

Número	Sede	Importancia	Tipo
1.245/2019	Suprema Corte de Justicia	ALTA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
27/06/2019	1-13/2019	PROCESO INCIDENTAL

Materias
DERECHO PROCESAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Alvaro Ricardo MESSERE FERRARO	Ministro Trib.Apela.
Dr. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN	PRESIDENTE S.C. de J.
Dr. Luis Domingo TOSI BOERI	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Gustavo Orlando NICASTRO SEOANE	Secretario Letrado

Redactores	
Nombre	Cargo
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO	MINISTRO S.C. de J.

Discordes	
Nombre	Cargo
Dr. Luis Domingo TOSI BOERI	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN	PRESIDENTE S.C. de J.

Abstract	
Camino	Descriptor Abstract
DERECHO PROCESAL->RECUSACION->RECUSACION DEL JUEZ	
DERECHO PROCESAL->RECUSACION->RECUSACION DEL JUEZ->CAUSAS DE RECUSACION	

Descriptor

Resumen
<p>Se dedujo demanda incidental de recusación contra Ministro de la Suprema Corte de Justicia fundándose en la causal del art. 325 del CGP respecto a la afectación del principio de imparcialidad.</p> <p>La Corporación, en posición mayoritaria conformada por los Dres. Elena Martínez, Jorge Chediak y el Ministro de Apelaciones Alvaro Messere (integración por sorteo) amparó dicho incidente por entenderse que la impresión de imparcialidad generada no solo afecta a los litigantes del proceso, sino también a la confianza pública en la judicatura dentro de una sociedad democrática, entre otros fundamentos, con base en el "Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre conducta judicial".</p> <p>Los Dres. Eduardo Turell y Luis Tosi (D) fundan su discordia en lo expuesto en sentencia recaída en autos IUE 1-36/2019</p>

Texto de la Sentencia

Montevideo, veintisiete de junio de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados **“O.O. SU MUERTE. PROVIENE DE EXP. 2-21.986/2006 'ORGANIZACIÓN DE DDHH – DCIA. C/ MANDATOS CIVILES, MILITARES Y POLICIALES. ATTES.'. OTRO. INCIDENTE DE RECUSACIÓN”** e individualizados con el **IUE 1-13/2019**, venidos a estudio de la Suprema Corte de Justicia en virtud de la demanda de recusación deducida contra la Ministra Doctora Bernadette Minvielle.

RESULTANDO:

I.- En el marco de un proceso penal, en el que se investiga la muerte del Sr. O.O., a fs. 849-859 comparecieron los co-indagados L.L., G.G. y A.A., quienes dedujeron excepción de inconstitucionalidad de los arts. 1 a 3 de la Ley N°

Según emerge de fs. 786-794, con fecha 9 de abril de 2018, la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, previamente, había solicitado el enjuiciamiento y prisión de:

a) A.A. por la presunta comisión de un delito de homicidio muy especialmente agravado en calidad de coautor, y en reiteración real con dos delitos de privación de libertad y dos delitos de abuso de autoridad contra los detenidos;

b) G.G. por la presunta comisión en calidad de autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado y;

c) L.L. por la presunta comisión de un delito de homicidio muy especialmente agravado en calidad de coautor, en reiteración real con dos delitos de privación de libertad y dos delitos de abuso de autoridad contra los detenidos.

II.- Luego de que se ordenó la suspensión de las actuaciones por la Sede de mérito (auto N° 4101/2018, de fecha 4 de diciembre de 2018 -fs. 861-) y una vez sustanciada la excepción de inconstitucionalidad impetrada en la forma de estilo (ya dispuesto el pase a estudio y autos para sentencia; cf. auto N° 346/2019, de fecha 14 de marzo de 2019 -fs. 910-), con fecha 25 de marzo de 2019 comparecieron los co-indagados L.L., G.G. y A.A., quienes dedujeron demanda incidental de recusación contra la Sra. Ministra de la Suprema Corte de Justicia Dra. Bernadette Minvielle.

Expresaron, en síntesis, que:

Con fecha 20 de marzo de 2019 la Dra. Minvielle fue entrevistada en el programa “EN PERSPECTIVA”, emitido por Radio “RADIOMUNDO 1170 AM”, oportunidad en la cual expresó una serie de opiniones que, a su juicio, afectan su imparcialidad e implican un pronunciamiento indebido dirigido hacia los jueces que intervienen en las causas que se relacionan con hechos que involucran la actuación de las Fuerzas Armadas durante el período de facto cívico militar.

