

EXPTE. N° 87.651/22

“Fiscal p/ Encubrimiento...”

Mendoza, 28 de octubre de 2.022

Dr. Gabriel Blanco, titular de la Fiscalía de Instrucción N° 28 de la Unidad Fiscal de Delitos No Especializados, dispone el **ARCHIVO** de las presentes actuaciones, a tenor de lo dispuesto por el art. 346 del C.P.P., que en su parte pertinente establece “...*el Fiscal de Instrucción dispondrá, por decreto fundado, el archivo de las actuaciones cuando no se pueda proceder o cuando el hecho en ella contenido no encuadre en una figura penal...*” (el subrayado me pertenece), en virtud de los argumentos mencionados a continuación.

I.- Se inician a fs. 03/05, mediante la denuncia formulada por la Dra. Carolina Jacky, en representación de la Dra. María Elizabeth Lizán, contra funcionarios y/o magistrados que intervinieron en las actuaciones administrativas N° 100.852, caratuladas: “Funcionarios del Tribunal de Gestión Asociada Judicial de Familia de Las Heras denuncian Dra. María E. Lizán” (Secretaría Legal y Técnica - CSJ) s/ Denuncia Ley 4970 Dra. Lizán, María Elizabeth - Jueza del 12 J. de Familia - 1era. Circunscripción Judicial” y en la causa N° 02/2022 del Honorable Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de Mendoza, por la probable comisión del delito de encubrimiento, ilícito previsto y penado por el artículo 277 del Código Penal.

Señaló en el escrito de mención que, en virtud de los hechos denunciados en los autos N° 86.998/22, caratulados: “*Fiscal p/ Usurpación de títulos u honores*”, se desprende que funcionarios y Magistrados, al haber tomado conocimiento de presuntos delitos que habrían sido cometidos por su representada como por aquellos funcionarios que falsificaron la firma de la Magistrada o usaron su token personal, debieron haber formulado la correspondiente denuncia penal contra aquellos, situación que hasta la fecha no se ha corroborado, y entendió que la responsabilidad penal alcanzaba incluso a algunos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza y a miembros del Honorable Tribunal de Enjuiciamiento.

A fs. 10/12 obra la declaración testimonial efectuada por la denunciante, quien se acogió al tratamiento especial para declarar previsto en el artículo 241 del Código Procesal Penal, y ratificó la denuncia oportunamente presentada. Asimismo, y respecto a las personas sindicadas como autoras del delito previsto y penado por el artículo 277 del C.P., precisó que se encuentran mencionadas en la ampliación de denuncia, sin perjuicio de que la Fiscalía sintonice a otros funcionarios o empleados durante el transcurso de la investigación.

A Fs. 17/19 la Dra. Carolina Jacky se constituyó en Querellante Particular, en representación de la Dra. María Elizabeth Lizán, y amplió la denuncia formulada, dirigiendo la acusación contra los Dres. Dalmiro Garay Cueli, Dr. Julio Gómez, y contra la Dra. María Teresa Day -miembros de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza- por haber tomado conocimiento de la probable comisión de delitos por parte de la aquí denunciante como de funcionarios integrantes del Tribunal de Gestión Judicial Asociada de Familia de Las Heras, sin haber radicado la correspondiente denuncia penal contra aquellos.

Por último, la Pretensa Querellante realizó una presentación a fs. 23/31, acompañando publicaciones periodísticas en las que se destaca que su representada obligaba a empleados del juzgado a realizarle su firma, o bien, que les facilitaba el token (instrumento que hace posible la firma digital) con su contraseña para que firmaran por ella, invocando, a su vez, una publicación que había sido realizada desde el **Diario Mendoza Post**, por lo que infería -a partir del contenido de las publicaciones realizadas desde la prensa- que los denunciados tomaron conocimiento de la probable comisión de delitos, sin cumplir con su obligación de denunciarlos.

II.- Ahora bien, entrando en el análisis de las constancias arrojadas a la causa, quien suscribe entiende que debe procederse a su archivo por no encuadrar el hecho investigado en las previsiones del artículo 277 del C.P., en función de los argumentos mencionados a continuación.

En primer lugar, debe sostenerse que, para la configuración de este tipo penal se impone la concurrencia de ciertos presupuestos, siendo éstos la comisión de un delito anterior, la intervención del sujeto activo con posterioridad al delito precedente del que no participa y la inexistencia de una promesa anterior.

De este modo, y como derivación lógica de lo expuesto, haciendo hincapié en la necesidad de la existencia de un delito precedente, en

función de los argumentos oportunamente esgrimidos mediante la resolución adoptada en el marco de las actuaciones N° P-86998/22 y a los cuales me remito en honor a la brevedad, entiendo ello no se corrobora en el *sub lite*, al encontrarnos frente a hechos previos que no revisten la totalidad de las características exigidas para constituir un ilícito penal, fundamentalmente la culpabilidad, por haber obrado los funcionarios denunciados en el marco de las actuaciones principales, bajo un estado de necesidad disculpante.

