

**FORMULA DENUNCIA POR IMPARCIALIDAD MANIFIESTA –RECUSA AL
MAGISTRADO POR IMPARCIALIDAD MANIFIESTA.-**

Excmo. Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

Eduardo S. San Emeterio, (CSJN T° XII F° 93 Matr. 22631 – CPACF T° 76 F° 572, CALP T° XLVIII F° 212 – CFALP T° 201 F° 389 – CEPBA F° 530 L° XII) domicilio electrónico ante la CSJN 20085036999, en mi carácter de letrado asistente del señor Vicente Antonio Forchetti, en la causa “Principal en Tribunal Oral TO01- IMPUTADO: AYALA, FELIPE (FALLECIDO) Y OTROS s/PRIVACION ILEGAL LIBERTAD PERS.(ART.142_BIS INC.5), TORTURA, HOMICIDIO AGRAVADO P/EL CONC.DE DOS O_MAS PERSONAS y ASOCIACION ILICITA QUERELLANTE: ASAMBLEA PERMANENTE DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS”, Expte. N° 15000005/2007. a V.V.E.E. respetuosamente digo:

I.- OBJETO DEL PRESENTE ESCRITO

Que vengo a denunciar al Dr Sebastián, Ernesto Pedro Francisco, por su manifiesta imparcialidad demostrada en el debate que relacionaré a continuación, con sus momentos e intervenciones, lo que sin duda es una grave falta al principio de imparcialidad que debe primar en la conducta de un magistrado, más siendo este el que ejerce el cargo de Presidente y conductor de este.

II.- HECHOS

El día 07 de febrero del corriente año 2023, ya ha sido denunciado el testigo señor Wertz, por Falso Testimonio ante a Excma. Cámara Federal de Bahía Blanca, y a sorteo su asignación.

El señor Wertz comenzó su declaración el día 07 de febrero de 2023, en la causa de marras.

Toda su declaración se encuentra grabada en el sistema YouTube, pudiendo ingresar a la audiencia en vivo por dicha plataforma, encontrando en dicho servidor e introduciendo “TOCF Bahía Blanca - Lesa Humanidad - Causa Ayala (Quinto Cuerpo Del Ejército) audiencia del 07 de febrero de 2023.

Siguiendo las secuencias de dicho video, el testigo Wertz comienza su declaración a partir de las 02:31:35 de la audiencia, finalizando la misma en 03:04:09. Sucintamente, trataré de relatar las partes interesantes de su declaración.

Comienza el interrogatorio la fiscal Paula Molini

Respuestas a sus preguntas:

*2:43:03: Testigo “**TODOS ENCAPUCHADOS**”*

2:43:05: Fiscal Molini “¿**RECUERDA EL COLOR DE LA ROPA?**”

2:43:10: Testigo “**RECUERDO MAS O MENOS**” “**NO EL MILITAR VERDE, VERDE**”

2:43:26: Testigo “**ERA OTRO TIPO DE ROPA**”

2:43:20: Testigo “**TIENE UN NOMBRE, PERO NO ME ACUERDO**”

2:43:21: Testigo “**MEDIO BLANCO, SI ESA ERA LA ROPA, SI, PERO NO RECUERDO**”

2:43:33: Testigo “**UNIFORME MILITAR**”

Comienza el interrogatorio la querellante Fernández Avello

2:54:28: Fernández Avello “**UD. REFIRIÓ QUE ESTABAN VESTIDOS MILITAR**”

2:54:31: Testigo “**PERO NO RECUERDO EL COLOR**”

2:54:42: Fernández Avello “¿**RECUERDA EL COLOR DE LA ROPA?**”

2:54:48: Testigo “**ES UNA ROPA QUE SACÓ ULTIMAMENTE LOS MILITARES**”

2:54:51: “**NO RECUERDO BIEN**”

Comienza el interrogatorio el Defensor Gutiérrez

3:00:28: Casualmente pregunta sobre el color de la ropa igual que la Fernández Avello, pero el presidente lo interrumpe y no le deja preguntar pues dice el propio magistrado, que ya fue claro en su respuesta, dijo “**ERA VERDE FUERTE**” “**DE DISTINTA TONALIDAD**” “**VERDE FUERTE**”, primer acto de su imparcialidad, ya que el testigo no hizo nunca referencia.

