

## RECUSO

Excma. Cámara:

Javier A. De Luca, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 1, ante los autos N° CFP 1875/2009/15/RH3 del registro de la Sala II, caratulado "Reynal, Alejandro s/ recurso queja", me presente ante V.V.E.E. y respetuosamente digo:

I. Que el 26 de junio de 2017 me notifiqué de la resolución de esa Sala en las presentes actuaciones mediante la cual, por mayoría, se resolvió hacer lugar a la queja deducida por el querellante contra la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal de la Capital Federal, que había declarado inadmisibile el recurso de casación oportunamente interpuesto por esa parte contra la decisión de esa cámara de apelaciones que había confirmado la resolución de primera instancia por la que no se había hecho lugar al planteo de nulidad del auto de sobreseimiento por prescripción dictado en favor de Alejandro Reynal en la causa Nro. 6279/97 (ex 1662/82) acumulado al presente expediente Nro. 1875/2009 (REGISTRO N° 535/14).

II. Conforme lo estipulado en el art. 60 segunda parte, vengo a plantear la recusación del señor juez doctor Carlos A. Mahiques por causal sobreviniente de prejuzgamiento, a efectos de resguardar la imparcialidad del juzgador, por lo que resulta necesario su apartamiento de la presente causa, conforme la doctrina de la Corte en fallo "Llerena", Fallos: 328:1491, principio cuarto, inciso 2° de las "Reglas de Mallorca", y las previsiones de los arts. 8.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos; 14, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

III. Para comprender el planteo, es necesario tener en cuenta varios presupuestos normativos, jurídicos y del trámite de esta causa.

1) Jurídicos. Lo que debe decidir la Cámara en estos actuados es si los hechos denunciados, tal como vienen denunciados, con independencia de si están probados o no lo están, son de lesa humanidad o no lo son. Es decir, una cuestión de puro derecho y federal, ya que consiste en el análisis de normas de jerarquía constitucional y de pactos internacionales de DD.HH. suscriptos por la República y de ese mismo nivel ("Simón" Fallos: 328:2056 y "Mazzeo" Fallos: 330:3248, entre otros).

Es definitivo hacerlo, porque si no fueran de lesa humanidad, los hechos, los delitos investigados, estarían prescriptos.

Bien, cuando en un caso existe planteada una cuestión federal, los tribunales de las instancias anteriores a la Corte tienen el deber de resolverla, es decir, de hacer una declaración sobre el punto (esto viene de los casos "Strada" y "Di Mascio" para el orden provincial, y está expuesto en "Di Nunzio" y cientos más, para el orden federal).

Existen varias cuestiones federales, pero hay una, la simple, en la cual la Corte simplemente hace casación federal (art. 14, ley 48). En ese cometido no son de relevancia los planteos de las partes. La Corte debe hacer una declaración, su opinión, sobre el punto. Y esa obligación, como adelanté, es extensible a todos los tribunales inferiores de la Nación y a todos los tribunales de provincia. Ello implica que todos los tribunales anteriores a la Corte deben tratar y expedirse sobre una cuestión federal y que, cuando ella consiste en la inteligencia o alcance de una norma o principio de jerarquía federal, debe hacerlo sin perjuicio de los planteos de las partes o de las decisiones de los tribunales anteriores.

El cumplimiento de ese deber de los jueces de la cámara de casación, entonces, no puede ser soslayado con argumentaciones tales como que los planteos de la parte recurrente son una mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal a quo porque, como se dijo, justamente en eso consiste un agravio contra la forma de resolver una cuestión federal simple: discrepando con ella e insistiendo ante el tribunal superior para que imponga su interpretación de la norma federal,

porque la inteligencia dada por el a quo es una resolución contraria al derecho federal invocado por la misma parte, y le causa un gravamen.

2) Trámite de la queja. La segunda cuestión a tener en cuenta en el caso de autos es que, por mayoría, la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal decidió abrir la queja y pasar los autos a trámite para expedirse sobre el fondo en el futuro. El fondo, es lo dicho arriba, en el punto anterior. Está pendiente entonces que la misma Sala haga una declaración sobre el fondo, la cuestión federal en disputa.

