



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CFC1

Registro N°: 811/21.4

///nos Aires,7 de junio de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **FCB 7798/2014/T01/3/CFC1**, caratulada **"ALI EXEQUIEL ANDRES S/INCIDENTE DE RECUSACION"**, del registro de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la CSJN y 15/20 de la CFCP, integrada de forma unipersonal por la doctora Angela E. Ledesma, acerca de la recusación formulada por el Dr. Gabriel Pavón, letrado defensor de Exequiel Andrés Alí, respecto del Juez Mario Eduardo Martínez que integra el Tribunal Oral Federal de La Rioja, integración unipersonal.

I. Que mediante providencia del día 15 de noviembre del 2017 -bajo una integración unipersonal distinta del tribunal- se dispuso la convocatoria a juicio de las partes conforme los dispuesto en el art. 354 CPPN.

En dicha oportunidad, ninguna de las partes ofreció prueba, por lo que se les dio por decaído ese derecho.

En virtud de ello, el actual Tribunal unipersonal, dado que las partes no ofrecieron prueba en la oportunidad del art. 355 CPPN dispuso *"la recepción de la prueba instrumental, testimonial, documental fotográfica y pericial producida en la instrucción y detallada en el requerimiento de elevación de la causa a juicio (fs. 153/156) de conformidad con lo prescripto por el art. 356 y 388 del C.P.P.N."* (cfr. fs. 228)

II. Como consecuencia de ello, el letrado defensor particular se opuso a la incorporación de la prueba oficiosa,



la nulidad del decreto precitado, y la recusación del Tribunal por violación del debido proceso.

Indicó que la iniciativa probatoria del Juez transgredió la imparcialidad, pues ese tipo de "prueba oficiosa atenta contra principios como los de imparcialidad, neutralidad e independencia que debe tener el administrador de justicia. La prueba cuya actuación ordene el juez debe ser adicional. El carácter adicional de la prueba de oficio se refiere a la complementariedad, o sea, sirve para agregar o integrar una idea o concepto, una prueba actuada anteriormente y que presenta vacíos".

Agregó que "cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es favorable (de la norma cuyo efecto jurídico redunde en su provecho). El juez debe cuidar que la potestad probatoria conferida no alcance a actuar como si fuere parte interesada, ordenando pruebas que le compete aportar a la parte respecto del hecho que ha invocado, pues, este último es de cargo de la parte que lo ha invocado. Por esta regla el juez no puede suplir la inactividad probatoria de las partes cuando sobre ellas recae la carga de probar.

Destacó que la "incorporación oficiosa de prueba se hizo de modo intempestivo y sorpresivo ya que estando en fecha 8 de abril de 2.021 se dispone que el debate se realizará con prueba no ofrecida el 20 del corriente mes y año, es decir, nos coloca en estado de indefensión al no darnos tiempo de poder preparar una defensa relativa a la prueba que antes no se tuvo en cuenta".

A ello agregó que la actitud asumida "por el magistrado me hacen dudar razonablemente sobre su imparcialidad y me llevan a ver esta incorporación oficiosa de prueba como una especie de adelanto de criterio en estos actuados y por **ello PIDO LA RECUSACIÓN CON CAUSA DEL**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

MAGISTRADO ACTUANTE POR TENER INTERÉS EN EL PROCESO Y LA NULIDAD DEL DECRETO REFERENCIADO". -

III. Al efectuar el informe previsto en el art. 61 del CPPN, el juez Mario Eduardo Martínez rechazó los motivos de recusación y de nulidad.

Recordó que el decisorio se sustentó en que la acusación "se integra con dos actos sucesivos, el requerimiento de elevación a juicio y el alegato final del debate, lo cual emerge tanto de la dinámica del Código Procesal Penal de la Nación, como así también de la tradicional doctrina de la C.S.J.N."

A partir de ello aseveró que "el carácter de acusación que le reconoce al dictamen fiscal acusatorio previsto en el art. 346 del C.P.P.N. como la pieza procesal que garantiza y habilita la instancia del juicio oral y público".

