



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

///nos Aires, de marzo de 2015.-

### **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en el presente Incidente de Recusación formado en la causa nro. 10409/98, caratulada “HURBAN, Clemente y otros s/ sustracción de menores de 10 años y otros”, -del registro del Juzgado Federal n°1, Secretaría de Derechos Humanos-, el cual tramita ante la Secretaría n° 15 de este Juzgado Federal n° 8.-

### **Y CONSIDERANDO:**

I.-Que el presente incidente se inició a partir de que los Dres. Catalina de Moccia de Heilbron y Santiago Finn—en su carácter de defensores oficiales de Clemente Hurbán y Juana María Rodríguez—formularan recusación contra la Dra. María R. Servini de Cubría—titular del Juzgado Federal n° 1—, solicitando que la nombrada se inhibiera de continuar interviniendo en la causa n° 10409/98, por existir por parte de sus asistidos un temor fundado de parcialidad o por haber prejuzgado. Efectuaron su presentación en los términos de los artículos 74, 75 inciso 4°, 93 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal, y remarcaron que ambas causales tendrían vigencia como resguardo de la operatividad de la garantía constitucional de contar con un tribunal imparcial.-

Refirieron los Sres. Defensores Oficiales que la Dra. Servini de Cubría habría efectuado declaraciones a la prensa —presuntamente a Radio Mitre— que habrían provocado en sus defendidos “temor de parcialidad”, y que a la vez constituyeron un “prejuzgamiento”, y sostuvieron que dichas causales comprometerían su objetividad para intervenir en la instrucción de la causa.-

Así, aportaron diversas notas periodísticas de las que surge que la Magistrada aludida habría formulado declaraciones tales como las que se transcriben a continuación: *“Yo supongo que quieren desviar la investigación para que no se toque al padre de crianza, como lo llaman ellos. Para mi son apropiadores hasta que no se demuestre lo contrario. Si me lo demuestran, no lo son”, “Si llamo a los padres de crianza a declarar también va a haber un problema. Todos los padres de crianza que yo llamé a declarar están detenidos y condenados como apropiadores” y “Aquí están asegurando que el señor Aguilar fue el que lo entregó. No hay*

*versión en la Justicia que prueba que Aguilar lo entregó. No me puedo conformar con la versión oficial que no está basada en ningún elemento probatorio previo cierto ¿A mi quién me asegura que el señor Aguilar recibió el chico?». -*

Hizo referencia a continuación la defensa a la doctrina sentada en el fallo “Llerena” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual el Alto Tribunal entendió que podía tomarse al “temor de parcialidad” como un motivo no escrito de recusación del juez que podía ser planteado por el imputado, y sostuvo que a partir de las declaraciones de la Dra. Servini de Cubría sus asistidos tendrían un temor razonable sobre la imparcialidad con que habrían de ser juzgados. Ello en virtud de que las mismas habrían dejado entrever que desde el punto de vista de la jueza Clemente Hurban y Juana María Rodríguez serían “apropiadores” –en referencia a la comisión del delito previsto en el art. 146 del C.P.-, y que respecto de ellos no regirían las reglas del debido proceso, concretamente la que hace al estado de inocencia derivado del artículo 18 de la Constitución Nacional, al haber afirmado que ambos serían culpables hasta que se demuestre lo contrario.-

Finalmente, y de modo subsidiario, se invocó también la causal de “prejuzgamiento”, que según la doctrina y jurisprudencia se hallaría implícita en la causal prevista en el inciso 4° del artículo 75 del Código de Procedimientos en Materia Penal. -

