

## *Poder Judicial de la Nación*

Nº 131 /13 P./Int. Rosario, 12 de junio de 2013.-

Visto, en Acuerdo de la Sala “B” estos autos “INCIDENTE DE RECUSACION DE QUINTANA, CARLOS ALFREDO”, expte. nro. 31000282/2012/6; “INCIDENTE DE RECUSACION DE FERNANDEZ, NESTOR JUAN”, expte. nro. 31000282/2012/7; “INCIDENTE DE RECUSACION DE ASCAINI, CARLOS ANDRES”, expte. nro. 31000282/2012/9 e “INCIDENTE DE RECUSACION FORMULADO POR LOS DRES. JOSE NANNI Y PAUL KRUPNIK”, expte. Nro. 31000282/2012/5, de los que resulta que:

Vienen los autos a consideración de la Sala en virtud de las recusaciones formuladas con respecto al Dr. Carlos Vera Barros, Juez a cargo del Juzgado Federal Nº 3 de esta ciudad, por la Dra. Rosana A. Gambacorta, Defensora Pública Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial Nº 1, en representación de Carlos Alfredo Quintana; el Dr. José Luis Vázquez, en ejercicio de la defensa de Néstor Juan Fernández; Carlos Andrés Ascaíni por derecho propio y los Dres. Paul Krupnik y José Nanni, como defensores del último imputado mencionado, solicitando el apartamiento del magistrado en el conocimiento del principal nro. 31000282/2012, “Tognoli, Hugo Damián y otros s/ ley 23.737” (fs. 1/9 vta.; 1/7; 1/6 vta. y 1/8, respectivamente).

Recibidos los incidentes en la Alzada y radicados ante esta Sala “B”, se fijó fecha de audiencia para informar a tenor del art. 61 CPPN, a la que comparecieron los abogados recusantes, con excepción de la Dra. Gambacorta que hizo uso de la opción que prevé la Acordada nro. 166/11 de esta C.F.A.R. presentando memorial sustitutivo del informe oral.

Y Considerando que:

1º) Comenzando con el análisis de las recusaciones presentadas, en primer lugar las de la Dra. Gambacorta y el Dr. Vázquez, vemos que los mismos centran su pedido de apartamiento en que habría existido prejujamiento y adelantamiento de opinión de parte del Juez a quo Dr. Carlos Vera Barros al afirmarse en la Resolución nro. 208 de fecha 21/3/13 la intervención de sus defendidos Quintana y Fernández –respectivamente-, en una “empresa criminal

conjunta” con los coimputados Hugo Damián Tognoli y Carlos Andrés Ascaíni, que por dicha resolución procesó, sin que se les hubiera recibido declaración indagatoria en ese sentido a aquellos, por lo que al tiempo de citarlos a tal efecto, ya había concluido “ex ante” el magistrado que los mencionados integraban dicha empresa criminal.

Así la Dra. Gambacorta señaló que la citación a ampliar indagatoria de su asistido tendiente a completar el número mínimo de personas que requiere el tipo penal seleccionado al procesar a Tognoli y Ascaíni, esto es, tres o más organizadas para cometer el delito (art. 11 inc. c) ley 23.737), permite vislumbrar el criterio que el juez habría de adoptar al dictar una resolución de mérito respecto de su defendido. De lo contrario se quedaría sin sustento la hipótesis contenida en la resolución nº 208/13.

Por su parte el Dr. Vázquez, en lo que refiere a la causal que se analiza, citó el Acuerdo nº 40/13 de este Tribunal y los conceptos allí vertidos para precisar qué debe entenderse por prejuizgamiento y señaló que nada impedía que hubiera recibido en el mismo día o en forma escalonada las indagatorias de todos los imputados y luego despachara la resolución correspondiente, manteniendo la legalidad procesal.

2º) Al informar, respecto de estas recusaciones, a tenor del art. 61 del CPPN, el Dr. Vera Barros las rechazó y considerando manifiestamente inciertos los hechos invocados, decidió continuar con la investigación del proceso principal mientras se sustanciaba la incidencia.