Sostuvo que "la decisión de estar a la prueba detallada en el 'requerimiento de elevación a juicio'" no implica tener un interés en el pleito que conspire contra la garantía de imparcialidad del juzgado, el debido proceso y la garantía de la defensa en juicio, pues ello no "implica trastocar el sistema de garantías en detrimento del derecho de defensa y en última instancia desoír el mandato de legalidad y mucho menos configurar este actuar jurisdiccional la causal de 'interés en el pleito', 'temor de parcialidad', que da lugar a la sanción de 'nulidad'".

Destacó que el diseño procesal vigente "o de la interpretación armónica de todo el diseño procesal penal, es la propia ley la que faculta al Tribunal de juicio a proveer la prueba que se estima pertinente para la dilucidación del caso en supuestos como los de autos, en los que ninguna de las partes ofrece prueba, facultad esta que luce reglada tanto en



las previsiones del art. 356, última parte, del C.P.P.N., como así también en las previsiones del art. 388, también última parte, del mismo cuerpo legal”.

Adunó a ello, que la presentación de la defensa “evidencia un desconocimiento o disconformidad de este juego armónico de los artículos referenciados precedentemente que viene dada por comprenderse la acusación como una etapa comprensiva de dos actos, me refiero al dictamen acusatorio previsto en el art. 346 y el alegato previsto en el art. 393 del C.P.P.N., actos que conforman una fase durante la cual el órgano juzgador, y reitero lo de la sistemática procesal vigente, tiene el ‘deber’ de diligenciar todo lo relativo al desenvolvimiento de la instancia de juicio, de lo que surge de la conjugación del verbo ‘dispondrá’ utilizado por el legislador, no previéndose sanción procesal expresa alguna por las actuaciones realizadas durante esta fase preparatoria del juicio, ni mucho menos caducidad o perención de la instancia frente a la omisión de las partes en el ofrecimiento de la prueba, circunstancia por la cual la invocación argüida por la defensa en cuanto a la nulidad de lo aquí actuado entraña una mera pretensión de la parte sin sustento legal, lo que determina la inviabilidad de la misma, dado que no procede la nulidad por la nulidad misma”.

Por su parte, indicó que el legislador de rito, frente a la omisión de las partes de ofrecer prueba, se encuentra en la “relevancia que tiene para el diseño procedimental vigente el ‘requerimiento fiscal acusatorio’ previsto en los art. 346 y 347 del C.P.P.N”.

Luego de citar algunos precedentes jurisprudenciales, concluyó que el legislador ha previsto el supuesto en el que “ninguna de las partes ofreciere prueba y como recaudo legal pone en cabeza del presidente del Tribunal la recepción de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CFC1

aquella pertinente y útil que se hubiere producido durante la instrucción, quedando evidenciada de esta manera la relevancia que tiene para el diseño del sistema procesal vigente el acto promotor de la instancia de juicio oral y público previsto en el art. 346 del CPPN. Por lo que estar a la prueba ofrecida en el mismo, conforme surge de la regla del art. 356 del mismo cuerpo legal, en modo alguno puede entrañar una intromisión o vulneración del 'derecho de defensa' y el 'debido proceso', dado que ambas prerrogativas se encuentran salvaguardadas tanto por la expresa mención de ley, como por el control de parte".

Respecto de las causales de recusación "impetradas por la defensa, la que invoca como un supuesto 'interés en el proceso' y 'temor de parcialidad', sobre la primera habré de decir que entiendo que la misma deviene manifiestamente improcedente".

A ello adunó que "la naturaleza propia del alcance de esta causal taxativa de apartamiento determina la inviabilidad de la argumentación escogida por el letrado, toda vez que en el caso de autos se evidencia que la única y exclusiva motivación de este tribunal lo constituye la de llevar a cabo la audiencia de juicio oral en las condiciones ya consolidadas por las partes y de conformidad con las reglas de rito vigentes por ley. Y en tal sentido declaro expresamente que sólo poseo el interés/deber propio que emana del cargo que desempeño, esto es, el de extremar los recaudos para acelerar el trámite de causas pendientes por ante este Tribunal, de forma que permita resolver la situación procesal de las personas sindicadas como posibles inculpadas en un plazo razonable. Desnaturalizada queda entonces la causal invocada por el letrado defensor, la que de manera evidente se vincula



entonces por tradicional doctrina de ley con cuestiones o intereses privados, de tipo pecuniarios o ius privatista inexistentes en el planteo de marras.”.

