

"GOYENECHÉ CECILIA ANDREA Procuradora Adjunta y Fiscal Anticorrupción de la Provincia de Entre Ríos Denuncia en su contra formulada por el Dr. CARLOS GUILLERMO REGGIARDO y acumulado "GOYENECHÉ C. S/ ADMINISTRATIVO"

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Excmo. Jurado de Enjuiciamiento:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General, a V.E. digo:

I.- Venimos en el rol institucional que ostentamos a interponer RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL contra el fallo de V.E. de fecha 7/12 ppdo. en cuanto desecha nuestro planteo de RECUSACION, ILEGALIDAD Y NULIDAD ante el desplazamiento "contra legem" de todo el MPF de su intervención funcional sustancial en el Jurado de Enjuiciamiento de marras, (arts. 256 y 257 del CPC y C y art. 14 de la Ley 48).-

II.- Dado el obrar empecinado de V.E. pese a la ilegalidad advertida, -no solamente por nosotros, sino por la Sra. Procuradora Adjunta Dra.

Goyeneche y sobre todo por los "Fiscales Ad Hoc" irregularmente convocados, Dres. Siede, Federik y Uzín Olleros, quienes de modo enfático han coincidido con nuestra postura, interponemos el presente como único modo de llegar por vía del Recurso de Queja a la CSJN ante lo que entendemos una flagrante y grosera ilicitud que configura un caso de GRAVEDAD INSTITUCIONAL insubsanable.-

Es decir, ya es doctrina consolidada de nuestra CSJN, -admitida por V.E. y por nuestro STJ que dada la laguna normativa de la Ley 9283 que solo prevé la aclaratoria-, se debe necesariamente agotar la vía local, -STJER, art. 205 y conctes. Const. Provincial, para llegar al Recurso Extraordinario Federal, en la limitada, -pero clara en el sub examine-, revisión del Alto Tribunal (confr. por todos, STJ, votos de los Vocales Chiara Díaz y Carlín in re "*CASTRIA, JOSE NESTOR -AGENTE FISCAL DE SAN JOSE DE FELICIANO- DENUNCIA PROMOVIDA POR EL S.T.J. s/RECURSO DIRECTO DE QUEJA*"; idem nuestro dictamen reciente en "*SALEM SEBASTIAN EDUARDO -JUEZ DE PAZ DE LA CIUDAD DE GUALEGUAY -DENUNCIA EN SU CONTRA FORMULADA POR EL EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RIOS - ACUERDO GRAL. N:33/19 DE FECHA 29-10-201 S/ DENUNCIA*", -actualmente en Queja ante el STJ; idem CSJN, en el referido "Recurso de hecho deducido por la defensa de José Néstor Castría en la causa Castría,

José Néstor C/Agente Fiscal de San José de Feliciano s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia", del 27/5/09; idem sobre todo "Recurso de hecho deducido por Daniel Enrique Freytes en la causa Freytes, Daniel Enrique s/ acusación del procurador general, causa N° 53.906/03C", del 12/8/08, al que nos hemos de referir infra, "a simile " de la actual situación".-

III.- El agravio constitucional que hemos esgrimido en nuestro planteo institucional desoído malamente por V.E. y que reiteramos ahora se funda en la causal de GRAVEDAD INSTITUCIONAL e INTERES INSTITUCIONAL EVIDENTE Y MANIFIESTO (Fallos 248:189; 311:1762; 319:371; 324:533 y 1225).- ante la decisión del Jury, -por mayoría- de DESPLAZAR CONTRA LEGEM A TODO EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL, en el jury que se le sigue a la Sra. Procuradora Adjunta Dra. Goyeneche sin ningún fundamento, como infra hemos de reiterar.-

Desde hace muchos años es doctrina de nuestra CSJN que así como la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general, con el nombre de "cuestiones federales insustanciales", autoriza el rechazo de plano del recurso extraordinario, "a contrario sensu" la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del Tribunal superando los ápices procesales frustratorios del

control constitucional de la Corte Suprema (Fallos 248:189 y, en igual sentido, Fallos 260:114, 262:41 y 246; 324:1225).

Esta doctrina que no es mas que el respeto a la supremacía Convencional y Constitucional, sobre todo en lo atinente a la representación y protección del colectivo social injuriado, en cuestiones de bien común, (cfr. Fallos 255:41; 290:266; 292:229; 293:504; 307:770 y 919; 255:41; 292:229; 324:533, 317:1076), ha sido finalmente incluída expresamente en la reforma del art. 257 bis CPCyC por Ley 26790, y que obvio es señalar no se limita al "salto de instancia".-

IV.- Somos concientes de que impugnamos un fallo que no es aquel para el que el Jury posee competencia, es decir la decisión final de remover del cargo al Magistrado o a los funcionarios mencionados en el art. 219 Const.Prov.-

