

FISCALIA GENERAL

Legajo: (78673/2016) "CORDOBA, WILFREDO LEANDRO S/ DCIA. LESIONES (EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO)"

Neuquén, 6 de diciembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

El legajo MPFNQ 78673/2016, caratulado "**CÓRDOBA, WILFREDO LEANDRO S/DENUNCIA LESIONES (EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO)**", llegado a decisión de este Fiscal General, en los términos del artículo 70 del CPP, a los fines de resolver la recusación de los Dres. Diego Fermín Azcarate y Dr. Juan Agustín García, para continuar interviniendo como Fiscal del Caso y Fiscal Jefe, respectivamente, en la investigación del presente legajo de referencia.

Y CONSIDERANDO:

Se investiga en el legajo referenciado, la responsabilidad penal del Dr. Marcelo Germán Rubén Muñoz, por las lesiones padecidas por el Sr. Leandro Wilfredo Córdoba, en el accidente de tránsito acaecido el 24 de septiembre del corriente año, siendo aproximadamente las 18.30 horas, en calle Trenque Lauquen de esta ciudad, a 50 metros del Cementerio Parque Jardín del Recuerdo.

Conforme se indicara en el exordio, el Dr. Marcelo Muñoz, junto con su abogado defensor plantean la recusación de los Dres. Juan Agustín García y Dr. Diego Fermín Azcarate, por considerar que no se encuentran en condiciones objetivas de garantizar una investigación, conforme el art. 2, inc. b, de la ley 2893, que establece la objetividad como principio de actuación de este Ministerio Público Fiscal, de acuerdo a lo establecido por el art. 70 del CPP.

A tales efectos, destacan que es de público conocimiento la amistad estrecha que une al denunciado con el Dr. García, la cual no sólo ha sido

producto de los vínculos laborales, sino que además destaca su asistencia al casamiento del otrora funcionario en el mismo Juzgado de Instrucción, en el mes de noviembre de 2009; como así haber sido garante del contrato de locación de un inmueble que el actual Fiscal Jefe alquiló sobre calle Juan B. Justo 468 de la ciudad de Neuquén. Asimismo, refieren que, al igual que el Dr. Azcarate, ambos fueron secretarios del Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional n° 3 de esta ciudad donde el Dr. Muñoz fue Juez, mencionando que el Dr. Juan Agustín García estuvo a cargo de la causa “Temux”, obrante en las actuaciones BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A S/ DENUNCIA (LEG: 14096/14). Sobre esto último, acotan que el suscripto puede dar fe, por haber intervenido como defensor particular de varios de los involucrados.

En particular, con respecto al Fiscal del Caso interviniente, también destacan su vínculo tanto laboral como personal en cuanto a que fue Secretario en el Juzgado a cargo del nombrado Muñoz, resaltando la ininterrupción de la relación generada entre ellos.

Resumen que deducen la recusación, en base a los hechos mencionados y a fin de evitar que el denunciante abrigue alguna sospecha de que se actúe en razón de ese “interés personal”.

Por su parte, el Dr. Diego F. Azcarate informa haberse desempeñado como Secretario del Juzgado de Instrucción N° 3, desde el mes de marzo del 2007 hasta el 13 de enero del 2014, lapso en el cual además de transitar un buen vínculo laboral, llegó a entablar una relación de amistad con el denunciado, la cual continúa a la fecha, aunque con menos asiduidad.

Aclara el Dr. Azcarate que si bien no es amigo íntimo, lo cierto es que la relación que lo une con el Dr. Muñoz le provoca cuanto menos un condicionamiento para actuar en consecuencia, máxime cuando Muñoz fue un gran apoyo durante el tiempo en que debió acompañar a su ex esposa ante una grave enfermedad que debió afrontar en el año 2012. El funcionario considera correcto excusarse.

A su turno el Dr. Agustín García, Fiscal Jefe, informa que con fecha 16 de agosto de 2005 juró como Secretario del por entonces Juzgado de Instrucción N° 3 de la Ciudad de Neuquén, a cargo del Dr. Marcelo Muñoz, cargo en el cual se desempeñó hasta el mes de agosto del año 2006, fecha en la que asumió como Secretario de Cámara. Agregando que, en el año 2008, encontrándose en funciones como Relator de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia —más precisamente en el mes de marzo— fue adscripto durante el término de un año en la investigación de la causa conocida como “Temux”, cuyo magistrado a cargo era el juez antes mencionado.

Asimismo, el funcionario de este Ministerio Público admite que el recusante resultó garante de un inmueble que alquilara en el año 2005 (aclara que el contrato tuvo una duración de 2 años, sin que existiera renovación); que fue invitado y que concurrió a su casamiento (indica que esto fue en el mes de diciembre del año 2009). Alega que ello ha sido como consecuencia de la relación que se generó a nivel personal a partir de compartir el mismo ámbito laboral. Pero destaca que lo que no se ajusta a la realidad, es que a partir de allí haya existido una “relación de amistad estrecha” y un vínculo ininterrumpido desde entonces. Al efecto, alude que, dese ese último acontecimiento, existe un alejamiento en el vínculo, propio quizás de los diversos destinos laborales que les tocó transitar y de los avatares de la vida.

