



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*DICTAMEN N° 11.630
Causa n° CFP 10411/2016/3/CFC1,
Sala I, Fiscalnet 78841/2016,
“Incidente de recusación en autos
GEMIGNANI, Juan Carlos s/ privación
ilegítima de la libertad”*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía General N°4, en los autos N°CFP 10411/2016/3/CFC1, Fiscalnet78841/2016, del registro de la Sala 1, caratulada “Incidente de recusación en autos Gemignani, Juan Carlos s/ privación ilegítima de la libertad”, me presento y digo:

I.Objeto.

Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa del Dr. Juan Carlos Gemignani contra la resolución del 6 de junio de 2017 emitida por la Sala ICámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 que había resuelto no hacer lugar a la recusación de la Fiscal Paloma Ochoa.

II. Antecedentes.

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 28 de julio de 2016 con motivo de la denuncia formulada por María Amelia Expucci, prosecretaria de la sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, quien refirió que ese día había sido privada ilegalmente de su libertad en virtud de una orden impartida a dos agentes de la Policía Federal por el juez de esa Cámara, Dr. Juan Carlos Gemignani.

De la denuncia formulada por Expucci se corrió vista a la Sra. Fiscal Dra. Paloma Ochoa, quien formuló el requerimiento de instrucción el 5 de agosto de 2016.

Por otra parte, el 19 de octubre de 2016 tuvo lugar una marcha convocada por numerosas organizaciones bajo la consigna “Ni una menos” contra la violencia machista. La convocatoria contó con apoyo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de ambos Ministerios Públicos. En todo el país se

realizaron manifestaciones, incluido en este edificio ubicado en Av. Comodoro Py 2002, así como otras dependencias públicas.

El 24 de octubre de 2016 la defensa de Gemignani recusó a la Fiscal Paloma Ochoa por considerar que carecía de objetividad e imparcialidad y que no había cumplido con su deber de velar por la legalidad y el respeto de los principios, derechos y garantías que le asisten como imputado. Ello así porque, según el recusante, en la marcha del 19 de octubre de 2016 que había tenido lugar en este edificio de Av. Comodoro Py 2002, en el tramo de ella que se desarrolló en el primer piso, Ochoa “participó y condujo un escrache por ‘violencia de género’ contra mi persona, materializado en la puerta de mi oficina ubicada en el primer piso de Comodoro Py [2002], asiento de [mi] despacho como juez de la Cámara Federal de Casación Penal”.

Señaló que “alrededor de las 13hs de aquel día un grupo de mujeres, encabezado por la Dra. Ochoa se presentó por el ala del río, del primer piso del edificio de Comodoro Py queriendo acceder al sector de las vocalías y despachos. Allí el Sargento Primero Alejandro Alberto Matheu, les señaló que no podían pasar, ante lo cual la nombrada les dijo que ella era Fiscal Federal y que debía dejarla avanzar, siéndole negado nuevamente el paso”.

Agregó que “Minutos después, aproximadamente a las 13:30, el mismo grupo se dirigió por el ala Retiro, del primer piso, presentándose ante la Sargento primero Fabiana Farías, quien debió franquearle el acceso por la orden del Juez Alejandro Slokar, transmitida por su secretaria la Sra. Daniela Celestino. A partir de allí, se dirigieron a mi despacho donde consumaron el escrache indicado más arriba”.

La parte recusante adujo que la Fiscal había participado activamente de un escrache en su contra y que le había adjudicado ser un “violento de género” y que de esa forma “aniquiló mi inocencia, mi dignidad humana y el debido proceso que me amparan, toda vez que, destruyendo la vigencia del sistema de justicia, se arrogó la condición de Juez de la Constitución Nacional y me juzgó y condenó en una suerte de tribunal popular, sin respetar el juicio previo y todos los principios, derechos y garantías...”.

Por otro lado, dijo que la forma irregular en la que la Fiscal Ochoa había accedido al cargo de fiscal federal teñía y destruía su objetividad e imparcialidad. Mencionó que el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y la ONG “Será Justicia” habían promovido una acción de amparo para que se declarase la inconstitucionalidad del sistema de selección promovido por la



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra Gils Carbó. Dijo que la Res. PGN 1663/2015 mediante la cual se dispuso recibir juramento a la Fiscal Ochoa estaba alcanzada por aquella acción de amparo.

Seguidamente, señaló que la fiscal había “publicitado” cada acto que realizó en autos, “lo que tiene por finalidad provocar un estrépito mediático para presionar a la jurisdicción y/o dañarme”. Además la defensa consideró acreditada “una clara subordinación de la nombrada Ochoa con la Sra. Procuradora General de la Nación, conspicua integrante de la agrupación Justicia Legítima, en la que también abrevia el Dr. Alejandro Slokar, y de pública y notoria militancia kirchnerista”.

El 4 de mayo de 2017 el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 resolvió no hacer lugar a la recusación de la fiscal. Para así decidir, consideró que del análisis integral de lo actuado por esa parte en el expediente principal, no se podían verificar fundamentos serios y razonables que justifiquen su apartamiento. Así, reseñó la prueba solicitada y observó que el requerimiento para que se reciba declaración indagatoria a Gemignani había sido formulado antes de la movilización del 19 de octubre de 2016.