Recibidas que fueran las actuaciones en esta sede, se corrió vista al Sr. Fiscal, a la querella y a la defensa del encartado Julio Luis Alberto Sacher. Así , obra a fs. 14 el dictamen emitido por el Dr. Carlos E. Stornelli, quien consideró que la solicitud de apartamiento de la Magistrada a cargo del Juzgado Federal n° 1 no puede prosperar, por entender que de las constancias acompañadas no surgen manifestaciones de la aludida demostrativas de parcialidad en su conducta sobre los devenires del proceso, ni que conlleven un adelantamiento de su opinión sobre las decisiones a adoptar. Por otra parte, el defensor del Sr. Sacher, Dr. Rafal Sal-Lari, emitió su opinión a fs. 15/16, considerando que corresponde rechazar la recusación planteada, por no observar la verificación de un motivo plausible para hacer lugar a la misma. Por su lado, la parte querellante no respondió a la vista que le fuera conferida.-



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

Finalmente, a fs. 22 la Defensora Oficial acompañó como elemento probatorio el link a partir del cual se puede reproducir el audio de la entrevista del periodista Jorge Lanata a la Dra. Servini de Cubría, a cuya escucha se procedió, obrando la constancia respectiva a fs. 23.-

II.- En función de los antecedentes consignados, y sin perjuicio de advertir que la Magistrada a cargo del proceso no se encuentra estrictamente incurso en ninguna de las causales de apartamiento expresamente previstas por el artículo 75 del Código de Procedimientos en Materia Penal –que resulta de aplicación al caso-, sí puede asumirse que la situación en estudio puede ser encuadrada en lo que se ha dado en llamar “temor de parcialidad”, que fuera receptado por el Alto Tribunal como un motivo no escrito de recusación de los jueces, en el marco de lo resuelto en el fallo “Llerena”, teniendo como antecedentes los casos “*Piersack vs. Bélgica, 1/10/82*” y “*De Cubber vs. Bélgica, 26/10/84*”, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.-

Así, teniendo en cuenta que el instituto de la recusación constituye un medio idóneo para asegurar la imparcialidad del juzgador –la cual encarna uno de los pilares sobre los que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento-, la utilización de dicho recurso ante la presunción fundamentada de que aquella pudiera encontrarse afectada en el caso resulta procedente a la luz de los lineamientos sentados en el precedente antes citado, a los que se hará referencia a continuación.-

De esta forma, cabe recordar que ha establecido el Máximo Tribunal que “...*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...puede verse a la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito. ... la opinión dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestra 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. ...”*

*“Así, puede afirmarse que “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 ellos según una valoración razonable” (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, trad. Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, págs. 42/43). Si ellos sucede, corresponde en salvaguarda de la garantía apartar al juez del caso, para eliminar este temor de parcialidad que siente el imputado, y restablecer su confianza en el juicio, como así también la confianza en la administración de justicia de la sociedad.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, L. 486, XXXVI, Recurso de hecho “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones –arts. 104 y 89 del Código Penal”, causa n° 3221, 17/5/05).-*

De lo expuesto se desprende que para la configuración del temor de parcialidad aludido no es necesaria la comprobación fehaciente de la existencia de parcialidad por parte del juzgador, sino que resulta suficiente la generación en el ánimo del imputado de una duda razonable en relación con dicha circunstancia, que haya generado en el mismo una sospecha al respecto.-

De esta forma, entiendo que resulta observable que en el caso bajo estudio nos encontramos precisamente ante una situación que ha generado en la parte imputada un recelo respecto del carácter imparcial de la magistrada interviniente, originado en la concurrencia de determinadas circunstancias que si bien no constituyen actos que demuestren que la misma fuera objetivamente parcial, sí resultan suficientes para tornar comprensible y atendible la generación por parte de los encausados de la sospecha de que pudiera llegar a serlo.-

En efecto, considero que las distintas declaraciones vertidas por la Dra. Servini de Cubría que fueran oportunamente publicadas por distintos medios de comunicación, al contener alusiones a la posición que a



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

su entender corresponde otorgar a los encartados dentro del proceso y la posibilidad de que resulten responsables de la comisión de determinados ilícitos, constituyen elementos con entidad suficiente para generar en aquellos un temor fundado acerca de una posible parcialidad de la Magistrada.-

