

# LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD, LA CITACIÓN A JUICIO Y LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

Por José Raúl HEREDIA

Noviembre de 2018

**SUMARIO.** Examino aquí la potencial afectación de la garantía de la imparcialidad del juzgador cuando los jueces que integran el tribunal que deberá juzgar a los acusados efectúan actos de control de la remisión fiscal y del procedimiento en general en el momento de la citación a juicio, y también medito sobre si media tal afectación cuando han intervenido previamente y se han expedido con un determinado contenido en el rechazo de la solicitud de suspensión del proceso a prueba. Estas notas han sido motivadas por decisiones judiciales adoptadas en Córdoba, que he conocido, las que no puedo compartir.

## **I. Citación a juicio. Contralor previo.<sup>1</sup>**

1. Algunos códigos contienen una norma con este nombre "Contralor previo" y una siguiente que se denomina "Citación a juicio". Otros, como "el nacional" -354-, contienen esas mismas normas en un solo artículo que denominan "Citación a juicio". El actual Código de Córdoba (CPrPenCba) establece en el primer párrafo del artículo 361:

Artículo 361.- NULIDAD. INTEGRACION DEL TRIBUNAL. CITACION A JUICIO. Recibido el proceso, se verificará el cumplimiento, según corresponda, de lo previsto en los Artículos 355 y 358. Si no se hubieren observado las formas prescriptas por dichas normas, la Cámara declarará de oficio las nulidades de los actos respectivos y devolverá el expediente, según proceda, al Fiscal o Juez de Control.

En esta norma se reúne el contralor previo y la citación a juicio. En el marco del contralor exigido por la norma, el tribunal debe examinar los autos -muchas veces compuesto por varios cuerpos-, única manera de verificar si se ha cumplido con el artículo 355 -"Contenido de la acusación"- y con el artículo 358 -"Elevación a juicio" (examen del auto o decreto de elevación)-.

---

<sup>1</sup> Me he ocupado específicamente del tema en *LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL*, Nro. 1, Ed. Del Copista, Córdoba, 2010.

Luego, el tribunal podría declarar de oficio la invalidez de ciertos actos cumplidos en la etapa anterior del procedimiento.

Aunque la norma parece restringir el examen a meras formas -las "formas prescriptas"- la invalidación de oficio de determinados actos previos supone una valoración de esos actos que conlleva un conocimiento anticipado de la causa que va a juzgarse. En el ámbito de este control, se han entendido amplias las facultades del tribunal del juicio: *"El art. 354 del Código Procesal Penal ha establecido el que en doctrina se llama 'contralor amplio' de las prescripciones de la instrucción y lo ha puesto a cargo de los tribunales de juicio (C.N.Casac. Penal, Sala I, 8/3/95, 'Montenegro, C. y otros s/ competencia')"*.<sup>2</sup> También, *"Los Tribunales Orales se encuentran facultados, en los términos del art. 354 del CPPN., a decretar nulidades absolutas acaecidas durante la instrucción del proceso penal, por más que la Cámara de Apelaciones del Fuero haya intervenido en el mismo, cuando no exista un pronunciamiento expreso sobre la cuestión"*.<sup>3</sup>

2. Honestamente debo decir que no he estudiado si existen en Córdoba antecedentes de doctrina recientes y pronunciamientos judiciales sobre este tema, por lo que advierto que me ciño al análisis del diseño normativo del procedimiento y remito, entre otros autores, a Jorge A. Clariá Olmedo y a fallos de la Corte que cito.

El citado Maestro cordobés explicaba que el tribunal verifica la regularidad de los actos imputativos.<sup>4</sup> *Recibido el expediente por el tribunal de juicio, no debe dictarse sin más el decreto de citación. Previamente deben examinarse los requerimientos y resoluciones de sentido incriminador que pusieron fin a la etapa instructoria o a la investigación fiscal. Se trata de un análisis previo acerca de la legalidad de los presupuestos del juicio plenario.*<sup>5</sup> Y subrayaba: *"Durante este período preliminar, el principio acusatorio que domina en el juicio está limitado por importantes interferencias inquisitivas, impuestas por la*

---

<sup>2</sup> Citado en el Código comentado de AMADEO-PALAZZI, p. 544, ap. I-a).

