

Autos: “AÑIÑIL, PABLO y OTROS s/ USURPACIÓN EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL y s/ IMPEDIMENTO DE UN ACTO FUNCIONAL” (Expte. N° 5.455/07).

Objeto: RECUSA.

Señora Jueza:

Juan Manuel Salgado, defensor particular, con domicilio constituido en Brown 120 1º piso y constituyendo domicilio en la ciudad de Neuquen en Tierra del Fuego 572 (Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas), a V.S. digo:

I. Recusación.

Con sustento en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevalecen por sobre toda norma procesal local de conformidad con el art. 31 de la Constitución Nacional, vengo a recusar a V.S., la Sra. Jueza Dra. Carina Alvarez requiriendo su inmediato apartamiento de esta causa.

II. Oportunidad.

La presentación es oportuna por cuanto, como lo ha establecido el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en el caso “Mattano”, el término para recusar a los jueces llega hasta el momento de las cuestiones preliminares del debate, que incluyen las “atinentes a la constitución del tribunal” según el art. 341 del código, y “*esta expresión lingüística comprende a las causales de recusación*”.^[1] Es que, según el Tribunal, una sentencia dictada por magistrados que albergan en el imputado temor de parcialidad “*constituiría un caso típico de tolerancia de un pronunciamiento jurisdiccional reñido con elementales garantías de juez constitucional*”.^[2]

III. La sospecha de parcialidad como causal genérica.

En el mismo sentido del fallo citado, la Cámara de Apelaciones ha sostenido que la imparcialidad del juez es garantía necesaria del debido proceso, razón por la cual se impone “*la necesidad de aventar la mínima sospecha de parcialidad en el juzgador*”.^[3]

Es que, como dice Maier con fundados argumentos, “*resulta razonable permitir, a quienes pueden recusar, invocar y demostrar otro motivo que funde seriamente el temor de parcialidad en el caso concreto. De allí que las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como clausura de las facultades de los intervinientes en el procedimiento (reglamento taxativo), sino en el sentido de facilitar, para esos casos, el ejercicio efectivo de la facultad de apartar a un juez, sin perjuicio de que el interesado pueda demostrar su temor razonable por la posible parcialidad de un juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión*”.^[4]

Ya mucho antes, en su obra clásica, Clariá Olmedo había señalado que correspondía el apartamiento del juez ante la existencia de sospecha de parcialidad y que ésta no podía limitarse a las causales legales ya que *“la ley no capta la totalidad de posibilidades o modalidades de causas que ponen al juez en sospecha de parcialidad”*.^[5]

Ello es así porque, como dijo la Corte, la garantía de objetividad de la jurisdicción *“es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental... cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo”*.^[6] La Corte Europea de Derechos Humanos, que es el tribunal normalmente citado por la Corte Interamericana (e inclusive por nuestra Corte Suprema^[7]) en las cuestiones acerca de la interpretación del art. 8.1 de la Convención Americana (similar al art. 6.1 de la Convención Europea), tiene una clara jurisprudencia en esta cuestión. Este tribunal ha sostenido reiteradamente que *“hay dos aspectos en el requerimiento de imparcialidad del artículo 6.1. Primero, el tribunal debe ser subjetivamente imparcial, esto es, ningún miembro del tribunal debe tener algún prejuicio o inclinación personal. La imparcialidad personal se presume a menos que haya evidencia en contrario. Segundo, el tribunal también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, esto es, debe ofrecer suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima a este respecto. (...) En el aspecto objetivo debe determinarse si, aparte de la conducta personal de los jueces, hay hechos ciertos que pueden provocar dudas sobre su imparcialidad. En este respecto incluso las apariencias pueden ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática deben inspirar los tribunales en el público y sobre todo en las partes del procedimiento”*.^[8] “La justicia”, ha dicho la Corte Europea, *“no sólo debe ser hecha, también debe ser vista que se hace”*, y por ello *“todo juez respecto del cual exista una legítima razón para temer falta de imparcialidad debe apartarse”*.^[9]

En el mismo sentido el Estatuto del Juez Iberoamericano^[10] entiende como “imparcialidad objetiva” que *“La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía”* (art. 8, el subrayado me pertenece).

Estos principios han sido expresamente receptados por nuestra Corte Suprema en el reciente caso “Llerena”. Allí dijo el Alto Tribunal que *“la opinión dominante en esta materia establece 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. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos –y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático”*.^[11] Más adelante agrega, citando a Roxin: *“En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver ese proceso”*.^[12]

Es en el mismo sentido que ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia cuando, citando a Sancinetti, sostiene que *“lo que caracteriza a esta perspectiva es la determinación de un derecho del acusado a quejarse por falta de imparcialidad del*

tribunal, ya cuando las circunstancias externas, objetivas, en que se desempeña un funcionario, sugieren sospechas legítimas sobre su falta de prejuicios en la solución del caso que debe juzgar, sin que pese sobre el acusado la carga de demostrar que el juez, efectivamente, abrigaba ya en su fuero interno su deseo de una sentencia condenatoria”. [13]

Estas consideraciones resultan de particular relevancia en el caso de autos por cuanto, como se verá, las decisiones adoptadas por V.S. en el proceso se encuentran muy por debajo del umbral mínimo de imparcialidad que se requiere para que el juicio resulte válido.