Así, en consonancia con las pautas sentadas por el Alto Tribunal, y sin perjuicio de que los extremos reunidos no permiten vislumbrar que los dichos vertidos por la Dra. Servini de Cubría dejen entrever objetivamente la posibilidad de una actuación de su parte signada por la parcialidad, se advierte que la mera preocupación –con fundamentos serios y razonables- en el ánimo de los imputados, resulta suficiente justificación para que resulte procedente recurrir al apartamiento de la jueza interviniente, con el objeto de restaurar su confianza en el juicio que se lleva adelante a su respecto.-

Ello por cuanto nos encontramos ante la expresión por parte de la Magistrada actuante de diversas declaraciones mediante las cuales se hizo referencia al carácter de “apropiadores” que podría caberles a los imputados y el destino seguido por personas que fueran imputados en tales términos en otros procesos, las cuales, analizadas en su conjunto, en el contexto en que tuvieron lugar, y a la luz de la situación procesal en que se encontraban Clemente Hurbán y Juana María Rodríguez, torna atendible la preocupación por su parte en cuanto a la posibilidad de que la imparcialidad de la Magistrada pudiera encontrarse comprometida. Todo ello sin perjuicio de la falta de elementos que permitan acreditar de modo objetivo una eventual parcialidad, toda vez que, como se dijera, para la configuración de la causal que aquí se analiza no resulta necesaria la efectiva afectación del carácter imparcial del juzgador, sino que el elemento cuya presencia deviene indispensable resulta ser el mero temor o sospecha fundados acerca de dicha circunstancia.-

La interpretación efectuada encuentra respaldo a su vez en diversas opiniones emitidas en doctrina, habiendo afirmado entre otros Claus Roxin que *“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”* (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, trad. Córdoba, Gabriela y Pastor,

Daniel, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 41). En similar dirección se ha sostenido que *“como garantía de esta indiferencia o desinterés personal respecto a los intereses en conflicto, se hace necesaria la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas. Y si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. El juez, que, ... no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial”* (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581).-

Cabe destacar que del análisis hasta aquí efectuado se desprende que la aceptación de dicha posibilidad no implica en modo alguno una afirmación acerca de la efectiva configuración de la parcialidad de la Magistrada en relación con la cual se generara la sospecha, habiéndose hecho eco incluso el Máximo Tribunal, en relación con dicha cuestión, de las conclusiones vertidas oportunamente por la Procuración General de la Nación, en cuanto a que *“la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad y honestidad de los jueces ... el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez”* (dictamen in re “Zenzerovich”, Fallos: 322:1941).-

En el mismo sentido se ha dicho que *“no se trata de que el juez sea parcial; es suficiente que existan motivos que justifiquen la desconfianza sobre la imparcialidad del juez. Las razones no deben llevar concretamente a esta desconfianza, siendo suficiente que sean idóneas para insinuar esa conclusión”* (Bauman, Jurgen, Derecho Procesal Penal, traducción: Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p.157).-

Sentado lo expuesto, y habiendo quedado debidamente demostrada la configuración de un razonable temor de parcialidad por parte de los imputados en estos actuados, cabe expresar a esta altura que la alegación de dicha circunstancia como causal válida para solicitar la recusación de un magistrado resulta procedente incluso en casos que, como el presente, tramitan de acuerdo a reglas procesales previstas en un código de procedimientos que resulta anterior al que se encontrara vigente al



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

momento en que se dictara el precedente de la Corte Suprema analizado a lo largo de la presente.-

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal Superior expresó, al momento de emitir el fallo en cuestión, que si bien es cierto que las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, que resulta una condición indispensable para la vigencia de la garantía del debido proceso. Dicha argumentación conduce a entender que, efectivamente, aún en casos regidos por las reglas procedimentales aplicables al presente cabe la posibilidad de hacer lugar a la causal establecida por el precedente en cuestión, en aras de asegurar la imparcialidad del juzgador y el respeto de la garantía constitucional antes citada, siempre y cuando se verifiquen determinadas circunstancias.-