En este sentido, se ha afirmado: *“El delito de encubrimiento se tipifica con el delito anterior. La discusión está en si debe ser un delito con condena o basta con que sea típico y antijurídico, pero que el imputado no haya sido culpable por cualquier de las causas conocidas, como ser: error de prohibición, incapacidad de culpabilidad o alguna causa de inexigibilidad. Si se piensa bien, la ley habla de delito y este concepto abarca una acción típica, antijurídica y culpable, por ende, por respecto al principio de legalidad a ese concepto hay que remitirse.”*

Estimo incluso -compartiendo de este modo el criterio expuesto por la Fiscal Jefe consultada -que cuando nos referimos al tipo de encubrimiento previsto en el inc. 1° letra d -a diferencia del encubrimiento por receptación-, cobra aún mayor relevancia el requerimiento de que el comportamiento encubierto sea un injusto culpable, debiendo tenerse en cuenta dicho extremo a efectos de determinar el nacimiento de la obligación legal de denunciar o promover la persecución penal de la conducta.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aún partiendo de la tesitura que sostiene que no se excluye la tipicidad del encubrimiento en los supuestos en los que media inculpabilidad del autor del hecho encubierto (postura que, tal como se expuso de modo precedente, el suscripto no comparte), entiendo que, de acuerdo a las probanzas arrojadas a los presentes obrados, corresponde proceder en el mismo sentido, archivando estas actuaciones, por no encontrarse abarcados los hechos denunciados por el tipo penal en estudio.

Así las cosas, a los fines de justificar la presente decisión, se procederá a evaluar, en primer lugar, el comportamiento asumido por parte de los funcionarios integrantes del Tribunal de Gestión Asociada de Familia de Las Heras, para luego analizar la procedencia de la acusación formulada con Ministros de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y demás funcionarios del cintero Tribunal.

En consecuencia, respecto a la denuncia formulada contra los funcionarios integrantes del Tribunal que habrían prestado

declaración testimonial en la causa administrativa N° 100.852, el suscripto entiende que, si bien los denunciados tomaron conocimiento de las posibles irregularidades perpetradas por parte de la Magistrada a cargo del 12° Juzgado de Familia -paradójicamente aquí denunciante- como así también por parte del personal con prestación de funciones en dicho Tribunal, los mismos se encontraban bajo un evidente estado de necesidad disculpante.

En efecto, y tal como se expuso en la resolución adoptada en el marco de los autos principales N° P-86.998/22, no resulta posible desligar los comportamientos denunciados del contexto situacional en el que habrían sido cometidos, esto es, en el fuero de familia, el cual se caracteriza, entre otros aspectos, por el gran cúmulo de causas allí radicadas que, en virtud de su gravedad, ameritan una respuesta urgente por parte el sistema de justicia (en este sentido, y en honor a la brevedad, me remito como expuse ut supra a los argumentos esgrimidos en la resolución adoptada por el aquí suscripto en la causa acumulante).

Por ello, si bien se desprende de las testimoniales rendidas en el marco de la información sumaria referida, que algunos funcionarios judiciales integrantes de la GeJuAf Las Heras habrían tomado conocimiento que parte del mismo equipo de trabajo habría utilizado el token personal de la magistrada a efectos de lograr la suscripción de las resoluciones confeccionadas, lo cierto es que se encontraban inmersos en una disyuntiva que les generaba una grave restricción en su libertad.

Debe tenerse especialmente en cuenta que los funcionarios que habrían llevado a cabo los actos antijurídicos, se veían compelidos a utilizar la firma digital de la magistrada bajo su autorización expresa, e incluso, por pedido o exigencia de ella, o bien, a permitir dicha situación, a fin de evitar acciones negativas hacia ellos por parte de la Jueza, teniendo en consideración que de no hacerlo, se veían expuestos a malos tratos que solía dispensarles (motivo que también diera lugar a la apertura del Jury de Enjuiciamiento en su contra, y que me permito sostener con el grado de provisoriedad que caracteriza esta etapa procesal), lo que generaba un temor fundado en aquellos. Además, había un claro objetivo en los aquí denunciados de evitar dilaciones en el seguimiento y tramitación del gran cúmulo de causas radicadas en dicho ámbito jurisdiccional.

A modo ejemplificativo, y a fin de de reflejar la situación que se vivenciaba en dicho Tribunal, destaco la declaración de Benjamín Bernardo Mezzatesta, Secretario de Gestión de la GeJuAf Las Heras,

quien luego de referir que la Magistrada denunciada había cometido abuso de poder, violencia institucional y malos tratos, mencionando situaciones concretas padecidas en tal sentido, aclaró: “*este encubrimiento de su función por parte de los funcionarios y empleados era justamente por este abuso de autoridad, esta violencia verbal, este sometimiento que teníamos, bajo amenaza y que estaba naturalizado*” (fs. 19 vta. Autos N° 86.998/22).