Pero entendemos que la decisión de rechazar infundadamente nuestro planteo institucional recusatorio, de nulidad y de ilegalidad, llamando a "conjueces" para que actúen como "fiscales ad hoc", en flagrante ilegalidad, no deja margen alguno para acudir a este remedio excepcional como único modo de no consentir tamaño agravio institucional, por lo que esta decisión en sus efectos se análoga a una sentencia definitiva.-

No obsta a esta conclusión que

hayamos interpuesto REVOCATORIA o que la Sra. Procuradora Adjunta enjuiciada Dra. Goyeneche haya RECUSADO a los cinco miembros del Jury, por gravísima pérdida de imparcialidad, -sustancialmente por el ilegal apartamiento del MPF de su rol acusador-, toda vez que como hemos de argumentar, la ausencia absoluta de Norma Potestativa alguna que ampare a la decisión del jury, -todo lo contrario-, la torna en un supuesto de NULIDAD ABSOLUTA.-

Pero como hemos dicho, nos coloca en el deber positivo institucional de denunciar el probable ilícito penal que se habría cometido, art. 248 CP, como el que eventualmente podría realizarse de asumir ilegalmente algún "imaginado" Fiscal ad hoc, art. 253 CP, lo que sería autocontradictorio con no recurrir del modo posible, para que no quede atisbo alguno de nuestra enfática oposición.-

V.- Decíamos al interponer Revocatoria ante la Resolución de V.E. por la que -por mayoría-, que rechazaba sin darle trámite a nuestra Recusación por carecer "*...de interés y legitimación para ese planteo y este Jurado de Enjuiciamiento de jurisdicción al respecto, al haber acogido su pretensión de incompetencia...*", que habíamos recusado a cuatro miembros de V.E., en nuestra condición de Procurador General, es decir de Titular Constitucional del MPF, -órgano insustituible en el Jurado de Enjuiciamiento ante la decisión

de V.E. de desplazar a todo el MPF de su rol Institucional sustancial, para "*contra legem*" designar para dicha función a abogados de la lista de conjueces.-

Por ello es un yedro conceptual grave el pseudo argumento que ante la Incompetencia nuestro rol "*...carece de interés y legitimación...*", cuando planteamos expresamente nuestra LEGITIMACION en términos del art. 207 Const. Prov., ante un acto propio de un legislador de desplazarnos no solo al Procurador General sino a todos los miembros que tienen el deber legal de subrogancia.-

Recordamos allí que nos habíamos visto obligados a instar a V.E. y darnos por notificados ante el irregular procedimiento seguido de ocultarnos la notificación, -pese a que los votos circularon públicamente-, tal como se pudo constatar al conocer finalmente el texto definitivo.-

Es decir en buen romance, provocamos la notificación con el escrito de Recusación pues como finalmente pudimos comprobar el ocultamiento había sido maliciosamente ordenado por V.E. había sido ordenada por V.E. en el punto VI del Resolutivo de fs. 741/795.-

Dicha decisión de ocultarnos el ilegal e inconstitucional desplazamiento del MPF, -órgano Institucional sustancial en el Jurado de Enjuiciamiento-,

hasta que algún "conjuez" asuma como Fiscal Ad Hoc, -nombramiento también sin competencia material de V.E., con el fin de reemplazar con facticidad a la ausencia de Validez, demostró -una vez que pudimos leer todo el contenido-, de manera contundente e incontrastable la absoluta pérdida de imparcialidad para continuar desempeñándose como Jurados.-

VI.- Era obvio en aquel escrito de Recusación que no nos dirigíamos a V.E. en calidad de "denunciados" porque sabíamos con certeza, -los votos que circulaban son los que efectivamente se hallan en el Resolutivo de fs. 741/795-, que V.E. por mayoría había resuelto que no era el órgano competente para entender respecto de los Titulares de los Ministerios Públicos -Fiscal y de la Defensa-, sino que lo era el esquema del Juicio Político.-

Por eso decíamos allí que nos veíamos en la triste necesidad pero a la vez en el deber positivo de nuestro rol Constitucional y legal indelegable de Recusar a los vocales del Jury, Dres. Carubia, Mizawak, Carbonell y Rondoni por pérdida grosera de la imparcialidad, al quedar incurso en probable delito penal que revela un manifiesto interés en el resultado perjudicial hacia la Sra. Fiscal Anticorrupción Dra. Goyeneche, en lo que configura casi un prejuizgamiento, art. 38 inc. d) y j) CPP y art. 26 inc. 5º Ley 9683. Una vez notificados verificamos que también el jurado

Gay había votado por el desplazamiento.-

A la vez -como es sabido-, pesa sobre nuestro cargo Constitucional el deber positivo institucional -Garante-, de anotar el conocimiento de la probable comisión de delito, bajo apercibimiento del art. 277 inc. d) CP; 207 y ctes. Const. Prov.; art. 15 y sig. Ley 10407 y 235 inc. c) CPP.-