En tal sentido, argumentó que al resolver por auto nro. 208/13, cumplió con la exigencia que surge del art. 306 CPPN, lo cual no puede ser considerado prejuizgamiento. Cita jurisprudencia de la que se desprende que las manifestaciones vertidas judicialmente quedan excluidas de la tacha de prejuizgamiento. Añade que en esa ocasión fueron valorados elementos de prueba objetivos que merecían considerarse para resolver la situación procesal de otro imputado en la causa, sin que ello importe la emisión de juicio acerca de la

## *Poder Judicial de la Nación*

trascendencia jurídica de la misma prueba respecto de aquellos, a quienes –dice– previamente se convocó en ampliación de declaración indagatoria.

3º) Este Tribunal se ha expedido recientemente dentro del mismo proceso principal “Tognoli” a raíz de recusaciones planteadas con relación al Juez Dr. Carlos Vera Barros, ocasión en la que se volcaron conceptos relacionados con la recusación en general y en lo que atañe a la causal de prejuizamiento o adelantamiento de opinión que interesa reiterar (Acuerdo nº 56/13).

En principio, se destacó que la mayoría de la doctrina nacional ha establecido de manera constante que la interpretación referente a la concurrencia de las causales de recusación de un magistrado debe ser de carácter restrictivo (confr. Jorge A. Clariá Olmedo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ediar, T. II, 1962, p. 243; Francisco D' Alhora, “Código Procesal Penal de la Nación”, Abeledo Perrot, 1993, pág. 85; Guillermo Rafael Navarro y Roberto Daray, “Código Procesal Penal de la Nación”, Pensamiento Jurídico Editora, T. I, p. 153; Raúl Washington Abalos, “Código Procesal Penal de la Nación”, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, p. 180).

Por otra parte, se dijo que el instituto de la recusación tiende a asegurar la imparcialidad del juez que conoce en el proceso, con base única en las causales que el código procesal prevé en los arts. 55 y 58. Vale destacar que ellas aluden a situaciones concretas y constatables, tendientes a objetivar la garantía de la imparcialidad, puesto que en cada uno de los supuestos contemplados en la norma subyace la idea de asegurar al justiciable la preservación de la neutralidad del juzgador en la conducción y decisión del caso (entendida aquélla como inexistencia de razones personales o prejuicios que lo determinen a decidir a favor o en contra de una u otra pretensión).

Cierto es que en esta materia (aunque en supuestos diferentes al que nos ocupa) la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus fallos ha flexibilizado, entre otros aspectos, la taxatividad que surge de la propia ley, ampliando excepcionalmente los motivos que hacen posible la recusación a casos en que los hechos fundantes no encuadran en ninguna de las causales del art. 55

CPPN, cuando: a) se hubiera invocado sospecha de parcialidad, b) se trate de proporcionar tutela adecuada al derecho de defensa en juicio, desde que –a decir del Máximo Tribunal- las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia cuyo ejercicio imparcial es elemento de aquélla o c) se torne ilusorio a partir de una interpretación rigorista, el uso de instrumentos concebidos para garantizar la imparcialidad (cf. “Llerena, Horacio L.”, sentencia del 17/05/05; Fallos 316:826, “Don Pedro de Albariño y otra”, voto de los Dres. Barra y Fayt, considerandos 5, 8 y 9, y Fallos, 321:3505, considerando 7).

Asimismo cabe señalar que conforme lo resuelto por esta Cámara en pleno, en autos “AEBI, María; ROLON, Juan Orlando s/ inc. de recusación en autos “Brusa” (311-02)”, expte. Nro. 1043–P, mediante Acuerdo nro. 23/06 P, *“...Excusación y recusación son institutos establecidos en resguardo de la imparcialidad de los tribunales como mecanismo para asegurar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio garantizados por el art. 18 de la Constitución Nacional. Los tratados internacionales incorporados al bloque constitucional resguardan también en forma expresa la imparcialidad de los tribunales (véanse, a modo de ejemplo, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).*

*En líneas generales, “la causal de prejuzgamiento se configura cuando el Juez formula con anticipación al momento de la sentencia **una declaración en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso**, o bien cuando **sus expresiones permiten deducir su actuación futura por haber anticipado su criterio**, de manera tal que las partes alcanzan el conocimiento de la resolución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos” (CSJN, Fallos, 320:1630).*