En este sentido, no debe olvidarse que el antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal fue dictado con anterioridad a la última reforma constitucional, mediante la cual se otorgó jerarquía superior a las leyes a los tratados internacionales, motivo por el cual no resulta procedente, a partir de ese momento, la aplicación de disposiciones correspondientes a una normativa anterior, en los casos en que ello implique una inobservancia de los criterios establecidos mediante instrumentos internacionales.-

De esta forma se observa, en cuanto a la materia aquí analizada, que el carácter taxativo de las causales de recusación establecidas por el antiguo catálogo procesal, en modo alguno puede conducir a la inaplicabilidad de la ya analizada causa del “temor de parcialidad”, por cuanto, tal como se dijera más arriba, la misma tiene su origen en decisiones de tribunales internacionales, basadas en la específica previsión contenida en tratados internacionales sobre derechos humanos con garantía constitucional, en cuanto a que un tribunal imparcial resulta necesario como garantía de un juicio justo.-

Al respecto, ha sostenido expresamente la Excma. Cámara del fuero, en relación con los pronunciamientos de la Corte sobre la materia bajo análisis, que “...el devenir que ha tenido su jurisprudencia permite apreciar que ha sostenido un criterio amplio, aplicando los lineamientos

*de “Llerena” a supuestos diferentes al analizado en dicho caso concreto”* (C.C.C.F., Sala II, Causa n° 26.976 “Cabandié Alfonsín, Juan s/ recusación”, 4 de noviembre de 2008, voto del Dr. Horacio R. Cattani). En el fallo citado se hizo referencia asimismo a la necesidad de “...admitir que no constituye un obstáculo para la aplicación de la doctrina enunciada la circunstancia de que el proceso esté regido por reglas procedimentales distintas. Ello, siempre que sean reunidas ciertas condiciones a las que se hará referencia a continuación. ii) La existencia de un planteo concreto de una parte con interés legítimo. La necesidad de que sea una de las partes, como titular de la garantía, la que invoque el temor de parcialidad, ha sido uniformemente exigida por la jurisprudencia. ... iii) La oportunidad del planteo. Íntimamente vinculada a la exigencia anterior se encuentra la de que la pretensión haya sido introducida en el momento oportuno. ...” . De esta forma, se arribó a la conclusión de que “a priori, las pautas establecidas por el fallo “Llerena” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son aplicables a los procesos sustanciados de acuerdo a las previsiones de la ley 2372, siempre y cuando se reúnan determinadas condiciones...”.

En atención a lo expuesto, queda a simple vista de manifiesto que en el caso de autos se encuentran reunidos los requisitos necesarios a efectos de considerar aplicable al mismo los lineamientos vertidos en “Llerena”, y concretamente la causal de recusación allí prevista.-

En efecto, en la presente nos hallamos ante una pretensión interpuesta por quienes resultan parte en el proceso, incluso en condición de imputados, circunstancia que exige recordar las manifestaciones efectuadas al respecto por el Máximo Tribunal -que fueran ya transcriptas-, en cuanto a que para el imputado la recusabilidad debe ser tan libre como sea posible.-

Por otra parte, en cuanto a la oportunidad del planteo, se advierte que sin lugar a dudas dicho requisito se encuentra también cubierto en el presente caso, toda vez que la recusación fue interpuesta pocos días después de que tuvieran lugar las manifestaciones de la jueza que fueron precisamente las que originaron el temor de parcialidad que aquí se alega. De esta forma, mal puede pensarse que los imputados pudieran haber interpuesto la presentación con anterioridad, toda vez que antes de la emisión de aquellas manifestaciones no se encontraba configurada dicha





