

## **APELA. RESERVA**

### **Señor Juez Federal Subrogante:**

Verónica HEREDIA, abogada, Mat To 57 Fo 942 CámFedApCRiv, domicilio electrónico 27203819280, apoderada de Sergio Maldonado, querellante en los autos principales, en **“Incidente de Recusación en autos “MALDONADO, Santiago Andrés s/ Desaparición Forzada de Persona – Art. 142 ter”” (Expte. N° FCR 8232/2017/10)**, respetuosamente digo:

### **I. OBJETO**

En tiempo y forma, conforme lo autorizan los artículos 449 *in fine* y 450, CPrPN, vengo a interponer apelación contra la resolución de 15 de junio de 2018 notificada a esta parte en esa fecha, en cuanto resolvió: a) *“RECHAZAR en todos sus términos el planteo de INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA formulado subsidiariamente ... en ... escrito de fs. 1/8vta. y mantenido en la audiencia registrada a fs. 72/76”*; b) *“NO HACER LUGAR a la RECUSACIÓN de la Dra. Silvina ÁVILA, Fiscal Federal Subrogante de Esquel, formulada en el presente incidente ...”* y c) *“REMITIR copia de las partes procesales pertinentes al Señor Procurador General de la Nación y al Señor Fiscal General de Comodoro Rivadavia a los fines que estimen corresponder, ello con relación a los altercados y desavenencias acontecidos entre la Fiscal Federal Subrogante de Esquel y el Señor Sergio Maldonado, que se desprenden del escrito de ... fs. 1/8vta., del escrito de la Dra. Silvina Ávila de fs. 107/111vta., y de las exposiciones efectuadas por las partes en la audiencia documentada en el acta de fs. 72/76”*.

Por causar gravamen irreparable a esta parte la resolución recurrida en la parte pertinente, es que solicito se conceda el recurso de apelación y se eleven las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones a fin de continuar con el trámite legal.

### **II. MOTIVOS**

Indico como motivos de apelación la omisión de tratar cuestiones oportunamente planteadas y que afectan el derecho de defensa en juicio. Además, que de haberlas tratado otra hubiera sido la resolución de la causa.

A) Expresamente dijimos en la audiencia de 8 de junio de 2018, antes de escuchar las agraviantes manifestaciones de la señora Avila y de la señora Riccono, que de la simple lectura del escrito de la Dra. Avila surgía la tensa relación y hostil que la representante del Ministerio Público Fiscal mantuvo durante este proceso con la víctima en estos autos, el señor Sergio Maldonado. En tal sentido, expresamente citamos el inciso f) del artículo 9 de la Ley 27.148 – Ley del Ministerio Público Fiscal-

Art. 9º- Principios funcionales. El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios:

f) Orientación a la víctima: deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Informará a ésta acerca del resultado de las investigaciones y le notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, conforme a las normas procesales vigentes. Procurará la máxima cooperación con los querellantes.

Por eso, también citamos el inciso f) del artículo 68 de la ley orgánica del titular de la acción pública:

Art. 68.- Faltas graves. Se consideran faltas graves las siguientes:

f) No informar o negarse a informar injustificadamente a la víctima o a su representado, según corresponda, cuando éstos lo requieran respecto de las circunstancias del proceso y ello afecte su derecho de defensa en juicio.

En función de la normativa transcripta, invocamos el artículo 72 de la citada ley orgánica que establece:

Art. 72.- Inicio de las actuaciones. El procedimiento disciplinario se iniciará por comunicación, queja o denuncia de particulares, de jueces, defensores o de otros integrantes del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Por ello es que solicitamos al señor juez subrogante que remita las actuaciones a la autoridad competente a fin del inicio del procedimiento correspondiente. La omisión de tratar esta cuestión, es decir, el incumplimiento de la obligación que pesa sobre la Dra. Avila de orientar a la víctima en este proceso, es decir al señor Sergio Maldonado, permitió que rechazara el planteo de la recusación con los siguientes argumentos:

(...) a partir de un detenido análisis de los fundamentos invocados por las querellas, y luego de un pormenorizado análisis de las actuaciones principales, no advierto la existencia de razones atendibles que justifiquen el apartamiento de la Dra. Silvina Ávila de la causa, al menos en este estado del proceso./ En este sentido, debo señalar que el sistema procesal delineado para cuestionar y eventualmente apartar a un fiscal federal de una causa penal, tiene por objeto asegurar la participación de una parte acusadora que ejerza la acción penal de manera regular y objetiva./Es que dentro de la arquitectura del proceso criminal, el fiscal reviste un papel fundamental en el ejercicio de la acción pública pues con su actuación, además de circunscribir el objeto de

