el control de oficio –en causa determinada-; segundo, el artículo 22, en su segundo párrafo,

⁴¹ V. *LA REFORMA EN LA PROVINCIA DEL CHUBUT* [c.e.i.pa., El Copista, Córdoba, 1995], p. 120, párrafo 33, y p. 126, párrafo 34.

⁴² V. *EL SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION DE CHUBUT*, nota incluida en el Libro Homenaje a Germán BIDART CAMPOS, *DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN- GARANTISMO Y CONTROLES*, Coordinador Víctor BAZÁN, EDIAR-UNAM, Bs. As., 2003, pp. 407-417.

⁴³ Dice: “Nulidad. ARTICULO 10. Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces”.

establece de modo inequívoco: *“Es responsable el funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omite tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación”*.

Conviene insistir en que la Constitución de Chubut tiene estas cuatro reglas: **a)** se declara ley fundamental, Disposición Final Quinta; **b)** declara operativos los derechos personales y garantías en ella establecidos, artículo 21; **c)** incorpora a su mismo nivel los tratados internacionales de DD-HH en materia propiamente procesal, artículo 22, y **d)** fulmina con la nulidad absoluta toda disposición de menor jerarquía que prive de las garantías que ella asegura, artículo 10.

En este marco debe examinarse, interpretarse y aplicarse la garantía del juez imparcial en CHUBUT, es decir, bajo el imperio de la Constitución de la Nación –artículos 18, 31, 33 y 75 (22)-, de los “tratados y los acuerdos internacionales”, en fin, del bloque constitucional que la Ley Fundamental de la Provincia ha instaurado, del que emergen los derechos y garantías para todos sus habitantes y, específicamente, para quienes son parte en un proceso judicial.

VI. LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

1. A modo de conclusiones primarias, diremos que la garantía de imparcialidad se nos revela directamente operativa devenida de la Constitución misma. Es posible predicar: a) *es una condición de la que debe estar siempre investido el juez*; b) *es una garantía implícita de la forma republicana de gobierno y expresa en la correcta inteligencia del artículo 18, C. N. –juez natural- conforme la doctrina*

de la Corte y aun en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, recibido en el mismo nivel de la Constitución –artículo 75 (22), C. N.-; c) es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y del proceso constitucional; d) lo anterior supone que esa condición, esa garantía implícita, debe operar sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales. Dicho de otro modo, la imparcialidad debe existir siempre en cualquier estadio y grado del procedimiento penal.

2. Hemos de añadir que la *garantía normativa*, así consagrada, cuenta con una garantía jurisdiccional -.en CHUBUT por virtud del artículo 10, C. Ch. citado- en tanto la Corte ha habilitado las vías extraordinarias. Lo decimos en plural porque, desde “STRADA” y “DI MASCIO”, el Tribunal ha exigido a los jueces de grado hacerse cargo en concreto de los agravios de orden constitucional –cuestión federal- que plantean los recurrentes. De ese modo, así como ya no podrá decirse que los incidentes de recusación de magistrados solo deben tener por fundamentos los motivos expresa y taxativamente enumerados en la ley, tampoco podrá aseverarse que las decisiones que en ellos recaigan no son definitivas y, por ende, no recurribles por vía de las impugnaciones extraordinarias, local y federal. Las leyes adjetivas que obturen el acceso a las instancias revisoras superiores devienen inconstitucionales si a su literalidad se apela para no conceder los recursos.

Veamos ahora la siguiente serie de fallos de la Corte:

2.1. “Massaces”, caso arribado a la Corte desde la Provincia de Río Negro –con imperio del sistema “mixto” o

“inquisitivo reformado”-, fallado en 22 de diciembre de 1998. ⁴⁴

Llegó a la Corte este caso en un incidente de nulidad en contra del auto de elevación a juicio, articulado por la defensa para que los integrantes de la Cámara en lo Penal de Viedma se apartaran del conocimiento de la causa principal.

