

Establecida la parcialidad del juez de instrucción, Dr. Galeano, cuadra determinar las consecuencias en la causa de esa falta de neutralidad o designio anticipado.

El art. 166 del Código Procesal Penal establece, como regla general, que "los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad".

No obstante, como bien observa Alberto M. Binder ("El Incumplimiento de las Formas Procesales", ed. Ad-Hoc, Bs. As, 2000, págs. 23 -nota nº 17- y 23), la norma general es otra, por más que esté redactada como aquello que el juez debe hacer de oficio.

La fórmula general de las nulidades, como sostiene el citado autor, es más estrecha; está contenida el art. 168, segundo párrafo, que reza: "deberán ser declaradas de oficio las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente".

Como señala Binder (ob. cit., pág. 28) "la fórmula es imperfecta ya que el principio general (afectación de normas constitucionales y pactos de derechos humanos) queda escondido".

Agrega, "que la norma general no puede ser otra que una cláusula abierta de base constitucional sin vínculo alguno con una interpretación restrictiva, idea de legalidad o tipicidad de las nulidades. Todos esos conceptos son inaplicables a una interpretación amplia y progresiva de los derechos fundamentales".

En el sentido expuesto sostiene D'Albora (ob. cit., pág. 157) que la nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional; cita un fallo de la Corte de Justicia de San Juan en el sentido de que sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya

privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad.

Sin perjuicio del expreso reconocimiento que la garantía de la imparcialidad del juzgador ha recibido en diferentes tratados internacionales que suscribiera nuestro país, y por ende en el derecho interno (art. 75, inc. 22, de la C.N.), como se vio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que el ejercicio imparcial de la administración de justicia es uno de los elementos de la defensa en juicio (Fallos: 198:78; 257:132; 306:1392 y 316:826).

En tales condiciones, resulta indudable que la afectación del derecho de defensa de los procesados, por parcialidad del juez, configura el presupuesto previsto en el art. 168, segundo párrafo, del código de forma, y, por tanto, por imperativo legal, así debe ser declarada.

No otra puede ser la consecuencia, en un Estado de derecho, frente a un magistrado que obró de modo subrepticio, falseó documentos, amañó las pruebas, celebró espurios acuerdos a fin de imputar a los hoy acusados, dejando de lado la máxima constitucional de afianzar la justicia.

Al votar el Dr. Ricardo Gil Lavedra en los autos "Monticelli de Prozillio, Teresa Beatriz" (ver Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, año 1984, nº 2, pág. 438 y sigs.) tras pronunciarse acerca de la nulidad del allanamiento cuestionado, se preguntó "¿qué debe hacerse con la prueba obtenida a través de dicho procedimiento?", tras una serie de profusas consideraciones respondió: "en mi opinión, sin dejar de reconocer el peso de los argumentos expuestos y el innegable interés de la sociedad en la persecución y sanción de los delitos, considero que no debe admitirse la validez probatoria de los elementos allegados al proceso merced a una actividad violatoria de garantías constitucionales".

Agrego el Dr. Gil Lavedra "el delito es una conducta que afecta de modo grave la convivencia social, por ello el Estado debe tratar de prevenirlo, o cuando ocurra, esclarecer lo sucedido e imponer pena a su autor para que éste no vuelva a delinquir. De esta manera proveerá a la seguridad jurídica disipando la alarma social que todo delito acarrea".

Sin embargo, sostuvo "existen límites en la persecución penal. El descubrimiento de la verdad debe ser efectuado en forma lícita, no sólo porque hay de por medio un principio ético en la represión del delito (dictamen del doctor Gauna en la citada causa 'Fiorentino') sino porque la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo del autor del delito. El respeto a la dignidad del hombre y a los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia misma del Estado de Derecho".

Es por ello que resultan desatinadas las referencias del fiscal Dr. Mullen y de la querrela unificada A.M.I.A.-D.A.I.A. y Grupo de Familiares, en el sentido de que aquí se debe dictar una sentencia y que corresponde a otras instancias juzgar a quienes actuaron de manera incorrecta, debido a que se examina la responsabilidad de los acusados por la explosión a la A.M.I.A.

Frente al intento de los acusadores, cabe destacar que los vicios que hacen a la intervención del juez, es decir a la desviación de su voluntad, no pueden abordarse aisladamente. O sea, que el magistrado sea juzgado por un lado y que los actos procesales que produjo, no sufran las consecuencias de ese ilegal desempeño.

Ello no es posible dado que, precisamente, ese desvío de su voluntad afecta la garantía de la imparcialidad y, por consecuencia directa, la garantía de defensa en juicio de los procesados.

En otras palabras, los actos y la voluntad del juez, advertida su parcialidad,

resultan un todo inescindible. En caso de examinárselos a los primeros en forma separada, se corre el riesgo de dejar fuera del microscopio el virus que los afecta.

Aparejaría, además, como consecuencia, la parcialización del examen de las probanzas, método que emplearon el Ministerio Público Fiscal, la querrela unificada A.M.I.A.-D.A.I.A. y Grupo de Familiares para sostener la responsabilidad de los sujetos imputados por los homicidios y la querrela "Memoria Activa" para acusar a Telleldín.