<sup>3</sup> Noval Martín P. y otros s/ estafa - Tribunal Oral en lo Criminal Federal - Sala/Juzgado: 14, Fecha: 17-sep-2007. MJ-JU-M-15674-AR | MJJ15674 | MJJ15674 (Microjuris).

<sup>4</sup> *Tratado de derecho procesal penal, T. II, Ediar, Bs. As., 1960, p. 177, número 791.*

<sup>5</sup> *Ídem.*, p. 57, número 758.

*indisponibilidad del objeto sustancial y la necesidad de una investigación integral. Rige el impulso procesal de oficio; y el tribunal puede salvar omisiones de la instrucción y sustituir la iniciativa probatoria de las partes".<sup>6</sup>*

Aunque el Dr. Clariá no arribó a las conclusiones a las que llego yo -no entendió él que tales actos afectaban la imparcialidad del juzgador de un modo insalvable- lo cito porque él explica inmejorablemente las injerencias inquisitivas del tribunal del juicio en la etapa en que debería regir el principio acusatorio sin cortapisas. Con cita de Clariá, la Corte sustentó: "*(...) en principio, instruir y sentenciar (son) (...) incompatibles, de donde surge la conveniencia o, mejor aún, la necesidad de evitar que esas dos actividades correspondan a una misma persona dentro de un único proceso. Estas conclusiones traen como consecuencia la necesidad de que el magistrado interviniente en la primera etapa del proceso sea apartado del conocimiento de la segunda' (...)*" [In re "QUIROGA"].

3. En el trabajo anterior que cito a pie de página, en el que me detengo también a señalar otros quebrantamientos de la garantía de imparcialidad que ciertas normas procesales traen aparejados - como la admisión y rechazo de prueba o la posibilidad de su incorporación de oficio o la instrucción suplementaria por el tribunal del juicio-, he citado un precedente de la Corte Suprema. La Corte se pronunció en un caso arribado desde Córdoba;<sup>7</sup> en su recurso, tal como lo relató el Procurador General, la defensa del condenado se agravió 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. En su dictamen, adujo el Procurador: "*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*

---

<sup>6</sup> Ídem., p. 176, número 790.

<sup>7</sup> Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa. defraudación por administración fraudulenta -causa N° 4 N-. N. 23. XXXIX.; 28-03-2006; T. 329 P. 909.

*garantía del justiciable a ser juzgado por un órgano impersonal, desinteresado y despojado de prejuicios o preconceptos".*

Adentrándose al caso, añadió el Procurador (a cuyo dictamen se remitió la Corte): *"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".* Agregaba yo entonces este pasaje del voto del Dr. Petracchi en "QUIROGA": *" (...) Es improcedente considerar satisfecho el estándar mínimo establecido internacionalmente en materia de imparcialidad del tribunal, ante la existencia de reglas procesales que autorizan un procedimiento en el que el juez que intervino en la investigación preparatoria que resolvió que los elementos reunidos durante dicha investigación confirmaban los cargos formulados inicialmente al imputado, con la suficiente certeza como para abrir el debate ('auto de elevación a juicio'), sea quien decida, en definitiva, la condena".*

Desde luego, hay que cambiar lo que se debe cambiar (*mutatis mutandis*) para proyectar dicha doctrina al tema en examen. Los jueces que ordenan la rectificación de determinados actos de la etapa de investigación al analizar el requerimiento fiscal de remisión a juicio -que el Código de Córdoba llama "acusación", art. 355- se han involucrado en esa etapa de persecución previa y en realidad remiten los autos para que se perfeccione la acusación. Lo que verifican es la regularidad de los actos imputativos; estrictamente, sus defectos deberían causar la invalidación del procedimiento en lugar de renovarse los actos de persecución. Es que los jueces del juicio deben ser ajenos a la hipótesis acusatoria, no perfeccionarla. De manera que, frente a la norma, tienen dos caminos: uno, declararla inconstitucional y no atenerse a ella para preservar su imparcialidad; luego en el debate, entre las cuestiones preliminares, las partes podrían impugnar la validez de determinados actos y mostrar que el juicio no debe proseguir en tales condiciones. La otra opción es cumplir con los actos de control previstos en la norma pero convocar para el debate y el posterior desarrollo del procedimiento a jueces subrogantes.