Agregó que “la restante causal de recusación señalada como ‘temor de parcialidad’ invocada por el letrado defensor, habré de indicar que nuestro más Alto Tribunal introdujo dicha causal de modo pretoriano por medio de los pronunciamientos ‘Llerena’, ‘Diesser’, ‘Fraticelli’, ‘Alonso’, ‘Trillo’, entre varios otros, por los cuales se redimensionó la garantía constitucional de la ‘imparcialidad’, y ella sus consustanciales ‘juez natural’ y el ‘debido proceso’. Por medio de aquellos pronunciamientos se reorientó la tarea de la magistratura, propugnándose que en el marco de las deficientes estructuras de nuestros sistemas de justicia, debía asegurarse la intervención de jueces que durante todo el proceso revelasen conocer en los hechos sometidos a estudio de una manera ‘original’, ‘inédita’, desprovistos de ‘prejuicios’”.

Enfatizó la inexistencia del temor invocado por defensa, pues sostuvo que la magistratura “no hizo más que llevar a la práctica las normas de rito para posibilitar la instancia del juicio oral y público, ámbito este en el que, con el debido control de partes, se habrá de producir la información y en última instancia la prueba que determinará el veredicto y la sentencia final del proceso”.

Reiteró que sólo procuró diligenciar la prueba para llevar a cabo la instancia de juicio oral conforme lo previsto por la regla del art. 356 del CPPN, aspecto que en modo alguno implica “avanzar en el conocimiento de detalles que puedan ser concebidos como generadores de ‘prejuicios’ o ‘previas tomas de conciencia’ que hagan viable sospechar que la futura intervención del magistrado estaría reñida con una sentencia ‘original’ e ‘inédita’”.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CFC1

Indicó que es “ajustado a derecho razonar que lo decidido y proveído de ninguna manera implicó ingresar en el conocimiento de cuestiones de fondo de la causa (por hecho y derecho) y que esa decisión halla implicado para el imputado y su letrado, una toma de conciencia del fondo del caso que constituye el núcleo de ese litigio, cuando justamente lo que se intenta posibilitar es la materialización de la etapa central y final de este proceso, como lo constituye el ‘debate oral y público’”.

A partir de todo lo expuesto, concluyó en que “por ello y en el entendimiento que las intervención desplegada por el suscripto no ha implicado un avance en el conocimiento de materia que revista la entidad como para comprometer la capacidad de valoración de una manera neutral e inédita los hechos, la prueba y el derecho que habrán de ser ponderados en la oportunidad del juicio oral y público este Tribunal doy por fundado mi rechazo a la recusación planteada por un infundado temor de parcialidad”.-

IV. Con fecha 28 de mayo del corriente, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, presentó breves notas, postulando el rechazo del recurso defensivo.

Sostuvo que el juez, recurrió correctamente a lo normado en el art. 356 del CPPN, e inclusive recordó que “puede realizar una instrucción suplementaria de oficio (artículo 357 del C.P.P.N.) y también puede hacerlo durante el debate (artículo 388 del C.P.P.N.)”.

Respecto del recusación, sostuvo que “no existe ninguna causal de recusación ya sea prevista por la ley (artículo 55 del C.P.P.N.) o por la jurisprudencia, sino una mera discrepancia de la parte con las decisiones del magistrado que fue totalmente neutral respecto del fondo del



asunto y, reitero, con apego a las normas procesales que le dictan esas potestades”.

Concluyó en “que no existen causales subjetivas ni objetivas que acrediten un fundado temor de parcialidad del juez para intervenir en las presentes actuaciones.” y esas razones “no debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Exequiel Andrés Alí”.