Concretamente, en lo que respecta a la defensa que asistió a los militares juzgados por presuntos delitos cometidos durante la dictadura militar, señaló la Sra. Ministra:

“...interpusieron excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción, cuanta dilatoria había...” y “...algún juez tuvo que haber parado el carro, no lo hizo, no les pararon el carro, al contrario los dejaron correr muchas veces...”.

Expresaron que estos comentarios son, sin duda alguna, de una gravedad inadmisibles e injustificables, al punto que afectan su imparcialidad en la decisión a tomar en futuros pronunciamientos.

Asimismo, sostienen que los términos en que se expresa implican un juicio de valor personal respecto de lo que los jueces deberían hacer ante la defensa de los indagados militares.

Afirmaron que las garantías del debido proceso se ven cercenadas si quien debe decidir, o participar de la decisión que involucra nada menos que la libertad de un individuo, lo hace desde el preconceito que implica sostener que el ejercicio legítimo de la defensa puede ser considerado “dilatoria” y que, al mismo tiempo, se le debe poner límites, lo que sería equivalente a la expresión “parar el carro”. La gravedad es aún mayor si quien actúa de esa manera ocupa la máxima jerarquía del órgano jurisdiccional y su mensaje es inevitablemente recibido por los jueces, además de toda la población.

Invocaron doctrina en respaldo de su pretensión, solicitaron el diligenciamiento de medios probatorios y, en definitiva, peticionaron que se ampare la demanda incidental de recusación impetrada contra la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle.

III.- Según emerge de fs. 7, con fecha 29 de marzo de 2019, se le confirió traslado a la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, quien compareció a fs. 12 y ss. manifestando lo siguiente:

a) La demanda de recusación resulta de rechazo por razones formales. En efecto, en la medida que se pretende invocar una causal superviniente, relativa a la imparcialidad, de conformidad a lo establecido en el art. 326.4 del C.G.P., debió: *“...ser planteada dentro del plazo de tres días”*, por lo que el planteo realizado en la demanda incidental es, a todas luces, extemporáneo.

Afirmó que se debe tener en cuenta que las consideraciones que hoy se estiman parciales, ya habían sido realizadas en oportunidad de dictar sentencia integrando el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno y -mal que pese- adquirieron estado público. En dicha oportunidad se exhortó a los Magistrados de primera instancia a que, en supuestos de incidencias (ya por prescripción, ya por nulidad), hicieran cabal uso del art. 297 del C.P.P. y fundaran, en su caso, la razón por la cual se suspendía el desarrollo del proceso principal.

Los cuestionamientos que en su momento se realizaron obedecieron a que la estrategia defensiva se realizaba por goteo, en el propio proceso principal y con continua paralización de su decurso. Sí se cuestionaba la actuación de los Sres. Jueces de instancia que no hacían uso de su poder-deber de dirección y ordenación del proceso, que dimana del C.G.P. y resulta aplicable a los procesos penales por la norma de reenvío (art. 6 del C.P.P.).

Indicó que el citado fallo no quedó en la reserva de los anales jurisprudenciales, sino que tuvo repercusión mediática, tal como emerge de la nota de la Revista “Caras y Caretas”, de fecha 2 de octubre de 2016, cuya agregación solicita.

En este marco, a juicio de la Sra. Ministra, sus dichos en el programa radial “EN PERSPECTIVA”, se limitaron a reeditar lo oportunamente expresado, en un tono coloquial propio de una entrevista radial.

b) Al margen de las razones formales, a juicio de la Dra. Minvielle, existen razones de mérito que imponen el rechazo de la demanda incidental planteada.

Afirmó que las manifestaciones que realizó en el programa radial no implican, en absoluto, que haya perdido imparcialidad e independencia, o que hayan socavado la independencia de los jueces y tribunales de menor jerarquía. Si se atiende al contexto

del discurso en el que esas expresiones fueron proferidas, se advierte que lo que estaba defendiendo era la regularidad jurídica de los procesos penales seguidos contra los militares acusados de violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente. En tal sentido, indicó que expresó en el programa "EN PERSPECTIVA" *"...discrepo en cuanto a que no hubo un juicio justo, que no tuvieron garantías; es más, tuvieron todas las garantías habidas y por haber, tuvieron una abogada, interpusieron excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción, hicieron uso de cuanta dilatoria había, en el ejercicio legítimo del derecho de defensa. Algún juez debió haber parado el carro, pero no se les paró el carro, al contrario, se los dejó correr muchas veces, y con eso se iban los años"*.

