



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

CONTESTO VISTA

CÁMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ, Fiscal General ante esa Cámara, en los autos “Incidente N° 37 - DENUNCIANTE: BENEGAS, GUSTAVO A. Y OTROS IMPUTADO: BACCHIANI, EDGAR ADHEMAR Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN” (expte. FTU 42/2021/24/37), digo:

I.- VISTA

En proveído del 17 de octubre de 2023 (notificado el 18 del mismo mes y año) se da intervención a este Ministerio Público a los fines de dictaminar sobre la recusación interpuesta en contra del Sr. Juez Federal, Dr. Miguel Ángel Contreras, en los términos del art. 55, inc. 10, del CPPN.

II.- ANTECEDENTES

El legajo del epígrafe se formó a raíz de la investigación llevada a cabo por las denuncias que dieron a conocer que los responsables de la firma “Adhemar Capital SRL” armaron toda una estructura delictiva destinada a la captación de divisas (dólares estadounidenses) aportadas por “inversores” (dentro de los que existe una masa importante de dinero no justificado), ello con el fin de operar en el campo de las “criptomonedas” bajo la propuesta -aparente- de un recupero con intereses inusuales para el mercado.

En el contexto antes mencionado, Alfredo Alejandro Aydar, querrelante en autos, planteó la recusación del Juez Federal instructor de autos, Dr. Miguel Ángel Contreras, por cuanto éste último habría participado en *“una velada muy cálida que hace poco tiempo se llevó a cabo en un conocido restaurante ubicado sobre av. Galíndez de la provincia de Catamarca, denominado ‘CUATROCIENTO’, ello en horas de la noche entre el Juez Federal Miguel Ángel Con-*

treras y el ciudadano Walter D'Agostini, padre de Augusto D'Agostini, quien con el patrocinio letrado del Dr. Ángel Granizo inicio en el año 2022 el cuestionado juicio de quiebra de Adhemar capital por ante el Juzgado Comercial N°II de la provincia de Catamarca, en un contexto de abyecta maniobra para no solo evitar el pago de las deudas a centenares de víctimas indefensas sino también, pendiente a ocultar un gigantesco aparato criminal con números tentáculos estatales -autoridades públicas- y particulares” (fs. 1).

Ante ello, el magistrado emitió informe solicitando al “tribunal el rechazo in límine de la recusación interpuesta, al tiempo que también pido se llame la atención al ocurrente evitando la presentación de planteos de inoficioso carácter que solo perturban y complican la tramitación de la instrucción e investigación correspondiente” (fs. 2-4).

Una vez radicado el legajo en segunda instancia, la Cámara Federal dispuso correr vista de la recusación planteada en autos.

III.- RECUSACIÓN

III.- a) La víctima y el delito

Nuestro marco constitucional establece que a la víctima del delito deben reconocérsele determinados derechos y garantías. El Bloque de Constitucionalidad dispone que el afectado por el delito está amparado por, entre otros, los derechos de defensa en juicio, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso y al recurso.

En resguardo a la tutela judicial efectiva de la víctima a través de los derechos de acceso a la jurisdicción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que toda persona a quien la ley le reconoce personería para actuar en un proceso en defensa de sus derechos se encuentra amparada por la garantía del debido proceso que asegura a todos los litigantes el derecho de obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en forma legal (Fallos 321:2021).

Desde la perspectiva bidimensional del derecho de defensa (cfr. al respecto, José de Cafferata, Cristina del Valle: Teoría general de la defensa y



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

connotaciones en el proceso penal, teoría general, tomo 1, Marcos Lerner, Córdoba, 1993, p. 247), el derecho de acceso a la jurisdicción importa la posibilidad de cualquier persona -en nuestro caso, la víctima- de presentarse ante los tribunales para reclamar el reconocimiento de sus derechos en base a sus argumentaciones (Cafferata Nores, José I.: Proceso penal y derechos humanos, Editores del Puerto/CELS, Buenos Aires, 2000, p. 27).

A su vez, la normativa constitucional le brinda al ofendido el derecho a una tutela efectiva que deviene en la obligación del Estado de perseguir el delito para “garantizar el derecho a justicia de la víctima” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 34/96, caso 11.228) y el derecho a una debida protección judicial en el sentido que toda persona debe contar con un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes que debe sustanciarse de acuerdo con las normas del debido proceso. Esta circunstancia “requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo” (Cafferata Nores, José I.: Op. cit., p. 45).

No quedan dudas de lo necesario que resulta la intervención de la víctima en el proceso penal, máxime si reconocemos al proceso penal como el ámbito más propicio para solucionar el conflicto (de índole penal por cierto) que se trae a estudio, fundamentalmente porque “ella” es parte de ese conflicto, portadora del bien jurídico aparentemente lesionado o puesto en peligro. Vedándole la posibilidad de una participación efectiva -“confiscándole el conflicto”- no se consigue la solución más justa.

III.- b) Procedencia de la recusación enervada

El Código Procesal como norma reglamentaria de los derechos fundamentales, en este caso de la garantía de imparcialidad, regula en su artículo 55 varios de estos casos prototípicos en los que es obvio pensar que puede encontrarse comprometida esa garantía.