Y CONSIDERANDO:

I. *Corresponde de modo preliminar, dar tratamiento a la recusación del Juez Mario Eduardo Martinez para intervenir en el juicio oral a desarrollarse en el presente caso.*

a. *Conviene memorar el eje de la controversia traída a estudio que surge a partir de la convocatoria de las partes a juicio (art. 354 del CPPN) donde ninguna de ellas ofreció pruebas. Ello motivó que el Tribunal diera por decaído el correspondiente derecho.*

Con posterioridad, el Juez dispuso la producción de determinadas pruebas con base en lo normado en el art. 356 del CPPN, esto es: “si nadie ofreciere prueba, el presidente dispondrá la recepción de aquella pertinente y útil que se hubiere producido en la instrucción”.

b. *Ahora bien, aunque el Magistrado al rechazar la recusación minimizó la importancia del planteo defensorista, es dable observar un legítimo temor fundado de parcialidad.*

En primer lugar, es importante destacar que la controversia está centrada -ni más ni menos- que en la prueba del juicio oral. La evidencia que se producirá en el debate, no es un dato menor para la defensa. No le es indiferente a la hora de diagramar su teoría del caso.

Cabe destacar que dicha labor profesional, requiere una planificación estratégica tanto de las hipótesis fácticas como de las jurídicas. Pero es esencial, y complementa esa tríada,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

el conocimiento adecuado de las pruebas, porque ello le permitirá desarrollar eficazmente su actividad en el juicio (además de ser aquella, uno de los pilares del debido proceso).

La prueba del acusador, direcciona la estrategia de la defensa y condiciona su labor.

c. Como se expuso, luego de cumplido el plazo previsto en el art. 354 del CPPN sin que las partes hayan ofrecido pruebas, se les dio por decaído ese derecho.

En virtud de ello, el Juez, oficiosamente, seleccionó el material probatorio admisible para enjuiciar al aquí imputado. Pero -y acá lo destacable- la prueba seleccionada es la misma que el Ministerio Público Fiscal había enumerado en ocasión de requerir la elevación a juicio.

Ante ello, es fácil deducir que sólo la defensa ha sido perjudicada, pues si bien el tribunal decretó que el derecho a ofrecer prueba había fenecido para las partes, la inactividad fiscal no sufre merma ni perjuicio alguno, gracias a la actividad oficiosa del juez. En síntesis: el material probatorio admitido para el juicio oral, resulta ser el sustento de la hipótesis acusatoria.

Resumiendo: el juez al suplir la actividad propia de la acusación -de un modo oficioso- ha generado un temor fundado de parcialidad. Pero, además, corresponde observar que, a diferencia de lo sostenido por el Fiscal ante esta instancia, la recusación en estudio, no requiere de una causal expresa que así lo prevea, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Llerena" (Fallos 328:1491), "Dieser" (Fallos 329:3046) entre otros.

d. Cabe memorar que "*Hablar de un 'paradigma constitucional' significa hacerlo de un esquema interpretativo*



del ordenamiento jurídico, en nuestro caso el penal en general y el realizativo en particular, que responda y se articule a la letra y espíritu de la Constitución, entendida como base fundante del sistema normativo. Se trata, en definitiva, de un Derecho Penal (en sentido amplio), ‘según Constitución’” (Jorge Vazquez Rossi, Jorge: “Derecho Procesal Penal” Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Pag. 223, énfasis agregado)

Si bien es cierto que la norma del código procesal -aun parcialmente vigente- lo habilita, la actividad desarrollada por el Tribunal, se corresponde con un sistema de corte inquisitivo, que ha sido abandonado, en primer lugar, por la Constitución Nacional, conforme lo reconoce la Corte en el precedente “Casal” (Fallos C.1757.XL, cons. 7 y 15), pero además, por la nueva legislación procesal que rige en materia federal en las provincias de Salta y Jujuy.

Resulta claro entonces que, en casos como el traído a estudio, aún pueden verificarse algunos instrumentos procesales que presentan una clara confusión de roles que afectan el modelo constitucional. En ese contexto, se ubica la norma contenida en el art.356 del CPPN *in fine*.

