

“Apartamiento preventivo en el régimen de enjuiciamiento de magistrados de la Provincia de Buenos Aires”

Autor: De Lázari, Eduardo Néstor

Publicado en: LA LEY 27/02/2014, 27/02/2014, 1 - LA LEY 27/02/2014, 1

Cita Online: AR/DOC/329/2014

Sumario: 1. El nuevo texto legal.- 2. El antecedente del instituto: la licencia compulsiva otorgada por la Suprema Corte.- 3. La actividad cautelar en el proceso de enjuiciamiento de magistrados.- 4. Los presupuestos para el dictado de la medida de apartamiento preventivo.- 5. Conclusiones

Abstract: "Que un Jurado de Enjuiciamiento legalmente constituido pueda apartar preventivamente, por tiempo acotado a determinado magistrado, frente a circunstancias excepcionales que trasuntan inadmisibilidad o irreparabilidad, es un arbitrio que en nada difiere de otros, respecto de los cuales nadie discute que mediante medidas cautelares sea posible provisoriamente atenuarlos o morigerarlos. Hay razones y fundamentos que autorizan transitoriamente ese desconocimiento, y son las mismas razones y fundamentos que han dado origen a la propia teoría de lo cautelar."

1. El nuevo texto legal

La reciente ley 14.441 ha modificado en diversos aspectos el régimen de Enjuiciamiento de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires (ley 13.661 y sus modificatorias 13.819, 14.088 y 14.348). En particular, ha introducido la figura del apartamiento preventivo, contemplado en el nuevo artículo 29 bis, que dispone: "En cualquier estado del proceso anterior a la suspensión, si existieran elementos probatorios que hicieran verosímiles los hechos denunciados y si la naturaleza y gravedad de los mismos tornare inadmisibile la permanencia en el ejercicio de la función del denunciado, o si ello pudiera perjudicar o entorpecer irreparablemente la investigación, previa vista al interesado por el término de diez -10- días, el Jurado podrá disponer su apartamiento preventivo del cargo. Tal medida, que será de interpretación restrictiva, deberá ser debidamente fundamentada. La medida se prolongará por el término de noventa -90- días corridos, pudiendo ser prorrogada por una única vez y por igual lapso".

Se consagra, de este modo, el excepcional arbitrio de apartar al magistrado sujeto a enjuiciamiento en forma previa a la suspensión del mismo propiamente dicha, que está contemplada en el art. 34. En efecto, esta última norma dispone que "formulada la defensa o vencido el plazo señalado sin que la misma se produzca, el Presidente del Jurado de Enjuiciamiento citará a los miembros del Jurado en un plazo no mayor de quince días a fin de que se pronuncien respecto de la admisibilidad de la acusación o el archivo de las actuaciones. En tal oportunidad el Jurado verificará la verosimilitud de los cargos, apreciando los elementos de juicio contenidos en el sumario, y los suministrados por la acusación y el acusado. Admitida que fuera la acusación se procederá a la inmediata suspensión del acusado".

Como surge claramente de la redacción de ambos textos, el apartamiento preventivo es cosa distinta de la suspensión. Lo es, en primer lugar, desde la perspectiva temporal, ya que el primero puede operar en cualquier estado del proceso anterior a la suspensión, mientras que esta última solamente sucede en caso de que la acusación sea admitida. En segundo término, el apartamiento posee una duración limitada (noventa días corridos susceptibles de prórroga por un lapso igual), en tanto la suspensión subsiste durante la sustanciación de todo el proceso de enjuiciamiento. El apartamiento no implica la pérdida de la remuneración, lo que sí sucede en el caso de la suspensión, en cuyo supuesto el magistrado acusado sólo percibe el sesenta por ciento del sueldo (art. 35). Pero la diferencia es ante todo sustancial. El apartamiento preventivo constituye lisa y llanamente una medida cautelar, cuyos presupuestos examinaremos infra. De su lado, la suspensión conforma un acto esencial del proceso en cumplimiento de la manda constitucional. (Art. 183 de la Constitución Provincial: "El juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día en que el jurado admita la acusación").

