

Causa: "ALANIS, Héctor Alberto; RE, Humberto Carlos Antonio; CRETTÓN PEREYRA, José Maximiliano; ALANIS, Maximiliano - Peculado S/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" N°4881

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los cinco días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos los señores Miembros de la Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente a cargo, Dr. BERNARDO I. R. SALDUNA y Vocales, Dres. SUSANA E. MEDINA y JUAN R. SMALDONE, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Noelia V. Rios, fue traída para resolver la causa caratulada: "ALANIS, Héctor Alberto; RE, Humberto Carlos Antonio; CRETTÓN PEREYRA, José Maximiliano; ALANIS, Maximiliano - Peculado S/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" n° 4881.-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. SALDUNA, MEDINA, SMALDONE.-

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó la siguiente cuestión: ¿Qué corresponde resolver?.-

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. SALDUNA, DIJO:

I.- A fs. 2451/2456 vta., el Sr. Procurador General de la Provincia de Entre Ríos, Dr. Jorge A. L. García, interpone recurso de reposición contra el decisorio de fs. 2447/2449 vta.; allí, por mayoría y en lo que se esgrime como materia de agravios, este Tribunal resolvió rechazar las excusaciones de los Sres. Vocales Dres. Carubia y Mizawak.

II.- Para así decidir, subrayamos que los colegas de este Alto Cuerpo no habían abordado el fondo de la cuestión ni valoraron los elementos probatorios agregados a la causa.

También, indicamos que, en su intervención, reprocharon vicios esenciales en la fundamentación de la sentencia que revisaban.

Agregamos que, en uno de los supuestos, se había ejercido la facultad de abstención, de conformidad con el art. 33 LOPJ.

III.- Contra ello, el MPF intenta la presente vía recursiva y aduce que se podría configurar un caso de gravedad institucional.

Enfatiza que la intervención previa representa causal de apartamiento y pregona que el instituto de la excusación debe interpretarse con un criterio amplio.

Argumenta que, ante una eventual radicación de la causa ante la CSJN, se podría anular el fallo a dictarse. En esa línea, refiere a lo resuelto por el Máximo Tribunal de la Nación en "Traba..." y "Maciel...".

Precisa que la entonces Sala de Casación analizó pormenorizadamente el caso y su prueba; y, en este punto, transcribe parte del voto del Sr. Vocal Dr. Carubia. Y, ensaya que si bien la Sra. Vocal Dra. Mizawak no emitió opinión, debía valorarse que había propuesto diferir el planteo nulificadorio y el hecho de no haber votado en disidencia.

Finalmente, puso de resalto que la probabilidad cierta que la causa fuese anulada por un planteo defensivo ante la CSJN, hace necesario una revisión de lo resuelto.

IV.- Sentado lo anterior, preliminarmente destaquemos que, no obstante dudar respecto a la procedencia del remedio articulado, la doctrina propugna en este ámbito una mayor flexibilidad en la materia. Así, y ante la "gravedad institucional" que se invoca, corresponde abordar el discurso impugnativo.

V.- El MPF manifiesta no poner en duda "la sapiencia, experiencia y honorabilidad de los integrantes de la Sala Penal" para sentenciar la causa (fs. 2452).

Seguidamente, expone que la Defensa no se compromete con "la verdad material"; y, eventualmente, en busca del "mayor rendimiento posible de su postura", podría cuestionar aquel extremo ante el Máximo Tribunal del país (fs. 2452 vta.).

Define que, ese planteo, podría hallar eco en la CSJN. A ese efecto, refiere a dos precedentes que serían similares al caso que nos convoca.

Ahora bien, sucede que, a diferencia de lo ocurrido en "Traba...", no se articuló una formal recusación de los magistrados actuantes. Ello, en nuestro criterio, inhabilita que las defensas pudieran oponer ante el Alto Tribunal alguna objeción basada en la falta de imparcialidad u objetividad de los jueces intervinientes.

Y, en la causa "Maciel...", que "especialmente" remite a "Pranzetti...", en éstas actuaciones, el dictamen de la Procuración General de la Nación reprochó que "los mismos jueces que confirmaron el

procesamiento de Walsh (...), fueron los que revocaron su absolución y lo condenaron por contrabando agravado a 2 años y 4 meses de prisión, con lo cual quedó resentida la garantía de imparcialidad".

En efecto: se trató de un pronunciamiento sobre el fondo de la causa; extremo que no se verifica en el presente.

VI.- Entonces, sin perjuicio de ratificar que no existe el riesgo que señala el MPF, en aras de brindar una respuesta lo más equitativa posible, voy a adentrarme a analizar las críticas planteadas.

Amén del distingo apuntado precedentemente, en "Traba..." se hizo hincapié en que "el Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos anuló por falta de fundamentación el procesamiento de los imputados por el delito de abuso de armas. Para decidir de ese modo, afirmó que el tribunal de grado inferior había ponderado las pruebas de manera arbitraria, luego propuso su valoración alternativa, así como su interpretación del derecho de fondo aplicable, y concluyó que los imputados no cometieron un 'simple abuso de armas', sino que habían dado comienzo de ejecución a un 'delito de mayor entidad (...) tal como podría ser un robo con armas'" (del dictamen de la Procuración General de la Nación, que la CSJN hace propio).