Esa atribución jurisdiccional -ahora en estudio- ha sido puesta en crisis por ser ajena al sistema acusatorio. Así se destacó que en el sistema procesal nacional “*Las facultades del tribunal de incorporar prueba de oficio, incluso como forma de suplir la omisión de la fiscalía, son amplísimas[...]* De esta manera, la estrategia final respecto de la influencia sobre la decisión (táctica procesal) y la presentación del caso ante los jueces no pertenecen al acusador, ni tampoco a quien se defiende, sino que, antes bien, queda, por principio, en manos de los propios jueces del caso -al proceder de oficio sin limitarse a escuchar y decidir- quienes más que moderadores (poder de dirección y disciplina de la audiencia)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

de una disputa y árbitros (jueces) de una decisión, resultan convertidos, a partir de estas facultades extra-decisionarias, en protagonistas principales del conflicto y de su solución[...] razón principal del título que prefiero dar a este tipo de enjuiciamiento: procedimiento inquisitivo reformado" (énfasis agregado. Maier, Julio "Derecho Procesal Penal" Tomo II, Editores del puerto SRL pag. 374)

Ahora bien, el Código Procesal Federal (Ley N° 27.063 reformada por Ley 7.482) se hizo cargo de este desbalanceo enquistado en nuestra tradición inquisitiva procesal, corrigiendo el desvío constitucional, de un modo claro, categórico y expreso con varios mandatos normativos. En ese norte, es fácil verificarlo, a partir de alguna de sus normas: "El juez no podrá suplir la actividad de las partes, y deberá sujetarse a lo que hayan discutido" (art. 111 CPF); no podrán realizar "actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal" (art. 9 CPF); ni tampoco podrán "de oficio incorporar prueba alguna (135. Inc. c)".

También la etapa preliminar, ha sido prevista de un modo diferente, imponiéndole al Tribunal la obligación de resolver las cuestiones "exclusivamente con la prueba que presentaren las partes" (art. 279 CPF, énfasis agregado).

Además, cabe destacar, que el esquema normativo impide que los jueces que han intervenido en aquella etapa intermedia, sean los mismos que intervienen en el juicio oral. Por ende, quienes se sienten en el debate, no han participado en las discusiones previas, con la clara finalidad de resguardar la imparcialidad del Juzgador.

Como es fácil observar, el Juez debe mantener una posición de imparcialidad -ajeno a la producción de prueba de manera oficiosa- pues ello se corresponde con un rol ajustado



al modelo de enjuiciamiento constitucional de corte acusatorio-adversarial. El paradigma constitucional es el que repele, en primer lugar, una regulación como la que entra en cuestión en este caso; pero también repele su producción oficiosa, incluso a modo "adicional" como lo sostiene la defensa, por imperativo constitucional, tal como he desarrollado.

e. A partir de todo lo expuesto, le asiste razón al recurrente, y corresponde hacer lugar al planteo de recusación, puesto que todo el caudal probatorio del juicio oral ha sido dispuesto oficiosamente por el Juez que preside el debate, quien asumió de este modo el papel del acusador y generó fundado temor de parcialidad en la defensa.

Cabe recordar, que la imparcialidad revela una importancia sustancial dentro del marco del proceso penal, en razón de que opera como una mega garantía que funciona como presupuesto necesario del respeto y la realización de las demás (Ceriani Cernadas, Pablo: El derecho a un tribunal imparcial: ¿Una cuestión de honor?, en Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho? N° 1, Fabián Di Placido Editor, Buenos Aires, 2000, p. 112 con cita de Bovino).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la *"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. Que en este contexto, 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"* (Fallos 328:1491).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

Asimismo, existe cierto consenso en que la garantía tiene dos aspectos diferentes: uno objetivo y otro subjetivo. El primero de ellos ampara al justiciable cuando pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento o de la organización judicial, sin cuestionar su personalidad, honorabilidad o su labor particular. La segunda, a su vez, involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito (*cfr., entre muchas otras, TEDH, caso "Piersack vs. Bélgica", sentencia del 1 de octubre de 1982; Corte IDH, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004; Comisión IDH, Informe 5/96 del 1° de marzo de 1996 y Fallos 328:1491*).

A su vez, tanto la Comisión IDH (Informe 5/96 del 1° de marzo de 1996) la Corte IDH ("*V.R.P., V.P.C., y Otros vs. Nicaragua*" del 8 de marzo de 2018) como la CSJN (Fallos: 328:1491) remarcaron que "*la imparcialidad objetiva se vincula 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*". Así, el fundamento está dado por aquel temor que puede experimentar la persona traída al proceso penal frente a la actuación de un magistrado en el caso concreto.

f. En conclusión, es evidente que, ante las circunstancias reseñadas, el justiciable -y su asistencia técnica- abriguen fundados motivos para temer parcialidad al verificar que el juez del juicio suplió la inactividad fiscal al seleccionar oficiosamente el material probatorio del debate oral.