VII.- De nuevo debemos enfatizar, -ahora como razón fundante de nuestra pretensión de acudir a la CSJN-, que nos hallamos legitimados para este planteo toda vez que la Constitución Provincial reformada en 2008 estableció al Ministerio Público Fiscal como órgano autónomo dentro del Poder Judicial que *"...promueve la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, el derecho de los ciudadanos y del interés público en todas las causas y asuntos que se le imponga, además de ejercer la acción penal pública.-"*

Es decir, que sin perjuicio del rol prominente y esencial en el sistema de Enjuiciamiento Acusatorio que se adoptó, se ratifica la antigua función del MPF de *"custodio de la legalidad"*, -el *Wachter der Gesetze de la recordada Fiscalía de Berlín de mediados del siglo XIX-*, con actuación obligatoria en toda cuestión de orden público, lo que guarda coherencia en el discurso aplicativo con lo que disponen las Leyes 9.283 de Jurado de Enjuiciamiento, la N° 10.407, Orgánica de Ministerio Público, y el art. 220 de la

Constitución Provincial.-

El reconocimiento de la actuación indispensable e insustituible del MPF en el Jurado de Enjuiciamiento -desde siempre-, es palmario en la Ley reglamentaria 9283, anterior a la Reforma Constitucional de 2008, que establece en su *ARTICULO 11: Funcionarios del Jurado: Ante el Jurado actuará como Fiscal quien actúe como tal ante el Superior Tribunal; y será designado en el momento de darse curso a la denuncia*. Es decir se refiere al antiguo "Fiscal del Superior Tribunal", transformado ya en la Ley 9544 en el actual cargo de Procurador General.-

La Ley N.º 10407, Ley Orgánica del Ministerio Público, en su art. 17 inc. f), establece que dentro de los deberes y atribuciones del Procurador General de la provincia, se encuentra la de *"Formular la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia. Podrá ser asistido en tal función por otros funcionarios de su ministerio, pero no podrá delegar tal cometido, sin perjuicio de su apartamiento por excusación o recusación si concurrieren las causales legales de inhabilitación"*.-

El propio Código Procesal Penal, -texto Ley 10307-, alude a los deberes del Procurador General, -amén de los generales- en su inc. a) de *"...Ejercer la representación y control del Ministerio*

Público; vigilar el cumplimiento de sus deberes y solicitar su acusación o destitución ante quien corresponda...", lo que refiere sin duda alguna al Jurado de Enjuiciamiento.-

Recordábamos que aún no acaeció la primer intervención del Procurador General, -en la oportunidad del art. 24 Ley 9683-, es decir cuando luego del auto de Admisibilidad que halle probabilidad para el Enjuiciamiento, se corre traslado para la formulación de los cargos por parte del MPF, como imperativo deber legal derivado del principio de "*ne procedat iudex ex officio*", arts. 24 y 27 ley cit. (confr. por todos, nuestra intervención in re "ROSSI, CARLOS ALFREDO -Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Gualeguaychú-Denuncia en su contra formulada por el Senador Provincial MATTIAUDA NICOLAS ALEJANDRO y por el Diputado Provincial LA MADRID JOAQUIN y acumulados").-

En términos simples, la intervención del Ministerio Público en el Jury de Enjuiciamiento es esencial, y su ausencia o peor aún su ilegal integración afectan de modo insanable la validez del acto, ya que atañe a las Normas Potestativas o de Competencia, como dice de modo inmejorable Maier, siguiendo a Hart, como propias del Derecho Procesal.-

Estas disposiciones Constitucionales y Legales no son una ocurrencia de nuestra provincia, sino que se hallan en casi todos los ordenamientos locales.-

Así, la Constitución de Mendoza en su art. 165 inc. 3 establece la intervención del Procurador de la Corte una vez admitida la denuncia en el Jury, lo que complementa la Ley 4970 de Jury de Enjuiciamiento -arts 10 y 21-.-

Una norma similar contiene Río Negro en la Ley 2434 del Consejo de la Magistratura, derivada del art. 220 de la Constitución Provincial, en lo atinente a la potestad sancionatoria a Magistrados y Funcionarios, art. 32 inc. c).-

Análoga intervención del Fiscal General en la Acusación del Jurado de Enjuiciamiento presenta la Constitución de Jujuy, art. 175 ap. 3.-

La Provincia de San Luis, establece por Ley VI-0640/2008, de Jurado de Enjuiciamiento que la función de Acusador corresponde al Procurador General, el cual en caso de excusación, ausencia o impedimento será reemplazado por otro integrante del Ministerio Público. La provincia de San Juan, en su Ley 683, prevé la intervención del Fiscal General ante el jurado de Enjuiciamiento. Igual intervención prevén las normas de Provincia de Buenos Aires y Santa Fe.-