Afirmó que en nada afectó la independencia de los jueces letrados penales de primera instancia y en nada, tampoco, se vio afectada su imparcialidad. Sus expresiones en el multicitado programa radial están en el encuadre de un discurso que se dirige a defender la integridad del Poder Judicial en dichos procesos. No se cuestiona la estrategia defensiva, sí se exige a los Jueces de instancia la consideración ordenada y dirigida del proceso que permita que la tan manida eficacia judicial no se resuelva en una quimera.

En definitiva, puntualizó que las declaraciones vertidas ni remotamente pueden resultar indicativas de la pérdida de imparcialidad e independencia que justifiquen su apartamiento.

IV.- En cuanto a la prueba ofrecida por la parte actora incidental en su escrito de fojas 2-5 y por la Sra. Ministra Doctora Bernadette Minvielle en sus escritos de fojas 12-14 vto. y fojas 24-25, la Corte resolvió por sentencia N° 887, de 20 de mayo de 2019, agregar la prueba documental ofrecida por la parte actora incidental, rechazar por innecesaria la prueba por oficio solicitada por esa misma parte y agregar los documentos que lucen glosados a fojas 8-10 y a fojas 24 (fojas 42-45).

Por auto N° 973, de 29 de mayo de 2019, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien la evacua a fojas 58 y siguientes, entendiéndose que corresponde el rechazo de la recusación planteada.

V.- Por auto N° 1143, de 11 de junio de 2019 (fojas 65), se tuvo por evacuada la vista conferida y se llamó para resolución, habiéndose notificado al Sr. Fiscal de Corte, a los promotores del incidente de recusación, al Sr. Fiscal Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad y a la Sra. Ministra de la Suprema Corte de Justicia, Doctora Bernadette Minvielle, el día 11 de junio de 2019.

VI.- Suscitada discordia entre los integrantes naturales de la Corporación, se procedió a realizar la integración legalmente prevista con el Ministro Doctor Álvaro Messere (fojas 37).

CONSIDERANDO:

I) La demanda de recusación se plantea dentro de un proceso de declaración de inconstitucionalidad deducido por vía de excepción contra los artículos 1, 2 y 3 de la ley

Se funda en las expresiones de la Dra. Minvielle vertidas en el programa radial “En Perspectiva”, de fecha 20 de marzo de 2019, en las que se refiere a las garantías que tuvieron los militares acusados de violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente, en los siguientes términos:

“...Discrepo en cuanto a que no hubo un juicio justo, que no tuvieron garantías; es más, tuvieron todas las garantías habidas y por haber, tuvieron un abogado, interpusieron excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción, hicieron uso de cuanta dilatoria había, en el ejercicio legítimo del derecho de defensa. Algún Juez debió haber parado el carro, pero no se les paró el carro, al contrario, se los dejó correr muchas veces, y con eso se iban los años”.

Sostienen los recusantes que tales manifestaciones vulneran las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra el sometimiento de las causas a tribunales imparciales, libres de prejuicios, más allá de otras consideraciones que, como se verá más adelante, no resulta necesario analizar.

La Dra. Minvielle no acepta la causal de recusación esgrimida, por razones de forma y de fondo, tal como fue expuesto en el Resultando III, literales a y b.

II) A juicio de la mayoría que concurre al dictado de este pronunciamiento, corresponde amparar la demanda de recusación deducida en esta causa, en virtud de los siguientes argumentos.

III) En primer lugar, corresponde considerar la tempestividad del planteo incidental.

No se comparte el argumento ensayado por la Dra. Minvielle para sostener que desde el año 2016 debe reputarse conocido su cuestionamiento a la actuación de los Sres. Jueces de instancia, quienes, a su juicio, no hacían uso del poder-deber de dirección y ordenación del proceso que les confiere el C.G.P. y que resulta aplicable a los procesos penales por la norma de reenvío o complementación contenida en el art. 6 C.P.P., de manera de evitar demoras o dilatorias injustificadas.

Aún cuando se entendiera que las expresiones de la Dra. Minvielle en el programa radial ya indicado refieren exclusivamente a la actuación de los jueces de instancia y no a la estrategia defensiva empleada, o a las defensas en sí mismas deducidas en tales causas, la circunstancia de haber expresado la misma opinión en una sentencia del año 2016 que tuvo repercusión mediática y dio lugar a una nota periodística de la revista "Caras y Caretas", del 2/10/2016, no permite concluir que, desde ese momento en adelante y a todos los efectos, como si se tratara de un hecho notorio, su opinión sobre el punto deba reputarse conocida.