Todo lo expuesto nos permite vislumbrar la afectación de la garantía de imparcialidad en su faz objetiva, producida a partir del deficiente diagrama de enjuiciamiento procesal,



en franca violación de los Arts. 18 y 75 inc.22 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP.

Por ello, deberán remitirse las actuaciones a su origen a fin de que tome razón de lo resuelto y arbitre los medios necesarios para dar intervención, por quien corresponda, a otro juez que integre el órgano jurisdiccional.

II. Corresponde dar tratamiento a la nulidad articulada por la Defensa, acerca del decreto que dispuso la admisibilidad de la prueba en los términos del art. 356 del CPPN (y al mismo tiempo dispuso la fecha de debate) por su evidente incompatibilidad con la Constitución Nacional y del art. 75 inc. 22 introducido con la reforma del año 1994. Centrada la cuestión que invoca el recurrente en un vicio cuya trascendencia radica en la afectación de garantías constitucionales conforme la propia previsión del Art. 168 del CPPN.

a. De modo preliminar cabe indicar que en supuestos como el presente, donde el Ministerio Público Fiscal ha decidido no ofrecer pruebas, dicha actividad no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional, dado que resulta ser una función que le es ajena, lo cual violenta la garantía de la imparcialidad, y del debido proceso.

"He aquí el valor de la separación, según un esquema triangular, entre acusación, defensa y juez: si la acusación tiene la carga de descubrir hipótesis y pruebas y la defensa tiene el derecho de contradecir con contrahipótesis y contrapruebas, el juez, cuyos hábitos profesionales son la imparcialidad y la duda, tiene la tarea de ensayar todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si está probada y no aceptándola, conforme al criterio pragmático del favor rei, no sólo si resulta desmentida sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella".(Ferrajoli, Luigi





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

"Derecho y Razón" Editorial Trotta, pag. 152, énfasis agregado)

Tal como se expuso, transcurrido el plazo para ofrecer pruebas sin petición alguna en ese sentido, y fenecido el derecho de las partes para tal fin, la incorporación oficiosa del Tribunal, resulta violatoria del debido proceso. Admitir lo permitido por el art. 356 del CPPN precitado implica habilitar una nueva acusación, esta vez jurisdiccional, cuando el Fiscal abandonó el ejercicio de la acción.

b. En ese norte, el paradigma constitucional impone eliminar de la función jurisdiccional, todo aquello que implique la promoción y el mantenimiento de la acusación, atributos exclusivos del órgano acusador.

En el caso, el Ministerio Público Fiscal, insisto, abandonó el ejercicio de la acción penal pública, porque sin prueba, no hay acusación, ni juicio. Basta recordar sobre el punto los axiomas que enseña Ferrajoli: *Nullum iudicium sine accusatione* (No hay juicio sin acusación); *Nulla accusatio sine probatione* (no hay acusación sin pruebas): "La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico SG. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación - con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat iudex ex officio*-, sino también, y sobre todo, el papel de parte - en posición de paridad con la



defensa- asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio". (Ferrajoli, Luigi, ob. cit. pag. 567)

c. Esta inteligencia es compatible con el diseño Constitucional y con la de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "*Tarifeño*" (Fallos 325:2019), "*García*" (Fallos 317:2043) "*Mostaccio*" (Fallos 317:120), entre otros, en la medida en que la ausencia de acusación impide al órgano jurisdiccional suplir su función. Adviértase que en materia penal en la etapa del debate no es posible declarar la cuestión de puro derecho (excepto en modelos procesales que permiten juicios abreviados para que la discusión se centre solo en la cuestión de derecho, pero no es el caso), dado que la base de la discusión del juicio reconoce como piedra angular la producción de pruebas sobre hechos que podrían configurar conductas que la acusación considera típicas.

A partir de los postulados ut-supra indicados, en el caso ya no hay acusación, y por consiguiente, el mantenimiento de la misma no puede ser sostenido jurisdiccionalmente. Entender lo contrario -y permitir que el órgano jurisdiccional pueda sustituirla- implicaría admitir una acusación jurisdiccional -en la medida que la teoría probatoria del caso integra indefectiblemente la acusación- en franca violación a los principios constitucionales de orden superior que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CF1

conforman el debido proceso como base institucional del estado de derecho.