*Igualmente, se ha entendido por los tribunales y la doctrina que el inc. 10 del art. 55 del CPPN **comprende también el prejuzgamiento en que puede incurrir el juez en el marco de un proceso** (es decir, en ejercicio de la jurisdicción, pero sin facultad funcional para producirla en el momento en que se emite opinión, en la interpretación que realizan del tema Navarro y Daray en su*

## *Poder Judicial de la Nación*

“Código Procesal Penal de la Nación – análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2004, pág. 217, punto j), explicando que supone el indebido anticipo de opinión sobre algún aspecto relevante de la causa y se configura mediante la realización de consideraciones prematuras –fuera de la oportunidad debida-, ajenas a las cuestiones sometidas a decisión, o que excedan el marco de la resolución que las contiene...

...Marcelo Sancinetti, citado por Carlos Ignacio Ríos en su obra “Inhibición y Recusación”, señala –destacando la equivocidad de la expresión “prejuzgamiento”- que bajo ese concepto se incluye la posibilidad de que un juez haya expresado una opinión, judicial o extrajudicialmente, **antes del momento en que funcionalmente debía hacerlo** (Ríos, C.I, “Inhibición y recusación”, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2005; pág. 69).

Esa ha sido, por otro lado, la interpretación que esta Cámara ha venido sosteniendo. Así consta en la resolución de Sala A nro. 173/02, dictada en autos “Bonafede, Silvio Oscar Andrés; Pisciolari, Patricia María s/ inf. Art. 295 del CP – Parola de Albizu, Magdalena Isabel Cándida s/ inf. Art. 174, inc. 5° del CP – Incidente de recusación”; resoluciones de Sala B nro. 85/05, “Director Regional de la A.F.I.P. D.G.I. s/ Sol. Orden de Allanamiento –Incidente de Nulidad en Expte. N° 144/04” –Expte. 0296-P y 297 P.–Incidente de Recusación” y nro. 63/06, “GARCIA, Guillermo Antonio s/ Inf. Arts. 1° y 8° Ley 23.737”; y acuerdos de esta Cámara en pleno nros. 43/04 en autos “DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recusación miembros Excma. Cámara Federal en causa ‘RODRIGUEZ, Pedro A. y otros s/ privación ilegítima de la libertad’” y 150/05 correspondiente a la causa “CARNERO SABOL, Jorge D. y otros s/ su denuncia”. (El remarcado en la transcripción es agregado en la presente).

En línea con lo expuesto, se aprecia que la causal de prejuzgamiento prevista en el art. 55, inc. 10, CPPN requiere para su configuración que la emisión de opinión haya ocurrido en forma indebida o fuera de una ocasión legalmente pertinente, es decir, cuando se realiza con respecto a cuestiones que aún no se encuentran en estado de ser resueltas; no existe si el

juicio emitido ha sido indispensable en el momento en que se expresó y se limitó a considerar exclusivamente lo necesario para la cuestión requerida; debe ser expreso y referir al aspecto de fondo a decidir (Jurisprudencia de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia provinciales – Excusación y Recusación; La Ley, Bs. As., 12/6/96, extractos nros. 106 y 107: ST Chubut, 22/8/91, “Ganeva Vicheva, Varbina y otro c. Fernández, Audelino y otra”, TS Neuquén, 4/3/93, “Massei, O. E. c. Pcia. del Neuquén”).

Asimismo, se ha dicho que: "La "emisión de opinión" puede prosperar como causa de excusación o de recusación, cuando ella ha ocurrido fuera de la oportunidad legal, pero no cuando ha sido pertinentemente expuesta en una temporánea resolución dictada en ejercicio funcional...".

De hecho, no existe prejuzgamiento si el juicio emitido ha sido indispensable en la oportunidad procesal en que ha sido expresado y se ha mantenido dentro de los límites de la cuestión a resolver (conforme criterio Cámara Nacional de Casación Penal en la causa “Jorda, Juan Carlos s/ recusación”, causa N° 1821 del 15/07/98). (cf. Sala “B”, Acuerdos nro. 197/07 P/ Int., 179/08-P/Int., 72/12 P/ Int. y 121/12-P/Int., entre otros.).