Pero, además, y como se verá al ingresar al análisis del fondo del asunto, a juicio de la mayoría, no fue solamente una reprobación a la actuación procesal de los jueces, ni tampoco únicamente un reproche a la estrategia procesal de los encausados, lo que se desprende de los dichos de la Doctora Minvielle, interpretados de forma literal y contextual, de acuerdo con la perspectiva de una persona media. Por el contrario, las declaraciones radiales recientes de la Dra. Minvielle tienen un contenido que excede aquel que pretende atribuirle la propia Sra. Ministra a quien se pretende recusar.

Y son esos dichos y no otros los únicos a ser atendidos a los efectos de resolver la recusación planteada en esta causa.

IV) Las declaraciones de la Doctora Minvielle, en primer lugar y en lo que interesa a los efectos de resolver la recusación planteada fueron: *"...interpusieron excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción, hicieron uso de cuanta dilatoria había..."*.

Con respecto a estas primeras expresiones, no hay manifestación concreta alguna que permita referir la calificación de "dilatatorias" solo a aspectos procesales que los jueces de instancia debieron repeler u ordenar. No hay ninguna alusión a planteos "por goteo" o "en cascada", ni a estrategias procesales.

Tales afirmaciones son las que dan lugar al planteo de recusación fundado, entre otras razones, en la afectación del principio de imparcialidad, prevista como causal en el art. 325 C.G.P., tal como surge con claridad de los nrales. 1 y 4 del capítulo "Hechos y su valoración", del cuerpo de la demanda de recusación.

La expresión “cuanta dilatoria había”, a continuación de “excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción”, más allá de la íntima motivación que pudiera tener la Dra. Minvielle para emplearla o utilizarla, aparece como una calificación dirigida a tales defensas en sí mismas consideradas, y no como una reprobación al trámite procesal que los jueces imprimieron a tales planteos.

La expresión “dilatorias” se utiliza para calificar defensas que carecen de todo fundamento, o de toda razón, y que se plantean con el fin de demorar el trámite del proceso.

Equivale a lo que vulgar-mente se conoce como “chicana”, es decir, alongadera, utilizada a sabiendas de su sinrazón, con el único objetivo de enlentecer una decisión judicial.

Es esta la expresión que, a juicio de la mayoría, afecta la imparcialidad de la Dra. Minvielle para entender en esta causa, sin que sea necesario ingresar a ninguna otra consideración.

En todo caso, las expresiones siguientes, referidas a que “algún juez debió haber parado el carro”, cualquiera haya sido la motivación para su empleo, bien pueden ser interpretadas como confirmación de que, a juicio de la Dra. Minvielle, se trata de defensas carentes de fundamento jurídico, inspiradas en el propósito de retardar el proceso.

El alcance de estas expresiones comprende a todas las causas en las cuales se deduzcan las referidas defensas de inconstitucionalidad o de prescripción.

En consecuencia, la imparcialidad de la Dra. Minvielle aparece comprometida tanto en esta causa, como en todas aquellas en las que tales defensas sean deducidas.

Esta es la interpretación que de tales dichos tendría un observador razonable, quien puede carecer en absoluto de conocimientos jurídicos, mucho menos de especificidades procesales, tales como planteos “por goteo” o “en cascada”, o principio de eventualidad.

En realidad, ese observador razonable -en el caso, cualquiera de los integrantes de la audiencia radial-, no solo puede ser totalmente ajeno al proceso penal de que se trate, sino al mundo del Derecho.

En el *“Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”*, realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Nueva York, 2013, se expresa en la página 53: *“La imparcialidad no se refiere únicamente a la ausencia real de predisposición y prejuicio, sino también a la percepción de esa ausencia. Este aspecto dual está presente en las palabras repetidas a menudo de que no solo debe hacerse justicia sino que debe verse manifiestamente que se hace justicia. El diagnóstico que generalmente se emplea consiste en saber si un observador razonable, que vea el asunto en forma realista y práctica, supondría (o podría suponer) la existencia de una falta de imparcialidad de parte del juez. La existencia de una suposición de predisposición debe evaluarse desde el punto de vista del observador razonable”*.

Desde esa óptica, la expresión “cuanta dilatoria había”, a continuación inmediata de “interpusieron excepciones de inconstitucionalidad, excepciones de prescripción”, no puede sino ser vista como una predisposición o prejuicio que afecta la imparcialidad de quien debe juzgar la procedencia de tales defensas.