investigación, defiende la legalidad y representa los intereses generales de la sociedad . Y la envergadura y modalidades de su poder persecutorio conformaran la fuerza que deberá confrontar y resistir cualquier imputado en la dinámica del juicio penal./Y es por este protagonismo y, fundamentalmente, por los derechos individuales que pueden verse afectados en el desarrollo de la persecución estatal, que resulta imprescindible que el acusador público ajuste su actuación a criterios de legalidad y de objetividad, que aseguren el adecuado cumplimiento de la misión constitucional del órgano y que prevengan cualquier desviación o ejercicio espurio del poder conferido. /Porque en la actuación del Ministerio Fiscal también se encuentra indudablemente comprometida la vigencia del principio constitucional del debido proceso que, en el punto bajo examen, exige el ejercicio legítimo, racional y honesto del poder punitivo del Estado./Entonces, desde la perspectiva trazada, y más allá de que las razones invocadas por los recusantes no se aprecian encuadrables en ninguna de las causales habilitadas por el juego armónico de los arts. 71 y 55 del C.P.P.N., no advierto que en los autos principales la Dra. Silvina Ávila se haya apartado del principio de objetividad que rige su actuación como fiscal federal, ni que haya dado lugar a dudas razonables y fundadas acerca de su falta de ecuanimidad, ello por supuesto a partir del criterio restrictivo que cabe aplicar en el abordaje de los planteos de recusación. /Porque ni la simple disconformidad procesal con su estrategia persecutoria, ni el simple desacuerdo de opiniones, ni las ocasionales discusiones o desencuentros justifican, a priori, el apartamiento de la titular del ejercicio de la acción penal. Por el contrario, para la admisibilidad de una solución procesal de tamaña envergadura institucional, resulta indispensable la concurrencia de circunstancias objetivas, claras e incuestionables, que demuestren el desvío funcional de la fiscal y/o la pérdida de la confianza pública en su actuación. Y esto no se ha verificado en el sub examine.

La omisión denunciada también derivó en que resolviera:

5) REMITIR copia de las partes procesales pertinentes al Señor Procurador General de la Nación y al Señor Fiscal General de Comodoro Rivadavia a los fines que estimen corresponder, ello con relación a los altercados y desavenencias acontecidos entre la Fiscal Federal Subrogante de Esquel y el Señor Sergio Maldonado, que se desprenden del escrito de la Dra. V H de fs. 1/8vta., del escrito de la Dra. Silvina Ávila de fs. 107/111vta., y de las exposiciones efectuadas por las partes en la audiencia documentada en el acta de fs. 72/76.

Queda en evidencia el agravio que produce a esta parte la omisión de tratar nuestro planteo: se ha evaluado la conducta de la Dra. Avila, pasible de configurar falta grave habilitante de remoción, como simples “altercados y desavenencias” con el señor Maldonado. La Dra. Avila reconoció en su escrito y en la audiencia, que no orientaba a Sergio Maldonado ya que ni

siquiera accedía a recibirlo en su público despacho. Es decir que la Dra. Avila reconoció que no cumplió con su obligación de informar a Sergio sobre las circunstancias del proceso.

Peor aún, la Dra. Avila le ocultaba a Sergio las circunstancias del proceso afectando gravemente su derecho de defensa en juicio desde que había solicitado la intervención de su teléfono personal. Agravia a esta parte la omisión de tratar la conducta de la Dra. Avila en los términos solicitados conforme los artículos 9 y 68 de la Ley 27.148, que permitió al a quo evaluar esta circunstancia en los siguientes términos:

Más allá de lo dicho, consideración aparte merece el cuestionamiento que las querellas recusantes le realizan a la Fiscal Federal Subrogante con motivo de su participación en las intervenciones telefónicas que recientemente invalidé en el marco del Expte. N° FCR 8233/2017/61 (Resolución N° 623/2018). Al respecto debo decir que esta decisión judicial no ha pasado en autoridad de cosa juzgada sino que, por el contrario, ha sido impugnada por el Ministerio Fiscal y actualmente se encuentra en proceso de revisión por parte de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. /De este modo, y sin perjuicio de que mantengo y ratifico las consideraciones allí vertidas, lo cierto es que me encuentro jurídicamente imposibilitado tanto de ejecutar aquella sentencia (esto, por supuesto, en los autos en los que fue dictada) como de efectuar aplicaciones o derivaciones de su contenido material en la presente causa. /Por tal motivo, examinar la actuación de la Dra. Silvina Ávila desde la perspectiva de lo decidido recientemente en el Expte. N° FCR 8233/2017/61 (Resolución N° 623/2018), actualmente bajo análisis de la Alzada, resulta inoportuno e inconveniente.

Esta parte conoce que la declaración de nulidad de las intervenciones telefónicas no se encuentra firme, pero la revocación de tal declaración no modificará la conducta de la Dra. Avila de haberle ocultado el estado del proceso a Sergio, en franca violación a su mandato legal en relación a la víctima. Y las manifestaciones por ella vertidas en la audiencia, claramente ratifican que la Dra. Avila mantendrá esa conducta en este proceso: admitió que recién accedió a recibir a Sergio en su público despacho cuando instaló cámaras de seguridad, es decir, cuando decidió especiarlo. Jamás le informó la Dra. Avila que las cámaras de seguridad lo tenían a él como principal sospechoso.