En cuanto a los hechos ocurridos aquel día, apuntó que nadie había reconocido como autora de la pegatina a Ochoa, sino todo lo contrario, ya que el testigo Zak había referido que ella se encontraba a unos treinta metros de allí en el hall central. Además, aseveró que la recorrida realizada en el edificio no era un escrache contra Gemignani sino que se había generado a raíz de una convocatoria de “Ni una menos” a nivel nacional, que tuvo lugar en todos los pisos del edificio y que no había sido violenta. Recalcó que los testigos no reconocieron a persona alguna como su líder.

Respecto del artículo periodístico citado por el recusante, el magistrado valoró el relato del testigo Zak, quien había manifestado haber tenido conversaciones con periodistas y que uno de ellos le dijo que “que la palabra escrache vendía en un título ya que era mejor decir escrache en Comodoro Py que manifestación en Comodoro Py”. También citó el testimonio del periodista Sergio Farella, quien había referido que alguien le dijo que “escracharon el despacho del Dr. Gemignani” pero no recordaba haber visto pegados carteles y que después sí los vio en otros despachos, en el quinto piso y también en el cuarto.

Por último, en lo atinente al modo de acceso de la Ochoa al cargo que desempeña, dijo que no se trata de una de las cuestiones previstas por el art. 55, en concordancia con el 71, del CPPN.

Esa resolución fue apelada por la defensa.

El 6 de junio de 2017, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal-por mayoría- declaró mal concedido el recurso. Los magistrados que integraron el voto mayoritario consideraron que, “dada la materia de la que se trata en las presentes actuaciones, el tenor de la decisión recurrida y la limitación impuesta por imperio de la ley -art. 71 CPPN-, que torna incompatible el remedio invocado [...] y, de cuyo vigor no es posible apartarse en el caso al no verificarse en el particular una situación similar a la ponderada por el Tribunal en otros precedentes [...], corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto...”.

Contra esa resolución, la defensa recusante interpuso el recurso de casación bajo estudio.

En primer término, adujo que se había cercenado su derecho al recurso, la tutela judicial efectiva, el doble conforme, así como la correcta integración del Ministerio Público Fiscal a través de un representante neutral y objetivo. Afirmó la existencia de un agravio de imposible reparación ulterior por cuanto la resolución impugnada consagraba la intervención de una fiscal que vulneraba el deber de neutralidad y objetividad. Para la defensa, existe un daño actual en razón del estigma que genera la persecución penal. Además, sostuvo la existencia de una causal de arbitrariedad de sentencia por falta de fundamentación. Afirmó que el recurso debía haber sido considerado como de aquellos que se dirigen contra “resoluciones importantes” y que generan el derecho a ser oído y doble instancia.

El recurrente consideró que la Cámara había omitido tener en cuenta sus propios precedentes relativos a la tutela judicial efectiva, en violación de la teoría de los actos propios. Dijo que si la mayoría consideraba de aplicación la limitación del art. 71 CPPN, entonces debía haber tratado el planteo de inconstitucionalidad que había introducido.

III. Mantenimiento de agravio.

De manera previa a toda argumentación advierto que subsisten las razones que me llevaron a plantear la recusación de todos los integrantes de esa Cámara, ante el temor de parcialidad originado en el simple hecho de verse en



la obligación de tener que juzgar a un par del tribunal colegiado que integran conjuntamente.

IV. Admisibilidad.

Considero que el recurso debe ser rechazado *in limine*.

El art. 61 CPPN, prevé que no podrá deducirse recurso alguno contra las resoluciones que rechazan o conceden las recusaciones, lo cual es aplicable al régimen de los fiscales por imperio de lo dispuesto en el art 71 CPPN (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 5ta ed., Hammurabi, 2013, p., 344).

La única forma de superar esa limitación u obstáculo es la existencia de una cuestión federal, que debe estar acompañada de los restantes requisitos de todo remedio de esa naturaleza (agravio o gravamen serio, imposibilidad de reparación durante el proceso, relación directa entre las circunstancias del caso y la cuestión federal planteada, resolución contraria a la cuestión federal invocada, etc.). Así lo viene estableciendo la jurisprudencia del más alto tribunal desde los precedentes de Fallos: 308:429 "Strada" y de Fallos: 311:2478 "Di Mascio", cuya doctrina ha sido trasladada al orden federal, por ejemplo, en Fallos: 320:2145 "Arce", Fallos: 328:1108 "Di Nunzio" y Fallos: 329:5994 "Juri".

Lo que ocurre en el caso de autos es que no existe ninguna cuestión federal vinculada con la actuación de la magistrada fiscal que sugiera su falta de neutralidad u objetividad, o la existencia de alguna otra causal de recusación de las previstas en la ley (art. 55 del CPPN, en función de lo dispuesto en el art. 71 CPPN) o por la jurisprudencia. La falta de fundamentación del planteo es lo que llevó a la Cámara de Apelaciones a no aplicar alguna de las excepciones que habilitarían la vía recursiva más allá del tenor literal del art. 61 CPPN. La aplicación de ese texto sería inconstitucional si existiese una cuestión federal y no se concediese un recurso.

Debemos recordar que en materia de recusaciones de fiscales no puede considerarse en juego la garantía de imparcialidad del juzgador como fundamento de su apartamiento, ya que ese principio no rige para el Ministerio Público Fiscal. En este sentido, Bruzzone expresa que el fiscal "... no puede

prejuizar porque no juzga, requiere; los únicos que juzgan, y por ese motivo pueden prejuizar, son los jueces” (Proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la Nación en salvaguarda de la garantía de juez imparcial, CDJP, año V, nro. 9-B, p. 471).

