



ES COPIA

"2018 – Año del Centenario de la Reforma Universitaria"

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

26 MAR 2018

NOTA n° 1234 /2018
SISA N° 12.339
Rec. APELAC. / AG-II

OFICINA ANTICORRUPCION APELA

PROMUEVE APARTAMIENTO DEL JUEZ

Sr. Juez:

IGNACIO MARTÍN IRIGARAY (CPACF T°74 F°453 Dlio. Electrónico 20205678272), Subsecretario de Investigaciones de la **OFICINA ANTICORRUPCIÓN** del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** de la Nación –querellante en autos-, junto con **ADRIANA GALAFASSI** (CPACF T°50 F°799 Dlio. Electrónico 27211559794) –abogada de esta Subsecretaría- con domicilio legal y constituido en la calle Tucumán 394, C.A.B.A., en la Causa N° **5218/2016** caratulada “**DE VIDO JULIO MIGUEL** y otros s/abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público y otros” -**INCIDENTE 83** de **RECUSACION DEL FISCAL** planteado por la defensa de Roberto Baratta-, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, Secretaría N° 18, a V.S. decimos:

I.- OBJETO.

Que interponemos recurso de apelación contra los **puntos I y II** de la resolución dictada el 21 de marzo del corriente año mediante la cual se dispuso aceptar la recusación formulada por la defensa de Roberto Baratta contra el Fiscal y



[Handwritten signature]

q: OS. HS.
26/03/18.

apartó al Dr. Carlos Stornelli de esta causa 5218/2016 y sus conexas; y solicitamos por ello se deje sin efecto la remisión del incidente al Fiscal General.

II.- PROCEDENCIA

El recurso deducido resulta procedente por cuanto se introduce en tiempo y forma y la resolución atacada causa a esta parte gravamen irreparable en los términos el art. 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, pese a que no se nos dio intervención en la tramitación, la decisión adoptada por V.S., por infundada y arbitraria, provoca un perjuicio de imposible reparación ulterior, en tanto implica el apartamiento del representante del Ministerio Público Fiscal que desde un inicio intervino legal y diligentemente en el proceso, afectando el normal desenvolvimiento de la causa y el ejercicio independiente de la función de promoción de la acción pública que corresponde a ese organismo.

Desde esa perspectiva, ésta querrela considera que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, máxime teniendo en cuenta que esta misma situación ya ha sido planteada en el Incidente 37, en el que la Excma. Cámara indicó la procedencia de la instancia de revisión cuando lo decidido resultaba infundado o producto de la arbitrariedad. (CCCF, Sala II, CFP 5218/2016/37/RH2, rta. el 30/11/17).

En efecto, la ausencia de fundamentos en cuanto arbitrariedad, importa que la resolución no sea adecuada a la prestación del servicio de justicia que promete el Preámbulo de la Constitución Nacional y, por derivación de las garantías que consagran los artículos 17 y 18 de la misma ley fundamental.

Esto implica la procedencia del recurso en sí mismo y como vía necesaria de acceso al "superior tribunal de la causa" (Néstor Pedro Sagües,



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción**

Recurso extraordinario, Editorial Depalma, Bs. As. 1983 N3338 T.II pag.604), en lo que una calificada doctrina denominó como "el cuarto inciso" del artículo 14 de la ley 48 (Genaro R. Carrió: El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Abeledo Perrot, Bs. As. 1978 págs. 26, 27, 40).

Se verifica, en ese orden, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (Fallos 296-120, 295-417, 303-436, etc.); decisiva carencia de fundamentación (Fallos 295-140, 295-278, 303-617, etc); y estamos ante un pronunciamiento que menoscaba la garantía de defensa en juicio, y la regla del debido proceso (Fallos 291-245, 303-1134, 296-256, 306-2056).

En palabras de Jorge Vanossi: *"la arbitrariedad, es pues anticonstitucional (...) hay una garantía innominada a la no-arbitrariedad, que surge del art. 33 de la C.N. aunque, en tren de unificar criterios sobre el basamento constitucional de la doctrina de la sentencia arbitraria, la fórmula más pacíficamente aceptable está en el art.18 de la Constitución Nacional, es decir en la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y sus derechos..."*. (La sentencia arbitraria. Un acto de lesión constitucional, pág. 105 y siguientes).

