C. 29.177/III

“Nuevo, María Fernanda s/ excepción de falta de acción”.

San Isidro, 22 de diciembre de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor General, Dr. José Luis María Villada, conjuntamente con la Dra. María Fernanda Nuevo a fs. 28/29vta. y concedido a fs. 36 de este legajo.

Practicado el correspondiente sorteo de ley resultó que debía observarse el siguiente orden en la votación: Jueces Dres. Carlos Fabián Blanco, Celia Margarita Vázquez, y para el caso de disidencia, el Dr. Gustavo Adrián Herbel (conf. art. 440 CPP y acuerdo extraordinario nº 1543).

Se plantearon las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Resulta admisible el recurso de apelación?

Segunda: ¿Concorre alguna nulidad más allá de los motivos de agravios expresados?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

Y CONSIDERANDO:

A la primera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

I.- En primer lugar, debo decir que el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor General, Dr. José Luis María Villada a fs. 28/29vta., que asiste a la denunciada María Fernanda Nuevo, debe ser declarado admisible. Ello, toda vez que ha sido presentado en término, por parte legitimada, debidamente fundamentado, se han respetado las formas prescriptas, y el caso es uno de aquellos para los cuales se otorga esta vía recursiva (arts. 333, 421, 439, 441, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P).

La Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:

Adhiero al voto del colega preopinante Dr. Blanco, por los mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto.

A la segunda cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

II.- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal con motivo de la apelación interpuesta contra la decisión de fs. 24/27 en cuanto el Juez “a quo”

resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción y apartamiento del rol de particulares damnificados de los Sres. León Tenembaum y Esteban Carlos Mellini, sin imposición de costas (art. 328 “a contrario sensu” del C.P.P.).

Para así decidir, el Magistrado interviniente consideró, en lo sustancial, que las decisiones adoptadas en el marco del proceso, lo fueron sin contar – incluso a la fecha del decisorio- de una delimitación fáctica concreta y consecuentemente encuadre legal por parte del Ministerio Público Fiscal.

Señaló el “a quo”, que el Dr. Tenembaum asumió el rol previsto en el art. 77 del C.P.P., por su propio derecho y con su patrocinio letrado, razón por la cual entendió que no requiere de poder especial alguno a los efectos de asumir el rol otorgado, desde que no compareció al proceso en calidad de apoderado de persona alguna, sino por su propio derecho y en virtud de los sucesos que ha denunciado.

El Magistrado garante, dijo que la norma penal en la cual se enmarcaron los hechos objeto de denuncia –prevaricato-, es uno de aquellos que integran el título de los delitos contra la administración pública, extremo que de por sí no obsta la intervención de un particular damnificado en un proceso de dichas características.

En este sentido, señaló que la evaluación acerca de la pertinencia o no de tal supuesto, debe realizarse en cada caso particular, y en este, tanto uno como otro denunciante, han dado cuenta satisfactoriamente de las razones por las que se reconocen como víctimas del delito denunciado, el cual señalan, les ha provocado un claro perjuicio; circunstancia que se tuvo en cuenta al momento de tener que resolverse las peticiones formuladas en los términos del art. 77 del código de rito.

En apoyatura, el Juez “a quo” destacó lo resuelto por la Sala I, II y III de este Tribunal de Alzada, en el marco de las causas N° 10.548 “Barreira, Jorge s/ falso testimonio”, 76.026 “S/ apelación al rechazo de part. damnificado” y 27.365 “Aranda, Eugenio Fabián s/ rol de part. damnificado” respectivamente, donde se resolvió otorgar el rol de particular damnificado a los allí accionantes, más allá de que el delito investigado era en perjuicio de la administración de justicia.