VIII. NULIDAD Y DELITOS QUE SE HABRIAN REALIZADO

Recordamos en el escrito de Recusación al añorado colega y amigo entrañable Julio B. J. Maier en la superación del formalismo escriturista -nulidad como "sanción"-, para conceptualizarla correctamente como la contracara necesaria de la regla de competencia o potestativa.-

Se trata dice Maier de la Nulidad como "*...invalidez o ineficacia del poder concedido y ejercido erróneamente...*" "*...mecanismo jurídico para determinar la carencia de vigencia de cierta acción para provocar ciertos efectos jurídicos a los que se pretende acceder...*", (confr. Maier, J.B. Derecho Procesal Penal, T.III, ad hoc, pag. 29 y sig; antes en el T. I, ed. del puerto, exhaustivamente, pag. 38 y sig.).-

Luego de explayarse sobre la posibilidad de saneamiento de aquellos defectos que no atañen a Derechos Fundamentales, Maier sigue reservando el concepto de "*Nulidades absolutas*" -insusceptibles de subsanación o convalidación-, a aquellas que hacen al núcleo de los principios que gobiernan el Debate y determinan su definición como procedimiento (juicio) regular, vgr. "*...los relativos a la reglamentación de la asistencia necesaria de las personas llamadas a intervenir en el debate...*", entre ellos como dicen los códigos de rito al Acusador -MPF-,

(confr. ob. cit. pag. 42).-

La actuación esencial del MPF se confirma en la propia Norma Constitucional -en una regla organizacional infrecuente de una Carta Fundamental aunque sea Provincial.-

Expresamente la Constitución manda para todo el Ministerio Público -Fiscal y Defensa-, que *"...la actuación y organización general será regulada por la ley, en la que el régimen subrogatorio deberá establecerse para que se articule dentro de la estructura respectiva..."* art. 207 Const. Prov. cit..-

Y para ese eventual caso en que el Procurador General debiera inhibirse por las razones especiales que prescribe el art. 35 Ley 10407 -dado que no rige aquí el deber de Imparcialidad sustancial para la Judicatura-, se dispone en el art. 20: *"En caso de inhibición, recusación, excusación, vacancia, ausencia o impedimento del Procurador General, este será reemplazado por el Procurador Adjunto más antiguo en el cargo. Los Procuradores Adjuntos se sustituyen recíprocamente y en su defecto el reemplazo estará a cargo de uno de los Fiscales de Coordinación".-*

Como puede advertirse claramente la Resolución de V.E. de desplazar a todo el MPF cuando éste se halla plenamente legitimado para intervenir, con sus reglas eventuales de subrogancia, es de una grosera y

manifiesta ilegalidad por ausencia de legitimación -Normas Potestativas o de Competencia relevadas *supra*.-

Como es sabido el Jury o Jurado de Enjuiciamiento no es un órgano jurisdiccional, y su función solo se limita a acoger o rechazar la acusación final, una vez abierta la instancia, art. 218 y sig. Const. Prov., Ley 9283.-

Carece de potestad de desplazar a un órgano esencial de la estructura del enjuiciamiento Constitucional, y menos aún de tomar decisiones *que usurpan la competencia legislativa para modificar a puro arbitrio discrecional las Normas aludidas que establecen la acusación por el MPF.*-

Es del Quevediano Pero Grullo que el Jury carece de potestad para ejercer el Control de Constitucionalidad, arts. 60, 61 y 205 inc. 1º ap. c) y 2 ap.a) de la Carta Magna local.-

La decisión entonces podría configurar ilícito penal al contrariar frontalmente con la ley formal citada y con la Constitución Provincial, art. 248 CP, sin perjuicio de otras figuras penales.-

Igual ilicitud se realizaría en la hipótesis de nombramiento y aceptación de funciones para las que se carece de legitimidad formal y sustancial, arts. 253 del CP, -ello sin que importe ahora la discusión doctrinal sobre la relación concursal o de alternatividad con la tipicidad de usurpación de cargos, art. 246 inc. 1º CP.-

En nuestro descargo a la alucinada y connivente denuncia -que como se confirma- se hallaba orientada a impedir y atemorizar a la Magistratura para la investigación y juzgamiento de los delitos de Corrupción, amén del art. 274 CP, desechamos, tanto la recusación inmotivada y carente de legitimación hacia algunos integrantes del Jurado, como con mayor razón la pretensión de desplazamiento del MPF en su totalidad de la función Constitucional asignada.-

Dijimos allí que en modo alguno se trataba de la categoría de los "*emprendedores morales*" que estudió Howard S. Becker, en su clásico "*Outsiders*", en su concepción del "etiquetamiento" propio del interaccionismo simbólico, sino algo mucho más burdo y autoritario: la arrogancia de la representación del conjunto de la población, sea sustituyendo normas, desde los artículos 38 del CPP y 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, hasta la propia función del MPF, art. 207 Const. Provincial, Ley 10407, y del CPP, art. 57 inc. a), para reemplazarlas por reglas o metarreglas éticas *suyas*, que serían preferibles según su alucinada visión, pero que no se hallan vigentes según el modelo Republicano de Gobierno.-