III. Surge del punto 2º) del voto del doctor Carlos A. Mahiques que *“En esta sede los argumentos articulados por el recurrente son igualmente insuficientes, pues sólo trasuntan una mera disconformidad con lo decidido por la anterior instancia. En consecuencia, el remedio interpuesto no supera el análisis de admisibilidad previsto en los arts. 478, 465 y cc del C.P.P.N, por cuanto el recurrente no logra rebatir todos y cada uno de los argumentos de la resolución atacada”*. *“El quejoso, en fin, tampoco ha logrado refutar el argumento del a quo en punto a que la decisión impugnada no tiene el carácter de definitivo de aquellas enunciadas en el art. 457 del CPPN, ni es equiparable a tales. La querella no indicó cuál sería el agravio de imposible o tardía reparación ulterior que justificaría equiparar el pronunciamiento cuestionado a una sentencia definitiva, en tanto ‘las actuaciones continúan su trámite en procura de la acreditación de los extremos aducidos por el recurrente...’ (fs. 40) y la mera alegación de la existencia de una cuestión federal no alcanza para superar el defecto de sentencia definitiva”*.

Y así vota por declarar inadmisibile el recurso de queja de la querella.

IV. Se puede ver entonces, y si se parte del mandato normativo ya mencionado, que la negativa a expedirse en esta instancia y etapa sobre la cuestión federal, que es de puro derecho, se debe a que el magistrado se conforma con la resolución impugnada. Es una confirmación indirecta, pero confirmación al fin. Y ello constituye un prejuizgamiento, porque ya nada más tendrá o podrá decir cuando le

toque pronunciarse sobre el fondo en esta misma queja respecto de la arbitrariedad o incorrección del fallo impugnado.

El rechazo de la impugnación por constituir una mera disconformidad con lo resuelto, o por no constituir una sentencia equiparable a definitiva, ya es un pronunciamiento sobre el fondo. Ya conocemos su opinión sobre el recurso de la querella.


Aquí sólo tendría que haber analizado el auto de inadmisibilidad del recurso, como hicieron sus dos colegas, y no adentrarse en el fondo de lo resuelto por la cámara de apelaciones, que es lo que constituye "la materia" del recurso de casación de la querella.

La causal de prejuzgamiento requiere, para su configuración, que el juez haya emitido intempestivamente opinión sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento y que no se hayan en estado de ser resueltas (es lo que hizo el juez Mahiques porque aquí solo se resolvía la apertura de la queja y no el fondo), de modo que permita anticipar cuál será su decisión en la causa (entre otros, Fallos: 320:2488).

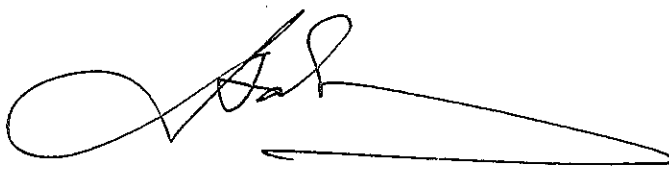
El prejuzgamiento consiste en revelar con anticipación al momento de la sentencia una declaración de ciencia en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien que sus expresiones permitan deducir la actuación futura de un magistrado por haber adelantado su parecer, de manera que las partes conocen la solución del pleito por una vía que no es la prevista por la ley, en garantía de los derechos comprometidos (Corte Suprema, causa N.66.XXII. "Neuquén, Provincia del c/Estado Nacional s/regalías, del 29/11/90).-

En estas condiciones, entiendo que debe hacerse lugar a la recusación aquí planteada y apartar el juez doctor Carlos A. Mahiques para intervenir en el recurso de casación en las presentes actuaciones.

Fiscalía N° 4, 27 de junio de 2017.



14.6.17



JAVIER AUGUSTO DE LUCA  
FISCAL GENERAL