Al impugnar tal decisión –ver fs. 28/9vta-, la Defensa Técnica alegó que tal como lo indica el propio Magistrado de la instancia, sus decisiones otorgando el rol de particular damnificado a los denunciantes: “...lo han sido sin contar, incluso al día de la fecha, con una delimitación fáctica concreta y consecuente encuadre legal por parte del Ministerio Público Fiscal...”, de allí que entonces no puede ser válida la afirmación de que quienes han asumido el carácter de particular damnificado, reúnan las condiciones del art. 77 del C.P.P., con lo cual lo resuelto por el Juez “a quo” ha resultado errado.

Destacó el apelante, que la pretensa ilicitud denunciada, sólo existe en el ánimo de los denunciantes, pues si existiere también en el ánimo del juzgador, colocaría al mismo en el supuesto del inciso 13º del art. 47 del C.P.P., por cuanto surge de la dotación cargosa agregada por disposición del Fiscal interviniente, que únicamente fue motivo de modificación la sentencia relativa a la cuestión vinculada al canon locativo, que no resulta el objeto principal de la pesquisa.

En este sentido, señaló el presentante, que no resulta un dato menor -al entendimiento de la lógica jurídica-, el hecho de que en el expediente por el cual hoy se sustancia esta investigación, haya sido objeto de análisis de dos estamentos superiores (Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial y la S.C.J.B.A.), de donde no ha surgido mención alguna a la existencia de irregularidad en el marco del proceso civil, ni comisión de hecho delictivo de acción pública para denunciarse, pues de haber existido los Sres. Jueces de dichas instancias, lo habrían hecho (art. 287 del C.P.P.), de lo cual entonces se colige, la inexistencia de aquello que señalan como delito los perdidosos en sede civil.

Agregó el Sr. Defensor General, que la denuncia efectuada contra su defendida, tiene por objetivo “reflotar” un juicio civil perdido, en consecuencia, solicitó se revoque el decisorio en crisis, denegando la intervención de los denunciados en el carácter de particular damnificados.

III.- Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del rito penal respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a este órgano de Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del Tribunal “a quo” alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de conocer más allá cuando eso permita

mejorar la situación de la imputada, y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

Preliminarmente, debo señalar que si bien motiva la intervención de este Tribunal de Alzada, la apelación incoada a fs. 28/29, mediante la cual se pretende apartar del rol de particular damnificados a León Tenenbaum y a Esteban Carlos Mellini, entiendo que en el sub-lite podrían llegar a encontrarse comprometidos derechos y garantías constitucionales, que por su trascendencia e importancia amerita ingresar a su análisis, pues de comprobarse dicho extremo, implicaría lisa y llanamente, la necesidad de que sea otro Magistrado quien se aboque al trámite de la pesquisa.

En efecto, repárese que podría llegar a estar comprometida el alcance de una garantía del derecho internacional, de allí que entonces el tratamiento del tema deviene necesario, pues entiendo que resulta una cuestión de orden público, máxime cuando la omisión de su consideración, podría llegar a aparejar responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

Planteadas así las cosas, cabe señalar que a partir de la reforma acaecida en el año 1994, la garantía de imparcialidad del juez reviste jerarquía constitucional, ello claro está, con motivo de la inclusión en el texto -del por aquel entonces novel- artículo 75 inciso 22°, de los distintos pactos, tratados y convenciones de derecho internacional allí enumerados.

En este sentido, cabe destacar que dicha garantía encuentra protección en el art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto señala que: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente...”*.

Así también, dicha garantía fue receptada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en su artículo 8 inciso 1° estipula que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”*.

Por su parte, el artículo 14 inciso 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: *“...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”*.

En igual términos, se encuentra prevista en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues en su artículo 10 contempla que: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Dicha garantía, también ha sido objeto de análisis por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del informe del caso 11.355, Guy Malary vs. Haití –de fecha 27/12/2002-, donde ha señalado que: *“La imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales en las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la C.I.D.H ha afirmado en ocasiones anteriores que la “imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice (...) Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad”* (conf. Informe, caso 11.355, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02).

