


NADIA A. PÉREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO NRO 249/12.4

///nos Aires, 7 de marzo de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

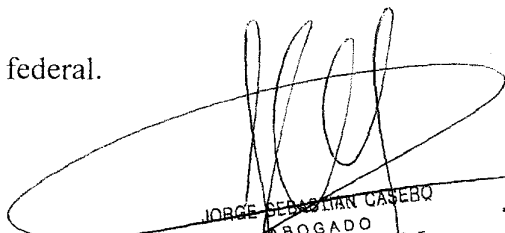
Para resolver en las causas Nro. 11.783 y 14.200 del Registro de este Tribunal, caratuladas: **"CEMENTO SAN MARTÍN S.A y LOMA NEGRA s/ recurso de casación"** y **"ASOCIACION FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND S.A s/ recurso de casación"**, acerca de la recusación del señor Fiscal General doctor Javier De Luca, planteada por el doctor Francisco Castex, en su carácter de letrado apoderado de Cemento San Martín S.A y Loma Negra, y los doctores Guillermo Rivarola y Guillermo F. Rivarola, en su carácter de letrados apoderados de Asociación Fabricantes de Cemento Portland, a fs. 1/10 y 1/3 vta., de los incidentes de recusación formados en los respectivos legajos de recurso de casación.

I. Que el doctor Francisco Castex, en oportunidad de ser notificado de la resolución dictada por esta Sala IV con fecha 12 de diciembre de 2011, reg. Nro. 16.051.4, solicitó el apartamiento del señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier De Luca, para continuar interviniendo en autos en su carácter de representante del Ministerio Público Fiscal.

Para avalar su pretensión sostuvo, en lo sustancial, que su abrupto cambio de criterio con relación a las presentes actuaciones "tiene que ver con cuestiones que son ajenas al derecho" y que lo hacían temer de manera de fundada acerca de su parcialidad para intervenir en autos.

Señaló que fue ese mismo Ministerio Público -sobre el cual rige el principio de unidad de actuación- el que consintió la resolución dictada por esta Sala con fecha 9 de septiembre de 2011 y que, luego, sin expresar razón alguna, dictaminó a favor de la declaración de nulidad de la misma resolución.

Formuló reserva del caso federal.


JORGE SEBASTIAN CASERO
ABOGADO
FR 672 G. P.A. S. F.

Que los doctores Guillermo Rivarola y Guillermo F. Rivarola, en consonancia con el doctor Francisco Castex, también invocaron sospecha de parcialidad en relación a la actuación del señor Fiscal General, doctor Javier de Luca y reclamaron su apartamiento.

Puntualmente, destacaron que su cargo supone la representación del Ministerio Público ante esta Cámara y que dicha representación había sido ejercida previamente por otro funcionario que ninguna objeción planteó en relación al trámite dado al recurso de casación que luego fue declarado nulo, sentencia inclusive.

A su modo de ver, el doctor Javier de Luca hizo caso omiso a todo lo actuado por su antecesor en el cargo al propiciar la nulidad del trámite referido y que ello deviene incompatible con su función de asegurar la legalidad del proceso.

Hicieron reserva del caso federal.

II. Que conforme lo reglado en el art. 71, segundo párrafo, del C.P.P.N., se celebró una audiencia a la comparecieron, el letrado apoderado de Loma Negra C.I.A S.A y Cemento San Martín S.A., doctor Francisco Castex; los letrados apoderados de Asociación Fabricantes de Cemento Portland, doctores Guillermo Rivalora y Guillermo F. Rivarola; el letrado apoderado de Cementos Avellaneda S.A. doctor Carlos Caride Fitte, los representantes del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, doctores Jorge Sebastián Casero y Bruno Gabriel Toia y el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier de Luca.

En dicha oportunidad, los recusantes reeditaron esencialmente los argumentos vertidos al formular las recusaciones que hoy convocan a este tribunal a resolver. Objetaron nuevamente la intervención del Ministerio de Economía como parte en el presente proceso en el entendimiento de que su actuación supone la incompatibilidad de ser “juez y parte” en la causa.

El doctor Guillermo Rivarola, con cita de doctrina sobre la materia, señaló que el señor Fiscal General, doctor De Luca, ha perdido la

objetividad y la imparcialidad que debe regir su actuación y que su dictamen a favor de la pretensión nulificante del Ministerio de Economía de una sentencia firme, dejaba entrever una “clara connivencia de intereses” entre ambos organismos.

Por su parte, el letrado apoderado de Cementos Avellaneda S.A - causa nro. 11.784 que corre por cuerda-, doctor Carlos Caride Fitte, señaló expresamente que no cuestionaba la intervención del Fiscal General, doctor Javier de Luca aunque sí la participación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la audiencia y en la causa. Invocó el argumento de incompatibilidad de ser juez y parte.

El representante del Estado Nacional por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, citó en primer término, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalaría su intervención como parte en el presente proceso (Fallos: 330:2192).

En segundo lugar, dijo que no existía un solo argumento para apartar al doctor Javier de Luca en las presentes actuaciones, “el Ministerio Público Fiscal ejerce actos de autoridad y postulación, no debe ser imparcial, sino que debe actuar guiado por criterios de objetividad (...) hablar de Fiscal imparcial es una tautología”.

Rechazó cualquier tipo de connivencia entre dicho Ministerio y el señor Fiscal General y solicitó se rechace la recusación bajo estudio e hizo reserva del caso federal.

Por el último, el señor Fiscal General, doctor Javier de Luca informó conforme lo prescribe el art. 71 del código ritual.