2. El antecedente del instituto: la licencia compulsiva otorgada por la Suprema Corte

En 1996, el aquí autor desempeñando la función de Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, instó una serie de diligencias tendientes a esclarecer la conducta de un magistrado del fuero civil del Departamento Judicial La Plata. Con intervención del Juez Penal en turno se filmó y grabó una conversación entre el juez y un letrado, surgiendo situaciones dudosas que imponían la necesidad de adoptar medidas de carácter urgente tendientes a resguardar elementos probatorios existentes en el Juzgado así como efectivizar toda otra medida que resultare necesaria para el esclarecimiento de los hechos denunciados, todo lo cual aparecía comprometido en la medida en que el referido Juez permaneciera a cargo del órgano respectivo. En esas condiciones, sobre la base de lo dispuesto en el art. 62 inc. 7 de la Ley 5827 Orgánica de los Tribunales, que

autoriza al Presidente de la Suprema Corte a otorgar licencias a los magistrados, la Procuración General solicitó tal medida, valiéndose de que el texto legal no indica que la licencia necesariamente tenga que ser solicitada por su destinatario.

Mediante resolución N° 1408, del 16 de julio de 1996, el entonces Presidente de la Suprema Corte Dr. Juan Manuel Salas acogió el pedido, concediendo licencia por el término de quince días hábiles al magistrado en cuestión. A su vencimiento se requirió la prórroga, la que fue concedida por Resolución 1667/96.

El mismo mecanismo fue utilizado con relación a un Juez de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial Lomas de Zamora, (Resolución 2564 del 28 de noviembre de 1997, siendo Presidente de la Suprema Corte el Dr. Guillermo David San Martín, ratificada por el pleno del Tribunal el 2 de diciembre de 1997). A su vencimiento, esta licencia fue ampliada hasta nueva disposición por la Suprema Corte (Resolución 2663, del 9 de diciembre de 1997).

El 4 de junio de 2003 la Suprema Corte adoptó análogo temperamento con relación al titular del Juzgado de Paz de General Alvarado. Allí se hizo mérito de haberse detectado —prima facie- una innumerable cantidad de serias irregularidades en procesos de amparo tramitados en dicho órgano. Se indicó que la gravedad de los hechos analizados imponía la necesidad de adoptar en el ámbito de las facultades de superintendencia del Tribunal, acciones de carácter urgente que permitan resguardar las probanzas aportadas, evitar la repetición de eventuales sucesos de este tipo y efectivizar toda otra medida que resulte necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados. Se justificó tal decisión en que la Suprema Corte, como cabeza del Poder Judicial, cuenta con suficientes atribuciones para intervenir en toda cuestión que pudiera afectar la normal prestación del servicio de justicia. Es que el carácter supremo en el orden local coloca al cuerpo en el pináculo mismo de la administración de justicia debiendo no sólo decir lo que la ley dice para el caso concreto, sino también velar por el cabal afianzamiento de la justicia, mandato que se consagra en el texto del Preámbulo de la Constitución de la Provincia, como en el de la Nación. En función de ello concedió la licencia solicitada por la Procuración General al magistrado involucrado. (Resolución 1396/03).

El mismo criterio y con similares fundamentos, se adoptó el 31 de marzo de 2004, con relación al señor Juez a cargo del Juzgado de Paz de San Cayetano, (Resolución 656/04) y el 10 de febrero de 2010, con respecto al titular del Juzgado de Garantías N° 1 de Olavarría (Resolución 30/10).

La reseña precedente —que no es exhaustiva ya que existen otros casos similares, vg. el relativo al Juzgado de Paz de Bolívar del año 2013), demuestra claramente que la Suprema Corte no ha soslayado la problemática que la nueva figura contenida en la Ley de Enjuiciamiento ha venido a contemplar. Así, en la Resolución 30/10 antes citada, se dijo que "sin perjuicio de la intervención del Jurado de Enjuiciamiento, corresponde en forma inmediata la adopción de las medidas imprescindibles para velar por el cabal afianzamiento de la justicia. Tal proceder encuentra debido sustento en lo dispuesto por los artículos 160, 161 y 164 de la Constitución Provincial; 1°, 32 inc. f) y afines de la Ley 5827".