Por su parte, el Máximo Tribunal de la Nación, en el marco del expediente *“Quiroga, Edgardo Oscar S/ causa N° 4302 -del 23/12/2004-”*, ha señalado que: *“... el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer, si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse un juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio “no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace” (“justice must not only be done: it must also be seen to be done”, conf. Casos “Delcourt vs. Bélgica, 17/01/70, serie A, nro. 11 párr. 31; “De Cubber vs. Bélgica”; 26/10/1984, serie A, nro.86, párr. 24; del consid. 27).*

En consecuencia, entiendo que a fin de tornar operativa dicha garantía, resulta conducente una revisión de tales criterios, imponiéndose el necesario análisis de cada caso en particular, ello a efectos de determinar si existe una afectación concreta de la garantía en ciernes, ocasionada no solamente por la

existencia de la parcialidad propiamente dicha –art. 47 del C.P.P.-, sino también por un verificable temor de parcialidad, de parte de alguno de los actores procesales, pues de advertirse, irremediablemente colocarían en tela de duda la legitimidad de las decisiones adoptadas en el marco de un proceso, y por ende, el sistema judicial en su conjunto.

En este sentido se expresa Sebastián Rodrigo Ghersi, cuando atinadamente señala que: “la enumeración del artículo en estudio tiene la única utilidad de agilizar el trámite del apartamiento fundado en las causales expresas, ... pero de ninguna forma pueden interpretarse como las únicas causales posibles, sino que en cada caso –donde no se den ninguna de las causales taxativas- deberá fundarse adecuadamente.... la causa concreta que genera el temor de parcialidad o la violencia moral, funcionando entonces éstas, como dos causales genéricas no escritas, que permiten el apartamiento del magistrado por cualquier otra circunstancia no explícita, pero valedera que pueda poner en duda la objetividad del juzgador.” (Código Procesal Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Miguel Angel Almeyra Director- Julio César Baez Coordinador, Tomo I, Edit. La Ley, páginas 466/467. Buenos Aires, Año 2007)

En este orden de cosas, como bien sostiene Gustavo Bruzzone, en su obra “Sobre la Garantía del Juez imparcial” la circunstancias de que: “no se encuentren “escritas” en la ley procesal no significa que no estén en otra parte del ordenamiento o que surjan como contradiciendo garantías constitucionales. Es decir: no están escritas en la ley “infra-constitucional” pero surgen de la letra y el espíritu de la Constitución Nacional” (Nueva Doctrina Penal, volumen 1996/B, pag. 558 Edic. del Puerto, Buenos Aires, 1996).

Por su parte, Julio B. J. Maier, entiende que: “el temor de parcialidad se configura cuando su situación personal (la del juez) respecto del caso –de sus protagonistas, de su objeto- puede instalar en él, con o sin concurso voluntario, intereses, prejuicios o conocimientos especiales... La sospecha y no la seguridad de que ello sucede conforme a la situación especial del juez frente al caso –situación que sí debe ser conocida perfectamente-, es aquello que funda la exclusión” (Derecho Procesal Penal, Tomo II, pagina 559, Editorial del Puerto, Buenos Aires, año 2004).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, también se ha expedido al respecto, señalando que: “El juez, que no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo imparcial” (C.S.J.N. L. 486, XXXVI, T. 328 “Llerena, Horacio” c. 3221, rta. 17/5/2005, La Ley 31/5/2005).

En el marco del mismo fallo, el Máximo Tribunal de la Nación, también ha dicho que la imparcialidad puede verse: “desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo: el primer enfoque ampara al justiciable cuando este puede temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate, mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito”

También Roxin se ha expedido sobre la garantía bajo análisis, al indicar que: “En el temor de parcialidad, no se exige que “el (juez) realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable” (Derecho Procesal Penal, pag. 43, Edit. del Puerto, Bs. As, año 2.000).

