

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba resolvió rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de Gustavo Damián Martínez contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal de San Francisco que lo condenó a un año de prisión de ejecución condicional, por ser coautor material y penalmente responsable del delito de administración fraudulenta (fs. 371/381, 382/398 vta., 541/551, 552/567 vta.)

Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 600/610, 611/621 vta., 646/658 vta.)

II

En cuanto aquí interesa, la defensa de Martínez se agravia de que fue afectado su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, porque dos de los vocales del tribunal constituido para la celebración del juicio que culminó con fallo condenatorio, actuaron previamente en el mismo proceso para confirmar -por vía del recurso planteado también por esa parte- la decisión del juez de instrucción de elevar la causa a juicio.

III

El máximo tribunal de la provincia de Córdoba, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye, primero, en que el examen para verificar si hubo lesión a la garantía de imparcialidad debe distinguir el tipo de decisiones de que se trata -preliminar y final-, pues el mero dictado de resoluciones antes del juicio no basta para justificar los temores de parcialidad.

Luego, dio dos razones para desechar las alegaciones de la recurrente: por un lado tuvo en cuenta que la in-

tervención 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 diferentes: probabilidad en un caso (cuando conoce por apelación) y certeza en el otro (cuando condena). Distinción ésta que se confirmaría en el sub lite 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 de Martínez, pese a que había votado por la confirmación del auto de elevación a juicio.

IV

En mi opinión, estamos ante un remedio federal que resulta formalmente procedente, pues se dirige 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 Nº 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).

En este sentido, no se puede dejar de mencionar que

Procuración General de la Nación

al fallar recientemente in re "Venezia, Daniel Alberto s/ asociación ilícita en calidad de jefe u organizador" (rta. el 19 de octubre de 2004), el Tribunal consideró, ante un planteamiento sustancialmente análogo (ver considerando 4º) que se trataba de una cuestión compleja de materia constitucional (del considerando 5º).

A mi modo de ver, estos extremos se verifican en el sub lite pues aun cuando el apelante afirma que ataca el fallo con sustento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, los argumentos que desarrolla están dirigidos a cuestionar el contenido que el a quo adjudica al principio de imparcialidad, y la resolución ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ello.

Admitido pues 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- paso a expedirme sobre el fondo del asunto.

V

No parece dudoso, en el moderno Estado de derecho, que la independencia judicial, como ausencia de subordinación a los demás poderes del estado y salvaguarda del individuo en su interacción con ellos, exige del juez su condición de tercero -equidistante y ecuánime- en su relación con el caso que le toca decidir, de manera que la igualdad en la aplicación de la ley para los ciudadanos, y su correlato que es la imparcialidad, esté asegurada.

La neutralidad es característica inherente al encargado de emitir un juicio, a cuya protección ha de tender cualquier sistema reglado para la impartición de justicia, no sólo como cualidad propia del ordenamiento -desafío permanente de la actividad legislativa para lograr un proceso penal

eficiente- sino como respuesta a la garantía del justiciable a ser juzgado por un órgano impersonal, desinteresado y despojado de prejuicios o preconceptos.

De esta manera, se puede decir que la imparcialidad es un presupuesto estructural y de allí que la sospecha de parcialidad constituye un vicio objetivo del procedimiento que trasciende a la persona del juez, para cuyo remedio se disponen los mecanismos de apartamiento que funcionan en un doble sentido: como derecho-deber del juez de no conocer en un asunto determinado y como facultad de la parte para obtener su exclusión.

En sentido similar se ha 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).

En la misma línea, como se asienta en un fallo reciente del Tribunal, esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que en materia de imparcialidad judicial 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

Procuración General de la Nación

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; del considerando 27) in re "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", resuelta el 23 de diciembre de 2004).

Tales criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1 de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso" (ídem, considerando 28).

A partir de estas breves pautas, veamos la situación concreta planteada en este caso.