Ninguna de las cuestiones planteadas tiene fundamentación basada en hechos comprobados de la causa o este incidente, sino en meras especulaciones y argumentos políticos desprovistos de seriedad jurídica. Se suma a ello que la resolución impugnada no constituye sentencia definitiva ni es equiparable a tal, en los términos establecidos en el art. 457 CPPN, en tanto el rechazo de la recusación de un fiscal no pone fin a la acción, ni a la pena, ni hace imposible la continuación de las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, sin que la alegación de la violación de garantías constitucionales sea suficiente para configurar la existencia de una cuestión federal (CFCP, Sala IV, in re “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/queja”, rta. el 15/07/2015; “Damonte, Juan Carlos s/queja”, rta. el: 15/07/2015). Tampoco se advierte la presencia de circunstancias excepcionales que permitieron el abordaje de la cuestión en otros precedentes (CFCP, Sala IV, in re “Menéndez, Luciano Benjamín s/recurso extraordinario”, rta. el: 23/10/2015, Reg. n° 2030.15.4, causa FCB 35021014/2010/4/1). De la lectura del recurso, advierto que el recurrente tampoco refutó los argumentos de la Cámara de Apelaciones, sino que se limitó a reeditar los agravios ya abordados por la instancia anterior (CFCP, Sala I, in re “Figuerola, Eugenio s/recurso de queja”, rta. el 14/08/2015, reg. n° 679.15.1, causa n° 22080).

Debo recordar que tiene dicho nuestro máximo tribunal que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 311:571) y para la correcta solución del litigio (Fallos: 311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos: 301:970 y 311:1191).

Reitero que en el caso, el planteo de inconstitucionalidad del art. 61 CPPN no estuvo acompañado de la fundamentación de una cuestión federal. Como se verá en el acápite que sigue, la alegada imparcialidad o falta de objetividad no guardaban ninguna relación con la realidad objetivamente demostrada de los hechos, sin que la parte haya refutado los argumentos del juez de grado. De todos modos, la falta de definitividad de la resolución impugnada,



hará que su planteo funcione como protesta de recurrir una decisión futura, lo cual está previsto en el ordenamiento procesal vigente.

V. Sobre la materialidad del hecho alegado por el recusante y la valoración de la prueba producida.

Para el caso de que la Sala no comparta los argumentos del acápite anterior, me adentraré en el estudio del fondo de la cuestión.

Observo que los argumentos del recusante llevan la cuestión a un señalamiento político, en el que se afirma la subordinación política de la fiscal a la anterior Procuradora General de la Nación, a la Asociación Justicia Legítima y se la vincula a algo que identifica como “kirchernismo”. No se dan mayores explicaciones de por qué este dato, de ser cierto, justificaría que el imputado albergase un razonable temor de pérdida de la objetividad por parte de la fiscal. El recusante da por sabido que aquello significaría una persecución indebida en su contra, pero no lo explica o fundamenta. Y esto era imprescindible hacerlo porque muchos de los razonamientos del recusante podrían ser válidamente aplicados a él mismo y a su abogado defensor en tanto también fueron designados por “el Kirchnerismo” en distintos cargos, o porque con tal criterio el juez Gemignani debería excusarse de intervenir en todas las causas donde se encontrara involucrado como sujeto pasivo o activo algún miembro de los gobiernos de esa orientación política o personas que comulgasen con sus políticas.

Creo, como enseñaba Carrara, que cuando la política entra por la puerta del templo, la justicia huye asustada por la ventana para regresar al cielo. Y es la parte recurrente la que se ha colocado unilateralmente en una posición política, no jurídica. Esta observación basta para rechazar esta línea argumental y también como antesala del esfuerzo que haré para mantenerme dentro de lo jurídico y no ingresar a los territorios que pretende llevarnos el recusante.

En primer término, advierto que toda la recusación no encuentra respaldo en la realidad, ni en las constancias del expediente. No existe ningún elemento de prueba -directa o indirecta- que permita afirmar que la fiscal, participó, condujo o lideró aquello que fue interpretado por el recusante como un escrache.

No sólo ella negó las imputaciones, sino que además debe tenerse en cuenta que la figura de una líder es incompatible con la naturaleza de la

manifestación “Ni una menos” y la forma en que se generó. Es de público y notorio que fue horizontal y plural. Ello quedó claro con el testimonio de María Soledad Vallejos, periodista, quien explicó la naturaleza del colectivo “Ni una menos”, donde “no hay roles predefinidos” porque es “inorgánica”. No se puede vincular a ningún signo político-partidario, aunque no caben dudas de su objetivo político en un sentido amplio consistente en la promoción de políticas públicas en contra de la violencia de género. La manifestación tuvo lugar en todo el edificio y en todo el país.