Ahora bien, como es de público y conocimiento, el Dr. Esteban Eduardo Rossignoli, Titular del Juzgado de Garantías N° 4 Departamental, quien interviene como magistrado en la presente investigación penal preparatoria n° 14-00-006076-13 caratulada “Tebembaum, León s/ dcia. de Prevaricato”, debió afrontar con fecha 11 de febrero de 2009, una solicitud de juicio político y destitución, radicada ante la Comisión Bicameral de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, iniciada por denuncia del por aquel entonces y actual Intendente Municipal de San Isidro, Dr. Gustavo Posse, expediente que tramitó bajo el registro N° SJ-0479.

Por otro lado, es sabido que el Sr. Intendente Municipal, Dr. Gustavo Posse, resulta ser el esposo de la aquí denunciada María Fernanda Nuevo, Juez integrante de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental, lo cual me autoriza a pensar que en el sub-lite, se configura la hipótesis prevista en el inciso 13° del artículo 47 del C.P.P., ello

habida cuenta la parcialidad –temor- con el cual podría llegar actuar el Magistrado interviniente.

Dicha norma establece que: El juez deberá excusarse cuando exista alguno de los siguientes motivos: ...“Si mediaren circunstancias que, por su gravedad, afecten su independencia e imparcialidad”.

En este sentido, entiendo que en el presente se advierten dichas circunstancias, pues está claro, que el hecho de haber tenido que afrontar el Dr. Rossignoli, una solicitud de juicio político y destitución, ante la Comisión Bicameral de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, iniciada con motivo de una denuncia promovida por quien es el esposo de la aquí imputada, autoriza a pensar que el Magistrado podría encontrarse afectado en su independencia, respecto de aquellas cuestiones que deba decidir como juez a cargo del proceso, configurándose el temor de parcialidad y en consecuencia, menoscabando la garantía en ciernes, en claro detrimento de las personas sometidas a proceso.

En efecto, entiendo que es responsabilidad del suscripto y de cada uno de aquellos que integramos los distintos estamentos que conforman el Poder Judicial de esta provincia, asegurar a cada justiciable la operatividad de la garantía, pues entiéndase que es sólo a favor de este, que puede esgrimirse el temor de parcialidad del magistrado.

En este orden de ideas, comparto lo señalado por la Sala III del Tribunal de Casación Penal de esta provincia (causa 60.473 “Ocampo Claudio P s/ rec. de casación), en cuanto dijo que: *“...para determinar el temor de parcialidad, no se requiere de una evaluación de los motivos que impulsaron al Juez, a dictar dichos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual. Basta, con que se hayan dictado estos actos pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado para que quede configurado este temor.”*, tal como advierto acontece en autos, al haber otorgado el Magistrado garante, el rol de particular damnificado a los denunciados Tenembuam y Mellini.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, entiendo que, tal como indica la Defensa Técnica -junto a la imputada-, en el libelo recursivo de fs. 28/29vta., la circunstancia de haber otorgado el Juez “a quo” el rol de particular damnificado a León Tenembaun y a Esteban Carlos Mellini, cuando el mismo Magistrado destaca que fue así resuelto “...sin contar, incluso al día de la fecha, con una

delimitación fáctica concreta y consecuente encuadre legal por parte del Ministerio Público Fiscal...”, permite inferir la existencia por parte de la imputada, de dicho temor de parcialidad, en claro detrimento de la garantía bajo análisis.

En consecuencia, si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas –como entiendo lo es la solicitud de enjuiciamiento y destitución que promoviera el esposo de la aquí imputada-, que la actuación del Magistrado habrá de generar dudas acerca de su imparcialidad en los temas que decidió y que eventualmente habrá de decidir, entiendo conducente ordenar que sea un nuevo juez hábil quien entienda en el sumario, ello en pos de preservar la confianza de la inculpada.

Cabe señalar, que la decisión que se propugna en éstos párrafos, no debe apreciarse como un acto que pueda afectar la investidura del Magistrado, pues al respecto tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “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” (Fallos 322:1941 C.S.J.N., Dictamen del Procurador General de la Nación). En este punto, deseo destacar, que conozco personalmente al Dr. Rossignoli, respecto de quien tengo para mí el mayor de los respeto a su investidura, por tratarse de un magistrado diligente, probo y comprometido con la administración de justicia.