Sin perjuicio de ello también se considera que dicho extremo importa, por su alcance, trascendencia y lo que se dirá a continuación, un supuesto de gravedad institucional que habilita la vía recursiva aquí intentada, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 255:41; 290:266; 292:229). Esto es así porque lo decidido excede el marco de la causa y el interés circunstancial de las partes, se proyecta en una afectación institucional que rompe el esquema de equilibrio e independencia de poderes sobre el que descansan el resto de las garantías en el proceso, y compromete la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de persecución de la corrupción.

III.- FUNDAMENTACION

Esta querrela considera que la decisión del magistrado instructor de hacer lugar a la recusación propiciada y apartar al Fiscal de la causa resulta inconsistente, contradictoria y carente de motivación real, y revela la existencia de una cuestión funcional (y acaso personal) con el representante del Ministerio Público ajena a un correcto desempeño judicial. que no puede avalarse y que debe ser invalidada en los términos el art. 123 del Código Procesal Penal.

En efecto, en la resolución atacada VS se limitó a transcribir primero y reescribir después los argumentos del defensor incidentista, incluso los notoriamente confusos que asimilaban el deber de objetividad con una pretendida imparcialidad, contraria a la naturaleza misma de quien es parte en proceso.

La mentada pérdida de objetividad, está reducida a la certeza o inexactitud de una de las numerosas afirmaciones de los escritos del MPF que sostienen la acusación contra Baratta: si intervino en 9 de los convenios específicos que se suscribieron para las obras, o no.

Para dar proporción al debate corresponde señalar que Baratta reconoce haber firmado el Convenio Marco inicial y que VS igualmente dictó su procesamiento en la causa por considerar que existen elementos que lo vinculan con los hechos.

Es decir que la discusión sobre la firma de los 9 documentos no solo no está concluida, sino que ni siquiera es central. Y la supuesta tenacidad del Fiscal para sostener su argumento -que tanto molesta a VS- no ha perjudicado a nadie, aún cuando resulte inexacto, porque Baratta está igualmente procesado.

Más absurda que toda esta discusión es la pretensión de VS - que nuevamente se hizo eco de la defensa- de que el Dr. Stornelli brinde alguna explicación (¿?) al acusado en la indagatoria (la del acusado, claro). Además de



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción**

improcedente en términos constitucionales y legales (es una facultad privativa del del Ministerio Público si pregunta o no durante el acto de indagatoria y no puede el magistrado tener injerencia, bajo riesgo de un exceso lesivo a la independencia del Ministerio Público), la inversión de roles que alienta VS afecta la dignidad personal y funcional del Dr. Stornelli.

Lo cierto en términos concretos, es que ni VS ni esta parte sabemos si Baratta intervino materialmente o no en esos papeles (que nunca fueron peritados) y que tal duda es tangencial y secundaria a un cuadro probatorio incriminante por el que VS ha dado la razón al pedido Fiscal de indagatoria y procesamiento.

En tal sentido, pareciera entonces que el cuestionamiento de V.S. ya no pasa por una eventual actuación del Fiscal durante la tramitación del legajo sino por un mero desacuerdo con los argumentos utilizados para fundar el pedido de prisión preventiva, lo que lleva a preguntarse a esta parte si el trasfondo de la decisión adoptada no obedece más una directa intención de "deshacerse" del Dr. Stornelli frente al permanente impulso que le ha dado al proceso, que a un fundado cuestionamiento de su actuación, extremo que en modo alguno puede ser avalada al encontrarse en juego la garantía del debido proceso y la correcta prestación del servicios de justicia.

Por lo demás, no puede dejar de señalarse que llama la atención no solo el momento en que se ha realizado el planteo por parte de la defensa sino también el cambio de criterio adoptado por V.S. luego de que en otras dos oportunidades anteriores decidió en sentido contrario sobre la misma cuestión, así como también la impertinencia de los argumentos expuestos en torno a la irrecurribilidad del decisorio cuando dicha cuestión no resultaba aún materia de debate.

En esas condiciones, y en virtud de las consideraciones expuestas, no puede más que concluirse que la decisión adoptada debe ser

anulada, por resultar arbitraria, contradictoria, poseer un grave defecto de motivación y carecer de validez en los términos del art. 123 del C.P.P.