En el marco de un procedimiento que admite la revisión del auto de elevación a juicio cuando ha mediado oposición de la defensa al requerimiento del fiscal, el imputado fue sometido a juicio por un tribunal integrado por dos de los vocales que habían confirmado aquel auto, es decir, se habían pronunciado en favor del mérito de la demanda fiscal para abrir el enjuiciamiento penal.

Puesto de otra manera, los mismos jueces que decidieron la discrepancia entre la pretensión de llevar la causa a juicio y la instancia de sobreseimiento de la defensa, pronunciándose por la primera, son los que luego intervinieron en la citación a juicio y debate, lo celebraron, y lo declararon culpable.

Sin dar muchos rodeos, no me parece que esto pueda

aceptarse, porque, a diferencia de lo que el a quo interpreta, la sospecha de parcialidad alegada es más que razonable en estas circunstancias, y el voto absolutorio de uno de los dos vocales cuya intervención se objeta no constituye argumento válido para despejarla.

Es que, de todas maneras, aún así subsiste la objeción sobre el otro camarista que sí conformó la decisión mayoritaria, y, por otro lado se desatiende que el vicio no afecta solamente el decisorio sino que puede afectar todo el desarrollo del debate -e incluso de los actos preliminares-, alterando el equilibrio entre las partes como condición del debido proceso.

Tampoco veo, de adverso a lo que postula el a quo, que la distinción entre los estados intelectuales del juez en una y otra etapa sirva en este caso particular para ahuyentar la razonabilidad de la sospecha, mitigando las implicancias de la decisión previa.

Esto es así porque, aun admitiendo el carácter provisional inherente a las decisiones de la instrucción y que no todas ellas inciden de la misma manera para evaluar el riesgo de parcialidad, estimo que no es una proposición que permita per se dar respuesta adecuada a la situación planteada en el sub lite, pues no hay que olvidar tampoco la unidad psíquica del sujeto que conoce y la tendencia a la permanencia de las opiniones que se fundaron debidamente.

No se puede soslayar en este caso el peso de la decisión adoptada con anterioridad, que si bien fue vertida en el marco procesal apropiado, se produjo en la etapa inmediatamente anterior al juicio, denominada de crítica instructoria o intermedia, al efectuar el control recursivo de la acusación y donde los jueces, sopesando las alegaciones de una y otra parte, se inclinaron en favor del avance del proceso.

Procuración General de la Nación

Sobre este aspecto, cabe señalar que la instrucción 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 esto es precisamente lo que hicieron los magistrados que condenaron a Martínez 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.

Tanto, que el propio sistema cordobés ha adoptado como denominación para la cámara de apelaciones, el de *cámara de acusación*, siguiendo la terminología del modelo francés donde este órgano judicial cumple con la función que su nombre indica: en el estadio intermedio del proceso de instancia única, decide si acusa, remitiendo la causa a un tribunal de juicio, o devolviéndola al instructor si la requisitoria es insuficiente.

Es por ello que, independientemente de la imparcialidad subjetiva que cabe presumir en los jueces, ésta ya se encontraba cohibida objetivamente -a los ojos del justiciable-, desde que la balanza, antes del juicio, se inclinó hacia uno de sus lados.

Máxime si se repara en que el examen de la etapa preparatoria concluyó con la desvinculación definitiva de la mayoría de los coimputados; lo que demuestra claramente que

los magistrados ingresaron al juicio con una opinión fundada sobre los hechos ocurridos y la consecuente atribución de responsabilidad penal respecto de quienes sí fueron sometidos a juicio, como fruto de la propia decisión de los jueces.

Esto quiere decir que ya antes del juicio definitivo se plantearon positivamente la culpabilidad del imputado, en un grado que implicó una aproximación a la declaración de culpabilidad definitiva de Martínez, lo que sembró, lógicamente, la duda sobre la neutralidad con que se lo iba a juzgar, circunstancia que se patentiza con el dictado de la condena.

Este es el aspecto concreto del examen que, a pesar de la postura teórica que dice sostener el fallo, el a quo ha eludido al generalizar, paradójicamente con un puro criterio objetivo, que por tratarse de una actuación jurisdiccional cumplida conforme a las previsiones legales, dentro del marco procesal adecuado y oportuno no tiene entidad para fundar el temor sobre la imparcialidad.