También resulta atinado, lo señalado por la Sala I de la Excm. Nacional de Apelaciones Federal en lo Criminal y Correccional, al decir que: “no sólo debe hacerse justicia sino parecer que se hace”, según el fundamentalísimo rol que la justicia como institución y el derecho como plexo normativo debe tener en la comunidad democrática. En tal virtud, resulta conveniente el apartamiento propiciado a fin de excluir toda eventual sospecha o temor de parcialidad, pues sus fundamentos se aprecian serios y razonables... Por ello, entonces, y sin que deba interpretarse la decisión que se habrá de adoptar en detrimento de la investidura y real ecuanimidad del juez....pues sólo persigue asegurar con amplitud la garantía constitucional de las partes de ser oídas por un tribunal imparcial” (Causa 29.365, reg. 318 “Cavallo, Domingo F”. rta. 10/5/1999).

Planteadas así las cosas, entiendo que verificada la afectación de la garantía que ha sido objeto de análisis en el marco de este decisorio, advierto que no sólo resulta inválida la decisión impugnada en esta incidencia, sino también las restantes intervenciones del Magistrado, pues entiéndase que tanto a unas como a otras, les caben las mismas consideraciones plasmadas párrafos arriba, al advertirse un menoscabo a la garantía del juez imparcial, la cual como se dijo, debe prevalecer a lo largo de todo el proceso.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta pertinente recordar que: "...la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado" (Fallos L 486. XXXVI Recurso de Hecho, Llerena Horacio Luis, causa N° 3221).

Así entonces, propicio al acuerdo declarar la nulidad de las resoluciones dictadas por el Magistrado garante a fs.65/66, fs. 72/vta., fs. 84 de los autos principales y de aquella obrante a fs. 24/27 de la presente incidencia, en virtud de haberse violentado la garantía del juez imparcial y en consecuencia, el debido proceso adjetivo, correspondiendo que un nuevo magistrado hábil prosiga con el trámite de la I.P.P. N° 14-00-006076-13 seguida a María Fernanda Nuevo en orden al delito de prevaricato (arts. 18, 33, 75 inc. 22, de la C.N.; art. 26 de la D.A.D.D.H, art. 14 inc. 1º del P.I.D.C.y P., art. 8 inc. 1 de la C.A.D.H, art. 10 de la D.U.D.H. y arts. 202 inc. 1º, 203 y 434, 435 y ccdtes. del C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.).

La Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:

Teniendo en cuenta lo manifestado por el Dr. Blanco, en su voto precedente, he de apartarme del mismo, en cuanto a la solución del caso, por las razones que a continuación expongo.

En primer lugar, debo señalar que el recurso aquí impetrado tiene por objetivo, que la Alzada revise la decisión adoptada por el Magistrado de la instancia, en cuanto resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción y apartamiento del rol de particulares damnificados de León Tenembaum y de Esteban Carlos Mellini.

En segundo término, tampoco encuentro que al alegado temor de parcialidad sobre el cual ha hecho eje la decisión a la que arribara el Dr. Blanco, hubiera sido invocado por la recurrente, titular de la garantía en cuanto pueda sospechar de la imparcialidad (cf. arts. 10 de la D.U.D.H., 26.2 de la D.A.D.H., 8.1 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.P., arts. 1, 18, 33 de la C.N.); y mucho menos se advierte de las constancias incorporadas al legajo, de allí que entonces no encuentro nulidad alguna que decretar, por cuanto las decisiones adoptadas por el Magistrado de la instancia, han sido en un todo ajustadas a derecho.

En consecuencia, soy de la opinión que el presente decisorio debe ceñirse a los puntos alcanzados por el recurso, que como se dijera, giran en torno a la aptitud de los denunciados para constituirse en particulares damnificados.

El Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:

Adhiero al voto del colega preopinante Dra. Vázquez, por los mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto.