Se trata de una exposición claramente enumerativa, pues resulta imposible pensar en un legislador omnisciente que haya podido prever todos los supuestos en que esta situación puede presentarse. Por ello, Clariá Olmedo señala que *“la ley no capta la totalidad de posibilidades o modalidades de causa que ponen al juez en sospecha de parcialidad”* (Claria Olmedo, J. A., *“Tratado de Derecho Procesal Penal”*, t. II. ps. 242/243, Buenos Aires, 1962).

Los institutos de inhibición y recusación tienen por objeto asegurar la imparcialidad del juez que entiende en el proceso, en un sentido amplio (ej.: juez titular, reemplazante, subrogante, de cualquier grado o instancia).

En particular, la recusación es el derecho del que gozan las partes para lograr el alejamiento del magistrado, en base a alguna de las causales que se enuncian en el artículo 55 del Código de Rito; en especial, cuando se trata de los supuestos de recusación ya que deben ser admitidas *“restrictivamente”* (CJSN, Fallos, 310:2845). 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, condición de vigencia de la garantía del debido proceso (CSJN, in re *“Cavallo, Domingo Felipe s/ calumnias e injurias -Causa N° 3120/95”*).

La garantía de imparcialidad del juzgador es el bastión principal del sistema acusatorio -y del sistema mixto que prevé el código procesal vigente- cuyo basamento preliminar lo constituye la separación de las funciones acusadoras y decisoras durante el proceso penal. Sin mayor hesitación puede arribarse a la conclusión de que en el proceso el sujeto imparcial (que no es parte) es el juez, ya que de lo contrario no estarían dadas las condiciones para someter a un sujeto a un juicio penal de acuerdo a la regulación constitucional.

La doctrina de la Corte Suprema sostiene que el derecho a un tribunal imparcial es un elemento del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio (Fallos 257: 132) garantizado a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio (Fallos 268:266; 331:2077). La imparcialidad en el caso concreto exige al juez, individualmente considerado, que sea equidistante de las



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

partes en disputa. Esto conlleva la necesidad de resolver quiénes son las partes en disputa en un proceso penal. En líneas generales, se pide esa distancia del juez respecto del acusador y del acusado. Si hubiera querellante, o actor civil, también respecto de éstos.

Otros autores han definido a la imparcialidad en el caso concreto como “*la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales cabe decidir, y que intenta preservarse colocando en la función de juzgar a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo*” (Machi, Miguel, “Sistema penal tributario y de la seguridad social”, Trotta. Bs. As. p. 70.)

También cabe recordar que “*...las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desecharse de plano (Fallos: 205:635; 240:123; 280:347; 303:1943)...*” (CSJN, Fallos: 310:338). Claramente, no es la hipótesis de autos por lo que corresponde que los argumentos de apartamiento del *a quo* sean debidamente evaluados por este Tribunal. **Máxime cuando el accionar procesal del mismo magistrado ya fue cuestionado anteriormente, cuyo apartamiento fue solicitado tanto en el principal de este legajo como en la causa “Aydar, Alfredo Alejandro s/ a determinar - denunciante: Donato, Aldana Valeria” (expte. 61/2023).**

Particularmente, las últimas de las actuaciones referidas están estrechamente relacionadas con las presentes, en las que el mismo Aydar solicitó que se citara a tomar declaración testimonial al Sr. Raúl Jalil (gobernador de la Provincia de Catamarca), quién presentó la primer denuncia en contra de la empresa “Adhemar Capital SRL”, para que informe cuales fueron los indicios y pruebas que le permitieron realizar la presentación en cuestión. Sin embargo, el *a quo* no lo autorizó amparándose en la fórmula ritual del art. 199 del CPPN, cuando a todas luces aquella prueba resultaría vital para el desentramado de la pesquisa. Situación que pondría en evidencia que **el magistrado criticado carece de im-**

parcialidad, así como de tranquilidad de espíritu para actuar con ecuanimidad, prudencia, medida y equilibrio.

Dejo en claro que a criterio del suscripto, las razones para acoger positivamente la recusación del Sr. Juez Federal de Catamarca no afectan su buen nombre y honor. Este razonamiento va en línea con la doctrina de la Corte que dice “...*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... el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez...*” (“Zenzerovich”, Z. 81. XXXIII, rta. el 31/08/1999).

Al respecto, el Procurador de la Corte al dictaminar en el caso “Zenzerovich” dijo que “*la exigencia de un juez imparcial y, por ende, la facultad de apartar a 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 cuáles son los requisitos para su nombramiento y, para el caso que un juez no lo sea prevén sistema de remoción. Estos son los mecanismos que tiene el derecho para organizar ciertas condiciones de las personas que ocupan el cargo de juez, sin hacer referencia a ningún caso concreto. Sin embargo — agrega—, un juez honorable no garantiza imparcialidad frente a todos los casos en los que le toca intervenir y esto no es motivo alguno de reproche a los jueces. Para comprender qué significa la garantía de imparcialidad debe partirse de que el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez*” (LA LEY, 1999-F, 234).

