

"ALANIS HECTOR A. -RE HUMBERTO C. -CRETTON PEREYRA JOSE M. - ALANIS MAXIMILIANO S / PECULADO -HOY IMPUGNACION EXTRAORDINARIA S/ RECURSO DE CASACIÓN (HOY IMPUGNACION EXTRAORDINARIA-Integracion de Tribunal)"

#### DEDUCE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Excmo. Tribunal:

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

I.-En tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 256 y 257 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, venimos a interponer recurso extraordinario federal, en los términos del artículo 14 de la ley 48, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la Resolución de V.E., (fs.2461/2464), que Rechazó nuestra Reposición ante el rechazo, por mayoría, de las excusaciones de los Sres. Vocales de la Excma. Sala Penal, Dres. Carubia y Mizawak, (confr. fs. 2451/2456), fundado en la legitimación que me confiere el art.

207 de la Constitución de Entre Ríos y los arts. 17 y conctes. de la ley 10.407.-

## II. ADMISIBILIDAD

### Carácter definitivo de la sentencia.

El resolutivo que impugnamos si bien atañe a cuestiones de integración del Tribunal, debe equipararse a "sentencia definitiva", toda vez que como argumentamos *infra* compromete seriamente el resultado de la causa mediante una resolución arbitraria que posee el riesgo serio y concreto de generar la Nulidad ulterior de la instancia de Impugnación Extraordinaria Provincial.-

La presente es en una de las causas de mayor gravedad que se han conocido en nuestra provincia en orden a los denominados, "delitos de corrupción", -en puridad delitos contra la Administración Pública-, que generan enriquecimiento como reza la cláusula ética de nuestra Constitución Nacional, art 36, pero que además comprometen deberes institucionales asumidos por nuestro país en las Convenciones Internaciones, -Americana y de Naciones Unidas-, contra la Corrupción.-

La resolución que atacamos al negarse e enmendar el yerro de rechazar la excusación de dos de los Vocales del Alto Cuerpo que ya habían intervenido sobre el fondo del asunto, fijan definitivamente la integración del Tribunal y le dejan a la defensa "*en bandeja*" la posibilidad ante la que creemos justa confirmación del fallo condenatorio, -por la naturaleza excepcional

del recurso del art. 521 y sig. CPP-, de lograr su Nulidad por integración defectuosa del Tribunal, conforme los precedentes de la propia Corte Suprema de Justicia que hemos destacado, de indudable aplicación al *sub examine*.-

Y la única manera de evitar que este riesgo se concrete es mediante el presente recurso extraordinario federal, toda vez que la resolución que atacamos ha sido dictada por el Superior Tribunal de Justicia como superior tribunal de la causa y,

Introducción de la cuestión federal.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

El presente con fundamento en la existencia de un supuesto de gravedad e interés institucional evidente y manifiesto (Fallos 248:189; 311:1762; 319:371; 324:533 y 1225).-

Ha contemplado el Máximo Tribunal Nacional que así como la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla con el nombre de "cuestiones federales insustanciales" autoriza al rechazo del recurso extraordinario, por el contrario 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).

Como custodio último de la Constitución, la Corte Suprema ha configurado el concepto de gravedad institucional

cuando lo decidido excede del interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad (cfr. Fallos 255:41; 290:266; 292:229; 293:504; 307:770 y 919; 255:41; 292:229; 324:533, 317:1076). Ello se configura en el caso, como veremos, dado que la única defensa que merece cierta atención en la vía recursiva, es la atinente al "*plazo razonable*", estrategia lógicamente entendible en el papel "*a tout court*" del derecho aludido, y que se ve claramente favorecido ante la eventualidad de un fallo nulo por la errada denegación excusatoria de los Sres. Magistrados que han manifestado sus objetivas razones de inhibición, de allí que habíamos planteado la GRAVEDAD INSTITUCIONAL, al interponer la Reposición que ahora reiteramos.-