Esta última posibilidad surge de la doctrina del precedente "LLERENA" en que la Corte, con los alcances que diré, mantuvo, a diferencia de lo que hizo con el art. 348 en "QUIROGA", la validez de los artículos 27 y 55 del Código Procesal Penal de la Nación [empleo la expresión que es habitual aunque he advertido en diversas ocasiones que se trata de un código que rige en el orden y jurisdicción federal, que la Nación somos todos y que Argentina no tiene un único código procesal penal para "la Nación" - artículos 5, 121, 75 (12), 126, C. N.-]. En ese caso, la defensa luego de notificarse de la clausura de la instrucción del sumario y la elevación a juicio, más precisamente al citarse a las partes al debate y a ofrecer prueba, planteó la recusación de la jueza a cargo del Juzgado Correccional N°3 de la ciudad de Buenos Aires, fundada en la sospecha y el temor de parcialidad que sentía su pupilo en virtud de que la recusada ya había dictado resoluciones en su contra para avanzar en el proceso, con sustento en las pruebas recolectadas en la etapa de investigación instructoria; y en consecuencia no se encontraba en posición de neutralidad frente al caso, como para realizar el debate. Por ello, solicitó el apartamiento amparándose en la garantía que posee el imputado de ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrada en los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75, inc. 22.

Dijo allí la Corte que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado; recordó que la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces puesto que el temor de parcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez. Citó el dictamen de la Procuración General in re 'Zenzerovich', Fallos: 322:1941. Y abundó indicando que en este sentido 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. De aquí, dijo también, que la forma de garantizar la objetividad del juzgador y evitar este temor de parcialidad está

estrechamente relacionada con las pautas de organización judicial, en tanto éstas regulan la labor de los distintos sujetos del órgano jurisdiccional, en un mismo proceso.

Concluyó la Corte:

"...Surge entonces que tanto el art. 27, como el 55 del Código Procesal Penal de la Nación, pueden ser aplicados al caso de manera compatible con la garantía de imparcialidad, en tanto se interprete que el art. 27 indica que el juez correccional investiga y juzga en los delitos de su competencia, sin interpretar que se trata de la misma persona, sino del mismo atributo. En virtud de ello, nada obsta para que un juez correccional investigue hasta la clausura de la instrucción, y luego otro juez correccional juzgue en el debate oral y dicte sentencia al caso". "...no existe óbice alguno para que como regla procedimental en consonancia con la garantía, se interprete el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación del juez y a favor del imputado, manteniendo la competencia de la causa dentro del mismo fuero correccional, con el sólo cambio del juez que llevará adelante el debate -quien por regla y para hacer la normativa compatible a nivel constitucional- tiene que ser otro de aquel que llevó a cabo la instrucción".

Es una buena solución para trasladar en presencia de un diseño normativo que puede provocar colisiones con la garantía en estudio. Bien entendido que las deficiencias de orden normativo y de organización judicial no pueden recaer sobre el justiciable. Contrariamente, como dijo también el Procurador en el citado caso "NICOLINI" el modo en que fue conformado el tribunal, con sustento en una deficiente estructura procesal que habilita su conocimiento en actos previos al debate, permite albergar en el enjuiciado la sospecha de parcialidad.

Por esto creo yo que el mejor diseño normativo orgánico resulta ser el que separa las funciones en órganos distintos de modo que los jueces no tomen contacto con los elementos cargos y actos imputativos relacionados con la persona que han de juzgar. En palabras de la Corte en "QUIROGA", en que se remite al TEDH, 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. De otro modo el ejercicio de tal facultad, de sustituir al acusador, hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella. Es esto lo que supone en estricto rigor la potestad de los jueces del

juicio de practicar un control como el previsto en el citado artículo 361 que les autoriza a mandar a rectificar actos de persecución previo examen del expediente.