Al respecto cabe señalar que en el precedente de la Corte de Estrasburgo -caso Sainte-Marie vs. Francia-, que el a quo asimila a la situación del sub judice, por haberse cuestionado allí también que los jueces que condenaron habían tomado decisiones antes del juicio, lo relevante para el tribunal fue el contenido de la resolución anterior que, según consideró, no justificaba objetivamente el menoscabo de la imparcialidad (pronunciamiento del 16 de diciembre de 1992).

Así, tuvo en cuenta, entre otras cosas, que al resolver sobre la libertad del imputado la cámara se había limitado o restringido a una breve evaluación de los hechos -examinados ya en otra decisión a la que hace expresa referencia- a fin de establecer si las sospechas de la policía tenían base para temer que hubiera riesgo de que se sustrajera

Procuración General de la Nación

de la acción de la justicia o se fugara ("...confined itself to making a brief assessment of the available facts in order to establish whether prima facie the police suspicions...gave grounds for fearing that there was a risk of the accused's absconding.")

De tal forma que si bien ese interlocutorio en particular puede ser insuficiente para fundar el temor de parcialidad, no cualquier intervención anterior deja indemne la imparcialidad, y esa omisión en el examen del contenido y carácter de la resolución que se recurrió al culminar la instrucción, es la que determina la insuficiencia del fallo para dar respuesta adecuada a los agravios del recurrente.

Pero, volviendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un reciente pronunciamiento reafirma el carácter fundamental de la imparcialidad como garantía del debido proceso, y concluye en que los magistrados que habían resuelto un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, debieron abstenerse de conocer en las impugnaciones que se dirigieron 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 -habían resuelto que la fundamentación de la sentencia era insuficiente para descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual-, y no solo sobre la forma (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004).

Sentencia que adquiere particular significación si se repara que en el proceso que nos ocupa el tribunal oral al confirmar el auto de elevación, rechazó el argumento de la defensa de que no se había acreditado el dolo exigido por la figura atribuida, sosteniendo que existían evidencias para abonar que Martínez había actuado con dolo eventual, aspecto

subjetivo que finalmente es el que se sostuvo en la sentencia condenatoria.

Por ello, el modo en que fue conformado este tribunal, con sustento en una deficiente estructura procesal que habilitaba su conocimiento, permitió albergar en el enjuiciado la sospecha de parcialidad.

Finalmente, no puede pasar inadvertido que según la interpretación que el propio tribunal provincial le otorga a la modificación legislativa producida en la provincia de Córdoba -implementada mientras se sustanciaba este recurso-, la sucesiva intervención que se cuestiona en este caso ya no se admite en ningún supuesto (Acuerdo Reglamentario Nº 655, serie "A", 5/11/02, confr. ejemplar del Boletín Oficial del 7/11/02 agregado como fs. 123 en el legajo original del Tribunal Superior de Justicia, especialmente apartados II y III), circunstancia que acentúa las deficiencias del fallo, pues, confundiendo vigencia con interpretación, omite una pauta hermenéutica aportada a posteriori -creando el riesgo de un tratamiento desigualitario para el imputado cuya sentencia no se encuentra firme-, que al mismo tiempo completa la tesis de este dictamen.

En mi opinión, las conclusiones que preceden dan respuesta al caso planteado por lo que no me detendré en la consideración de los restantes agravios.

VI

Por todo lo expuesto, es mi opinión que V.E. puede, abriendo la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Buenos Aires, 27 de abril de 2005.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Procuración General de la Nación

Buenos Aires, 28 de marzo de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Gustavo Damián Martínez en la causa Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa. defraudación por administración fraudulenta —causa N° 4 N—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las tratadas en los autos L.486.XXXVI "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—" (voto del juez Petracchi), sentencia del 17 de mayo de 2005, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Que, en tales condiciones, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios invocados ante esta instancia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva resolución de conformidad con lo aquí resuelto. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) - E. RAUL ZAFARONI (según su voto) - RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO -//-

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en los autos L.486.XXXVI "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—", por sentencia del 17 de mayo de 2005 (voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Que, en tales condiciones, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios invocados ante esta instancia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO -//-

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas *in re* L. 486.XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—” (voto del juez Maqueda), sentencia del 17 de mayo de 2005, a cuyas consideraciones cabe remitirse en lo pertinente.