La defensa recusante funda el supuesto liderazgo de la Dra. Ochoa en el hecho de que varios testigos la señalan a ella como la persona habló con el personal policial para intentar lograr que las manifestantes accedan al pasillo del primer piso, donde se encuentra el despacho del imputado. Sin embargo, ello no tiene relación con el hecho alegado, esto es, con un supuesto escrache. Colaborar para que los participantes de una manifestación puedan acceder a cualquier pasillo -de uso común- del edificio, es una conducta neutral muy distinta a la realización de un escrache en la puerta del despacho del recusante. Tampoco es apta para acreditar alguna clase de dominio sobre lo que ocurrido. Ochoa no dirigía a las manifestantes ni podía hacerlo, por lo ya dicho.

Por otro lado, creo oportuno mostrar que, de lo que surge de los testimonios reunidos en este incidente, la prohibición de acceso al pasillo era injustificada o, al menos, fruto de una confusión. Por lo tanto, la conducta de la fiscal -en su carácter de una de las manifestantes- de solicitar que se les franqueara el paso a un lugar de uso común, debe considerarse acorde y respetuosa de los usos y costumbres del edificio. No es posible inferir de ello algún tipo de animosidad hacia la persona de Gemignani ni de ninguna otra persona- pues se trató de una conducta neutral que tendía obtener el acceso a un pasillo más del edificio cuya puerta estaba cerrada y custodiada por policías, lo cual no era habitual y, además, se demostró no había sido ordenado por el titular de la superintendencia del inmueble.

La situación que parece haberse producido fue grotesca, mezcla de ignorancia, confusión, falta de profesionalismo y de espíritu democrático. Uno de los policías usó la expresión vulgar “chapear” al referirse a la conducta de Ochoa (en el sentido del lunfardo, quiso decir que la fiscal había invocado su autoridad para conseguir las dejaran pasar), pero no pudo explicar qué entiende por “chapear” cuando alguien le pregunta de dónde emana su autoridad para impedir el paso a un lugar de uso público. Es que en realidad no tenía



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

potestad de impedir el paso ni para otorgar o denegar un permiso. Es decir, su expresión denotó que el que estaba abusando de su rol era él, por supuesto, sin comprensión de ello. Que alguien, por cortesía, le pida permiso para pasar por donde tiene derecho a hacerlo, no significa que el otro tenga derecho a impedirse.

La defensa recusante aduce que fue el presidente de la Cámara, el Dr. Slokar, quien finalmente habilitó el paso de los manifestantes, lo que luego vinculó a su supuesta pertenencia al colectivo “Justicia Legítima”. Pero esto también ha sido refutado. De acuerdo a los testimonios recolectados, existía una supuesta “orden de la superioridad” de no dejar pasar a los manifestantes o se estaba “esperando una autorización de la superioridad” para dejarlos pasar. Fue la Sargento 1º Farías quien, de acuerdo a su testimonio y frente a la manifestación, consultó a la secretaria del Dr. Slokar, la Dra. Daniela Celestino, “sobre el proceder respecto de los manifestantes”. Frente a ello, la Dra. Celestino consultó al Dr. Slokar sobre la existencia de algún impedimento y el magistrado negó haber impartido tal orden. Como consecuencia de ello, las manifestantes pasaron (ver testimonios del Sargento 1º Matheu -fs. 263/237-, de la Sargento 1º Farías -fs. 238/240-, Romina Barci Ghiggi -fs. 242/243- y de Daniela Celestino -fs. 270/271).

Los despachos de los jueces dan sobre el pasillo, que es público. Es una tradición que en la Argentina viene desde la formación e instalación de los tribunales hace más de 150 años. No sé si habría que discutir en otro lugar y en otra oportunidad si los magistrados deberían tener derecho a vedar el paso determinados pasillos o si sus despachos debieran estar ubicados en un lugar que no fueran de acceso público. Pero por ahora, las cosas son así.

Pero además, en la manifestación participaron empleadas, funcionarias y magistradas que laboran y tienen sus oficinas en el mismo edificio que el imputado recusante. No se trató de personas ajenas a estas dependencias, en cuyo caso podría haberse justificado alguna restricción de acceso por razones de seguridad u orden público.

Ninguno de los testigos afirmó haber visto a la fiscal realizar alguna conducta que pueda calificarse como “escrache”, dirigido a Gemignani.

El artículo periodístico citado por el recusante tampoco prueba el hecho alegado. De su atenta lectura surge que “un grupo reducido de manifestantes” pegó carteles contra la violencia machista en la puerta del

despacho de Gemignani. Nótese que no dice que Ochoa haya estado entre quienes realizó esa conducta. Allí se corta el relato de ese hecho y, seguidamente, el artículo afirma que “en la manifestación se vio a la fiscal K Paloma Ochoa”. El texto no dice que Ochoa haya participado del escrache, sino de la manifestación, la cual abarcó a todo el edificio.

Para valorar el contenido del artículo es de suma importancia atender a los dichos de los testigos Zak y Farella, ya reseñados por el juez de grado. Ambos se desempeñaban como periodistas. El primero recordó que aquel día hubo una “discusión en la sala de periodistas, de la cual fui protagonista, porque manifesté que yo había participado de lo que fue parte del recorrido y que no había habido tal escrache”. A preguntas del abogado defensor del recusante, Dr. Lanusse, explicó que “la discusión fue con Sergio Farella particularmente [...] Recuerdo perfectamente el diálogo con él, él lo que me decía es que le habían contado que había habido algo similar a un escrache y que la palabra escrache vendía en un título ya que era mejor decir escrache en Comodoro Py que manifestación en Comodoro Py. Finalmente, y ante mi insistencia de que no hubo ningún escrache, hubo una especie de consenso en donde lo que él me dice que lo que le contaban era una lectura de que es lo que había pasado”.