Sostuvo que no existía motivo alguno que justificara su apartamiento del presente caso. Expresamente enfatizó que no había en la causa una sola circunstancia fáctica que avale la sospecha de parcialidad invocada por los recusantes, así como tampoco, dijo, se encuentran reunidos los requisitos de

JORGE SEBASTIAN CASERO
ABOGADO
Tº 8º • Fº 878 G.P.A.C.F.

apartamiento exigidos por el art. 55 del Código Penal, en lo que a su actuación concierne.

Destacó que el “único acto, indicio o hito en el que se apoya la sospecha de parcialidad” es el hecho de no haber impugnado la resolución dictada por esta Sala IV con fecha 9 de septiembre de 2011, por cuya nulidad después se pronunció en oportunidad del correrle traslado del planteo efectuado por el Ministerio de Economía. Sin embargo, sostuvo “mi ingenuidad no transforma en válido un procedimiento nulo”.

Señaló que existía jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal en la que se había decidido la nulidad de sus propias sentencias firmes y agregó que en el dictamen que luce agregado en el incidente de nulidad que corre por cuerda, no emitió opinión sobre el fondo de la cuestión a resolver en el recurso de casación –procedencia, o no, de la aplicación de las multas a las empresas recurrentes-, sino que tan sólo se limitó a no convalidar la irregularidad del trámite llevado a cabo por esta Sala IV en su anterior integración en la que no se dio intervención al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cuando así correspondía.

Así, se dio por superada la etapa prevista en la ley procesal y quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

I. En primer lugar, consideramos que la circunstancia de que el señor Fiscal General, doctor Javier de Luca, no interpusiera recurso extraordinario federal contra las resoluciones de esta Sala IV dictadas con fecha 09/09/11 (Registros N° 15.499.4, 15.500.4, 15.501.4, 15.502.4 y 15.665.4 –del 22/09/11-) y sí se pronunciara a favor del planteo de nulidad de dicha sentencia formulado *a posteriori* por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación; no da lugar a su apartamiento pues ello no constituye una razón objetiva para sustentar la sospecha invocada por los recusantes.

1 En dichos pronunciamientos esta Sala IV resolvió, con una integración diferente de la actual y por mayoría, hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los apoderados de las empresas recurrentes, anular la resolución dictada por la Sala B de la Cámara Nacional en lo Penal Económico y remitir las actuaciones a dicho organismo a fin de que dicte una nueva resolución de conformidad con lo decidido por la Corte

MA
DIRECCION GENERAL DE DESPACHOS Y ENLACE INSTITUCIONAL
FOLIO
5

NADIA A. PAREZ
SECRETARIA DE CAMARA

Los fiscales deben ajustar su actuación a la ley pero no estan sujetos a

exigencias de imparcialidad en el sentido y extensión en el que ésta se concibe como atributo del juez o tribunal como garantía judicial, sino a las reglas de objetividad y lealtad en su actuación, entendida la primera como excluyente de intereses subjetivos o de utilidad política no contenidos en la ley (confr. Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal, Parte General*, 1ª edición, del Puerto, Buenos Aires, 2003, tomo II, p. 323).

El fiscal es garante de la legalidad del proceso y es promotor de la acción de la justicia en representación de los intereses generales de la sociedad (C.N., art. 120). Asume la representación de los derechos persecutorios de la víctima, pero actúa desvinculado de dicho interés. Sin embargo, ello no significa que deba ser imparcial, pues resulta inconciliable con la función requirente.

De modo tal que, en este aspecto, tampoco es posible hacer lugar al reclamo traído a estudio por los representantes de las empresas recusantes, pues no se advierte en la actuación del señor Fiscal General conculcación a los principios que guían la actuación de su ministerio.

Por el contrario, la emisión de un dictamen favorable a la declaración de nulidad del trámite del recurso de casación por considerar conculcado el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y haberse verificado una nulidad de carácter absoluto, no puede conducir al apartamiento del fiscal, por lo que habremos de rechazar el planteo de recusación traído a conocimiento del tribunal.

Por último, en cuanto a las consideraciones efectuadas en la audiencia por los doctores Guillermo Rivarola, Guillermo F. Rivarola y Carlos Caride Fitte, sobre la indebida intervención del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación en el presente proceso, cabe destacar que no constituyó el objeto de la presente audiencia destinada a tratar la recusación del señor Fiscal General, doctor Javier de Luca, sin perjuicio de lo cual, en orden a lo resuelto por esta Sala IV con fecha 12/12/11 (Registros N° 16.050, 16.051, 16.052, 16.053 y 16.054), cabe estarse a lo allí resuelto, a



cuyos fundamentos nos remitimos *brevitatis causae*.

No hay motivos para apartarse del principio general en materia de imposición de costas y de acuerdo al modo en que se resuelve la presente incidencia, corresponde imponerlas a las partes recusantes.

Por ello, en mérito de los argumentos desarrollados, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR la recusación del señor Fiscal General, doctor Javier De Luca, formulada por los doctores Francisco Castex, Guillermo F. Rivarola y Guillermo Rivarola (fs. 1/10 y 1/3 vta. respectivamente de los incidentes de recusación formados en los legajos de recurso de casación nro. 11.783 y 14.200 del registro de esta Sala IV). Con costas.

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada por las partes (art. 14 de la ley 48).


Regístrese, notifíquese, corra por cuerda del expediente principal y sigan los autos según su estado.


JUAN CARLOS GEMIGLIANI


MARIANO H. BORINSKY


LUIS MARÍA CABRAL

Ante mí:


NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara


JORGE SEBASTIAN CASERO
ABOGADO
Fº 81 - Fº 872 G. P. A. C. F.