A la tercera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Habiendo sido vencido en la cuestión precedente, habré de avocarme entonces a la tercera cuestión introducida en el marco del presente decisorio.

Conforme el criterio que he sostenido en el marco de las causas nro. 27.305/III, 27.365/III y 28.305/III de esta Sala III del Tribunal que integro, a mi entender, el concepto de ofendido se relaciona al titular del bien jurídico protegido por la norma penal: es decir el sujeto pasivo del hecho incriminado.

En ese sentido, corresponde recordar que Fontán Balestra señala que el bien jurídico protegido en el delito de prevaricato “tomando en cuenta la naturaleza de las acciones previstas en el capítulo del prevaricato, resulta claro que se trata de hechos contrarios a la administración pública y, específicamente, a la administración de justicia. (Conf. Carlos Fontán Balestra, “Derecho Penal”, Parte especial, actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, decimoquinta edición, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, pág. 373), y coincidentemente Creus sostiene que dicha figura “*atentan contra la administración de justicia, por medio de la actuación infiel de los que integran los órganos jurisdiccionales o los ministerios públicos o de quienes intervienen*

en ellos como auxiliares” (Conf. Carlos Creus; “Derecho Penal”, Parte especial, Tomo II, 6a. edición actualizada y ampliada, 2a reimpresión, Ed. Astrea, Bs. As., 1999, pág. 333).

Además, en cuanto al punto D’Alessio afirma que “la función jurisdiccional conferida al juez o, en su caso, a árbitros o amigables componedores, se ve afectada por un acto infiel de éstos, lo cual constituye un atentado contra la administración de justicia” (Conf. Andrés José D’Alessio, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, Parte Especial, 2a. Ed., Actualizada y Ampliada, La Ley, Bs. As., 2006, pág. 1349).

Ahora bien, en el caso, considero que tanto León Tenenbaum como Esteban Carlos Mellini, no resultan ser los titulares del bien jurídico protegido del delito de prevaricato (art. 269 del C.P.) y, por ende, no aparecerían como aquellas personas directamente ofendidas por el mismo.

Sentado ello, no encuentro debidamente justificada la pretendida legitimación otorgada a los nombrados para constituirse y desempeñar el rol de particular damnificados, máxime cuando al día de la fecha, el Representante del Ministerio Público Fiscal, no ha delimitado la plataforma fáctica de imputación.

Dicho extremo, obsta en primer lugar a suponer que la Dra. María Fernanda Nuevo habría “prima facie” incurrido en algún delito que autorice desplegar una pesquisa; y en segundo lugar, menos puede sostenerse fehacientemente que el delito en que supuestamente habría incurrido la Magistrada, se corresponde con aquel por el cual fuera denunciada en autos, ello claro está, para el hipotético caso que se compruebe alguna irregularidad en el dictado de sus decisiones, como jueza de primera instancia.

En consecuencia, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 28/29, y revocar el decisorio de fs. 24/27 en cuanto el Juez “*a quo*” resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción y apartamiento del rol de particulares damnificados de los Sres. León Tenenbaum y Esteban Carlos Mellini, sin imposición de costas (arts. 21 inc. 1, 77 “a contrario sensu”, 78 y 328 “a contrario sensu” del C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 de la Const. Prov., y 106 del CPP).

A la tercera cuestión, la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:

Habida cuenta el voto emitido precedentemente, debo señalar, que también habré de apartarme aquí de la solución propiciada por mi colega de Sala.

En este sentido, entiendo que para evaluar el alcance del art. 77 del C.P.P. debemos considerar que, por un lado, el legislador local impide interpretar restrictivamente las disposiciones legales que limiten el ejercicio de un derecho (art. 3 del C.P.P.); y por el otro, nuestro sistema constitucional otorga a las personas derecho a la tutela judicial que, según la Corte Federal, abarca a los procesos penales (cf. arts. 18 C.N.; 8 primer párrafo C.A.D.H. y 14.1 P.I.D.C.P., estos últimos en función del 75 inc. 22 C.N.; y doctrina del precedente “Santillán”, C.S.J.N., Fallos, 321:201).

