

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I CCC  
610052399/2012/CA1 MARTORANO, Carlos Alberto  
Recusación Correc. 8/61

//nos Aires, 7 de junio de 2013.-

### **Y VISTOS:**

**I.** La recusación deducida por el fiscal Sandro Abraldes, a cargo de la Fiscalía General n° 3 del juez Alfredo Barbarosch, integrante de esta Sala I, por enemistad manifiesta (art. 55, inc. 11°, CPPN).-

Sostiene el recusante, en prieta síntesis, que considera que el juez ha concluido que él *“es su enemigo”* y *“partícipe de la confabulación para destituirlo”*, y que su *“aporte testimonial fue la piedra angular para su derrocamiento”* del cargo de Presidente de la Cámara que ocupó hasta el 1° de diciembre de 2004.-

Fundamenta su pedido en una sucesión de hechos ocurrida desde aquél día consistente en las manifestaciones dadas por el juez en el marco del sumario administrativo iniciado en esta Cámara y el expediente 541/04 del Consejo de la Magistratura –que culminó con una sanción de apercibimiento según resolución 608/05-; la presentación formulada por el juez en el Concurso n° 31 del MPF, expediente 150.063 del Ministerio de Justicia y Seguridad y Derechos Humanos de la Nación en el marco del decreto 588/03 en la que impugnaba su designación como fiscal de instrucción; su testimonio en otro expediente del Consejo de la Magistratura –n° 398/05 de la Comisión de Disciplina y Acusación en la que fue sancionado con multa equivalente al 30% de sus haberes- y las expresiones personalizadas del camarista en su actividad funcional con motivo de la intervención del presentante, como fiscal de instrucción, en diferentes causas.-

Tras señalar las cuestiones de mayor relevancia –para lo cual acompañó prueba en anexos- concluye que permanentemente el juez, desde posición funcional, intenta desmerecer a Abraldes como persona y su apego a la ley, sin importar los procesos, dado que aunque éstos varíen, el discurso se repite. Ello le permite tener por acreditado que *“a futuro la intervención de igual fiscal provocará igual respuesta. El brote de Barbarosch en todos estos casos tiene carácter de reflejo: lo provoca la sola intervención de la persona de este fiscal”*.

**II.** Remitidas las actuaciones al juez Barbarosch en los términos del art. 61, CPPN, se expidió a las Vocalías n° 3 y 11 –evidentemente por error, ya que el juez Rimondi es titular de la Vocalía n° 5 y el juez Bunge Campos de la n° 14- solicitando se rechace el planteo efectuado.-

Sostiene, también intentando hacer una síntesis de su informe, que el planteo del recusante “*no resiste el menor análisis*” porque “*¿Cuál es el agravio del Dr. Abraldes? ¿Qué dicte una resolución favorable a la defensa en contra de los intereses de la fiscalía, por el solo hecho de que figure su nombre como fiscal interventor en la causa a raíz de su momentánea designación a esos efectos?*”.-

Sostuvo que lo que el fiscal considera animadversión por los hechos sucedidos mientras se desempeñó en esta Cámara como Secretario de Jurisprudencia y Biblioteca así como su intervención en el marco del Concurso n° 31 del MPF nada tienen que ver con los hechos que habrán de decidirse en este expediente.-

Tampoco hay temor de parcialidad en las manifestaciones que habría dado en resoluciones de esta Sala porque como parte del tribunal revisor está habilitado para realizar las apreciaciones que considere de encontrar falencias y/o errores producto de la ausencia de investigación y/o de lectura.-

**III.** Así planteado el asunto, corresponde que demos respuesta a la recusación deducida por el fiscal Abraldes, adelantando que haremos lugar al planteo efectuado.-

***a. Acerca de la causal invocada***

Ello, por cuanto, en lo que aquí interesa, consideramos que los hechos que fueron señalados por el recusante para fundar su planteo, no han sido controvertidos por el recusado en su informe.-