Comienza el interrogatorio el Defensor Marcelo Llambias

3:03:24: Llambias le pide que aclare el color como era. Le permiten la pregunta. (a diferencia de su conducta con el Dr. Gutiérrez y la querrela Abogada Fernández Avello, a quien si le permitió repreguntar, sin observación alguna) (segundo acto de manifiesta imparcialidad)

3:03:26: Testigo: “**EL UNIFORME VIENE CAMUFLADO, NO ME SALIA LA PALABRA**”

ES EN ESE MOMENTO ES CUANDO MIRA A LA DERECHA DE ÉL Y DICE “GRACIAS”

Mi pregunta: **¿QUIEN LE PASÓ EL DATO?**

3:03:23 Como defensor pido la palabra, me quejo respecto que alguien le dio la información sobre el color de uniforme y el magistrado, tal vez confundido o intencionalmente, no puedo asegurarlo, da una explicación incomprensible para justificar lo injustificable, dice que nadie le dijo nada.

Está todo grabado y se escucha perfectamente, y en forma totalmente incomprensible me relata cómo está formado y compuesta la Sala de Audiencias, y me niega que se le haya facilitado información al testigo (tercer acto de imparcialidad)

III.- MANIFIESTA IMPARCIALIDAD

De todo lo relatado surge claramente la imparcialidad del magistrado, incluso en su confundida explicación brindada al suscripto, la que aún sigo sin comprender.

IV.- INTERVENCION INTEMPESTIVA Y CONFUSA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

El Presidente del Tribunal, en su intervención de respuesta a mi requerimiento de explicaciones con respecto a haber agradecido la información que se le brindó, trató de justificar lo injustificable, reitero, haciendo una descripción de como estaba distribuido el personal en el tribunal, pero en ningún momento explicó ni quien ni porque se le había dado información al testigo y porque este agradeció mirando hacia su derecha.

Todo lo manifestado hasta aquí puede V.V.E.E. constatarlo con sólo reproducir el video que desde ya ofrezco como prueba.

Sólo deberá ser observada desde la hora 02:31:35, y hasta el final en la hora 04:58:52 en la que dejo manifestada mi disconformidad con la actuación del Presidente del Tribunal.

De lo que se hará especial mención aparte, la que será considerada en la denuncia que plantearé respecto de la conducta del magistrado.

La falta de una imparcialidad absoluta en los Jueces llamados a dirimir un conflicto sometido a su conocimiento jurisdiccional, importa una severa infracción a los principios del debido proceso.

El debido proceso es un derecho humano de la más alta categoría y, como tal, es una garantía constitucional establecida para todas las personas. La magistratura que atropella dicha garantía observando o permitiendo observar una conducta jurisdiccional parcial -aun cuando ella se excuse sosteniendo que se trata de investigar y sancionar posibles delitos de lesa humanidad u otra figuras que importen lesión grave a bienes jurídicos de importancia innegable- al actuar de ese modo, con falta de imparcialidad, no son jueces sino verdugos de una venganza que tiene por escondido propósito aplicar la vieja ley del talión.

Todo el estado de derecho reposa, en cuanto a la aplicación de sus leyes, en un Poder Judicial que actúe siempre, sin ofrecer dudas, conforme a las normas más esenciales del debido proceso. Desvanecido o desdibujado este principio rector, toda idea de justicia queda reducida a una expresión mínima o nula, en la cual solo puede sobrevivir, a duras penas, la apariencia hipócrita y formal de una justicia aparente pero no real.

La imparcialidad de los jueces es la piedra angular sobre la que reposa el principio del debido proceso judicial, aplicable a toda clase de conflictos sometidos al conocimiento de nuestra administración de justicia.