Por su parte, Farella relató que una persona lo había llamado por teléfono y le dijo “¿sabías que escracharon al despacho del Dr. Gemignani?” y que esto le pareció “un dato noticiable porque sabía de la existencia de la causa que pesa sobre Gemignani por el conflicto que tuvo con Expucci”. Así, refirió que la persona que lo había llamado le “comentó que un grupo de mujeres pasó por el despacho del Dr. Gemignani que estaba ubicado en el ala Río del primer piso del edificio y que aplaudieron y hubo gritos, pero no sé qué gritos, hubo alboroto”. Negó haber visto carteles pegados y manifestó haber sentido confusión porque sí vio carteles en otros despachos, en el quinto piso y también en el cuarto. Categóricamente aclaró que “no vi a nadie que se haya elegido como líder o que se encontraba al frente de la movilización”. Además dijo que colabora con el portal llamado “Expediente político”. Respecto del contenido de la nota dijo que había escrito algo así como que “hubo una concentración en la planta baja como lo muestra la foto que yo saqué, en la cual había participado la Dra. Ochoa en esa concentración y que luego, no me acuerdo si con estas palabras, el colectivo de mujeres de ni una menos habría hecho una manifestación en la puerta del despacho o en las adyacencias del despacho del Dr. Gemignani”.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Como se puede apreciar, no sólo no hay certezas de que la manifestación se haya transformado en un “escrache”, sino que ninguno de los dos testigos afirmó que Ochoa haya “escrachado” o dirigido a parte de las manifestantes hacia el despacho del magistrado. Según sabemos ahora, el título del artículo sobre el cual el recurrente basa su afirmación de haber sido víctima de un “escrache”, obedeció razones de marketing o sensacionalistas del medio de comunicación donde se transmitió la noticia, y no a lo objetivamente percibido por el periodista. De los dichos de estos dos testigos no surgen elementos objetivos que permitan distinguir lo ocurrido del desarrollo normal de la marcha, que incluyó gritos y pegatinas en todos los pisos. Tanto es así que el propio testigo Farella expresó que le había llamado la atención no haber visto la pegatina en el primer piso pero sí en otros.

Lo mismo puede decirse del resto de los testimonios. Ninguno afirmó haber visto a la Dra. Ochoa realizando ninguna conducta que pudiera interpretarse como un “escrache”. Veamos. De aquellos que la vieron en la marcha, la Dra. Romina BarciGhigi -fs. 242/243vta-, secretaria privada del Dr. Gemignani, sólo dijo que “Eleonora expresó a la primera de ellas [las mujeres] que no podían estar haciendo eso en el pasillo. Cuando esta mujer se da vuelta para mirar a Eleonora, la deponente la reconoció como la Sra. Fiscal Dra. Ochoa. Sin decir nada la Dra. Ochoa siguió caminando, aplaudiendo. Iba una mujer detrás de ella, tanto ésta como la Dra. Ochoa aplaudían y gritaban lo mismo que unas mujeres que estaban detrás de la puerta de vidrio ‘ni una menos’ y seguía la frase...”. Como se ve, la conducta descrita por esta testigo es exactamente la misma que todos pudimos ver en el resto del edificio, a lo que agrego la observación de la confusión existente en algunos funcionarios sobre las restricciones de uso del pasillo.

Sigo. Esta testigo negó haber visto quién colocó los carteles pegados en la puerta del despacho del Dr. Gemignani y que ella misma se encargó de retirar y tirar. Es importante recordar que Ghiggi ingresó a trabajar a la Sala IV recomendada por el Dr. Gemignani y que su tía era amiga del magistrado. También resulta llamativo que esta testigo afirmara desconocer que la manifestación se desarrolló en otros pisos, lo que es de público y notorio conocimiento.

Por su parte, la testigo Eleonora Del Valle, subsecretaria de la Cámara Federal de Casación Penal, que presencié la manifestación, dijo que “no conocía a nadie” y que “le dijeron que era la fiscal Paloma Ochoa pero ella no puede dar fe porque no la conocía”. Agregó que “en este presente acto [la declaración] es la primera vez que la ve”. Por lo tanto, es válido afirmar que la testigo no reconoció a la Dra. Ochoa entre las manifestantes. Respecto de la manifestación, la testigo refirió que “le daban vergüenza” y luego le indicó a la Dra. Ghighi que se había colocado carteles en el despacho de su jefe “para que los saque, porque le parecía feo, vergonzoso”. La testigo también negó saber si la manifestación tuvo lugar en todo el edificio, lo cual, insisto, es de público y notorio conocimiento. En este caso, nos encontramos con una testigo con sentimientos contrarios a la manifestación. Sin embargo, tampoco pudo identificar a la Dra. Ochoa como alguna de las personas que realizó conductas compatibles con un “escrache”.