Resta señalar que esta prerrogativa del alto Tribunal provincial no importó restricción en el cobro de la remuneración y ha sido mantenida y aún ampliada en la nueva ley, en tanto la parte final del texto en comentario establece: "Lo dispuesto es sin perjuicio de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de licenciar al magistrado por el tiempo que demande que el Jurado se expida al respecto".

3. La actividad cautelar en el proceso de enjuiciamiento de magistrados

Sostengo la legítima posibilidad de actuar cautelarmente en el proceso de enjuiciamiento de magistrados y la estricta constitucionalidad de la figura del apartamiento preventivo consagrada en la reforma de la ley 14.441. Apartar cautelarmente no es suspender sino solamente aislar, distanciar o alejar por un tiempo acotado al denunciado, del órgano a su cargo, en tanto se reúnan estrictamente las condiciones que la ley exige para ello.

En la sustanciación de cualquier proceso es indiscutible la potestad precautoria tendiente a evitar la frustración del derecho y el sistema de enjuiciamiento de magistrados no hace excepción a esta premisa. Las medidas cautelares son parte esencial del derecho a la tutela efectiva, consagrada constitucionalmente. En efecto, difundió la Corte Suprema de la Nación que corresponde a las normas procesales reglamentar y hacer efectivas las garantías del debido proceso y defensa en juicio. (1) Son válidas, por lo tanto, razonables restricciones. Y agrega: en la tarea de reglamentación de los principios constitucionales, la ley debe compatibilizar el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes en el juicio, con el interés social que existe en la eficacia de la justicia (2), garantizando la obtención de una sentencia útil (3). En el desarrollo del proceso, la realización del valor justicia debe acompañarse necesariamente con el valor eficacia. Precisamente la función de la tutela cautelar radica en garantizar la efectividad de la tutela judicial. De no ser posible conceder medidas provisionales quedaría resentido el principio general del derecho a una tutela completa y efectiva. Este principio implica que pueda garantizarse la protección cautelar en caso de que sea necesaria para la plena materialización de la futura decisión definitiva.

Tutela judicial efectiva significa derecho a hacer valer los propios derechos. El tradicional concepto de debido proceso legal ha desembocado, como subraya Berizonce, en algo más intenso, el derecho fundamental a la tutela

judicial efectiva, que comprende varias cosas: 1) el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción; 2) el debido proceso, como oportunidad de ser oído y probar en contradictorio, en cuyo marco rigen en todas sus facetas e instancias las garantías de igualdad y bilateralidad. 3) el derecho a obtener una sentencia intrínsecamente justa, sustentada en la verdad jurídico-objetiva, suficientemente motivada, exenta de excesivo rigor formal y dictada en un plazo razonable. 4) el derecho de obtener la ejecución efectiva de esa sentencia; 5) la existencia de medidas cautelares, urgentes y anticipatorias necesarias, sea para asegurar el futuro cumplimiento de la sentencia, sea como decisión provisional anticipada en el mérito. (4)

De todos estos aspectos, interesa aquí lo relativo al plano cautelar. Ese omnicompreensivo principio de tutela judicial efectiva, desde el punto de vista constitucional se basa en la impronta del Preámbulo, ("afianzar la justicia"), en conjunción con el sistema republicano de gobierno, la garantía de la defensa y el debido proceso y los derechos implícitos (arts. 1, 5, 18 y 33 de la Constitución Nacional), con más la remisión formulada en su art. 75 inc. 22 a diversos Tratados y Convenciones internacionales. Entre estos últimos cabe destacar lo dispuesto en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial el último de esos textos en cuanto dispone en el inc. 1° que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, de su lado, en su art. 15, asegura la tutela judicial continua y efectiva. Sostiene Rojas que de esos tratados internacionales se desprenden otros principios que hacen al debido proceso legal, como por ejemplo el que se denomina "principio de eficacia de la ley", en virtud del cual la tutela debe ser efectiva e inmediata, esto es, que tanto dentro del proceso penal como del civil la actuación de la ley no puede colocar en una situación de desventaja, o bien agravar una situación afligente que sufre aquel que reclama la protección de sus derechos. (5)