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

sospecha, debiendo destacarse a su vez que la recusación fue interpuesta de modo previo al desarrollo de cualquier acto procesal que involucrara a los encartados, habiendo sido concretamente presentada antes de que los mismos concurrieran a prestar declaración indagatoria.-

Sentado lo expuesto, y habiendo quedado demostrado que nos encontramos ante un supuesto en el cual la presentación fue efectuada por una parte con interés legítimo y en el momento oportuno, lo cual torna aplicable al mismo –de acuerdo con los lineamientos vertidos por el Superior- la causal de recusación citada, cabe hacer mención a esta altura del análisis también efectuado en el fallo de la Excma. Cámara del fuero antes citado, en cuanto a la necesidad de que, para poder gozar de dicha posibilidad la parte involucrada no debe haber ejercido oportunamente la opción de elegir la aplicación del antiguo código de procedimientos –prevista por el artículo 12 de la ley 24.121-, puesto que en dicho caso podría resultar improcedente una posterior impugnación del mismo.-

Al respecto, surge del análisis de la causa que con fecha 30 de septiembre de 2014, la Dra. María R. Servini de Cubría convocó a Clemente Hurbán y Julio Luis Alberto Sacher a prestar declaración indagatoria, haciendo mención al hecho de que en ocasión de desarrollarse tal acto se les haría saber su derecho a hacer uso de la opción prevista en el artículo 12 de la ley 24.121 antes consignado, pese a lo cual la declaración de Clemente Hurbán no llegó a concretarse, en atención a la interposición de la recusación que originara la presente incidencia.-

Así las cosas, se advierte que él no fue siquiera hasta el momento notificado personalmente de la posibilidad de ejercer dicha opción –lo cual, como se dijo, habría de ser puesto en su conocimiento en el marco de una audiencia que no llegó a realizarse-, de forma tal que, no encontrándonos en un caso en el cual el imputado haya optado de modo personal por la aplicación del antiguo código de procedimientos –sin perjuicio de que sea aquel catálogo el que se aplique al trámite de la causa por razones ajenas a su decisión-, resultan sin más aplicables al caso las conclusiones a las que se arribara en los párrafos precedentes, en cuanto a la posibilidad de recurrir a la invocación de la causal de recusación establecida en el fallo “Llerena”.-

Llegado este punto, teniendo en cuenta el análisis hasta aquí realizado, y habiéndose acreditado la efectiva configuración de un temor de

parcialidad de parte de los aquí imputados, entiendo que corresponde hacer lugar a la recusación planteada, debiendo en consecuencia las actuaciones continuar tramitando por ante esta judicatura a mi cargo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 82 del Código de Procedimientos en Materia Penal.-

En consecuencia, en atención a los argumentos desarrollados, entiendo corresponde y así,

**RESUELVO:**

**HACER LUGAR A LA RECUSACIÓN** de la Dra. María R. Servini de Cubría que fuera planteada en el marco de la presente causa n° 10409/98, y en consecuencia disponer que dichas actuaciones continúen tramitando por ante este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8, Secretaría n° 15 (artículos 74, 75, 82, 83 y 102 del Código de Procedimientos en Materia Penal).-

**Notifíquese** al Sr. Fiscal y a la Defensoría Oficial por Secretaría, y a la querrela y la defensa del Sr. Julio Luis Alberto Sacher mediante cédulas a diligenciar en el día de su recepción.-

Ante mí:

En la misma fecha se libraron cédulas. Conste.-

En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal. Conste.-

En del mismo notifique a la Sra. Defensora Oficial. Conste.-



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 8  
CFP 10409/1998/5

---

*Fecha de firma: 18/03/2015*

*Firmado por: MARCELO MARTINEZ DE GIORGI, JUEZ DE 1RA.INSTANCIA*

*Firmado(ante mi) por: GABRIELA ALEJANDRA ESTEBAN, SECRETARIA DE JUZGADO*