Obsérvese las proyecciones que pueden adquirir las rectificaciones de actos ya cumplidos en una etapa anterior del procedimiento: "La anulación del segundo auto de procesamiento y la orden de dictar un tercero, originada en la invocación de vicios procesales, que podrían ser subsanados en etapas posteriores, atenta contra la seguridad jurídica y la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prologuen indefinidamente, y especialmente contra la exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento de su derecho a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal".<sup>8</sup>

## **2. La garantía de imparcialidad y la decisión de los jueces del tribunal del juicio recaída ante la solicitud del acusado de suspensión del proceso a prueba.**

2.1. Lo dicho hasta aquí proporciona los elementos esenciales que permiten abordar ahora esta cuestión específica. En principio, hay que poner la atención en el acto de la celebración de la audiencia que el rito prevé a los fines de escuchar a las partes -fiscal, querellante y solicitante-. Es habitual que, en casos de cierta exposición pública, el fiscal actuante se oponga a la petición de suspender el proceso a prueba y exprese sus argumentos en base al requerimiento de remisión a juicio -primer momento de la acusación-,<sup>9</sup> el que reproduce allí con citas de diversas

---

<sup>8</sup> V. Fallos: 315:1553, disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Julio S. Nazareno y Antonio Boggiano.

<sup>9</sup> En el caso "QUIROGA" el Dr. FAYT entendió que el auto de elevación a juicio era la acusación y, por tanto, habilitaba al tribunal a pronunciar condena aunque no acusara el fiscal en el final del debate. Sostuvo: "El requerimiento de elevación a juicio en tanto contiene la hipótesis inicial a valorar por el tribunal -como en la legislación continental europea que le ha servido de modelo-, es la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal. Ella resguarda la imparcialidad de los jueces que integran el tribunal extraños a esa imputación, que sólo deben decidir según los límites por ella impuestos". El Dr. ZAFFARONI

constancias del expediente entre las que pueden contarse declaraciones de coimputados o de personas llamadas como testigos o de peritos, informativas, etc.

Si así actúa el fiscal, obviamente exige a los jueces un examen de esos antecedentes y de su propio requerimiento; más aún, exige una valoración de tales circunstancias, subjetivas y objetivas comprendidas en la imputación formulada por él -lo mismo vale para el acusador particular cuando interviene y se opone a la solicitud con semejante contenido-.

Es claro que los jueces que escucharon y luego decidieron en el sentido de la postura asumida por el acusador público, partiendo de sus dichos y con remisión permanente al expediente quedan, así, con un compromiso anticipado respecto de la hipótesis acusatoria.

2.2. La premisa mayor se ha sentado ya; ella dice estas dos cosas: primero, la imparcialidad es una condición que el juzgador debe mantener en cualquier estado y grado del proceso ("QUIROGA"); segundo, esa condición se quebranta si quienes juzgan han intervenido en actos de persecución en contra del acusado. La aplicación de esta segunda regla debe hacerse según cada situación debiendo evaluarse los actos del desarrollo del procedimiento. No hay ya duda de que quien ha investigado no debe integrar el tribunal del juicio; lo mismo debería valer para todo juez que haya estado involucrado anteriormente con funciones de persecución respecto del mismo caso (*Piersack V. Bélgica*, TEDH 1/10/82. A 53). Advierto, con cualquier función o acto de persecución aunque no integre formalmente un órgano de persecución.

2.3. Digo entonces que si los jueces que entienden en la solicitud de suspensión del proceso a prueba en la etapa de la citación a juicio, escuchan al fiscal -o querellante particular, en su caso- que asienta su oposición en la requisitoria de remisión con repaso de los hechos de la causa, y para decidir evalúan en concreto elementos cargos y actos imputativos en contra del

---

sustentó por su lado lo que a mi entender resulta la posición correcta: "...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".



solicitante, pierden la imparcialidad para actuar integrando el tribunal del juicio.