En este sentido, implícitamente acepta la causal invocada si tenemos en cuenta, no sólo el modo y los términos utilizados -“con su *insubstancial* accionar, obstruye el accionar de la justicia, provocando un dispendio jurisdiccional absolutamente innecesario, *estéril, inútil* y con una *terquedad absoluta producto de su inmadurez como persona y funcionario*, pretendiendo que a raíz de su *momentáneo* ascenso a fiscal

general, impida mi actuación como juez de Cámara, función que vengo desempeñando desde hace 15 años”-, sino también que está sugiriendo una alternativa de trabajo que permita al fiscal delegar su función para evitar concurrir a esta Sala. Demás está señalar que, por imperio de la independencia y autonomía funcional que goza el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional, no corresponde que un órgano ajeno, como lo es el Poder Judicial, interfiera en las decisiones que son tomadas en el seno del ministerio.-

Pero, además, es el propio juez quien expresamente reconoce la enemistad que mantiene con el fiscal Abraldes.-

Así, afirmó que: *“sostengo nuevamente lo afirmado en oportunidad de impugnar su designación para el cargo de fiscal de instrucción, conforme surge del aporte documental que él mismo efectúa. (...) Cumpló con mi tarea como juez natural, la animadversión que pudiera existir es personal, no funcional, y no se traslada y nunca lo ha hecho a ese ámbito”*.-

Semejante conclusión nos exime de mayores comentarios, por cuanto es el propio recusado quien acepta una animadversión personal, que puede ser catalogada como enemistad manifiesta como el código adjetivo prevé.-

En este sentido, se entiende por enemistad *“aversión y odio entre dos o más personas, como lo que aquí se pretende proteger es la garantía de imparcialidad del juzgador, para tornar operativo el apartamiento sólo interesa o resulta suficiente ‘la del juez hacia la parte, no bastando ni aún que ésta se declarara enemiga del juez’...debe siempre interpretarse restrictivamente y ser personalizada, esto es derivar de una situación o relación personal, y no de ‘medidas o actitudes derivadas de la actividad procesal de las partes o del órgano jurisdiccional... Debe también ser manifiesta, es decir, exteriorizarse de tal como que sea posible medir su intensidad”* (Guillermo R. Navarro, Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, 2º ed., Bs. As., 2006, t. I, p. 234).-

Así, y toda vez que el juez Barbarosch acepta el vínculo negativo (enemistad) que lo vincula a nivel personal con quien lo recusa, es que tenemos por probada la causal invocada.-

***b. Acerca de la legitimidad para el planteo***

En este punto, no existe controversia entre las partes en cuanto a la facultad del fiscal de recusar a un magistrado.-

Así, el recusante se remite a un precedente de la Sala VI del tribunal en cuanto a que *“si bien el artículo 56 del C.P.P. no menciona al fiscal como uno de los “interesados” a los fines del artículo 55 del citado cuerpo legal, la falta de mención específica no le veda la posibilidad de recusar, teniendo en cuenta que resulta “parte” en el proceso (art. 58 de la ley ritual), hallándose, por lo tanto, alcanzado por la calidad de “interesado” (in re, 26.879, “Gamallo”, rta: 29/4/05).*-

El recusado, por otra parte, reconoce el carácter de *“parte”* del fiscal en estos actuados pese a que no esté mencionado en el art. 56, CPPN aunque el instituto está encaminado a garantizar la imparcialidad del juzgador teniendo como centro de gravedad al *“justiciable”*. Por ello, más allá que algún sector de la jurisprudencia lo considere interesado, concluye que sus intereses no hacen a los suyos personales, sino como titular de la acción penal de la que es titular.-