Que, en tales condiciones, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios invocados ante esta instancia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva resolución de conformidad con lo aquí resuelto. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VO -//-

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Que por lo demás resulta aplicable al caso, en lo pertinente, lo resuelto el 17 de mayo de 2005 en el expediente L.486.XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—” (voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni), a cuyas consideraciones cabe dar por reproducidas.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte una nueva de conformidad con lo aquí resuelto. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, remítase. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

VO -//-

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

Esta Corte tiene establecido, a partir de la decisión recaída en el precedente L.486.XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—” (voto del juez Belluscio y la jueza Argibay), sentencia del 17 de mayo de 2005, que resulta incompatible con la garantía de imparcialidad (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) la circunstancia que sea un mismo juez el que intervenga en la instrucción del proceso y el que actúe en la etapa del juicio.

Tal circunstancia concurre en el presente caso, en tanto el tribunal que ha intervenido en la sustanciación del debate oral que culminó con la condena del imputado Martínez (Cámara Criminal de San Francisco, Córdoba) había tenido previa intervención en el proceso actuando como Cámara de Acusación, en cuya función había decidido rechazar la apelación deducida por la defensa del nombrado contra el auto de elevación a juicio. En razón de tal motivo y de las demás consideraciones vertidas en el fallo citado en el párrafo anterior, a las que corresponde remitir en honor de la brevedad, la decisión del *a quo* debe ser descalificada por resultar contraria a la garantía que tiene toda persona de ser juzgada por un tribunal imparcial.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronuncia-

-//-

N. 23. XXXIX.
RECURSO DE HECHO
Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa.
defraudación por administración fraudulenta
—causa N° 4 N—.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-miento conforme a lo aquí expuesto. Agréguese copia del
precedente citado. Notifíquese y cúmplase. CARMEN M. ARGIBAY.
ES COPIA

DISI -//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS

LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la presente queja se dirige contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra la dictada por la Cámara en lo Criminal de San Francisco, de condena a Gustavo Damián Martínez a la pena de un año de prisión cuyo cumplimiento se dejó en suspenso. El motivo de la queja que interesa para esta Corte (pues la arbitrariedad de la sentencia, mencionada en forma subsidiaria, no resulta admisible y debería provocar la desestimación de la queja) se relaciona con la afectación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Argumenta el recurso que dos de los vocales del tribunal de juicio en que se constituyó la mencionada Cámara de San Francisco, habían actuado previamente en el proceso para confirmar la decisión del juez de instrucción de elevar la causa a juicio. Todo ello sucedió en uso de la competencia atribuida a la cámara mencionada en el momento de intervención. El fundamento constitucional del recurso articulado por la defensa de Martínez ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación reposa en la garantía constitucional del juez imparcial consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados de derechos humanos (art. 75 inc. 22).

2º) Que esos agravios fueron considerados por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, al momento de declarar inadmisibles los recursos de casación. No sólo los rechaza sin arbitrariedad, sino que pone especial cuidado en verificar que se ha cumplido con el principio de imparcialidad para el caso concreto, sin sostener que resulta imperativa la diversificación del órgano jurisdiccional en la llamada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

instrucción y en el juicio propiamente dicho.

3°) Que en tanto los argumentos centrales referidos a ese punto ya han sido explicitados en la causa N.183.XL "Nieva, Francisco Fernando sobre causa N° 4125" (disidencia del juez Lorenzetti), sentencia del 25 de octubre de 2005 corresponde, en homenaje a la brevedad, remitirse a ellos en lo que sea pertinente.