Luego contamos con el testimonio el Dr. Daniel Cesar Umina, Secretario del Dr. Gemignani. Manifestó que la primera vez que vio a la Dra. Ochoa fue en durante su declaración. Este testigo dijo que vio a una persona “que hablaba con el policía y que por la forma y actitud que ella tenía, parecía la persona que lideraba al grupo”. Sin embargo, para fundar esta impresión, dijo que vio que esta persona “estaba hablando con el policía y gesticulando como queriendo pasar, y que ella le hizo una señal al grupo que entendí que era como para que esperaran y el grupo acataba”. Seguidamente, el testigo refirió que otra persona de apellido West le había dicho que la mujer que estaba hablando con el policía era fiscal federal. Agregó que la Dra. Romina Barci, Secretaria privada del Dr. Gemignani, le indicó que la persona que lideraba la marcha era la Dra. Ochoa, aunque no se da ningún dato que permita fundar esa afirmación. Dijo el testigo que Barci le había dicho que el grupo transitó por el pasillo y que en la puerta del despacho del Dr. Gemignani habían pegado carteles. Recordemos que la testigo Barci no afirmó nada semejante durante su declaración. Nótese que en este tramo del relato no se atribuye a Ochoa ninguna conducta fuera de lo común como integrante de una marcha.

El testigo José West, Secretario de la vocalía 3 de la Cámara Federal de Casación Penal, dijo que hasta su declaración sólo conocía a la Dra. Ochoa de nombre. Dijo que vio llegar al grupo de manifestantes y que “una persona que encabezaba la manifestación, diciendo que era fiscal federal y que la tenía que dejar pasar” y que después se enteró que era la Dra. Ochoa. Agregó que



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

escuchó que las manifestantes habían accedido al piso por la escalera central y que se manifestaron frente a la puerta del despacho del Dr. Gemignani. Nuevamente, la conducta observada por el testigo es neutral respecto del magistrado y sólo demuestra que la Dra. Ochoa procuró el acceso al pasillo del piso, como había ocurrido en todos los otros pisos. No la vio realizar ninguna conducta frente al despacho de Gemignani. Vale remarcar que, a preguntas del Dr. Lanusse, no pudo reconocer a la Dra. Ochoa como aquella mujer que encabezaba la manifestación, pero que se enteró de ello por distintos medios de comunicación y lo que le comentó personal del piso. Estamos en presencia de argumentos circulares. Los testigos siempre se remiten a otra fuente y esa fuente a otra fuente y así sucesivamente, pero ninguno afirma haber visto personalmente que la Dra. Ochoa dirigiera o participara de un escrache.

A su turno, la Dra. María Florencia Di Lello, quien se desempeñaba como Secretaria de la Fiscalía N° 5, manifestó que “no vio a nadie que liderara la manifestación”, que nadie le indicó qué hacer, que se fue caminando de un extremo al otro del edificio y por todos los pisos. La testigo recordó que quisieron acceder al pasillo del primer piso pero que primero no las dejaron. Dijo que posteriormente los policías les abrieron la puerta. Refirió que no recordaba si la manifestación se detuvo en algún lugar y que era una cola larga de mujeres que ocupaba casi todo el piso. Este testimonio resulta útil para recrear la naturaleza de la manifestación que tuvo lugar aquel día. Las manifestantes se expresaron por voluntad propia y nadie encabezó la marcha. A diferencia de los otros testigos, Di Lello estuvo presente durante toda la caminata por el primer piso. Sin embargo, no pudo afirmar que haya habido una parada en el despacho del juez. Es más, aclaró que la fila de manifestantes era larga y que ocupaba todo el piso, lo que implica necesariamente pasar cierto tiempo frente a cada puerta.

Por último, la Dra. Daniela Celestino, secretaria privada del Dr. Slokar, relató que vio que los policías habían puesto una fila de asientos que trababa la puerta de ingreso al piso. Frente a ello, se acercó a preguntar por qué habían cerrado la puerta y la Sargento Farías le dijo que era por orden de la Presidencia. Luego se dirigió al despacho del Dr. Slokar a consultarle si había dado alguna orden de no dejar pasar, a lo que el magistrado le respondió que no. La testigo recordó haber visto a la jueza de la Casación que tiene despacho en el mismo pasillo, la Dra. Ledesma, aplaudiendo la manifestación.

Lo relatado por la Dra. Celestino viene a refutar la existencia de una suerte de conspiración contra el Dr. Gemignani por parte de integrantes de la asociación “Justicia Legítima”, a la que pertenecerían la fiscal recusada y el Dr. Slokar. Recordemos que el recurrente había afirmado que la Sargento 1° Farías había tenido que franquearle el acceso a las manifestantes por la orden del Juez Alejandro Slokar, transmitida por su secretaria la Sra. Daniela Celestino. También había afirmado que la Dra. Ochoa tenía “una clara subordinación” “con la Sra. Procuradora General de la Nación, conspicua integrante de la agrupación Justicia Legítima, en la que también abrevia el Dr. Alejandro Slokar, y de pública y notoria militancia kirchnerista”. Como se desprende de los testimonios, fácil es reconstruir objetivamente lo sucedido, a saber, que no existía una orden para impedir el acceso a las manifestantes y que el Dr. Slokar sólo se limitó a responder que él no había impartido directivas en ese sentido. Es decir, la idea de que hubo un concierto de voluntades para “escracharlo” por gente que participa de alguna posición ideológica contraria a la suya solo surge de su imaginación.