Por este camino, la garantía de imparcialidad requerida y establecida en el bloque de constitucionalidad actual, autoriza a los suscriptos, tal como ya lo ha sostenido el juez Bunge Campos hace varios años, que el fiscal –parte necesaria en el proceso por el art. 58, CPPN- debe ser considerado, también, parte interesada en los términos del art. 56, *ibidem*, teniendo en cuenta que tiene por función *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad* (art. 1° de la ley 24.946). De este modo, consideramos que no corresponde formular distinción respecto a su intervención como parte, en atención a que su labor como fiscal no es profesional sino funcional, siendo en consecuencia propia de su función la defensa de los intereses generales mencionados por el ordenamiento positivo.-

*“...los motivos de apartamiento pretenden operar de pleno derecho, sin importar el interés de los intervinientes o su manifestación procesal. Ello es correcto, en principio, pues la misma administración de justicia requiere, por definición, imparcialidad frente al caso, aspecto que erige a las reglas relativas a los principales motivos que fundan la sospecha de parcialidad en normas de orden público. Empero, se debe reconocer, por una parte, que son aquellos interesados en el resultado del procedimiento -cuyos intereses quedarán comprometidos en la sentencia-, quienes, en primer lugar, sufren el temor de parcialidad que funda el apartamiento de los jueces, y, por otra parte, que ninguna regulación abstracta puede abarcar todos los motivos posibles que, en los casos futuros, pueden fundar, concretamente, la sospecha de parcialidad de un juez. Es por ello que resulta razonable permitir, a quienes pueden recusar, invocar y demostrar otro motivo que funde seriamente el temor de parcialidad en el caso concreto. De allí que las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como clausura de las facultades de los intervinientes en el procedimiento (reglamento taxativo), sino en el sentido de facilitar, para esos casos, el ejercicio efectivo de la facultad de apartar a un juez (de sustanciación y prueba sencilla, y de alto índice de predecibilidad), sin perjuicio de que el interesado pueda demostrar su temor razonable por la posible parcialidad de un juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión.”* (Julio B. J. Maier, “Derecho Procesal Penal”, tomo I, 2a. Ed., 2a. reimpresión, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As., 2002, págs. 753/754), sin que quepa duda acerca del interés del fiscal en el resultado del pleito, llevado adelante en debida forma, respetándose los principios procesales en juego.-

No está de más recordar que el instituto del apartamiento del juez sospechado de parcialidad está instituido a favor de las *partes*; solo ellas pueden plantearlo, y las causales mencionadas deben ser referidas exclusivamente a las partes en litigio. Por ello, las disquisiciones efectuadas por el vocal recusado en lo referente al rechazo de sus excusaciones cuando se trata de excusaciones y/o recusaciones de

magistrados de esta Cámara, no son aplicables al caso ya que éstos no son parte.-

**IV.** Por último, en atención a la forma en que la cuestión será resuelta y su incidencia en la relación con otro órgano de poder del Estado, corresponde remitir testimonios de la presente a la Presidencia de la Cámara, a efectos que, por su intermedio, se informe al Consejo de la Magistratura a los fines que estimen corresponder.-

Asimismo y dada la cantidad de presentaciones que se sucedieron y se producirán por lo aquí resuelto, atento a la reducción del volumen de trabajo del juez Barbarosch que podría producirse –por lo menos, un tercio del trabajo, si se tiene en cuenta que ante el tribunal se desempeñan 3 fiscalías generales-, se solicitará a la Presidencia que este tema sea evaluado en un acuerdo general, a los efectos de la compensación que pudiera corresponder.-

En mérito a lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR a la recusación** formulada por el fiscal Sandro Abraldes del juez Alfredo Barbarosch por enemistad manifiesta (art. 55, inc. 11, CPPN).-

**II. DISPONER** se de cumplimiento a lo aquí dispuesto.-

Notifíquese y estése a la audiencia fijada a fs. 53.-

**JORGE LUIS RIMONDI      LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS**

Ante mí:

**Vanesa Peluffo**  
**Secretaria de Cámara**