Señala Oteiza que la Corte Interamericana, con respecto a la efectividad de las vías procesales previstas por las jurisdicciones internas, ha entendido que un Estado para cumplir con su deber convencional no solamente debe tenerlas previstas, sino que además ellas deben ser efectivas y no meramente ilusorias. De allí que los procesos deben ser adecuados para proteger la situación jurídica infringida y, además, capaces de producir el resultado para el cual han sido concebidos. (6)

En definitiva, es válida la restricción que importa el apartamiento preventivo temporario al desenvolvimiento del magistrado, por la existencia de otros derechos igualmente defendibles como son la correcta administración del servicio de justicia y el interés de la sociedad en el desempeño regular de la magistratura. Estamos en presencia de bienes públicos y en esos casos un derecho individual es otorgado bajo la condición de su ejercicio compatible con finalidades públicas. Recuerda Lorenzetti que la Convención Americana de Derechos Humanos señala que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32). Asimismo, el art. 30 establece que las restricciones permitidas son aquellas fijadas en leyes que se dictaren por razones de interés general. En este plano, el bien público es un claro límite al ejercicio de los derechos individuales. (7)

El ejercicio de la actividad cautelar, por último, se encuentra reconocido en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, al regular el procedimiento de la Corte Interamericana, el art. 63.2 dispone que en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

4. Los presupuestos para el dictado de la medida de apartamiento preventivo

Ingresando en el examen de los presupuestos o requisitos necesarios para disponer el apartamiento, la ley instala el mecanismo en cualquier estado del proceso anterior a la suspensión, lo que supone la existencia cuanto menos de una denuncia según los términos del art. 25 de la ley 13.661. En ese contexto, el nuevo art. 29 bis no menciona la exigencia de que exista petición de parte (denunciante, Procurador General, Comisión Bicameral), de donde la medida podría disponerse de oficio. Ciertamente, el Presidente del Jurado (que es el Presidente de la Suprema Corte de Justicia), deberá convocar debidamente al Jurado.

No hay actuación inaudita parte, pues la ley impone con carácter previo una vista al denunciado por el plazo de diez días, ocasión en la que deberá dársele traslado de la totalidad de los elementos de juicio obrantes en la causa hasta ese momento, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa.

Cumplimentado este trámite corresponderá al Jurado el examen pertinente, a cuyo efecto han de reunirse los siguientes elementos: a) en primer lugar, sobre la base de los elementos probatorios hasta allí reunidos analizará la verosimilitud de los hechos denunciados. b) En segundo término, deberá evaluar tales hechos tenidos por verosímiles, considerándolos a la luz de alguno de estos dos estándares: I) Que por la naturaleza y gravedad de los mismos se tornara inadmisibles la permanencia del denunciado en el ejercicio de la función; o II) que por la naturaleza y gravedad de tales hechos pudiera perjudicarse o entorpecerse irreparablemente la investigación.

Se advierte un extremado celo en la redacción legal al delinear rigurosamente los extremos que posibilitan el dictado de la medida. Más allá de la ponderación de la verosimilitud, la constatación del peligro en la demora se encuentra significativamente acrecentada: que la permanencia en el ejercicio de la función resulte inadmisibles, por un lado, o que el perjuicio o entorpecimiento hacia la investigación resulte irreparable, por el otro. Inadmisibles importa una situación inaceptable, intolerable, que no puede continuar de ninguna manera. Irreparable, de su lado, remite a lo irremediable, lo que no tiene otra alternativa.