Según Solari Brumana, los sujetos que reúnen las condiciones para revestir la calidad cuestionada son aquellos “... *concretamente afectados por un delito de acción pública (...) siempre que les asista un interés directo, concreto y actual, legalmente protegido por una norma preparatoria ...*”; debiendo además “... *interpretarse el concepto en cuestión comprensivo de todos los damnificados, sean o no víctimas directas del delito (...) reconociéndose la calidad (...) no sólo a la persona particularmente ofendida o al perjudicado cuando es titular del derecho violado, sino también al damnificado por el delito, siempre que acredite la existencia del daño o perjuicio causado por aquél*” (Aut. Cit., “El Particular Damnificado”, Edit. Abeledo Perrot, 1976, p. 59 y ss).

De este modo, el concepto de “particularmente ofendido” incluye a todas aquellas personas que puedan ser entendidas como víctimas de un delito o que hayan sido concretamente alcanzadas por sus efectos dañosos, sin tener en cuenta para ello el bien jurídico protegido por la norma penal, siempre que cumplan con los requerimientos impuestos para la legitimación reclamada (arts.1, 77, 84 del C.P.P.).

Ahora bien, analizadas las constancias agregadas en autos, se verifica que León Tenembaum y Esteban Carlos Mellini, han instaurado formal denuncia contra la Dra. María Fernanda Nuevo, en el entendimiento que ha incurrido en supuestas irregularidades en el ejercicio de sus funciones como Juez de Primera Instancia, a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 4 Departamental, al haber dictado decisiones contrarias a derecho, las cuales les habrían causado serios perjuicios económicos; conducta que los denunciantes

sostienen, permite tener incurso a la Magistrada, en el tipo penal previsto en el art. 269 del Código Penal.

Así las cosas, debo decir que más allá que el bien jurídicamente protegido por el delito investigado resulta ser la administración pública y que a la fecha, no se encuentra delimitada la plataforma fáctica de imputación, entiendo que los denunciados León Tenembaum y Esteban Carlos Mellini, pueden llegar a resultar “particularmente ofendidos” respecto de aquellas resoluciones que fueron objetadas por los denunciados y que dieran origen al inicio de la presente investigación.

En ese mismo sentido, lo he decidido en el marco de la causa Nro. 26.263/III (“Arista José Luis S/ Inc. de apelación de denegatoria del carácter de part. damnif.”; del 16/02/2010) de esta Sala III del Tribunal que integro.

Por todo ello, propicio no hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 28/29, y confirmar el decisorio de fs. 24/27 en cuanto el Juez “a quo” resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción y apartamiento del rol de particulares damnificados de los Sres. León Tenembaum y Esteban Carlos Mellini, sin imposición de costas (arts. 21 inc. 1, 77, 78 y 328 “a contrario sensu” del C.P.P.).

Es mi voto.

El Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Vazquez por sus mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto (arts. 168, 171 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I.-Por unanimidad, **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de apelación deducido por el Sr. Defensor General, Dr. José Luis María Villada conjuntamente con la Dra. María Fernanda Nuevo a fs. 28/29vta., de acuerdo con los motivos expuestos en los Considerandos (arts. 333, 421, 439, 441, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P.).

II. Por mayoría, **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido a fs. 28/29, y **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 24/27 en cuanto el Juez “a quo” resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento por

falta de acción y apartamiento del rol de particulares damnificados de los Sres. León Tenenbaum y Esteban Carlos Mellini, sin imposición de costas (arts. 21 inc. 1, 77, 78 y 328 “a contrario sensu” del C.P.P.).

III. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de atenta nota de envío.

FDO: CARLOS F. BLANCO - CELIA M. VÁZQUEZ - GUSTAVO A. HERBEL

Ante mí: GABRIELA GAMULIN