IV.- NULIDAD Y APARTAMIENTO

Lo dicho hasta aquí implica sostener lógicamente que la decisión de VS es nula en los términos de los artículos 166 y 123 del CPPN, como ya fue dicho, extremo que no debe sustanciarse por la vía del 170 última parte, sino que integra uno de los agravios que motivan la apelación.

El tratamiento de la tacha de invalidez *in iudicando* como parte de la apelación, no obsta a que el Superior analice la cuestión en los términos del art. 173 del ritual.

Con esa base legal, solicitamos que la Excma. Cámara del Fuero analice la conveniencia de apartar a VS del conocimiento de esta causa y de sus conexas.

Ya desarrollados los motivos que tornan insostenible lo decidido, alertamos sobre la gravedad del incidente para la causa, no solo por la alteración del esquema constitucional y legal que estructura el debido proceso, sino porque además pone en evidencia pérdida de objetividad y crea en los acusadores, un razonable temor de parcialidad.

La doctrina y la jurisprudencia han receptado este criterio de apartamiento de los Magistrados del conocimiento de un proceso en aras de la plena garantía de defensa en juicio con el fin de "*preservar a todo trance la recta administración de justicia y como mayor garantía de imparcialidad para el justiciable*" (CNCC. Sala V, DE 36-563 de 13-2-70 y en iguales términos CF, Sala I., c. n° 14.764, "Sosa H", 6/10/78, Jurisprudencia Penal de Buenos Aires, t. 38, Fallo nro. 7606).



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción**

La imparcialidad del juez no es una garantía procesal más sino que constituye un principio básico de un juicio justo *"porque su vulneración afecta la imparcialidad e independencia total y absoluta que necesariamente debe tener el juzgador, tanto física como mentalmente, consciente como inconscientemente"*. (Lozada, Alberto, Imparcialidad y Jueces Federales en "Revista de la Asociación de Magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional", Buenos Aires 1989, año II, N° 5, p. 70)...". Del mismo modo, de ella depende en gran medida la confianza que los ciudadanos depositan en los órganos encargados de administrar justicia, cuyo correcto ejercicio presupone la imparcialidad del juzgador como elemento esencial de la garantía de la defensa en juicio (CSJN Fallos 317:1688; 313:584).

Es decir, que la garantía efectiva funciona en un doble sentido. Para el involucrado, que debe considerar que tiene chance de una defensa material, de tal suerte que no solo pueda alegar y probar, sino que exista certeza de que va a ser escuchado, amplia y desapasionadamente por quien lo juzgará. Y para toda la sociedad, en una circunstancia tan relevante como el apartamiento del fiscal.

En otras palabras *"...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional. Es necesario, en primer lugar, que el juez no tenga ningún interés privado o personal en el resultado de la causa, (...). 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. (...) 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 tengan sino ni siquiera alberguen el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial..."* (Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón" Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta,, año 2000).

Este ha sido el criterio previo del Ministerio Público; *"...La exigencia de un juez imparcial y por ende, la facultad de apartar a los jueces*

sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces. Para que los jueces sean personas honestas y honorables, las normas establecen cuales son los requisitos para su nombramiento, y, para el caso que un juez no lo sea, se prevén sistemas de remoción. Estos son los mecanismos que tiene el derecho para garantizar ciertas condiciones de las personas que ocupan el cargo de juez, sin hacer referencia a ningún caso concreto. (...) Para comprender que significa la garantía de imparcialidad debe partirse de que el temor de parcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez. (...) La garantía de imparcialidad es el fundamento de los principios de juez natural e independencia judicial que son instrumentales respecto de aquella..." (Dictamen del procurador General de la Nación in re "Zenzerovich", en Fallos 322:1941).

Por ese motivo, se ha sostenido que la mencionada garantía de imparcialidad ha sido arbitraria fundamentalmente a favor del imputado, por lo que, ante la duda acerca de la imparcialidad del Juez, no susceptible de ser disipada, corresponde su apartamiento (CNCP Sala II, C. n° 13.153, rta. el 7/8/97, reg. n° 14.476; y c. n° 13.721, rta. el 3/10/97, reg. n° 14.697, entre muchas otras).