En palabras simples, esta "denuncia" remedaba, quizás con añoranza, a las "Comisiones Especiales" que tras cada golpe de Estado se constituían al margen de todo derecho, en nuestra funesta

historia de precaria institucionalidad.-

Amén de la orfandad normativa, imaginamos que ello quedaba reservado al *"pintoresquismo bizarro ajurídico"* que abunda en nuestro medio, por aquel dicho vulgar de que *"en este país uno se descuida y le meten un título debajo del brazo"*.-

Nunca imaginamos que tamaña ilegalidad que choca frontalmente con las Normas aludidas pudiera ser adoptada en este procedimiento que a fuer de político no puede sino ser *"conforme a la Constitución"* parafraseando al *"VerfassungKonformeAuslegung"* del Tribunal Constitucional alemán.-

Incluso en el escrito reseñamos fallos trascendentes de la Sala Penal del STJ cuando era Tribunal de Casación, coincidentes con nuestra postura, (confr. in re *"ROVIRA, Oscar M.- ABUSO DE AUTORIDAD REITERADO - REC. DE CASACION"*, 26/3/07, -voto de los vocales Dres. Chiara Díaz y Carlín-; idem *"ESQUIVEL, Mario J. - BASCOY, José M. - PAZ, Gloria E. -BENTOS ALVEZ, Ma. Luisa -DAHLSQUIST, Hugo A. -DELGADO, Bartolomé E. s/Abuso de la aut. por viol. de los deb. de func. publ. RECURSO DE CASACION"*, del 2/11/11, entre muchos).-

En el primero se condenó al ex-Fiscal de Investigaciones Administrativas por Abuso de Autoridad reiterado art. 248 y 55 CP, porque en franca ausencia de

legitimidad -incompetencia-, dictó resoluciones por las cuales se auto-asignaba sumas dinerarias en concepto de traslado y residencia contrariando la normativa vigente.-

En el segundo se fulminó de Nulidad a un fallo absolutorio de instancia, en un caso en que los acusados, miembros del Concejo Deliberante de Gualeguay sesionaron y aprobaron ordenanzas o resoluciones sin contar con el quorum imprescindible, a sabiendas de tal defecto legal, contrariando la expresa disposición del art. 99 Ley 3001.-

Como hemos dicho en numerosos casos análogos, la materialidad del injusto tiene que ver con el quebrantamiento abusivo del rol Institucional, de allí que la centralización de riesgos desaprobados por el orden jurídico ya significa la vulneración del Bien Jurídico.-

Es reconocida la naturaleza funcional de este Bien Jurídico supraindividual Institucional, en el sentido de "regularidad y eficiencia" de un concepto lato de administración pública.-

Aquí los deberes no son determinados por la organización del sujeto libre sino que les son adjudicados a la persona como consecuencia del "status" -rol especial-, que ostenta dentro de la institución -en este caso la función Pública.-

En los casos de los tipos residuales de los arts. 248 y 249 CP, la protección legal se ve necesitada

de anticiparse a cualquier otra lesión material, vgr. la del patrimonio público, o el enriquecimiento ilícito funcional, pues el aseguramiento centralizado de que los funcionarios actúen estrictamente dentro de su competencia, impide o dificulta precisamente aquellas lesiones ulteriores.-

El autor tiene entonces el deber de garantizar la existencia de la institución, y en dicho cometido se encuentran mandatos y prohibiciones en un mismo haz, (Confr. Bustos Ramirez, "Der. Penal Español - P. Especial", ed. Ariel -idem. Jakobs, G. "La imputación penal de la acción y de la omisión" trad. de su discípulo J. Sanchez Vera, en Cuadernos de la Universidad Externado de Colombia; en el mismo sentido la tesis del citado discípulo, "Delito de Infracción de Deber y Participación Delictiva" ed. M. Pons.-).-

Pero también podrían realizarse los tipos de Nombramientos Ilegales, arts. 253 CP, como dijimos, en el sentido que afecta al Bien Jurídico Administración Pública que aludíamos *supra*, el nombramiento o asunción del cargo de Fiscal *ad hoc* por parte de un Tribunal incompetente para la designación-, al estar ello expresamente vedado por las normas de la Constitución Provincial, art. 207 CP y art. 20 de la Ley 10407.-

La jurisprudencia registra un caso insólito que en su momento alcanzó notoriedad pública por

una presunta vinculación con la familia de un ex-presidente ya fallecido, cual fue la designación de un Fiscal que carecía de título de abogado, que finalmente fue condenado por el delito del art. 253 2do. parr. CP, (confr. Cam. Nac. Casac. Penal, Sa. I, causa "D., J.L., JPBA, 97-1, cit. en Buempadre, Cod. Penal comentado, dir. Baigún/Zaffaroni, T. 10 pag. 389; idem Donna, E. Derecho Penal, Parte Especial, T.III, Ed. Rubinzal, pag. 163 y sig.; idem Creus, C. Derecho Penal, T.2, pag. 261 y sig.).-