Tal como lo sostuvo Sergio Maldonado en la audiencia de 8 de junio de 2018, también omitido en la resolución que se recurre, en este proceso es incompatible que permanezcan en sus roles la Dra. Avila y él: o se va la Dra. Avila como representante del Ministerio Público Fiscal o se va él en su calidad de víctima.

B) Al interponer el planteo de recusación de la Dra. Avila, también lo hicimos en relación a la Dra. Riccono en los siguientes términos:

Dejo planteada desde ya, y a fin de ser resuelta por el/la Fiscal Subrogante, la recusación de la señora secretaria Rafaela Riccono, en los términos de los arts. 71, 63, 58 y 55.1 CPPrN y, en caso de entender que no se encuentra incurso en dicha causal a fin de su inhabilitación, vengo a recusarla por temor de parcialidad en los términos de los arts. 18, 28, 75.22, CN; arts. 17 y 26 DADDH; arts. 6 y 10, DUDH; arts. 7.5 y 8.1 en relación a los arts. 1.1, 2 y 29, DADH; arts. 9.3 y 14.3.c) en relación a los arts. 2, 5 y 6, PIDCyP; el art. 4 in. 2 de las Reglas Reglas de Mallorca.

En la audiencia celebrada el 8 de junio de 2018, al tratarse la nulidad interpuesta por la Dra. Avila a la convocatoria de la Dra. Riccono, sostuvimos nuestro planteo pero en función de la economía procesal solicitamos se escuchara a la Dra. Riccono. Por ello los argumentos esgrimidos por el *a quo* resultan fundados solo en la omisión de tratar los planteos de esta parte:

En cuanto al planteo subsidiario de inconstitucionalidad por omisión legislativa formulado ... en ... escrito de fs. 1/8vta. (y mantenido en la audiencia registrada a fs. 72/76), entiendo que el mismo deviene abstracto a la luz de lo expuesto en el apartado precedente./En este sentido, una interpretación armonizante de la ley procesal penal vigente por estos días (en particular de sus arts. 55, 58, 62, 63, 65 y 71) y de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 27.148 (en particular de sus arts. 1, 2, 4, 9, 44 y 59), de conformidad con los arts. 1, 18, 75 inc. 22, 108, 116, 120 y conchs. de la Constitución Nacional, exige habilitar esta instancia judicial para la formulación, sustanciación, análisis y resolución del planteo de recusación en contra de la Secretaria de la Fiscalía Federal de Esquel, tal como lo propicié precedentemente. /De este modo, de existir la posibilidad de una interpretación de las leyes inferiores, en clave constitucional, compatibilizándolas con las previsiones de la Ley Suprema, sin alterar las posibilidades hermenéuticas de su literalidad, debe preferirse esa alternativa antes que la de emitir una declaración de inconstitucionalidad./(...)/En suma, frente a las consideraciones aquí vertidas, considero que corresponde no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad por omisión legislativa formulado subsidiariamente ... en ... escrito de fs. 1/8vta. (y mantenido en la audiencia registrada a fs. 72/76), por cuanto el mismo ha devenido abstracto (arts. 1, 18, 75 inc. 22, 108, 116, 120 y conchs. de la C.N.; arts. 55, 58, 62, 63, 65 y 71 del C.P.P.N.; y arts. 1, 2, 4, 9, 44 y 59 de la N° 27.148)

### **III. RESERVA**

Mantenemos y ampliamos la reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia invocando el recurso extraordinario federal, incluso por arbitrariedad de sentencia, por estar en juego derechos constitucionales y convencionales de Sergio Maldonado, como ser el derecho de

defensa y el debido proceso. El máximo tribunal federal ha fulminado sentencias bajo la doctrina de arbitrariedad, que han omitido tratar cuestiones relevantes para la resolución de la causa [CAF 003351/2006/CS001, 03/05/2018 (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz); Fallos: 339:1674; 316:3191; 326:3734; 330:4983.

“Si bien los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, están indudablemente obligados a pronunciarse sobre los puntos que las partes les proponen y que sean conducentes para la solución del juicio. La omisión de tales cuestiones, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de la defensa en juicio.” Fallos: 307:2012; 301:1187

#### **IV. PETITORIO**

Por lo expuesto es que solicito al señor juez federal:

1. Se tenga por presentado en tiempo y forma el recurso de apelación contra la resolución de 15 de junio de 2018 dictada en los presentes autos;
2. Se conceda el recurso de apelación en la forma de estilo y se remitan los presentes a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia;
3. Se tenga presente la reserva del caso federal.

A la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia le solicito:

1. Declare admisible el recurso de apelación y convoque a la audiencia prevista en el art. 454, CPrPN;
2. Tenga presente la reserva del caso federal.

**SERA JUSTICIA**