4°) Que, por ello, la sola intervención de los dos vocales integrantes de la cámara que actuó como tribunal de juicio en el incidente que juzgaba sobre el fin de la fase instructoria no implica que la imparcialidad de ellos necesariamente se encuentre comprometida, pues, como se ha dicho en la causa mencionada, el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha indicado que "la acumulación de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto, sino que hay que descender a los casos concretos y comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador" (STC español 98/1990).

5°) Que es, pues, sobre tales bases concretas que debe evaluarse la actuación de los dos jueces cuya imparcialidad es cuestionada en la especie: Jorge Ernesto Merino y Marta Fabry de Rabino. La intervención de estos jueces en la apelación contra el auto de elevación a juicio se realizó dentro de los límites de una decisión totalmente diferente a la de una decisión sobre la materialidad del hecho o la culpabilidad del acusado. Es decir, dentro de un interlocutorio que "implica un control jurisdiccional sobre el fundamento de la acción que se ejerce, un tamiz que tutela el interés del acusado y de la sociedad" (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal" t. II, *166, 3ra. ed., Córdoba, Lerner, 1986,

p. 513). El auto de remisión a juicio que los mencionados jueces confirmaron se encarga de velar el cumplimiento de los fines de la instrucción y la posibilidad de realizarse el juicio sobre la base que allí se expone, como asimismo el que haya razonabilidad en realizar ese juicio tanto por los costos que irroga al procesado como para con el erario público, y finalmente que ese juicio se desarrolle en forma completa para arribar a la sentencia de condena o absolución. Allí lo que se "enjuicia" es la labor instructoria, y no el acto que luego sí será juzgado en cuanto a su existencia, antijuridicidad y reprochabilidad.

6°) Que no puede afirmarse que en esa instancia previa y que decide la producción del juicio se afirme positiva y definitivamente lo relativo a los hechos y a la responsabilidad penal de los acusados, pues siendo así carecería de sentido el mismo juicio —que en nuestro sistema constitucional es el momento más trascendente y definitivo de todo el edificio procesal—, y por ello la garantía que lo impone es conocida como de "juicio previo". No sólo, entonces, se evalúa algo distinto en el auto de elevación a juicio que en la sentencia sino que también, para dictar la resolución primeramente mencionada, el ámbito cognoscitivo queda circunscripto a lo que es materia del recurso de apelación, y no a todos los elementos de juicio, por un lado, y, por el otro lado, el juicio lógico que se realiza en esa etapa del proceso no se basa en un estado de certeza sino de probabilidad, al contrario de lo que sucede al momento de dictar sentencia. Es por todo ello que no se habría evidenciado parcialidad en el juicio por la sola intervención en la confirmación del auto de elevación a esa instancia.

7°) Que a mayor expresión de esta imparcialidad evidenciada en el caso concreto cabe dejar señalado que aun

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cuando los dos jueces impugnados estimaron que la instrucción debía cerrarse y elevarse a juicio, sólo uno de ellos —Jorge E. Merino— votó por la culpabilidad del acusado, y la otra magistrada —Marta E. Fabry de Rabino— emitió la disidencia con un voto absolutorio para con Martínez. Expresamente señaló esta magistrada que "los reproches que le atribuía la requisitoria fiscal de fs. 2540/2590 y el auto de elevación a juicio de fs. 2864/2875, han quedado desarticulados por la contundencia de la prueba valorada". Es por ello que mal podría señalarse una necesaria vinculación —o una tendencia a confirmar lo previamente decidido— entre el incidente apelado al cierre de la instrucción y el decisorio final de este mismo individuo, la magistrada Fabry de Rabino. Si se toman en consideración los criterios expuestos en la sentencia por los dos jueces cuestionados se llega a una situación de igualdad, que viene a "desempatar" el juez José Felipe Blengini, justamente aquel contra el que no se ha objetado nada en relación a su imparcialidad.