En virtud de lo cual, informa el funcionario recusado, a su respecto no existe un interés que exceda al propio de sus funciones como Fiscal Jefe en el presente caso, ni se considera condicionado para actuar en consecuencia.

Menciona por último que cabe tener en cuenta además la naturaleza de la actuación de la Unidad Fiscal de Admisión del Caso y que la propia víctima, al momento de formular la denuncia, manifestó su voluntad de resolver el conflicto a través de una instancia de conciliación o mediación.

Así las cosas, cabe comenzar el análisis describiendo que actualmente el Código Procesal Penal vigente (CPP) distingue claramente las causas de excusación y recusación de los jueces con respecto a las de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal.

Tales reglas son consecuentes con el principio de diferenciación de los roles de acusador y juzgador, sobre el que se funda el sistema.

Así, receptando la jurisprudencia más evolucionada en la materia, que ha reconocido al “temor de parcialidad” como causal de recusación de los magistrados judiciales —teoría de la imparcialidad objetiva—, **con respecto al Juez**, se utiliza como genérico y amplio motivo de apartamiento la siguiente fórmula: “Los jueces podrán ser recusados por las partes cuando generen **dudas razonables acerca de su imparcialidad** frente al caso”.

En tanto el Fiscal del proceso penal adversarial ya claramente ha perdido cualquier resabio de asimilación al Juez, adoptando un papel de acusador público, con lo cual sería incompatible que se le siguieran haciendo extensivos los requerimientos de imparcialidad propios del tercero que está llamado a dirimir un litigio —Tribunal—, en el cual el Ministerio Público Fiscal es justamente una de las partes.

De tal forma, el principio relacionado con este tópico que rige la actuación de la Fiscalía es el de objetividad, que la Ley Orgánica 2893 define en su artículo 2.b, estableciendo que el Fiscal: “procede de manera objetiva, fundando su actuación en el interés social, la correcta aplicación de la ley y la preservación de la paz social”.

Como corolario de este paradigma acusatorio, más específicamente adversarial, el artículo 70 del CPP establece que: “El fiscal se inhibirá y podrá ser recusado cuando exista algún **interés personal** que pueda interferir en su actuación funcional” (el resaltado es propio).

Esa causal se corresponde con la que antes preveía el artículo 47, inciso 4, del Código de Procedimientos en lo Penal y Correccional (CPPyC), o sea el tener un “interés en el proceso”. Así, puede decirse que se han

dejado de lado los otros motivos posibles de apartamiento previstos para los jueces, que el CPPyC derogado hacía extensivos a los miembros del Ministerio Público Fiscal.

Se trata, en el caso de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, de una causal subjetiva, que tiene que existir y ser acreditada en el plano de la realidad, no ya de un temor de parcialidad que algún tipo de situación objetiva pueda hacer albergar a las otras partes litigantes.

La única razón que puede generar el apartamiento del Fiscal es que un interés personal propio se interponga al interés social, la correcta aplicación de la ley y la preservación de la paz social, que está llamado a defender.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: “la causal invocada —interés en el resultado del pleito— debe tener apoyo **en circunstancias objetivamente comprobables**, con aptitud para justificar el apartamiento (...) en el caso tampoco se advierte que se configure **el interés personal** que requiere la causal respectiva (arg. Fallos: 245:26; 252:177), pues **la sentencia debe ser susceptible de beneficiar o perjudicar a quien juzga** (conf. Fallos: 326:1403 citado, voto concurrente del juez Petracchi)” (Fallos: 328:517, rta. el 22/3/05, el resaltado es propio). Cabe señalar que en dicho precedente se trataba la recusación de un Juez, cuya función de tercero imparcial —distinta de la del fiscal— exige una equidistancia absoluta con las partes.

Con respecto a dicha genérica causal —única receptada en nuestro ordenamiento procesal—, nada tengo que manifestar, ya que ni el recusante ni los Fiscales han puesto de manifiesto la existencia de algún tipo de interés de éstos en el resultado del proceso, o sea que, el modo en que éste pudiere ejercer la acusación y las decisiones que en ese rol pudieren adoptar, puedan redundar en un beneficio o perjuicio hacia su persona.

Ahora bien, a lo que apunta el incidentista es a la existencia de lo que antes se tipificaba como “amistad íntima” (artículo 47.11 del CPPyC).

Mas, como se puede apreciar de la lectura del escrito, ni siquiera el propio recusante califica de tal modo la relación que en el pasado ha mantenido con el Dr. Juan Agustín García —que éste admite— a nivel laboral y —como consecuencia de ella— personal. Al promover el apartamiento se habla de “estrecha amistad”, que además es negada por el recusado, quien a su vez sostiene que el vínculo que tuvo en el pasado ya no perdura y que no le genera ningún tipo de interferencia para el debido ejercicio de su rol acusador.