La actitud del acusador penal público también impide de modo alguno aplicar el art. 388 del CPPN, que más allá de la cuestionable autorización a producir prueba de oficio, requiere que cualquier medida nueva tuviere como fundamento su "conocimiento" "en el curso del debate".

d. Más específicamente, resulta necesario destacar que previamente otro Juez -que precedió la actual conformación unipersonal del Tribunal- *"dispuso la convocatoria a juicio de las partes de conformidad a los prescripto por el art. 354 CPPN, oportunidad en la cual ninguna de las partes se presentó ni ofreció diligenciamiento de prueba"* y que, en virtud de ello, se les dio *"por decaído el derecho dejado de usar, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 388 del CPPN"*. Dicha resolución no ha sido impugnada por las partes, por lo que la etapa para ofrecer pruebas había quedado precluida claramente. (*"DECRETO DECAIDO DERECHO. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS"* a fs. 181, del día 19/12/2017 cfr. sistema informático LEX100)

Conformado el nuevo Tribunal unipersonal, el actual Magistrado dispuso que *"atento que de constancias de autos (fs. 181) surge que las partes no ofrecieron prueba en la oportunidad del art. 355 C.P.P.N., dispóngase la recepción de la prueba instrumental, testimonial, documental fotográfica y pericial producida en la instrucción y detallada en el requerimiento de elevación de la causa a juicio (fs. 153/156) de conformidad con lo prescripto por el art. 356 y 388 del C.P.P.N..."*. (*"DECRETO - RECEPCIÓN PBA- FIJA FECHA AUD"* fs. 228 del día 08/04/21 cfr. sistema informático LEX 100)

Por ello, teniendo en cuenta la trascendencia de la omisión del ofrecimiento de pruebas por parte del acusador - y



que el plazo ha fenecido para tal fin, habiéndose dado por decaído el derecho de las partes para ofrecerlas, resulta como consecuencia lógica, la imposibilidad de retrogradar las actuaciones a un momento previo a fs. 181, tal como se hizo, por ende corresponde la invalidación de la providencia que dispuso prueba sin petición de parte (de fs. 228), por afectación a los principios acusatorio, imparcialidad y defensa en juicio. Todo ello, por cuanto por un lado no se puede otorgar un nuevo plazo cuando este ha fenecido, puesto que ello implicaría retrogradar los actos a etapas ya precluidas en perjuicio del portador de las garantías afectadas y por el otro sustituir al fiscal por el juez en el cumplimiento de las funciones del primero.

La solución dada, compatibiliza el arcaico modelo aun parcialmente vigente, con los principios sustanciales que emanan de la estricta necesidad de garantizar la separación entre quien postula y quien juzga. (regla 4ª, 2 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento Penal, conocidas como "*Reglas de Mallorca*").

e. En consecuencia, al advertir un vicio esencial en lo actuado que, por afectar garantías constitucionales (arts. 18, 75 inc. 22, y 120 de la CN) se impone invalidar el acto procesal que adolece de semejante irregularidad, y por consiguiente, disponer la nulidad del decreto de fs. 228 precitado- y de todo lo actuado en su consecuencia de conformidad a los fundamentos expuestos, en los términos de los arts. 168 y 172 del CPPN, y remitir las actuaciones a su origen a fin de que se tome razón de lo resuelto y obre en consecuencia. Sin costas (art. 530 CPPN)

III.

Por ello, en razón de las consideraciones arriba expuestas, **RESUELVO:**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
FCB 7798/2014/T01/3/CFC1

I. HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa particular, **APARTAR** al juez Mario Eduardo Martinez. Sin costas.

II. ANULAR el decreto de fs. 228 en los límites ut-supra expuestos.

III. REMITIR las actuaciones a su origen a fin de que tome razón de lo resuelto y se arbitren los medios necesarios para dar intervención a un nuevo magistrado que integre el Tribunal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase mediante pase digital al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: Angela E. Ledesma.

Ante Mí: Marcos Fernández Ocampo (Prosecretario de Cámara).