4º) Examinadas en función de lo expuesto, las constancias obrantes en los incidentes y en el principal que obra reservado en Secretaría, apreciamos que: **a)** mediante Resolución nro. 208/2013 de fecha 21/3/13 (fs. 1425/1457), se dictó el procesamiento de Hugo D. Tognoli y de Carlos A. Ascaíni por considerárselos presuntos coautores de delitos de tráfico de drogas, art. 5º inc. c) de la ley 23.737, agravados por las circunstancias contempladas en los incisos c) y d) del art. 11 de ese texto legal. Allí, el Magistrado señaló que *“...en base a lo expuesto, hasta este punto es posible sostener con el grado de sospecha propio de esta etapa que Hugo Damián Tognoli desarrolló con Carlos Andrés Ascaíni, Néstor Juan Fernández y Carlos Alberto Quintana una empresa criminal conjunta para el comercio de estupefacientes que Ascaíni llevaba a cabo..., lo que le permitió continuar [a Ascaíni] con el tráfico de estupefacientes con cuyas ganancias se beneficiaban.”* (fs. 1449 vta.). Asimismo, expresó el Juez

## *Poder Judicial de la Nación*

a quo *“Finalmente, en punto a dictaminar sobre la faz subjetiva de la conducta de Ascaíni, seguiré el razonamiento desarrollado al analizar la conducta de Hugo D. Tognoli, destacando que en el caso puntual la pregunta sobre el aspecto cognoscitivo se agota en la comprobación sobre el conocimiento que tenía el imputado tanto en relación a su actividad, como a la situación funcional de sus coautores Tognoli, Fernández y Quintana y a la necesaria intervención de los mencionados para seguir desarrollando esa empresa criminal.”* (fs. 1456/ vta.).

En mérito a dichas consideraciones –en lo que interesa a este incidente- encuadró el hecho atribuido a Ascaíni y Tognoli en las previsiones del art. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737 (este como **“concierto de tres o más personas en forma organizada”**, fs. 1456 vta., último párrafo), en función “de la forma de *“coautoría funcional”* (fs. 1456, tercer párrafo).

**b)** Por providencia de fecha 22/3/13 (fs. 1468) ordenó recibir ampliación de indagatoria a Quintana y a Fernández, y en la audiencia respectiva les imputó *“Haber desarrollado (Néstor Fernández) con Hugo Damián Tognoli, Carlos Andrés Ascaíni y Carlos Alfredo Quintana una empresa criminal conjunta para el comercio de estupefacientes que Ascaíni llevaba a cabo, y en la cual Ud. [Fernández] junto con Tognoli y Quintana se ocupaban de la protección del normal desarrollo de dicha actividad ilícita mediante la evitación de que fuera frustrada...”* (Igual imputación, modificada en lo pertinente efectuó respecto de Quintana, v. fs. 1486/vta. y 1588/ vta.).

**c)** Por último, resulta oportuno recordar que en la anterior declaración indagatoria de Quintana y Fernández, se les imputó individualmente a cada uno: *“Haberle informado a Carlos Andrés Ascaíni, investigado por comercio de estupefacientes dentro de la causa “Miguenz, M...”... que la camioneta Isuzu blanca dominio DSI 951 y el vehículo dominio CCM653... que lo seguían en el marco de una investigación sobre comercio de estupefacientes... pertenecían –en el caso del primero- a la Policía de Seguridad Aeroportuaria, conducta que habría realizado como contraprestación de pagos que recibiría del nombrado Ascaíni, y habiendo realizado a tal efecto una consulta a la Dirección Nacional de Registros*

de la Propiedad Automotor, en fecha... y dos consultas... información que además motivó la frustración de la investigación llevada a cabo por dicha fuerza de seguridad, colaborando de ese modo en la impunidad y continuidad de la actividad delictiva del imputado Ascaíni, incumpliendo de esa manera los deberes que ... le competían en la persecución de tales conductas” (v. fs. 521/vta. y 526/vta.), imputación que no incluye conducta alguna susceptible de encuadrarse en la forma agravada seleccionada por el magistrado (inc. c) del art. 11 de la ley 23.737).