Cuando esa imparcialidad -esencialmente requerida- se ha perdido o se encuentra severamente dañada, por cualquier motivo serio, objetivo o subjetivo, directo o indirecto, todos los demás elementos que integran el principio del debido proceso no son más que meras formalidades que, aún en los casos en que se encuentren aparentemente cumplidos, solo contribuyen a esconder un vicio sin solución respecto de toda verdadera noción de justicia.

Entre nosotros el tema del “debido proceso” se ha incorporado como legislación positiva más en razón del derecho internacional comprometido por nuestro Estado que no en razón de nuestro orden constitucional propiamente nacional.

La doctrina elaborada y la evolución de nuestra jurisprudencia han seguido progresivamente las normas internacionales contenidas en el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Garantías Judiciales y Principio de legalidad y retroactividad); en cambio, el texto constitucional y la legislación nacional, han permanecido relativamente ajenas a dicha evolución.

Con lejana distancia e irregularidad se ha reconocido en ciertos casos la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la protección de los derechos humanos.

Nuestra jurisprudencia ha avanzado en cuanto a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), asumiendo gradualmente las obligaciones contraídas por nuestro Estado en los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional y de cuya infracción se sigue una responsabilidad internacional del Estado.

En abono de lo anterior puede considerarse lo expresado por Ferrajoli: “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. Es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional”

Roxin, por su parte, lo ha expresado de este modo: “Un juez que no está ya excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración, razonable”.

Gómez Colomer ha escrito: “...la imparcialidad o neutralidad del juzgador se define, precisamente, en relación con la ausencia de conocimientos previos sobre el caso, de manera que la audiencia del debate cumpla sus fines naturales; se observa que un juez que conozca el caso de antemano, es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad, interpretación sostenida por varias sentencias de tribunales internacionales. Gómez Colomer ha agregado: “la ley no exige certeza, sino temor de parcialidad, señalando que la jurisprudencia alemana ha ido perfilando los casos en que existe temor de parcialidad, dada la amplitud de motivo, fundado normalmente en actitudes personales del Juez durante la práctica de actos procesales, negándolo en otros”.

La separación de la función de investigar y de juzgar ha sido, entre nosotros, una importante contribución al aseguramiento del debido proceso, experimentada hace pocos años, aun cuando todavía subsiste un número determinado de procedimientos sujetos al viejo procedimiento que todos hemos considerado viciado y que afectan, únicamente, a una cierta categoría de personas, sin que los mismos comprometidos por tal aberración hayan formulado mayores reproches.

En principio, hoy los fiscales no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal. “Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa”.

Pero es claro que la sola separación de funciones procesales no asegura la imparcialidad de los jueces sino desde algunos pocos puntos de vista.

Se ha escrito que la imparcialidad de los jueces debe analizarse desde dos ángulos diferentes: uno objetivo y otro subjetivo.

Y Ferrajoli, como se ha citado, establece que la imparcialidad debe ser tanto personal como institucional.

En cuanto al amparo que se debe a toda persona sometida a la justicia, este debe extenderse incluso cuando pueda temerse la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; como cuando el análisis de la parcialidad toque a las actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Un tercer criterio de análisis que, posiblemente, comparte elementos de juicio que emanan a un tiempo de los dos antes señalados, puede efectuarse cuando la imparcialidad de los jueces se encuentra seriamente amenazada por circunstancias objetivas que limitan o condicionan sus conductas por influencias de fuerzas internas o externas que afecten a la administración de justicia, como sucede cuando recae en el poder político (Ejecutivo o Legislativo, en principio Poderes del Estado independientes del Judicial o éste de aquellos) el curso de la carrera profesional de los jueces, sus nombramientos o ascensos, o cuando en forma permanente y sostenida se ejerce sobre ellos, individual o como cuerpo de magistratura, una presión o fuerza de carácter moral que conlleva una sanción de desprestigio, de deshonor injustificado o, aún en casos más extremos, la destitución pública institucional exhibiendo como fundamento para ello sus resoluciones judiciales que el poder político no comparte, o que la “opinión pública” dice repugnar a través de los medios de comunicación social.

El temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realiza en el proceso, entendida como sucesión de actos procesales celebrados previo al dictado de la sentencia, y debe diferenciárselo de los reproches personales contra la persona del juez.