IX.- En el escrito de Recusación señalábamos la autocontradicción de V.E., (A y no A al mismo tiempo), de declararse incompetente para juzgar el rol del Procurador General -extensible al Defensor General-, los que como cabezas Institucionales del Ministerio Público deben ser enjuiciados por el sistema de Juicio Político, y a la vez desplazar a todo el MPF.-

Si este Jurado es incompetente, como V.E. lo vuelve a manifestar para negarse a tratar la Recusación, ello quiere decir "a contrario" que la figura del Procurador General permanece incólume en tanto él no se aparte por Excusación.-

La certeza de los votos de los Jurados Giano y Lara, en el anterior juicio político que soportamos por la misma motivación -el impedir la tarea de investigar los delitos de Corrupción-, que ahora se ha tornado mayoría, admitiendo nuestro planteo, destacan como argumento

crucial el rol esencial e insustituible del Procurador General -y por ende del Ministerio Público Fiscal en el Jury de Enjuiciamiento, (confr. H.J.E. in re "GARCIA JORGE AMILCAR LUCIANO -Procurador General de la Provincia de Entre Ríos- Denuncia en su contra formulada por el Dr. CARLOS GUILLERMO REGGIARDO", del 12/6/19)

Y con mayor razón ello se impone cuando la Honorable Cámara de Diputados ha desechado *in limine* la pretensión de V.E. de que se le imprima el trámite del art. 138 de la Const. Prov.-

Obvio que la probable ilicitud que lamentablemente debemos enfatizar no se halla supeditada al fallo que declara la incompetencia material de V.E., pero es un argumento accesorio demostrativo de la arbitrariedad palmaria de la Resolución, demostrativa de una pérdida absoluta de la garantía de imparcialidad, garantía de "due process" que fulmina la continuidad de los votantes cuando se advierte como en el sub examine una insólita vocación destituyente por fuera de toda garantía Institucional, (confr. por todos, Maier J.B y su concepto central de "temor de parcialidad", como test objetivo de racionalidad, ob.Cit. T. II, pag. 558 y sig. Ed. del Puerto; ídem Roxin/Schünemann, Derecho Procesal Penal, ed. Didot, pag.116 y sig. y su idea de "*mantención de la confianza en la imparcialidad de la Administración de Justicia*).-

Cualquier idea afiebrada que los

"denunciantes" pudieron tener sobre la estructura del MPF bajo los principios de Unidad de Actuación y Dependencia Jerárquica, que menciona el art. 207 de la Constitución Provincial, y que deriva en la posibilidad de impartir instrucciones generales o criterios de Política Criminal, no transforma a los integrantes del MPF en una especie de "cyborgs" jurídicos carentes de autonomía y decisión propia.-

La admisión de reglas de unificación de criterios político criminales, por razones consecuencialistas de optimalidad funcional, de ningún modo se traslada al ámbito de la probidad individual de cada uno de los Fiscales, que en cada caso, han jurado desempeñar su cargo con lealtad normativa. Quizas alguien añore la vigencia de la tristemente célebre "obediencia jerárquica ciega" con la que los cuadros ejecutores de la represión genocida del régimen militar del 76/83 pretendieron eludir su autoría -coautoría o autoría mediata según las distintas posturas doctrinales-. Pero esto no existe en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.-

En nuestro descargo aludíamos como metáfora sobre la independencia como el valor sustancial que caracteriza al Poder Judicial de un Estado Constitucional de Derecho, al breve y bello artículo de Kant publicado en 1784 en la *Revista Mensual de Berlín (Berlinische Monatsschrift)* con el título "Respuesta a la pregunta: ¿qué es la Ilustración?", -conocido luego como "Was ist

Aüflärung?"-, lo que éste define como "... la salida del hombre de su minoría de edad, de la cual él mismo es culpable...", lo que no conceptúa como un período de la historia sino de la humanidad, que consiste en abandonar la "minoría de edad" en la cual estamos y nos mantenemos por culpa nuestra, al no atrevernos a pensar por nuestra propia cuenta, sino sometidos al poder o tutela de otro, lo que enfatiza con el *sapere aude* -atrévete a saber- de Horacio.-

Trayendo esta analogía al lenguaje de Luhmann, esto quiere decir en términos institucionales que el Derecho como subsistema -y en él el Poder Judicial como arquetipo del discurso de aplicación- define su *autopoiesis* como "comunicación Normativa" -Reglas y Principios como dijimos al tratar la cuestión de Competencia-, no en virtud de un acceso privilegiado a la razón trascendente a modo de un "platonismo" idealizante, sino a través de la justificación discursiva desde una comunidad ideal de habla, como nos recuerda Habermas.-