5º) Surge claro de lo reseñado, en nuestro concepto, que se configura en el caso la causal de prejuzgamiento que alegan las partes, ya que las afirmaciones –efectuadas en “**forma precisa y fundada**” - sobre la participación que habrían tenido –según el magistrado- los imputados Quintana y Fernández en la organización que consideró acreditada, resultan inoportunas ya que fueron hechas “**antes del momento en que funcionalmente debía hacerlo**”. Ello así, ya que de conformidad con lo actuado en la causa, antes de recibirle ampliación de su declaración indagatoria a Néstor J. Fernández y a Carlos A. Quintana con relación a su intervención en la “empresa criminal conjunta”, y que integrarían con Hugo D. Tognoli y Carlos A. Ascaíni, el Magistrado decidió la situación procesal de estos dos últimos calificando su accionar en el tipo del art. 5º inc. c) de la ley 23.737, agravado –en lo que aquí interesa- por la previsión del inciso c) del art. 11 de la ley de drogas, y, siendo que dicho encuadre presupone la concurrencia de un número mínimo de personas, para tenerlo por configurado, de acuerdo a los fundamentos de la Resolución nro. 208/13, el magistrado incluyó a los ahora recusantes, a quienes, como se dijo, no se les había aún intimado previamente el hecho constitutivo de la agravante, ni permitido efectuar su defensa material, por lo cual, no cabe más que concluir que el Dr. Vera Barros emitió opinión anticipada acerca de la situación de estos últimos, fuera del tiempo oportuno y pertinente, cuando la cuestión no se encontraba aún en estado de ser resuelta, lo que permite prever cuál será el sentido de la decisión de mérito que resta dictar con relación a esos imputados.



## *Poder Judicial de la Nación*

De los fundamentos de la Resolución nro. 208/13 y de las constancias del expediente surge claro que no puede aceptarse lo afirmado por el Magistrado en su informe en cuanto a que valoró en la misma elementos de prueba objetivos que merecían ser considerados al resolver la situación procesal de otro imputado en la causa “...sin que ello importe juicio alguno en cuanto a cuál será la trascendencia jurídica de la misma prueba respecto a Quintana, a quien, previamente se convocó en ampliación de declaración indagatoria para oír su descargo.” (fs. 11 del incidente de recusación nro. 31000282/2012/6 y fs. 8 vta. del nro. 31000282/2012/7), puesto que por un lado han sido contundentes sus afirmaciones acerca de la intervención de Quintana y Fernández y porque no se advierte que la convocatoria a ampliar indagatoria haya sido anterior, sino que la misma fue posterior, luego de dictada la Resolución 208/13; no hallándose incluida en la primera imputación hechos subsumibles en la forma agravada que reprime el inc. c) del art. 11, se hacía necesaria una imputación expresa (cf. en lo pertinente, Acuerdo nro. 337/12-P/Int. de este Tribunal), lo que en definitiva también consideró el magistrado aunque lo hizo con posterioridad a expedirse.

En mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar al apartamiento del Dr. Vera Barros del conocimiento del proceso principal “Tognoli” y sus incidencias.

6º) En atención a lo resuelto precedentemente, resulta inoficioso ingresar al análisis de las demás razones invocadas por los recusantes para lograr igual finalidad de apartar al magistrado instructor, aclarándose que la conclusión a la que se arribó en el presente no se ve modificada en virtud de la resolución nº 471/13 del 15 de mayo del corriente año (fs. 1740/1760) dictada por el Juez a quo, por cuanto los fundamentos se mantienen respecto de Néstor J. Fernández, sin que sea necesario analizar por el presente cuáles fueron las razones en que sustentó el magistrado su cambio de criterio respecto de Carlos A. Quintana.

Por tanto, en mérito a lo expuesto

SE RESUELVE:

Hacer lugar a la recusación formulada del Juez Federal Dr. Carlos Vera Barros del conocimiento del proceso principal "Tognoli, Hugo Damián y otros" y sus incidencias, por la causal de prejuzgamiento, declarando inoficioso pronunciarnos acerca de las demás razones invocadas por los recusantes. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo que antecede el Dr. Toledo por encontrarse inhibido. (FRO 31000282/2012/6-7- 9 y 5).- Fdo.: Edgardo Bello- Elida Vidal (Jueces de Cámara)- Ante mi. María Verónica Villatte (Secretaria de Cámara).-