Ninguno de los testigos dijo haber visto que la Dra. Ochoa haya realizado alguna conducta que pudiera calificarse como “escrache” o que pueda interpretarse como dirigida particularmente al Dr. Gemignani. De los testimonios valorados surge que el día en cuestión se realizó una manifestación de mujeres empleadas, funcionarias y magistradas que trabajan en este edificio bajo la consigna “Ni una menos”. Esa manifestación recorrió cada uno de los pisos del edificio. Al llegar al primer piso, intentaron acceder al pasillo pero el acceso les fue vedado por personal policial. Frente a ello, la Dra. Ochoa, una de las manifestantes, solicitó que se habilitara el paso. Entonces, la Sargento 1° consultó a la secretaria del Dr. Slokar qué hacer. Ella a su vez consultó al juez si existía alguna orden de impedir el acceso al pasillo. Dado que no existía tal orden, se abrieron las puertas para que pudieran pasar las manifestantes. Entre ellas estaba la Dra. Ochoa, según relató la testigo BarciGhigi. Ningún otro dato objetivo tenemos sobre su participación. Es decir que sólo sabemos que Ochoa transitó por el pasillo del primer piso junto a la manifestación y no de que haya participado de algún tipo de parada frente a la puerta del juez Gemignani.

Por otro lado, sabemos que alguien pegó carteles en el despacho del Dr. Gemignani pero también que esto se repitió en muchos despachos. Y que el origen del empleo de la palabra “escrache” fue la necesidad de un periodista de producir una noticia sensacionalista sobre un hecho que no



presenció. Otro periodista que sí vio lo ocurrido, negó la existencia de tal forma de manifestación.

VI.El argumento de los modos en que fue designada la fiscal y su filiación política.

Para evitar caer en el terreno político donde pretende introducirlos la parte recusante y, al mismo tiempo, dictaminar de manera fundada (art. 69 CPPN), me veo obligado a reeditar algunas líneas que en su momento este fiscal le enviara al abogado Máximo J. Fonrouge de la Asociación Será Justicia y Colegio de Abogados de la calle Montevideo (del 23 de agosto de 2017) con copia al Ministro de Justicia y a otros tres secretarios y subsecretarios del mismo ministerio). Lo hago porque el propio recusante lo cita.

En esa oportunidad le hice saber y lo hago ahora a todos las partes de esta causa que sus observaciones contenían preconceptos y prejuicios de vieja data, que se repetían como latiguillos en distintos ámbitos. La coincidencia con una editorial del diario La Nación era notable (“Desbaratar concursos escandalosos” del 27/6/16).

Le expliqué al mencionado abogado y lo repito aquí, que durante la gestión del PGN Dr. Becerra se llevaron a cabo pocos concursos porque, lógicamente, como recién comenzaba el “nuevo” funcionamiento del MPF, había pocas vacantes. Que durante el mandato del Dr. Righi se convocaron 58 concursos. Que luego vino el período de unos meses del Dr. González Warcalde como PGN sustituto en el que no se llevó a cabo ningún concurso. En ese período, dicho magistrado modificó el régimen de concursos en varias disposiciones que cambiaban distintos aspectos. Allí apareció como dato ahora relevante la norma que disponía que los jurados de los concursos fuesen seleccionados por sorteo. En ese corto período no llamó a concurso alguno. Luego fue designada PGN titular la Dra. GilsCarbó. Ella derogó en general todas las modificaciones que había realizado el procurador interino y lógicamente entre ellas, quedó comprendida la que introducía cambios al régimen de concursos. Con ello, simplemente, se volvió al régimen vigente hasta 6 meses antes, ya mencionado (épocas de Becerra, Righi, etc.). Cabe recordar que la ley 24946 no exigía sorteo para la elección de fiscales-jurados y que obligaba a actuar como presidente de los jurados de concursos al/la Procurador/a General, de modo que no se puede hablar de una autodesignación, sino de una obligación que venía

prescripta por la ley. Bien, mediante una simple consulta a la oficina de concursos, me tomé el trabajo de averiguar también que la Procuradora GilsCarbó convocó a 17 concursos. Hubo concursos que quedaron truncos porque el PEN dictó el DNU 257/15 que dejó sin efecto la ley 27.063 que había creado los cargos para los que se habían abierto algunos concursos, por ejemplo, el N°108 (Res. PGN 1629/16). Del resultado de esos concursos surgieron varias ternas entre las cuales el anterior y el actual Poder Ejecutivo de la Nación seleccionaron candidatos y, con acuerdo del H. Senado de la Nación, se designaron fiscales federales y nacionales.

Esta simple estadística está disponible en la oficina de concursos del MPF para cualquiera que desee informarse. Solo puedo agregar que los concursos escritos son anónimos; los jurados y los concursantes no conocen las claves que se asignan a los escritos entregados en la oficina de Concursos; que un jurado no podría por sí solo inclinar la balanza en su favor, porque los otros cuatro se darían cuenta de ello en el acto; que todo eso es público y sujeto a las impugnaciones de los otros concursantes. Asimismo, los exámenes orales son públicos y filmados. Los antecedentes de los concursantes se presentan por escrito y están a la vista de todo el mundo.

Se suele mencionar un fallo de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo (caso “Hughes”), pero se omite considerar que la sentencia allí dictada no se basó en denostar un supuesto contubernio o confabulación para hacer tal o cual cosa contra determinadas personas sino que, simplemente, se abocó al tema de la falta de sorteo para elegir a los jurados (todos debían ser fiscales generales, y el jurista invitado fue incorporado por una resolución del Dr. Righi para darle mayor control al dictamen del jurado). Ese precedente solo hizo una anulación formal de un sistema, en abstracto, pero no de un concurso determinado debido a alguna irregularidad.