IV. Discriminación racial.

Esta defensa, con fundamento en el art. 12 del Convenio 169 de la O.I.T. solicitó la presencia en el debate de un intérprete con conocimiento del idioma *mapuzugun*, propio del Pueblo Mapuche, con el fin de que los imputados que opten por expresarse en su idioma pudieran hacerlo.

La norma citada dice expresamente: *“Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”*. El artículo constituye una aplicación práctica de todas las normas que imponen al Estado y a sus funcionarios el reconocimiento y la protección de la cultura de los pueblos indígenas:

- Los arts. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y 53 de la Constitución Provincial, que reconocen *“la preexistencia étnica y cultural”* de los pueblos indígenas.
- El art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporado a la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22) que determina que *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”* (el subrayado me pertenece).
- El art. 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que garantiza a éstos el derecho *“a revitalizar, utilizar, fomentar... sus idiomas”* y obliga a los Estados a garantizar la protección de ese derecho y también a *“asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados”*.
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial asegura *“El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia”* (art. 5.a) lo que implica *“un servicio de asistencia gratuita de letrados e intérpretes”* para las personas pertenecientes a pueblos indígenas y minorías raciales o étnicas. [14]
- El mismo Convenio 169 de la O.I.T. en otras disposiciones establece que *“deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”* (art. 5.a) así como *“deberán adoptarse*

disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas” (art. 28.3).

Todas estas normas, que no agotan el enorme conjunto de disposiciones jurídicas nacionales e internacionales que obligan a respetar la utilización de los idiomas de los pueblos indígenas en los procedimientos judiciales, han sido desechadas por V.S. mediante una frase que probablemente hará historia en los manuales como ejemplo de discriminación racial en el ámbito de la justicia penal:

“Al pedido de nombrar un traductor a los fines peticionados, no ha lugar en virtud de lo dispuesto por el Art. 97 del CPPyC que impone el idioma nacional para todos los actos del proceso, sancionando con nulidad su incumplimiento”.

De modo que en una Provincia cuyo himno se llama “Neuquén Trabun Mapu”, cuyos principales ríos y montañas y trece de sus dieciséis departamentos tienen denominación mapuche,[\[15\]](#) V.S. no sólo no admite un intérprete para el idioma originario sino que además amenaza con la nulidad de su utilización. Adviértase que V.S. no sólo ha invertido el orden normativo poniendo al código procesal por encima de todas las normas constitucionales y de derechos humanos, sino que además ha proscrito el uso en los tribunales del idioma del pueblo originario mapuche.

Difícilmente se encuentre en los anales de la jurisprudencia provincial un acto discriminatorio de mayor claridad. La sola objetividad del mismo impone el apartamiento de V.S..[\[16\]](#)

V. Prevaricato.

La decisión adoptada no sólo constituye un acto de discriminación racial sino también un apartamiento “ex profeso” de la norma que garantiza a mis asistidos el derecho a expresarse en su idioma.

En la petición realizada se mencionó expresamente el art. 12 del Convenio 169 de la O.I.T., ya citado más arriba, como fundamento del pedido de nombramiento de un intérprete.

El delito de prevaricato (art. 269 C.P.) reprime al *“juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas”.*

La resolución de V.S. es contraria a la “ley invocada” por mi parte, por lo que ha cometido delito de prevaricato en perjuicio de esta defensa y de los imputados miembros del Pueblo Mapuche.[\[17\]](#)

Sin perjuicio de la denuncia que en la fecha interpondré ante el Ministerio Fiscal, la sola verosimilitud de esta hipótesis impone su inmediato apartamiento.

VI. Ausencia de tratamiento igualitario entre las partes.

Uno de los aspectos esenciales de la imparcialidad del juzgador lo constituye el principio de “igualdad de armas” o “equivalencia de las condiciones” que implica que cualquier parte *“tendrá la oportunidad razonable de presentar su caso a la Corte en condiciones que no lo coloquen vis-à-vis bajo una sustancial desventaja respecto de su oponente”*.^[18]

En autos V.S. ha violado sabiendo este principio acordando con el fiscal y la querrela un cambio en la sede del debate, revocando actos firmes a espaldas de la defensa, a quien no se le concedieron ni la oportunidad ni el tiempo de oponerse a la petición de los acusadores.