La Corte habilitó la vía extraordinaria, señalando: “(...) *si bien las resoluciones que resuelven nulidades no constituyen sentencia definitiva, en el caso sometido a estudio del Tribunal corresponde hacer excepción a la mencionada regla debido a que los agravios del recurrente no podrían ser objeto de reparación posterior, ante la flagrante violación de la garantía del debido proceso, lo que determina la admisibilidad formal del recurso*”. Agregaron los doctores Boggiano y López: “*Que el fallo impugnado tiene carácter definitivo aun cuando no se pronuncie de modo final sobre el hecho imputado, pues de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el ejercicio del derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826 y sus citas). / En consecuencia, encontrándose alcanzada la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional en su aplicación al caso, corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso interpuesto y entrar a examinar los agravios del apelante” [subrayados nuestros].*

⁴⁴ “M. 39. XXXIV. RECURSO DE HECHO. M., E. s/ incidente de nulidad de la elevación a juicio en la causa: 'Denuncia s/ presuntas irregularidades en el Banco de la Provincia de Río Negro -causa n° 979/92-'”.

Estas aseveraciones habrían de ser reiteradas por la minoría, todavía entonces, en “*Zenzerovich*”⁴⁵ y “*Alvarez*”⁴⁶. Aunque en estos casos se rechazaron los recursos, quedó esta doctrina minoritaria como valioso antecedente que se ha erigido ahora en la doctrina sostenida por la mayoría, con matices pero que inequívocamente lleva a abrir el recurso.

⁴⁵ “Z. 81. XXXIII. Z., A. F. s/ recusación s/ extraordinario”, de 31 de agosto de 1999. Dijeron en su voto disidente los jueces FAYT y BOGGIANO: “...2º) Que el fallo impugnado tiene carácter definitivo aun cuando no se pronuncie de modo final sobre el hecho imputado, pues de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826 y sus citas). / En consecuencia, encontrándose alcanzada la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales en su aplicación al caso y, asimismo, la validez constitucional del art. 88 de la ley 24.121 -que reformó el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación-, corresponde declarar la admisibilidad”. / “3º) Que no obsta a lo precedentemente expuesto, la circunstancia de que el apelante haya manifestado que la idea subyacente en la recusación no era que la juez fuera efectivamente parcial, ‘sino que podía llegar a serlo’ por acumular las funciones de instrucción y decisión (fs. 43 vta.). Ello es así, por cuanto el examen integral de los planteos pone en evidencia que éstos tienden a justificar la existencia de la grave restricción al debido proceso, mencionada en el considerando precedente. En consecuencia, no cabe predicar que el agravio invocado sea meramente conjetural, sino que, por el contrario, reviste un carácter concreto y actual (Fallos: 271:319; 307:2377; 309:5; entre otros)”.

⁴⁶ Álvarez, citado: “Tiene carácter definitivo el fallo impugnado si, aun cuando no se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Disidencia de los Dres. Adolfo Roberto Vázquez y Juan Carlos Maqueda). / “Los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que habrá de llevar adelante el debate oral y público, vulnerándose el derecho del encausado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, configura una cuestión federal típica, ya 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 art. 18, 33 y 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional y la decisión fue contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas -art. 14, inc. 3 de la ley 48- (Disidencia de los Dres. Adolfo Roberto Vázquez y Juan Carlos Maqueda). / “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” (Disidencia de los Dres. Adolfo

Por su parte, el Dr. Vázquez señaló en “Massaccesi”: *“Que si bien lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, regulado por las constituciones y leyes locales es, como regla, materia irrevisable en la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias en darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 306:1111; 307:1100; 311:100), corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, la decisión cuestionada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y omite ponderar argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio (Fallos: 300:1114; 301:174; 304:1397 y 316:2477)”*.