III.- c) La recusación en esta pesquisa: violencia moral

Estamos ante una pesquisa que por el tenor de la organización criminal investigada, por el disvalor del acto y del resultado tiene una relevancia social -tremendamente- particular. Respecto al estudio de la causal de recusación y el desempeño del juez, la doctrina de casación dice que en causas “...*tan sensibles*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

para la sociedad, los poderes del Estado, la prensa, los poderes fácticos, no es posible fallar conforme a derecho si no se realiza un análisis minucioso de la norma aplicable y cómo ha sido la actuación procesal en el caso concreto, atento que el juez o tribunal además de ser imparcial, debe ofrecer objetivamente dicha imagen frente a la opinión pública” (CFCP, Sala I, causa n° 11352/2014/2/CFC1, “Hotesur”, rta. 27/04/2015 y “N.N. s/recurso de casación”, Expte. N° FRO 4049/2021/2/CFC1, rta. 04/03/2022).

La excusación del *a quo* se torna ostensible a partir de elementos que evidencian la existencia de una relación estrecha con el padre de Augusto D’Agostini, quien inició el cuestionado juicio de quiebra de “Adhemar Capital” por ante el Juzgado Comercial N° II de la Provincia de Catamarca, en un trama conductual tendiente no solo a eludir la cancelación de las deudas de múltiples afectados sino también destinada a ocultar una enorme estructura criminal vinculada tanto al sector público como privado. Esta vinculación es la que afecta al Dr. Contreras en su fuero íntimo para actuar con la debida imparcialidad y ajenidad, emergiendo así esta circunstancia como un valladar infranqueable para intervenir en la misión de impartir justicia en la investigación de esta causa. Este constituye un argumento razonable que el juez se equivoca al pretender minimizar su subjetividad en una causa penal tan compleja, tanto por la cantidad de involucrados (imputados y víctimas) como en la sensibilidad que representa la cantidad de dinero afectado -en la que por ejemplo su cuñado y el hijo de una persona allegada se vieron perjudicados-, pretendiendo realizar la objetividad como si fuera un valor absoluto alejado de todo atisbo de humanidad.

Es doctrina de la Cámara Federal de Casación Penal que corresponde admitir otras causales de inhibición y recusación aparte de las enumeradas en el artículo 55 del CPPN, dado que la “violencia moral” no está incluida expresamente en el catálogo de forma (CFCP, Sala IV, caso “Galván” CPPN, c. 1619, reg. 2031.4, rta: 31/8/99; criterio que luego fue recogido por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación in re “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal” -causa N° 3221-, L. 486. XXXVI, 17/05/05).

Conforme sostuvo la Corte Suprema “...sólo quienes alegan hallarse en situación de violencia moral se encuentran en condiciones de calibrar hasta qué punto ello afecta su espíritu y su poder de decisión libre e independiente” (Fallos: 325:3431). Ello aplicado al caso de marras es así, toda vez que bajo ese supuesto se contemplan situaciones que colocan al magistrado en riesgo de no ser imparcial, pues la interrelación con el padre de una de las partes del proceso concursal fuertemente vinculado a estos autos puede crear un sentimiento que impide o puede llegar a impedir el recto ejercicio de la magistratura.

La violencia moral a la que hace referencia nos hace recordar que es una causal de inhabilitación sólo invocable por quien pudiera experimentar la por ser quien da pautas de lo que prudentemente estima como inhabilitación para entender en un caso concreto, quedando la cuestión librada a lo que dicte su propia conciencia (CNCP, Sala III causa n° 316 “Pistrini, Mario César y otros s/ recurso de casación”, Reg. N° 68/95, rta. el 09/05/95; y n° 8606 “Chaban, Omar Emir s/ recusación”, Reg. N° 1470/07, rta. el 05/10/07).

El Máximo Tribunal ha afirmado que “*la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre 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*” (CSJN, Fallos 328:1491).

En dicho precedente el Alto Tribunal citó a Claus Roxin en punto a 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*” y que “*Un juez que no está ya*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

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 ello según una valoración razonable” (cfr. autor citado en “Derecho Procesal Penal”, traducción Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel; Editores del Puerto, Bs. As., 2000, págs. 41/43).

Cabe aclarar que la inhibición postulada no pone en tela de juicio la capacidad jurídica del magistrado en autos, sino la impronta que pudiera imprimirse a los actos procesales a producir que podrían verse afectados por la aflicción que se aduce en el planteo de recusación, por lo que el apartamiento propuesto es el que más se adecua al respeto de las garantías constitucionales.

IV.- PETITORIO

En virtud de todo lo expuesto solicito:

- 1) Se tenga por contestada en legal tiempo y forma la vista conferida.
- 2) Por dictaminado a favor de que se acoja la recusación impulsada en contra del Sr. Juez Federal, Dr. Miguel Ángel Contreras, y se proceda a la designación de un nuevo magistrado, todo ello, con la celeridad que el caso requiere.

Fiscalía General, 23 de octubre de 2023. JN

DICTAMEN [P] 489/23