8°) Que la situación que aquí se ha de analizar difiere, por tanto, de la que da sustento a lo resuelto el 17 de mayo de 2005 por la mayoría de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa L.486.XXXVI "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del C.P. —causa N° 3221—" (así como en la citada causa "Nieva"). Si allí se trataba de la sospecha de parcialidad provocada por la identidad de persona entre quien dictaba la sentencia y había instruido en la causa, aquí debe analizarse la situación de aquellos miembros del tribunal sentenciador que, sin ser instructores, han resuelto un recurso interpuesto contra una decisión del juez a cargo de la instrucción, en el ejercicio de las competencias revisoras que expresamente les atribuía la ley como función propia. Algunos ordenamientos procesales

provinciales entienden que en este caso concurre causal de abstención, pero otros —como el régimen cordobés al momento de los hechos— no lo hacen. Y ello no vulnera el principio de imparcialidad. Interpretarlo en forma distinta obligaría a los superiores tribunales de la causa, e incluso a los miembros de esta Corte Suprema de Justicia, a excusarse en aquellas causas en las que intervienen equiparando a definitiva lo resuelto en un incidente antes de la sentencia. Ello no parece razonable. De esa forma se interpreta en el derecho comparado en donde son numerosas las legislaciones procesales en las que hay identidad entre miembros de los tribunales que revisan actos de la instrucción y de los tribunales que sentencian. Se señala que en Alemania, "tampoco la identidad entre el juez que participó en la apertura y el del juicio funda parcialidad alguna" (Roxin, Claus, "Derecho procesal penal", Buenos Aires, del Puerto, 2000, p. 42). Como otro ejemplo, en España el Tribunal Supremo se expidió sobre la cuestión rechazando esa posible parcialidad en las sentencias 1393/2000 de 19 de septiembre, 1158/2000 de 30 de junio y 1494/1999 de 2 de enero de 2000, entre otras posteriores.

9°) Que, aun cuando esta Corte Suprema debe extrapolar con mesura lo emanado de contextos culturales (y presupuestarios) diferentes a los locales, ha sido un socorro constante para la interpretación del principio de imparcialidad lo decidido por la jurisprudencia del Tribunal que, ante los estándares mínimos comunes a los que obliga la universalización de los derechos humanos, es legítimo tomar como instrumento auxiliar para resolver. La situación en el caso se asemeja a la resuelta el 16 de diciembre de 1992 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa "Saint Marie contra Francia" (TEDH 1992/76). También entonces dos de los tres miembros de la Corte de Apelación de Pau que juzgó y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

condenó en 1985 al imputado a cuatro años de prisión habían formado parte previamente de la misma Corte cuando revocó una nulidad sobre el procedimiento y fijó fecha para llevar el caso a juicio. Es decir que era una medida que no sólo evaluaba el mérito de la instrucción sino que además confirmaba la medida cautelar de prisión preventiva que se había dictado. El Tribunal Europeo (y también la Comisión) entendió que esa participación previa no afectaba la imparcialidad del tribunal de juicio y que los temores de objetividad no estaban objetivamente fundados.

También es importante referenciar lo resuelto por el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa, resuelta el 22 de abril de 1994, "Saraiva de Carvalho contra Portugal" ya que allí también se puso como una prueba de la imparcialidad el que la solución definitiva hubiese sido diferente a la de la intervención previa, aun cuando en ese caso las absoluciones de otros coimputados no alcanzaban obviamente al recurrente. En el caso que viene a nuestro juicio por la vía del hecho la diferencia del voto de la magistrado Fabry de Rabino tampoco logra cambiar la situación final del condenado, aunque sigue siendo relevante lo sucedido para descartar la parcialidad.

10) Que todo lo expuesto conduce a desestimar la tacha de inconstitucionalidad articulada, así como los agravios atinentes a la violación de tratados internacionales. Con respecto a las otras cuestiones planteadas, debe señalarse que resultan ineficaces para habilitar el remedio federal habida cuenta que remiten a materia de hecho, prueba y derecho común.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida. Acumúlese

la queja al principal. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Carlos E. Gorrochategui, en representación de Gustavo Damián Martínez**
Tribunal de origen: **Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Criminal de la ciudad de San Francisco, Provincia de Córdoba**