Abundó: *“Que no es obstáculo para la apertura del recurso la circunstancia de que la resolución recurrida no constituye sentencia definitiva de la causa desde que no se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, toda vez que cabe equipararla por sus efectos, cuando frustran el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 182:293; 185:188; 188:286; 257:132; 271:406; 273:312; 276:257; 280:228; 315:2680; entre otros), y por lo tanto corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto para la adecuada tutela del derecho federal que se dice vulnerado, y median causas graves que requieren que su amparo llegue en la oportunidad en que surge y cuya salvaguardia exige asegurar una inobjetable administración de justicia (Fallos: 306:1392; 314:107) y evitar una nulidad posterior con*

Roberto Vázquez y Juan Carlos Maqueda). / “La imparcialidad objetiva que corresponde avalar al acusado, 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” (Disidencia de los Dres. Adolfo Roberto Vázquez y Juan Carlos Maqueda).

el dispendio jurisdiccional que ello aparea y el desgaste humano de las personas afectadas".

Y el juez Vázquez aun citó: "...la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y porque 'cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo' (confr. Brusiiin, Otto, *Über Objektivitat der Rechtssprechung*, Helsinki, 1949, versión castellana (1966), p. 51)" (Fallos: 316:826 considerando 9° del voto de los jueces Barra y Fayt)...".

2.2. "Venezia". Caso arribado a la Corte desde la Provincia del Neuquén, con imperio del sistema "mixto", fallado en 19 de octubre de 2004. ⁴⁷ Hemos anticipado en nota a pie su cita. En el primer considerando del voto de la mayoría, se puntualiza el alcance del agravio: el superior tribunal local rechazó, entre otros planteos, el agravio referente a la violación al derecho a ser oído por jueces imparciales por haberse constituido el tribunal de juicio con dos magistrados que habían actuado como alzada de la instrucción, en un escueto párrafo en el que se remitió a un fallo anterior donde sostuvo que esas sucesivas intervenciones tienen lugar en cumplimiento de funciones establecidas legalmente y responden a objetivos diferentes que no implican una pérdida o compromiso en la capacidad de objetividad.

La Corte habilitó el recurso señalando que si bien es cierto que, como regla, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a este principio cuando la sentencia frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce

⁴⁷ V. 632. XXXVIII.; ; 19-10-2004; T. 327 P. 4432.

en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:2757; 316:3013, entre otros).

Entendió que ese era el caso en examen, toda vez que en el recurso de casación los defensores del imputado habían alegado la violación a la garantía del juez imparcial, consagrada en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en razón de que actuaron en el debate dos jueces que habían dictado decisiones en la etapa de investigación confirmando el auto de procesamiento y prisión preventiva y rechazando nulidades procesales.

Y concluyó que en tales condiciones, la desestimación de este agravio mediante afirmaciones dogmáticas y estereotipadas que no dan una adecuada respuesta jurídica a la compleja cuestión formulada, no sólo vicia la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes, sino que constituye una negativa a juzgar la materia constitucional claramente planteada, de ineludible competencia para el Superior Tribunal de provincia.

Debe ponderarse que la Corte, como lo hemos anticipado, en fallos que llevan ya años y están consolidados en su doctrina, ha exigido a los tribunales superiores y cortes provinciales hacerse cargo, como la última instancia judicial en que debe fenecer el caso, de los agravios de índole federal que plantean los recurrentes, sin que les sea autorizado prescindir de dar adecuada y puntual respuesta a los mismos –y no es respuesta el acudir a las fórmulas dogmáticas y genéricas, que es lo que descalifica la Corte en el fallo “Venezia”- en razón de que todos los jueces, en nuestro sistema de control de constitucionalidad –jurídico y difuso-, están investidos de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas legales y

actos de gobierno [in re “*Strada*”, “*Di Mascio*”, entre otros] y están en el deber de ejercerla.⁴⁸