A ello se agrega que la apreciación de la medida tendrá lugar con carácter restrictivo. En materia cautelar, en general, el criterio de admisión se entiende amplio. En la normativa en comentario se ha invertido tal principio, de manera que ante la mínima duda no cabe el otorgamiento.

Finalmente, se agrega un postrer recaudo, consistente en que la medida deberá ser debidamente fundamentada, lo que importa su completa motivación y subsunción desde el plano jurídico.

5. Conclusiones

El legislador provincial ha incorporado en el sistema de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios una herramienta indispensable para atender gravísimas situaciones. En el marco normal del desarrollo del proceso destitutorio existen diversas etapas (denuncia, sumario, traslado, descargo, requerimiento para formularse acusación, traslado de la misma al denunciado, formulación de la defensa por este último, reunión del Jurado para considerar la admisibilidad; ofrecimiento de pruebas, posibilidad de instrucción suplementaria y juicio público), las que consumen considerable tiempo. La suspensión del enjuiciado solamente se posibilita una vez producida la acusación y formulada la defensa, en la oportunidad de la audiencia contemplada en el art. 34 de la ley. De allí que la posibilidad de actuar en forma inmediata, aún sin cumplimentarse los pasos precedentemente señalados, permite resguardar el interés público siempre que así lo impongan las excepcionalísimas circunstancias que enuncia la ley, las que deben encontrarse debida y rigurosamente acreditadas.

No hay colisión constitucional alguna, ni con la garantía de la inamovilidad de los jueces ni con el principio del juez natural. Porque la actividad cautelar también emana de la Constitución, a través del debido proceso legal y la tutela efectiva. No puedo menos que recordar aquí que cualquier medida cautelar enfrenta garantías constitucionales. Indisponer un bien a través del embargo es restringir con todas las letras el derecho de propiedad. Establecer una prohibición de contratar es entorpecer el ámbito de libertad de quien la padece. La protección de personas llega hasta violentar prerrogativas que carecen de contenido patrimonial y se insertan en el terreno familiar. La prohibición a un socio para ingresar al local social importa en alguna forma la privación de la libertad deambulatoria. Y los ejemplos podrían seguir hasta el infinito, siempre minorizando legítimos intereses constitucionalmente protegidos.

Que un Jurado de Enjuiciamiento legalmente constituido pueda apartar preventivamente, por tiempo acotado a determinado magistrado, frente a circunstancias excepcionales que trasuntan inadmisibilidad o irreparabilidad, es un arbitrio que en nada difiere de otros, respecto de los cuales nadie discute que mediante medidas cautelares sea posible provisoriamente atenuarlos o morigerarlos. Hay razones y fundamentos que autorizan transitoriamente ese desconocimiento, y son las mismas razones y fundamentos que han dado origen a la propia teoría de lo cautelar. Resulta oportuno recordar que las prerrogativas individuales no son absolutas y que ineludiblemente están sujetas a limitaciones. El art. 14 de la Constitución Nacional expresa que todos los habitantes gozan de los derechos en ella enumerados conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Y aunque, naturalmente, la reglamentación no puede desvirtuar su esencia, hay situaciones en que los derechos son susceptibles momentáneamente de afectarse, con la provisoriedad que es nota característica de la materia precatoria.

(1) Fallos: 303:232.

(2) Fallos: 286:257.

(3) Fallos: 307:282; 308:155; 311:682.

(4) BERIZONCE, "Tutelas procesales diferenciadas", Rubinzal-Culzoni, p. 21.

(5) ROJAS, Jorge A., "Sistemas cautelares atípicos", p. 52.

(6) OTEIZA, Eduardo, LA LEY, suplemento especial, mayo de 2013, p. 95 y ss., con cita de los casos "Bamaca Velásquez vs. Guatemala", "Comunidad Mayagna vs. Nicaragua" y "Juan Humberto Sanchez vs. Honduras", p. 98.

(7) "Las normas fundamentales de derecho privado", Rubinzal Culzoni, p. 375 y ss.