Si de alguna manera puede presumirse, por razones legítimas, que el juez genera 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.

“...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”.

Parece ser dominante la opinión que vincula la imparcialidad objetiva de los jueces 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.

Roxin ha escrito: “En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia”

La imparcialidad de la administración de justicia es una “garantía operativa vinculante”.

Es posible sentar como premisa lo sostenido en el derecho español en el sentido que la trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los límites de la legalidad, para ahondar sus raíces en el ámbito constitucional.

De modo que la exacta interpretación de la legalidad debe efectuarse bajo parámetros constitucionales atendiendo a lo previsto en los distintos tratados y acuerdos internacionales ratificados, y, entre nosotros, elevados a dicha jerarquía. Lo que mueve necesariamente a un análisis no tan solo desde el ángulo del control de constitucionalidad sino también de un control de convencionalidad.

Destaca Picó i Junoy, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 10.2, de la Constitución Española y, especialmente, el Convenio de Roma y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la importancia que representan las llamadas “normas subconvencionales”.

El artículo 10. 2, de la Constitución Española establece: “...2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece por su parte lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial...”

Y es que, “...bajo el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado. Desde el siglo XIX, ese orden tuvo a la ley como eje esencial. A partir de fines del siglo XX, el eje es la Carta Fundamental. Hoy debe, en consecuencia, hablarse de principio de constitucionalidad, porque la Constitución no es ya más un Derecho de preámbulo ni otro de índole política, sino que verdadero Derecho”

Sin embargo (o, sin perjuicio, que no siempre es decir lo mismo) en el curso de los últimos años del siglo XX -con más fuerza extendido aún hacia los primeros del siglo actual- bien puede decirse que dicho centro de gravedad puesto en las Constituciones nacionales, constituidas en ejes de los ordenamientos legales internos de los Estados, por decisión de las propias Constituciones, se ha desplazado desde ellas mismas, más y más, hacia el derecho internacional, especialmente en materias que tocan a los derechos humanos.

“...La garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y “cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo.

La garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblarse la función de perseguir penalmente.

De acuerdo con el criterio del tribunal internacional mencionado, se ha señalado que en materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, y siguiendo el adagio “justice must not only be done: it must also be seen to be done” (conf. casos «Delcourt vs. Bélgica», 17/1/1970, serie A, n° 11, párr. 31; «De Cubber vs. Bélgica», 26/10/1984, serie A, n° 86, párr. 24).

Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En todos los casos que fueron llevados ante el Tribunal Europeo, lo que debía determinarse era si el tribunal de juicio -es decir el que había resuelto finalmente la causa- era un órgano sobre el que pesaban sospechas de parcialidad por haber actuado en etapas previas del proceso.

Lo supra manifestado apoya mi posición sobre la vista imparcialidad del magistrado denunciado, el que sin duda debería ser apartado y reemplazado por el juez sustituto, lo que así se solicita.

V.- OFRECE PRUEBA

Ofrezco la siguiente prueba que hace al derecho de recusación

- a) Video de YouTube “TOCF Bahía Blanca - Lesa Humanidad - Causa Ayala (Quinto Cuerpo Del Ejército) audiencia del 07 de febrero de 2023.*
- b) Se libre oficio al Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca a fin que acompañe acta de audiencia del día 07/02/2023.*
- c) Se certifique la autenticidad del video ofrecido en el punto a) de prueba.*

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto y prueba ofrecida a V.S. solicito:

- 1) Me tenga por presentado en el carácter invocado*
- 2) Oportunamente y probado que sea la falta de imparcialidad del magistrado se adopten las correcciones correspondientes en el Tribunal de Alzada, Cámara Federal de Casación Penal y ante el Consejo de la Magistratura.*
- 3) En caso de no hacer lugar a la presente denuncia, hago expresa reserva de ocurrir ante la Cámara de Alzada de Bahía Blanca, ante la Cámara Federal de Casación Penal y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*

*Sírvase V.S. proveer de conformidad que así **HARA JUSTICIA***