Insistimos: aquí, los Sres. Vocales Dres. Carubia y Mizawak, no se expidieron sobre el tipo penal. Tan es así que, el colega ponente de ese pronunciamiento, señaló "vicios esenciales en la fundamentación del pronunciamiento atacado" (parte del voto que el MPF transcribe a fs. 2453 vta.).

A continuación, se detallaron algunos de esos defectos. A saber: a) basar la aprobación de las cuentas en el testimonio de personas comprometidas; b) errores en la valoración de la documental y prescindencia de analizar pruebas objetivas de trascendencia; y, c) contradicciones en las normas procesales citadas.

Incluso, se afirmó: "la contradicción en que incurre el fallo en examen al escoger la causal de sobreseimiento del art. 355, inc. 2º, del Cód. Proc. Penal, lo cual importa aseverar que el hecho investigado no ha sido cometido o no lo ha sido por los imputados, afirmando también la atipicidad penal de sus conductas y, al mismo tiempo, sostener, sin

embargo, que las conductas de dos de ellos configurarían delitos de acción pública (art. 260 Cód. Penal)..." (de lo transcrito por el MPF, fs. 2455 vta.).

Veamos. Aunque se haga mención de normas del derecho de fondo, como eventualmente configurativas de la tipificación de conductas de algunos imputados, el voto del Sr. Vocal Dr. Carubia, a diferencia del precedente cortesano mencionado, no brinda indicaciones al Tribunal inferior de la forma y modo como estas deben aplicarse; ni, al señalar omisiones en la prueba y otros elementos fácticos las conclusiones que de ello derivan. A mi criterio, no resultan asimilables ambos supuestos; tampoco, alcanzan a convencerme que ello constituya causal de inhabilitación, al fin que comentamos.

Según estas consideraciones, reiteramos mi anterior pronunciamiento, rechazando la excusación del Sr. Vocal Dr. Carubia.

Y, con mucha mayor razón la de la Sra. Vocal Dra. Mizawak: como se reconoce en el escrito recursivo, en el pronunciamiento mencionado, ella se abstuvo de opinar (ver fs. 2456). A mayor abundamiento, el haber intervenido en un auto anterior donde entendió que debía diferirse un planteo nulificador hasta no tratar el fondo de la cuestión, no significa, de manera alguna, que se hubiera pronunciado en ningún sentido.

Y el hecho de no emitir una disidencia reconoce precisamente esa arista; es decir, que no votó. Razón por la cual, respetuosamente entendemos que no es fundada su objeción a seguir interviniendo.

VII.- Por todo lo expuesto, propicio RECHAZAR el recurso de reposición articulado por el MPF a fs. 2451/2456; y, en consecuencia, CONFIRMAR el resolutorio de fs. 2447/2449 vta.

ASÍ VOTO.-

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA, LA SRA. VOCAL DRA. MEDINA, DIJO:

Que, habiendo sido reproducidos los antecedentes del caso por el Sr. Vocal ponente, ingreso directamente al tratamiento de la cuestión

traída para resolver.

Analizando el remedio interpuesto, he de destacar que el sistema de recusación adoptado por el Código Procesal Penal de la Provincia (delineado en el Título III, Capítulo III) no prevé que contra la decisión adoptada se pueda interponer Recurso alguno (cfrt. Art. 48 del CPPER).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la recusación -al igual que la inhabilitación o excusación- es un instituto establecido para asegurar la imparcialidad de los Jueces; y que la validez constitucional de dicha norma no fue puesta en duda por el recurrente y conserva plena eficacia, entiendo que la misma perjudica irremediabilmente la pretensión revisora que se intenta en estos actuados.

A la luz de lo allí dispuesto, compartiendo el análisis realizados por el colega de lo decidido por la CSJN en los fallos que cita ("TRABA..."; "MACIEL..."; "PRANZETTI.." y "DIESER..."), entiendo que no procede reeditar la revisión de lo ya decidido, salvo en casos extremos de una intolerable afectación de garantías constitucionales, lo que no se desprende de la compulsa de las constancias del expediente ni de las alegaciones del Sr. Procurador.

Por lo tanto, concluyo propiciando se rechace el Recurso de Reposición interpuesto y se confirme el resolutorio de fojas 2447/2449.

ASI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. SMALDONE, DIJO:

Si bien la postura mayoritaria de los Sres. Vocales preopinantes consagra la denegación de la reposición planteada, no es menos cierto que la presente cuestión accesoria debe seguir la misma suerte del artículo principal que quedó en minoría al dictarse la interlocutoria de fs. 2447/2449 vlto.-

Por ello, en definitiva y por contrario imperio propicio hacer lugar al pedido formulado por el Sr. Procurador General; que califico de remedio *in-extremis* por los fundados motivos esgrimidos precedentemente.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

FDO.: BERNARDO I. R. SALDUNA
SUSANA E. MEDINA

JUAN R. SMALDONE
(en disidencia)

SENTENCIA:

PARANA, 05 de julio de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto a fs. 2451/2456 por el señor Procurador General de la Provincia contra la resolución de fs. 2447/2449 vlta.

Protocolícese, regístrese, notifíquese y prosigan los autos según su estado.-

FDO.: BERNARDO I. R. SALDUNA
SUSANA E. MEDINA

JUAN R. SMALDONE
(en disidencia)

Ante mi: Noelia V. Rios -Secretaria-

ES COPIA

Noelia V. Rios
-Secretario-