2.3. “*Llerena*”, caso arribado desde la Casación Nacional en relación con el artículo 27, CPrPenNac, sistema “mixto”, fallado en 17 de mayo de 2005. ⁴⁹ También lo hemos citado supra. Declaró aquí la Corte que estaba habilitada la vía extraordinaria, “(...) puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, y se deriva de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez). / En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de

⁴⁸ Recuérdese: “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos [Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo, T. 33 , p. 162]. / El control de constitucionalidad de las leyes, que es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo, que hace la Constitución, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último, se halla especialmente consagrada por el artículo 3 de la ley de 16 de octubre de 1862 y artículo 21 de la Ley de Jurisdicción” [idem.]. “Todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde sin perjuicio de los recursos a que puede haber lugar, incluso el extraordinario” [“*Strada*, Juan Luis...”, 1986, T. 308, p. 490].

⁴⁹ L. 486. XXXVI.; ; 17-05-2005; T. 328 P. 1491

una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional”.

Añadió que el Tribunal había sostenido que los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que habrá de llevar adelante el debate oral y público, configura una cuestión federal típica, toda vez que se cuestiona el alcance de las garantías consagradas en los arts. 18, 33 y 75, inc. 22, párrafo segundo, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas, art. 14, inc. 3º de la ley 48 (Fallos: 314:1717; 318:817; y 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez, entre otros).

2.4. “Nicolini”,⁵⁰ arribado desde el Tribunal Superior de Córdoba, con imperio de un sistema de base acusatorio. En ese caso, una cámara criminal condenó al imputado a la pena de un año de prisión condicional como coautor del delito de administración fraudulenta. La defensa interpuso un recurso de casación, que fue rechazado por el Tribunal Superior de Córdoba. La sentencia condenatoria fue cuestionada porque la defensa consideró que se vio afectado el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial debido a que dos de los vocales del tribunal constituido para la celebración del juicio habían actuado previamente en el mismo proceso para confirmar el auto de elevación a juicio. Interpuesto recurso extraordinario y una posterior queja, ésta fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁵⁰ N. 23. XXXIX.; 28-03-2006; T. 329 P. 909.

Destacó el Procurador General en su dictamen, que el máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba dio dos razones para desechar las alegaciones de la parte recurrente: por un lado, tuvo en cuenta que la intervención de los jueces del juicio (Cámara del Crimen) para decidir con antelación en una apelación contra el auto de elevación a juicio no está prevista como motivo de inhibición o recusación en el ordenamiento local. Por el otro, consideró que esa actuación jurisdiccional tuvo lugar en el marco de su competencia y en la oportunidad procesal adecuada, por lo que no es suficiente para engendrar un temor justificado de parcialidad; y, además, la valoración de la prueba se encuentra subordinada a dos estadios, dijo aquel Tribunal, diferentes: probabilidad en un caso (cuando conoce por apelación) y certeza en el otro (cuando condena). Distinción ésta que se confirmaría en el caso juzgado por la actuación de uno de los camaristas, quien, al momento de dictar la sentencia, juzgó que la prueba producida no era suficiente para tener certeza sobre la participación dolosa del acusado, pese a que había votado por la confirmación del auto de elevación a juicio.

En ese dictamen, adujo el Procurador, en primer lugar, que, en su opinión, se estaba ante un remedio federal que resultaba formalmente procedente, pues *“se dirige, dijo, contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa, en el que se alega la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende el de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa -artículo 18 de la Constitución Nacional- (del considerando 19 in re ‘Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N1 4302’, resuelta el 23 de diciembre de 2004, con cita de Fallos:125:10;240:160); y consagrada en los*

pactos y convenciones incorporados a la ley suprema de la Nación (art. 75, inc. 22)”.

Admitido así el carácter federal de la cuestión –en cuanto se trata de dilucidar los alcances de la imparcialidad como garantía del justiciable para apartar al juez sobre cuya neutralidad alberga sospecha-, añadió el Procurador General que había sido dicho que “la imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH ha afirmado en ocasiones anteriores que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice [...] Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad’ (conf. Informe 78/02, caso 11.335, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02)”.