En cuanto al Fiscal del Caso, la situación objetivamente apreciada no difiere sustancialmente, se trata de una coincidencia en el ámbito de trabajo, que conlleva un trato amistoso.

Desde antaño lleva dicho la Corte Suprema que la causal no se refiere a cualquier amistad o relación, sino a aquella amistad que se manifiesta por una gran familiaridad, que no puede ser otra que la amistad íntima, para que la **amistad** pueda ser causa de recusación, es necesario que ella sea **íntima** (*Fallos: 23:342*).

Y así, la Cámara Nacional de Casación Penal ha dejado sentado que: “... la causal invocada se refiere a la existencia de una ‘amistad íntima’, y no a cualquier grado de amistad o conocimiento” (CNCP, Sala III, causa n° 5196, “González, Lucio s/recusación”, rta. 7/6/2004, reg. 284, Riggi-Ledesma-Tragant, citado en Amarante, Diego A. y otros, *Código Procesal Penal de la Nación, anotado con jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, pág. 120).

En suma, no cualquier vínculo laboral configura una amistad íntima, aunque con motivo del mismo se genere algún tipo de relación social amistosa propia de compartir diariamente el ámbito de trabajo. Máxime cuando dicho vínculo ha cesado o, al menos, se ha diluido hace varios años al mismo tiempo que las carreras profesionales de los involucrados tomaron rumbos diferentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo reflexionar que llama la atención que el Dr. Marcelo Muñoz, que viene siendo investigado de haber

provocado lesiones en un accidente de tránsito y posteriormente darse a la fuga del lugar, manifestando un total desinterés por la víctima del mismo, ahora se preocupe por supuestamente garantizar que el denunciante tenga un debido proceso.

Sucede que todos en el Ministerio Público Fiscal, por el ejercicio cotidiano de nuestras funciones, conocemos al Dr. Muñoz, en mi caso inclusive debo agregar que hace varios años conformó la cartera de clientes de mi estudio, cuando ejercía en forma independiente la abogacía. En virtud de la larga permanencia del Dr. Muñoz en la Justicia Provincial, muchos de los funcionarios que integramos esta institución, como otros tantos magistrados y funcionarios, hemos compartido eventos sociales con él, mas no por esas circunstancias, considero que el acusador público pueda perder la objetividad al momento de analizar o dirigir una investigación, anteponiendo algún tipo de interés personal al interés público.

Vale puntualizar que si se interpretara que la causal de recusación llega a tales extremos, implicaría que casi ningún funcionario del Ministerio Público Fiscal podría acusar o llevar adelante una investigación en la que se hallen involucrados tanto miembros del mismo Ministerio como de la Defensa Pública o, en su caso, del Colegio de Jueces, lo cual sería inaudito.

Párrafo aparte merece el análisis de la excusación que, con motivo de la elaboración de su informe, ha manifestado el Dr. Diego Fermín Azcarate.

Con respecto a los motivos, que pueden calificarse como de “violencia moral”, que manifiesta el funcionario, el examen que corresponde hacer debe ser menos estricto que en el caso de una recusación, ya que es el propio Fiscal quien da cuenta de encontrarse afectado en su fuero íntimo para seguir adelante con la acusación.

Por ello, remitiendo fundamentalmente a las motivaciones del funcionario, entiendo que debe respetarse todo escrúpulo serio que él

mismo manifieste y que, por tanto, debe ser apreciado con mayor amplitud de criterio, ya que es quien sabe en qué medida las circunstancias pesan sobre su conciencia.

Por ello, un meditado análisis de la situación me lleva a determinar que si, de acuerdo a las circunstancias de autos no puede afirmarse con certeza que sólo media un exceso de susceptibilidad o de mera delicadeza, corresponde excusar al magistrado de su intervención.

Por lo expuesto, corresponde y así;

RESUELVO:

1) RECHAZAR las recusaciones planteadas por el Dr. Marcelo Germán Rubén Muñoz, juntamente con su defensor Dr. Juan Manuel Coto, con respecto a los Dres. Juan Agustín García, Fiscal Jefe, y Diego Fermín Azcarate, como Fiscal del Caso (artículo 70 *a contrario sensu* del CPP).

2) ADMITIR la excusación del Dr. Diego Fermín Ascarate y, en consecuencia, devolver las actuaciones a conocimiento del Fiscal Jefe, para que designe al Fiscal del Caso que intervendrá en reemplazo de aquél (artículo 70 del CPP).

3) Regístrese, notifíquese y cúmplase inmediatamente, por no ser una decisión impugnabile (artículo 70 *in fine* del CPP).

Dr. JOSE IGNACIO GEREZ
FISCAL GENERAL