Ha dicho repetidas veces la Corte que "La garantía de imparcialidad exige que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos" (V. dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema in re PRANZETTI ALDO SAUL Y OTROS s/CONTRABANDO -CAUSA N° 8090-P. 1304. XLII. RHE01/07/2008, Fallos: 331:1605). Y, cabe añadir, 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 ("NICOLINI").

2.4. La solución vuelve a ser, luego de la decisión denegatoria, convocar a jueces subrogantes. Pienso sin embargo, en base a cuanto he dicho, que el diseño normativo debería deferir a jueces ajenos al debate la decisión sobre la suspensión del proceso a prueba; por ejemplo la Cámara de Acusación.

El Derecho Procesal Penal, se ha dicho con razón, no es más que reglamentación de los postulados superiores contenidos en la Constitución; ésta y los Tratados Internacionales de esa jerarquía (art. 75 inc. 22 CN) adoptan un sistema de enjuiciamiento acusatorio. La independencia del Poder Judicial, tanto externa como interna, tiene por objeto operar como garantía para los justiciables a fin de asegurar la realización de un juicio objetivo, imparcial y neutral del juzgador frente al caso concreto. El juicio penal en Argentina según Constitución es -debe ser- acusatorio con intervención ciudadana. En la práctica del jurado, éste nunca conoce previamente los hechos de la causa.

Los jueces deben aplicar las reglas constitucionales del debido proceso. Frente a deficiencias de concepción legislativa -la historia de errores a que se refiere Ferrajoli- están los jueces para enderezar adecuadamente las previsiones para que no coliden con la Constitución. Resulta a esta altura ya evidente que es imposible mantener objetividad y ajenidad, esto es, no incurrir en preconceptos cuando se han conocido plenamente los hechos de la causa y la hipótesis acusatoria develada por el mismo Ministerio Fiscal ante los jueces que deberían juzgar después.

El proceso penal es nomás un error en perpetua corrección; por esto yo hablé de *el devenir*<sup>10</sup> para hacer notar que es un camino dialéctico que nunca acaba; siempre está *in fieri*, haciéndose. Ha sido muy trabajoso y hasta doloroso el largo devenir del enjuiciamiento penal en el intento por alcanzar su diseño legal apegado a la filosofía liberal de la Constitución. Lo dijo la Corte en "CASAL". Todavía no lo hemos alcanzado. Tuvimos y aún tenemos en el país jueces de instrucción que investigaban e investigan y simultáneamente cuidaban y cuidan las garantías de los imputados -o los fiscales que pueden tomarle declaración al imputado que persiguen-;<sup>11</sup> los mismos jueces instructores juzgaban -como en "LLERENA" que anuló la Corte-. Jueces que entendieron en el dictado de la prisión preventiva o en su confirmación fueron luego jueces del juicio -como en *Dieser, M. G. y Fraticelli, C. A.* (T. 329, p. 3034), que también anuló la Corte-. Jueces que confirmaron el auto de elevación a juicio -hipótesis acusatoria- entendieron luego como jueces en el debate ("NICOLINI").

Otra aproximación, pendiente, resulta ser el tema que he tratado, la intervención de jueces que han decidido antes del debate la solicitud de suspensión del proceso a prueba con examen de la causa perdiendo ajenidad respecto de los hechos y de la hipótesis acusatoria.

Para tender a una armonía completa habrá de entenderse que las causales de recusación no son taxativas, no deben considerarse tales, sino vinculadas como principio superior a todo temor de parcialidad que pudiera experimentar el justiciable. La ausencia de imparcialidad de los jueces es -debe ser- denunciabile siempre que aparezca, en el momento en que aparece o se revela. La falta de imparcialidad conduce al no proceso (Montero Aroca) por lo que el quebrantamiento de esta garantía no puede quedar ni subordinado ni pretendidamente superado por el mero transcurso del tiempo.

---

<sup>10</sup> *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

<sup>11</sup> Los fiscales no deberían tomar declaración al imputado, acto de su defensa material por excelencia.