Todo aquello que acaece en los otros subsistemas, vgr. el de la política, o el de los medios, o el de los poderes fácticos -económicos o culturales-, no significan más que "Umwelt" -ambiente o entorno-, en tanto no transite por la interferencia permitida por el subsistema Derecho.-

Los Magistrados de nuestra provincia deben su cargo solo a su sapiencia científica y optimalidad moral al obtenerlos a través de Concursos de Oposición ante

el Consejo de la Magistratura, por eso tanto los Jueces en la Norma Individual Legítima, como los integrantes del MPF en los principios de Objetividad y Legalidad ejercen y ejercerán su rol con total autonomía, solo guiados por el valor Justicia.-

X.- La resolución de V.E. queda en la más absoluta y pura arbitrariedad sin amparo de Norma Potestativa alguna, como claro "desvío de poder", que los inhabilita a los votantes para continuar entendiendo.-

En las situaciones análogas que se nos ocurren, similares a la que ha decidido a V.E. a tan desafortunada decisión, aparecen a guisa de ejemplo: que ante un juzgamiento de un Juez, los Jurados abogados o Legisladores pretendieran que actúen "conjueces" para evitar la tan meneada "corporación", o que en el caso del resto de los sujetos pasibles de enjuiciamiento por el Jurado, no actúen los legisladores, por "comunidad de intereses políticos, o que cada sector pretenda quitar del medio a algún otro Jurado porque supone su posición sobre el caso etc.-

Todas estas situaciones que "ad absurdum" analogamos como argumentos válidos, demuestran la pérdida de imparcialidad manifiesta, amén de la probabilidad delictiva.

Mas allá de las causales de recusación por posible ilicitud del accionar, parcialidad e

interés -tácito prejuzgamiento-, que lamentablemente nos vemos obligados a denunciar, a lo que se suma la irregular reticencia a notificarnos, (punto VI) del Resuelvo, fs. 794 vta.), ratifican lo que dijimos en el descargo y en el escrito Recusante, desechado sin tratamiento por V.E..-

Dijimos entonces que era "...el segundo Juicio Político al que se me intenta someter en mi condición de titular de la Procuración General del Poder Judicial -art. 207 y 208 de la Constitución Provincial, determinados torcidamente por la continuidad de las causas vulgarmente conocidas como de "Corrupción", -denominación que se extrae de las Convenciones Americana e de Naciones Unidas contra estos graves delitos contra los Derechos Sociales Fundamentales, pero que en puridad se trata de delitos contra la Administración Pública que subsumen en la "Cláusula Ética" de la reforma Constitucional nacional del 94, -aún cuando sus autores sean "intraneus" o "extraneus" .-

No esperábamos que esta convicción se decantara en la pretensión de un quebranto a uno de los Poderes del Estado Republicano Provincial, que nos retrotrae a las "Comisiones Especiales", de tan trágico recuerdo institucional, que creíamos solo para la investigación histórica.-

XI.- Estamos convencidos que lejos de admitir el grosero yerro conceptual, -aunque se actuase

como "*wilfulblindness*" respecto a la ilicitud-, o de la pérdida de imparcialidad, V.E. ha de persistir, como parece, llamando infructuosamente a los letrados que no padecen de esta ceguera jurídica o ignorancia deliberada. Por ello sabemos que nuestro propósito de llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha de ser por la vía de sucesivas Quejas, -ante V.E. y luego ante el STJ.-

Pero estamos persuadidos que este "descalabro" institucional destinado a interferir ilegalmente en las graves causas penales de Corrupción que actualmente se juzgan o en breve se juzgarán puede hallar solución análoga a la situación del fallo "Freytes" de la CSJN.-

En este precedente, el Magistrado destituido alegaba desde inicio afectación gruesa a la imparcialidad del Jurado, agravio que ni éste ni el Tribunal Superior provincial atendieron. Al anular este último fallo por inmotivado haciendo excepción a la conocida y profusa doctrina restrictiva desde el recordado "*Graffigna Latino y otros*", el Alto Tribunal señaló "*...6) Que esta Corte (Fallos: 311:2320; 315:761 y 781) ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del*

cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (in re: A.139. XXXIX "Acuña, Ramón Porfirio s/ causa N° 4/99", sentencia del 23 de agosto de 2005 y sus citas) (Fallos: 328:3148). Con tal comprensión, la intervención del superior tribunal mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible es indeclinable cuando se plantean sobre bases serias y fundadas cuestiones prima facie de naturaleza federal, como es en el caso la configurada por la alegada violación de la garantía del juez imparcial; máxime cuando desde el conocido precedente "Penjerek, Norma Mirta s/ rapto y homicidio s/incidente de recusación", del 14 de noviembre de 1963 (Fallos:257:132) esa garantía cuenta con anclaje constitucional en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema. A ese más elevado grado de tutela se agrega, con particular relevancia, que en un pronunciamiento reciente esta Corte fijó el nuevo contorno que cabe asignar a la garantía de la imparcialidad para aquellos procesos penales en que en la integración del tribunal de juicio participare quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, en otra instancia de la misma causa (causa L.486.XXXVI "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones-arts. 104 y 89 del Código Penal Ccausa N° 3221C", fallada el 17 de mayo de 2005) (Fallos:

328:1491), doctrina que ulteriormente fue federalizada al ser extendida, como una de las garantías mínimas de la administración de justicia, a los procesos radicados en sede provincial (causa D.81.XLI "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -causa N° 120/02-", fallada el 8 de agosto de 2006) (Fallos: 329:3034).7) Que en las condiciones expresadas, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia del Chaco dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos por el magistrado destituido en el recurso extraordinario local..."

En el mismo sentido y con particular énfasis viene pronunciándose el ámbito de los Tribunales Internacionales en la protección de la garantía ciudadana de autonomía e inamovilidad de los Magistrados ante persecuciones vinculadas, -entre otros casos- a investigaciones sobre Corrupción-. Recientemente, -28/9/21- en el caso " CUYA LAVY Y OTROS VS. PERÚ" la CIDDDH "... reiteró lo ya establecido que la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo, para jueces y fiscales, esto implica, (i) que la separación de sus cargos debe obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de

un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato; (ii) que los jueces y fiscales solo pueden ser destituidos o destituidas por faltas de disciplina graves o incompetencia; y (iii) que todo proceso debe resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley..."

XII.- La transcripción de parte de los fallos es pertinente, toda vez que no solo ha existido aquí pérdida absoluta de la imparcialidad -ya argumentada-, sino que encima V.E. al rechazar la Recusación sin dar trámite, consideró como "velada amenaza" nuestra al simple anociamiento de la probable ilicitud penal de los arts. 248 y 253 del CP.. Es harto sabido que el delito previsto en el art. 149 bis CP., como tipo de idoneidad ex ante que afecta a la tranquilidad espiritual como parte del Bien Jurídico libertad, presupone lo injusto, amén de grave e idóneo del mensaje o contenido amedrentante, tal como la doctrina unánime lo ha considerado. De otro modo, en la particular visión de V.E. la famosa teoría de la coacción psicológica del padre del Derecho Penal liberal, -y de nuestro Cod. Penal Feuerbach-, podría ser considerada delictiva;iiii.-

La "razón instrumental" -Zweckrationalität-, de la Prevención General Intimidatoria de Feuerbach, en sus palabras: la coacción psicológica eficaz

que cancele el *impulso sensual*, condicionada "a que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir ineludible un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho", que lleva al Derecho la legítima pretensión cultural y social de evitación de anomia, como "amenaza legal" valga la contradicción, nunca puede configurar delito, (confr. por todos, clásico, Creus, C. Der. Penal, p. Especial, I, 328 y sig.; idem., Baigún /Zaffaroni, Cod. Penal Com. cit. T. 5, pags. 537 y sig.).-

XIII.- Por lo expuesto, de V.E. solicitamos:

a) Tenga por interpuesto RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL contra el fallo de V.E. de fecha 7/12 ppdo. en cuanto desecha nuestro planteo de RECUSACION, ILEGALIDAD Y NULIDAD ante el desplazamiento "contra legem" de todo el MPF de su intervención funcional sustancial en el Jurado de Enjuiciamiento de marras, (arts. 205 y conctes Const.Prov.; 521 y conctes. CPP, como vía necesaria para interponer el remedio Federal, arts. 256 y 257 del CPC y C y art. 14 de la ley 48).-

b) Se tenga por ratificado el planteo originario de pérdida manifiesta y grosera de la imparcialidad, hacia los miembros de V.E. que conformaron la decisión de desplazar al Ministerio Público Fiscal de su intervención legítima en el procedimiento de Jury, (art. 207

Const. Prov., Ley 9283, 10.407 Orgánica del MP, y 57 inc. a) del CPP), conforme las razones esbozadas supra.-

c) Tenga por ratificada la probable ilicitud penal en la Resolución aludida, en la designación de Funcionarios ad-hoc para intervenir como parte acusadora del Jurado de Enjuiciamiento en abierta confrontación a la normativa referida supra, desplazando con igual ilegalidad enfática al MPF, órgano Constitucional natural y esencial en dicho rol, lo que podría realizar los injustos penales de los arts. 248 y 253 CP.-

d) Se abstenga V.E. de continuar el trámite en tanto se sustancien los planteos recusantes introducidos por nosotros a través de la Revocatoria, al igual que los introducidos por la Sra. Procuradora Adjunta Dra. Goyeneche, a fin de no agravar la presunta ilicitud denunciada.-

e) Se tenga presente la reserva de ocurrir por Gravedad Institucional ante la Corte Interamericana de DDHH.-

PROCURACION GENERAL, 14 de diciembre de 2021.-