Se refirió después a la etapa de la instrucción señalando que ella “es un sistema progresivo que en un principio requiere un cuadro de mera sospecha -el llamado a indagatoria- y que culmina con la decisión de elevar a juicio, momento en que los presupuestos sobre la existencia del hecho delictivo, la participación del imputado y la subordinación de esa conducta a un tipo penal determinado, son consecuencia del mayor grado de presunción”. Y, adentrándose al caso en que dictaminaba, afirmó que “esto es precisamente lo que hicieron los magistrados que condenaron a (...) y que impide sostener que mantuvieron su condición de ‘ajenos’, pues labraron el eslabón necesario para la persecución cuando valorando la hipótesis

acusatoria -integrada en el auto del juez- resolvieron por su viabilidad, que a la postre resultó en atribución de culpabilidad”.

La mayoría de la Corte, con la disidencia del juez LORENZETTI, en sucesivos votos concurrentes, se remitió al precedente “LLERENA” y mencionó en sentido concordante el dictamen del Procurador.

2.5. “Dieser y Fraticelli”, ⁵¹ arribado desde la Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe, con imperio del sistema inquisitivo. Reseñó el Procurador General en su dictamen que la defensa técnica se agravió de que fue afectada la garantía que le asistía a su defendida de ser juzgada por un tribunal imparcial, porque dos de los tres magistrados, integrantes de la Cámara Penal de Venado Tuerto, que suscribieron el voto mayoritario a favor de la condena eran los mismos que intervinieron previamente en diversas apelaciones suscitadas en el mismo proceso, entre ellos: el auto que confirmó el procesamiento y prisión preventiva. “En prieta síntesis, adujo que se afectaron las garantías de objetividad de jurisdicción -imparcialidad- y de doble instancia que le asisten constitucionalmente”.

Reiteró que el remedio federal resultaba formalmente procedente, afirmando que *“existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y*

⁵¹ D. 81. XLI. RHE; ; 08-08-2006; T. 329 P. 3034.

Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). / En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (del considerando 71, in re "Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones", resuelta el 17 de mayo de 2005)".

Y destacó el Procurador General que en el caso la decisión que confirmó el auto de procesamiento de la imputada (...), implicó un estudio minucioso de la cuestión en cuanto a consideraciones de hecho, prueba, calificación legal y determinación de responsabilidad por la realización de conductas desde el punto de vista de la culpabilidad.

La Corte hizo suyo ese dictamen.

3. Nos hemos detenido en esta reseña de los fallos de la Corte –desde “*Massaces*” a “*Dieser y Fraticelli*”, en los que es posible reconocer, en verdad, una evolución en la doctrina del alto Tribunal-, con el propósito de hacer notar que con cualquier sistema procesal penal –y lo dice la Corte misma a esto- los jueces están obligados a desaplicar toda regla que provoque afectación a la garantía de imparcialidad y, en cambio, deben operar las reglas de la Constitución y del derecho transnacional de los derechos humanos.

La Corte, si bien ha entendido que no corresponde hablar de derogación tácita sobrevinida por la sanción de la reforma constitucional y de leyes constitucionales, ha reparado en la proyección que estos hechos tienen en el orden normativo infraconstitucional. Por ello, no ha trepidado en declarar inconstitucional normas como la del artículo 348, C.Pr.Pen.Nac., o ha señalado el camino para salvar una norma del sistema mixto, como la del artículo 27, C.Pr.Pen.Nac. En relación con esta última norma, entendió que podía mantenerse su validez aclarando que el órgano –juzgado correccional- tenía la facultad de juzgar y dictar sentencia, pero integrado por un juez que no hubiera actuado en la etapa precedente.