En razón de lo aquí argumentado, como así también en el proveído de los autos principales, no resulta posible efectuar contra los sindicatos un juicio de reprochabilidad jurídico penal por su conducta, al haberseles presentado una especial dificultad para obrar conforme a derecho. Lo que en otros términos se denomina *estado de necesidad disculpante*.

En segundo lugar, respecto a la denuncia formulada por la Pretensa Querellante contra los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, este Ministerio Público entiende que la afirmación por la que se pretende atribuirles la comisión de un delito no encuentra sustento ni asidero en las constancias incorporadas a las presentes actuaciones, como a los autos N° 86.998/22.

En efecto, a partir del momento en el que la Secretaría Legal y Técnica de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, tomó conocimiento de las irregularidades administrativas que la Magistrada habría cometido, al recibírsele formal denuncia al Lic. Benjamín Mezzatesta, a la Dra. María Florencia Fernández y a la Dra. Julieta Ferraro, se ordenó de modo inmediato la instrucción de una información sumaria con el objeto de determinar la existencia de causales que podrían constituir mal desempeño y desorden de conducta por parte de la referida Jueza, proceso que culminó con el dictamen suscripto por el Dr. Dalmiro Garay Cueli mediante el cual solicitó al Honorable Jury de Enjuiciamiento la apertura del trámite constitucional previsto en el artículo 164 de la Constitución de Mendoza, reglamentado por la ley 4970, respecto de aquella, por la posible comisión de hechos encuadrables en las causales señaladas.

Por otra parte, cabe destacar que, el haber llevado a cabo la acción antes descripta no obsta a que, con posterioridad, hubiesen radicado la respectiva denuncia penal, máxime teniendo en consideración que el artículo 329 de nuestro Código Ritual, si bien precisa quiénes se encuentran obligados a efectuar una denuncia por la comisión de un hecho delictivo, no indica un plazo concreto a fin de cumplimentar tal acto, y a su vez teniendo presente -tal como acertadamente destacó el Fiscal Adjunto Subrogante en su dictamen- que no existe a la fecha

riesgo alguno de que opere la prescripción de la acción penal, toda vez que la Jueza denunciada se encuentra suspendida y que la denuncia fue presentada el día 26 de agosto del corriente año.

En efecto, estimo que los funcionarios públicos que componen las distintas dependencias de nuestro cimero tribunal provincial -ya sea la Secretaría Legal y Técnica como los propios ministros- actuaron conforme la manda legal. Adviértase que la ley 4970 que regula el Jury de Enjuiciamiento en nuestra Provincia, dispone que una vez admitida la procedencia formal de la acusación -instancia a la que se llegó producto del dictamen del Dr. Santiago Felipe Brennan (ver. fs. 242 vta./254 de los autos principales) y del requerimiento del Dr. Dalmiro Garay Cueli (ver fs. 255/261 del mismo expediente)- continúe el procedimiento bajo los lineamientos que el art. 20 establece -al que me remito en honor a la brevedad-.

Estimo incluso, que existió un actuar prudente, cual es el haber dejado actuar al Honorable Jury de Enjuiciamiento a fin de evaluar las posibles irregularidades cometidas por la Magistrada denunciada ante él (máxime si se atiende a la circunstancia que ya se avizoraba desde el expediente administrativo, cual es que tales funcionarios habrían actuado afectados en su autodeterminación), ineludiblemente vinculadas con las acciones llevadas a cabo por sus empleados, y no denunciadas por quienes se ven acusados en estos autos, para luego haber optado por poner en conocimiento de la Vindicta Pública tales conductas.

Consecuentemente, a esta altura de los acontecimientos, nada podrá exigirse a los denunciados, por cuanto es conocido para ellos la tramitación de esta causa -téngase en cuenta que fue requerida en carácter de A.E.V. junto con la principal según consta a fs. 273 de esta última-.

Por último, el suscripto adhiere a la apreciación que el Sr. Fiscal Adjunto Subrogante plasmó en su dictamen, en el sentido de advertir en la denunciada una animosidad dirigida a apartar a los Ministros de la Excma. Suprema Corte de Justicia denunciados, quienes precisamente deberán intervenir en el trámite del Jury de Enjuiciamiento iniciado en su contra.

En razón de lo expuesto y en virtud de cada uno de los argumentos esgrimidos, teniendo especialmente en cuenta que el Derecho Penal es la última ratio, que tiene carácter subsidiario y que está regido por el principio de *mínima intervención*, quien suscribe estima que debe procederse al ARCHIVO de las presentes actuaciones, conforme lo

contemplado en la primer causal mencionada por el artículo 346 del C.P.P. por no constituir delito el hecho traído a conocimiento de este Ministerio.

Notifíquese a la Pretensa Querellante la resolución aquí adoptada.

CÚMPLASE. NOTIFÍQUESE.

Fiscalía, 28 de octubre de 2022.