También a fojas 53 de la misma obra se precisa el concepto de predisposición o prejuicio, en los siguientes términos: *“se ha definido la predisposición o prejuicio como una simpatía, inclinación, preferencia o favoritismo hacia una u otra parte o hacia un resultado determinado. En su aplicación a los procesos judiciales, representa una inclinación a decidir una cuestión o fallar una causa de cierta manera que no deja la mente judicial plenamente abierta al convencimiento. La predisposición es una condición o una disposición mental, una actitud o punto de vista que nubla o tiñe el juicio e incapacita al juez para el ejercicio de sus funciones de manera imparcial en una causa determinada”*.

Los jueces deben evitar siempre hacer declaraciones que puedan crear una percepción de falta de imparcialidad.

Pero, especialmente, en su vida social y frente a los medios de comunicación, deben extremar la prudencia para evitar que sus declaraciones públicas puedan afectar su apariencia de imparcialidad, teniendo siempre presente el carácter esencial, junto al de independencia, que ese valor tiene para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Toda acción o declaración que en la mente de un observador razonable pudiera dar lugar a una sospecha, también razonable, de falta de imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser evitada.

Debe tenerse especialmente en consideración que cuando se crea esa impresión, no solo se afecta a los litigantes del proceso, sino también a la confianza pública en la judicatura dentro de una sociedad democrática.

Es por estas razones que todo juez respecto del cual existan razones o sospechas legítimas que hagan temer una falta de imparcialidad de su parte, debe retirarse (cf. *"Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial"*, citado supra, pág. 52).

La imparcialidad es garantía de trato igualitario, no solo para las partes, sino para la comunidad organizada en un Estado de Derecho.

En definitiva, las expresiones de la Sra. Ministra recusada, en el programa radial que motiva el incidente, podrían ser apreciadas por cualquier sujeto medio o por cualquier observador razonable, como predisposición contraria o prejuicio contra los militares imputados de violaciones a los derechos humanos, independientemente de que exista o no, porque desde un punto de vista objetivo pueden suscitar esa duda o sospecha.

Tal circunstancia genera posible cuestionamiento a la imparcialidad de la Sra. Ministra en los procesos pendientes; exista o no, pues alcanza con la posibilidad de ocurrencia, más allá de lo meramente hipotético, basada en la específica conducta que la Sra. Ministra aceptó haber desarrollado al contestar la demanda.

La afectación no comprende solo a los imputados y sus defensas, sino también a la sociedad organizada en Estado, pues el interés general consiste en castigar o no a quien se considera responsable, como consecuencia de decisiones judiciales compartibles o no en cuanto al mérito, pero que no puedan tildarse de previamente anunciadas o motivadas por parcialidad, ya que de otro modo no gozarían de confianza, ni de respeto, en la sociedad.

En ello están interesados todos los justiciables.

En casos de duda, debe protegerse la garantía de igualdad y debido proceso y optarse por la solución de inhibición o de apartamiento por recusación.

Ese resultado del incidente de recusación es totalmente independiente de que en el juicio principal, la parte que se siente afectada tenga o no razón, porque todos tienen derecho a esperar y a confiar en el proceder imparcial del juez, como manifestación de la vigencia plena del Estado de Derecho garantizado por nuestra Constitución y nuestras leyes.

V) Finalmente, debemos hacer expresa mención de que no se tiene duda alguna de la independencia, de la integridad y de la imparcialidad con la que ha actuado la Dra. Minvielle a lo largo de su larga y prestigiosa carrera como magistrada.

Tampoco se pone en duda que el fin perseguido por la Dra. Minvielle al realizar sus declaraciones radiales fue el que manifiesta al responder la demanda de recusación.

Ocurre que los dichos o expresiones, tanto orales como escritas, aún las palabras de la ley, adquieren independencia respecto a la voluntad o intención del autor, cobran vida propia y deben ser valoradas en su apariencia de imparcialidad a través de los ojos de un observador razonable, representante de la comunidad en la que ese juez actúa.

VI) No existe mérito para imponer especiales condenas procesales.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayoría,

RESUELVE:

Ampárase la demanda de recusación, sin especial sanción procesal.

SRES. MINISTROS DRES. EDUARDO TURELL Y LUIS TOSI DISCORDES: por los fundamentos expuestos en la sentencia dictada hoy en los autos caratulados: "CUESTA, MARÍA Y PATIÑO, NILO. DENUNCIAN. MELO CUESTA, NEBIO ARIEL. SU DESAPARICIÓN. DD.HH. OTRO. INCIDENTE DE RECUSACIÓN", IUE: 1-36/2019.