VII. COLOFÓN

Podríamos intentar una síntesis a partir de los dichos de la Corte:

a) Fundamentalmente la garantía de imparcialidad implica que el tribunal que juzga no debe encontrarse comprometido con la imputación que está llamado a resolver. **b)** Se debe poner en cabezas distintas las funciones persecutoria y juzgadora con el fin de garantizar la imparcialidad de quien decidirá el caso, evitando así que determinen al juez los "influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria" (Eberhard Schmidt]. Resulta esencial, entonces, la separación entre aquél que formula la acusación y quien tiene que decidir sobre su procedencia (en el caso concreto se trata del tribunal que tomará la decisión final por la que condenará o absolverá al imputado). **c)** El elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad -sea cual fuere el

sistema procesal en el que se enmarque- es que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad. La garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un tribunal sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad. **d)** En principio, instruir y sentenciar son incompatibles (cita de Clariá, Tratado de Derecho Procesal Penal, ed. Ediar, 1962, t. II, pág. 79 ss). Se señala como un grave defecto el de que <en algunas provincias, el Instructor actúe también como juez de sentencia...> (cita de Vélez Mariconde, t. I, pág. 376). **e)** Como señala el Tribunal Europeo in re Hauschildt "*la tarea de la Corte no consiste en revisar el derecho relevante y la práctica in abstracto, sino **determinar si la manera en que fueron aplicadas ... dieron lugar a una violación***". **f)** La acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar. **g)** Una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en el ejercicio de funciones de "control". **h)** Como consecuencia del modelo constitucional elegido, se derivan las diferentes competencias funcionales de acusar, defender y juzgar, cuyo ejemplo paradigmático es el proceso de juicio político, donde una de las cámaras acusa (diputados) y la otra juzga (senadores), de manera de garantizar la imparcialidad en la

decisión final y el ejercicio adecuado del derecho de defensa de quien ha sido objeto de juzgamiento. Aquí rige la máxima que asegura la separación de funciones y la imparcialidad de las decisiones, pues solo la acusación habilita la jurisdicción. i) El ejercicio de la facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en pos de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella. Tal actitud es susceptible de generar dudas en cuanto a la imparcialidad con que debieron haber controlado el procedimiento de instrucción, esto es, permaneciendo "ajenos". j) La exigencia de "acusación", si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate", sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa de discusión acerca de la necesidad de su realización. k) Lo que queda descalificado "no es que sean los jueces quienes decidan dentro de su jurisdicción apelada que no existen elementos que justifiquen un debate, sino si pueden ser quienes resuelvan de oficio lo contrario, impulsar la acción penal, no solo en contra del fiscal, sino también del imputado. l) "Permitir que el órgano encargado de dirimir el pleito se involucre con la función requirente, que exclusivamente se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, deriva necesariamente en la pérdida de toda posibilidad de garantizar al imputado un proceso juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación". m) Limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las

funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblarse la función de perseguir penalmente. De acuerdo con el criterio del tribunal internacional mencionado, se ha señalado que en materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, y siguiendo el adagio "*justice must not only be done: it must also be seen to be done*" (conf. casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, n° 11, párr. 31; "De Cubber vs. Bélgica", 26/10/1984, serie A, n° 86, párr. 24). **n)** La Corte ha sostenido que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 318: 2348; 319:2557; 322:1941, entre otros). **o)** Puede afirmarse que absolutamente en todos los casos que fueron llevados ante el Tribunal mencionado, lo que debía determinarse era si el tribunal de juicio -es decir el que había resuelto finalmente la causa- era un órgano sobre el que pesaban sospechas de parcialidad por haber actuado en etapas previas del proceso (conf. Piersack vs. Bélgica (1982); De Cubber vs. Bélgica (1984); Hauschildt vs. Dinamarca (1989); Jón Kristinsson (1990); Oberschlick (1991); Pfeifer y Plankl vs. Austria (1992); Castillo Algar vs. España (1998); Tierce y otros vs. San Marino (2000) y Kyprianou v. Chipre (2004), entre otros).