Es necesario repasar las actuaciones del expediente para advertir cómo V.S. ha incurrido en manifiesta parcialidad al oír a una sola de las partes. Estando a cargo de la causa el Dr. Sacoccia, a fs. 540 la querrela manifiesta su oposición a que el debate se realice en la ciudad de Aluminé. A fs. 541 el juez corre vista de dicha oposición al fiscal y a la defensa, las que se cumplen respectivamente a fs. 546 y 547. Luego de oídas las partes resuelve realizar el debate en esa ciudad y no hacer lugar al pedido de la querrela.

Como se advierte, la decisión fue adoptada luego de debate entre las partes, que hicieron oír sus razones.

Por el contrario, a fs. 638, 639 y 641, en unos escritos e informes plenos de expresiones prejuiciosas hacia el Pueblo Mapuche, el fiscal, asistido por el Comisario de Aluminé, y el querellante, piden que el debate se realice en Zapala y V.S., de inmediato y sin oír a la defensa resuelve modificar una decisión que se encontraba firme y precluida.

Mas allá de la invalidez del acto, que acarreará la nulidad de todos los consiguientes, ya que es violatorio del derecho a la defensa en juicio, la decisión adoptada demuestra una parcialidad de V.S. que impide que pueda continuar guiando este proceso. Como se dijo, la garantía a un tribunal imparcial incluye el derecho a contestar los argumentos de las partes en todas las instancias,^[19] ya que *“los tribunales tienen la obligación fundamental de garantizar la igualdad entre las partes, y dar, en particular, la posibilidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte”*.^[20]

Por todo lo expuesto, la garantía constitucional de un tribunal independiente e imparcial requiere el apartamiento de V.S., y ello

SERA JUSTICIA.

-
- [1] T.S.J. en “Mattano”, Ac. 5/2007 del 5 de marzo de 2007 (las negritas en el original).
- [2] *Idem*.
- [3] R.I. 434/08 del 10/12/2008 en autos “Dr. Juan Manuel Salgado s/ Solicita avocamiento en Expte. 17.050/05” (Expte. N° 874/08).
- [4] Maier, Julio; *Derecho procesal penal argentino*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, tomo 1b, pág. 487.
- [5] Clariá Olmedo, Jorge; *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1962, Tomo II, pág. 243.
- [6] C.S.J.N. en “Massaccesi” (22/12/1998) Fallos: 321:3679 y L.L. 1999-C-105.
- [7] *Idem*.
- [8] “Academy Trading Ltd. vs. Grecia” (Ap. No. 30341/96), sentencia del 4 de abril de 2000 (el subrayado me pertenece). En igual sentido en “Wettstein vs. Suiza” (Ap. No. 33958/96), sentencia del 21 de diciembre de 2000 y “Tomann vs. Suiza” (Ap. No. 17602/91), sentencia del 10 de junio de 1996.
- [9] “De Cubber vs. Bélgica” (Ap. No. 9186/80, sentencia del 26 de octubre de 1984 (el subrayado me pertenece). En los mismos términos “Piersack vs. Bélgica” (Ap. No. 8692/79), sentencia del 1 de octubre de 1982.
- [10] Adoptado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.
- [11] Fallos: 328:1491, Considerando 13.
- [12] *Idem*, (el subrayado me pertenece).
- [13] T.S.J. en “Mattano”, Ac. 5/2007 del 5 de marzo de 2007.
- [14] Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.
- [15] Únicamente Confluencia, Los Lagos y Minas están denominados en castellano.
- [16] La objetividad discriminatoria del acto me ahorra internarme en cuestiones subjetivas. Sin embargo ello no implica que V.S. no guarde profundos prejuicios raciales hacia los pueblos indígenas, como los que ha manifestado en su actuación en los Expedientes “Petrolera Piedra del Aguila S.A. c/ Curruhuinca, Victorino y otros s/ Accion de Amparo” (N° 43.907/07 del Juzgado Civil 2 de Cutral Co), por la cual ha sido denunciada por prevaricato ante la fiscalía de esa ciudad, y en el Expediente “Maliqueo Velazquez, Martin y otros s/ daño” (N° 3423/08 y sus acumulados 3424/08 y 3427/08 del Juzgado Correccional de Cutral Co), en el que también ha sido recusada por discriminación racial.
- [17] El delito se encuentra agravado por su carácter discriminatorio, de conformidad con el art. 2° de la ley 23.592.
- [18] van Dijk, Pieter, *The Right of the Accused to a Fair Trial Under International Law*, Instituto Holandés de Derechos Humanos, Utrech, 1983, pág. 24 (el subrayado me pertenece).
- [19] Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Sutter vs. Suiza” (Ap. No. 8209/78), sentencia del 22/2/1984.
- [20] Comité de Derechos Humanos en “Aarela y Nakkalajarvi vs. Finlandia” (Comunicación 779/1997), fallo del 7/11/2001 (el subrayado me pertenece).