Comparto la idea de que en el futuro las designaciones de jurados de concursos deben ser por sorteo, pero debo aclarar que lo ocurrido en los concursos anteriores no fue irregular por haberse llevado a cabo sin él. Es que de la ausencia de una cosa no se deriva la otra, tal como expresamente lo aclara la mayoría del fallo de la Cámara Contencioso Administrativo ya mencionado.

No puedo dejar de mencionar que también hubo otro fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, que revocó la sentencia de primera instancia y dio por válidos los concursos y las designaciones llevadas a cabo bajo el régimen de concursos vigente. La parte recusante omite este dato. En ese caso, la pretensión de la parte actora no prosperó. Sin embargo, para evitar



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

nuevas presentaciones futuras, ese fallo generó que la entonces Procuradora General modificara el Reglamento de Concursos y, desde ese momento las designaciones de los jurados son por sorteo. Todo eso pasó después del concurso y de la designación de la fiscal Ochoa.

Como se puede ver, el argumento de la parte recusante aparece como irreflexivo o ligero. Tanto es así que, como mencioné, la presentación no releva la situación de otros fiscales que fueron designados por el actual Poder Ejecutivo (con acuerdo del Senado, por supuesto), que provinieron de ternas de los mismos concursos ante el MPF.

Despejado este asunto, debo señalar que la recusación de la fiscal Ochoa por causal basada en su designación, no fue formulada tempestivamente, es decir, en la primera intervención del imputado y su defensa, cuando tales circunstancias ya le eran conocidas, sino después de la marcha “Ni una menos”. Por esta simple razón, este argumento debería ser rechazado *in limine*.

No puedo terminar este punto sin señalar que la parte recusante incurre en un anacronismo al dirigir una descalificación al funcionamiento del sistema judicial de aquel entonces con los valores y principios vigentes hoy en día. La designación de la fiscal se llevó a cabo de acuerdo al conjunto de normas legales y reglamentarias que regían en el momento correspondiente. Es decir, no puede existir mancha ni agravio jurídico alguno al respecto.

En cuanto al argumento que implícitamente desliza en su escrito, consistente en que la fiscal Ochoa por su supuesta posición política actuaría en esta causa para beneficiar a la jueza Figueroa en otra causa (donde el juez Gemignani es denunciante), a simple vista se puede apreciar su falta de fundamentación. Esos argumentos caen por su propio peso, porque como es de público conocimiento, el recusante, el Juez Gemignani, también fue designado por la misma titular del Poder Ejecutivo. Y el abogado defensor Dr. Lanusse, fue designado por el PEN de la misma orientación política en múltiples cargos, incluido el de interventor federal de una provincia. No se logra entender cuáles son los hechos en que sustentan tal conjetura o especulación. No existen elementos objetivos que puedan generar temor de parcialidad de la fiscal respecto del caso y del imputado.

VII.Sobre la publicación de sus presentaciones.

Este argumento no puede ser considerado seriamente como un agravio, ni síntoma de algún tipo de interés personal de la fiscal recusada, porque los fiscales tenemos el deber de dar cuenta de nuestras intervenciones en asuntos de interés institucional y público, y porque quienes deciden si un dictamen se publica en la página web oficial no somos los fiscales, sino las autoridades del Ministerio Público Fiscal a cargo de ello. Lo mismo ocurre con las resoluciones judiciales que la Corte Suprema dispone publicar en el portal del Centro de Información Judicial, inmediatamente de dictadas, para información del público en general.

VIII.Corolario.

Sres. Jueces, les pido reflexionenseriamente acerca de que este incidente de recusación de una fiscal, cuyo rol procesales de poca incidencia, ya tiene dos cuerpos y más de 400 fojas, con anexos, prueba documental incorporada, recepción de varias declaraciones testimoniales, escritos enormes de gran fundamentación y está en trámite hace más de un año, pues comenzó el 24 de octubre de 2016. Mientras tanto, el principal, la causa penal en la que se investiga la conducta de un magistrado de la Nación y de otros funcionarios, que carece de complejidad y cuyo desenlace ya debía haberse producido hace rato, no muestra ningún avance. No parece haber otro propósito de este incidente, que el de la dilación del trámite del principal y el de producir la imagen de una falsa simetría o equiparación para desviar el foco de atención, consistente en transformar este legajo en un enjuiciamiento de la fiscal, cuando en realidad el enjuiciado es el recusante.

IX. Reserva y mantenimiento de cuestiones federales.

Dado que una resolución adversa a lo peticionado importaría una afectación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso que también asisten al MPF (art. 18 CN), así como una lesión a la autonomía de este Ministerio Público Fiscal (art. 120 CN) y al principio acusatorio, dejo hecha la reserva del caso federal.

Asimismo, mantengo mi agravio fundado en el temor de parcialidad de los magistrados de la Cámara Federal de Casación Penal por el hecho de tener que juzgar a un par del tribunal colegiado.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

X. Petitorio.

Por las razones expuestas, solicito:

- 1) Se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Gemignani, y
- 2) Se tenga por hecha la reserva del caso federal y mantenido el agravio mencionado.

Fiscalía General N° 4, en 9 de abril de 2018.

RN