En conclusión, la procedencia del apartamiento pretendido está justificada, porque *"...Un juez que no está 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 pudiera introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable..."* (Claus Roxin, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, Año 2000, pág.).

Pero, además, ante la falta de un fundamento razonable expreso en la decisión de VS, solo puede suponerse que o bien hay una cuestión personal de VS con el Dr. Strornelli (que por inaceptable basta para su apartamiento) o bien



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción**

hay alguna otra motivación que no se puso de manifiesto, lo que es igualmente grave en términos institucionales.

Es obligación de esta parte no solo velar por la legitimidad del proceso y el impulso de la acción en tutela de los intereses del Estado, sino también por el respeto a las obligaciones en la materia impuestas en las Convenciones internacionales, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) - Decretos 102/99 y 466/07-.

En ese sentido, debe denunciarse que la decisión de VS -y otras circunstancias que se enumerarán- afecta el compromiso de persecución, imparcialidad de los órganos judiciales y regularidad de los procesos, que forman parte de ambos instrumentos internacionales en materia de corrupción (arts. 1, 30 y 31 UNCAC; 2 de CICC).

Nos esta la primera resolución nula de VS, ni el primer trámite llamativo en el legajo, que se endereza en contra de la posición de los acusadores y que pone en riesgo el interés público por el que velamos.

Ya en la incidencia 27, el Superior debió anular primero y revocar después, decisiones de VS que, contra lo recomendado por el Dr. Stornelli, favorecían el pago a proveedores privados y obligaban al ente estatal, saltando así medidas cautelares vigentes. Por dos veces VS favoreció que YCRT pague facturas millonarias de legitimidad dudosa, a empresarios que ahora están formalmente imputados como parte del esquema corrupto, eludiendo las cautelares vigentes y haciendo oídos sordos a los avisos del Fiscal al que ahora pretende apartar.

Es decir que lejos de impedir el agravamiento de los efectos del delito (art. 31 de UNCAC), ambas decisiones favorecían patrimonialmente a los sospechosos de haber participado de actos de corrupción.

Igualmente sinuosa ha sido la actuación en relación con la investigación patrimonial de los involucrados, que no solo resulta clave para acreditar su responsabilidad en los hechos, sino muy especialmente para garantizar el recupero de los activos producto del delito, ya que si bien dispuso una serie de medidas, demoró hasta el 16 de febrero de este año en formar los legajos de investigación correspondiente, que habían sido diligentemente solicitados por el Fiscal el 3 de julio del año pasado (confr. ya citado art. 31 de UNCAC).

Esta relación fáctica no puede desconectarse de otras incidencias previas en otras causas por casos de corrupción que culminaron con el apartamiento de VS, ya que, al momento de evaluar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia, corresponde un análisis sistemático que trasciende al caso.

En tal sentido, el debilitamiento de la posición central y equidistante que debe tener el juez en el proceso, que, en la materia específica de corrupción, no solo viene impuesto por nuestra legislación interna, sino también por los compromisos internacionales ya señalados, ya se verificó, también con afectación del rol de los acusadores y grave riesgo para la investigación, en el caso "Liuzzi" (causa 9862/12) en el que VS fue apartado como consecuencia de la invalidez de actos cumplidos y para garantizar "*la posibilidad de la igualdad de armas*" (Sala II, 31-3-2016). Como aquí, además del grayamen a los intereses de los acusadores, también en ese legajo VS propuso inválidamente la imposibilidad de revisión de sus actos.

Lo expuesto justifica hasta aquí largamente el apartamiento de VS sin perjuicio las evaluaciones institucionales que pudieran corresponder en el futuro.

V.- PETITORIO

Por los motivos expuestos, solicitamos:



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción**

- a) Se tenga por presentada en tiempo y forma la apelación introducida.
- b) Se conceda el recurso interpuesto, elevándose al Superior, en la forma de estilo.

Oficina Anticorrupción, 23 de marzo de 2018.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana Galafassi'.

**ADRIANA GALAFASSI
ABOGADA
Tº50 - Fº799 C.P.A.C.F.**

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ignacio Martin Irigaray'.

**Ignacio Martin Irigaray
Subsecretario de Investigaciones
OFICINA ANTICORRUPCION**

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10