### III.-ANTECEDENTES DEL CASO

a) Se trata, como hemos dicho desde que asumimos a fines del 2007 en la Procuración General, de uno de los casos paradigmáticos de corrupción en el ámbito de las mas altas jerarquías políticas del Estado Provincial, nada menos que el entonces Vicegobernador Alanis, en su calidad de titular del Senado, en connivencia con el senador Re, -vice del cuerpo-, y con el Secretario Viollaz, ambos del partido de la oposición, amén del Director de Administración Cretton Pereyra y del Director del programa 18, Maximiliano Alanis, -a la sazón sobrino-, y el fallecido Etienot, en coautoría en su competencia institucional, -infracción de Deber-, quienes sustrajeron fondos públicos del Estado Provincial cuya administración y custodia les había sido confiada en razón de

sus cargos, tal como les ha sido imputado en la reformulación de los hechos ilícitos formulada por el MPF, (confr. fs. 1171), por los que han sido condenados en ambas instancias, con un perjuicio millonario en pesos/dólares.-

Como señalamos en la Instrucción emitida a la Sra. Fiscal Dra. Cattaneo, (fs. 1157/1166), el quebrantamiento del deber positivo de velar por la incolumidad del patrimonio estatal y su sustracción fue posible pues el colectivo ilícito no solo incluía a Oficialismo y Oposición, sino que aseguraba la oclusión de cualquier detección de los ilícitos por la omisión cuanto menos negligente de los auditores del Honorable Tribunal de Cuentas provincial, Pérez y Treppo, quienes de manera insólita e irregular fueron beneficiados con una Prescripción de la Acción penal, (confr. fs. 927/933), pese a que al momento de los injustos penales reprochables, el art. 67, 2do párrafo CP, suspendía la prescripción para los delitos previstos en los arts. 260 y sig. CP, (en la redacción anterior a la ley 25.188; ésta con mayor alcance).-

Treppo fue llevado al Senado por el entonces Vice-Gobernador Alanis, y es hoy intendente de Seguí, y en virtud de la mendacidad de su testimonio en el Juicio Oral, será llevado a Juicio. Ante el quebranto del deber positivo funcional en los "controladores" de la incolumidad del patrimonio del *ciudadano* dijimos desde el reinicio de la causa, parafraseando al dicho vulgar, que era como *"si los hijos del zorro custodiasen el gallinero, mientras aquel se hace el festín"*.-

Es obvio entonces que nuestro Deber positivo de investigar y esclarecer la verdad forense de estos gravísimos delitos atribuidos, surge no solo del art. 274CP, sino del rol institucional que la reforma de la Carta Magna Provincial consagró para el Ministerio Público Fiscal, en el principio de Prioridad y sobre todo en la previsión en su órbita de una Fiscalía especial para los hechos de corrupción y otros delitos contra la Administración Pública, (arts. 207 y 208), en consonancia con el consenso internacional de considerar que estos delitos "...socava (n) la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos..." (confr. Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratif. por ley 24.759; idem la Convención internacional de la UN contra la Corrupción).-

Como hemos dicho en varios lugares y lo ha demostrado la sociología criminal, la llamada "*criminalidad dorada*" de los negocios vinculados al poder político y económico no solo es un problema que afecta al patrimonio del Soberano, es decir del *citoyen*, sino que se traduce directa o indirectamente en afectación a bienes jurídicos elementales.-

Por eso el nuevo diseño Constitucional del rol del MPF excede en mucho a aquella clásica función de "guardián de las leyes" ("*Wachter der Gesetze*" al decir de Von Savigny desde la célebre Fiscalía de Berlín de segunda mitad del siglo XIX), para priorizar la investigación de aquellos ilícitos que mas gravemente

afectan a la convivencia pacífica ciudadana, es decir, criterios politicocriminales de *contraselectividad* frente a aquellos que reproducen la desigualdad social o que se moldean en la tosquedad del mecanicismo de la burocracia escriturista.-

b) Luego del arduo esfuerzo de "remontar" la investigación de la vía muerta burocrática, la entonces Jueza de Instrucción Dra. Barbagelata dictó un impecable y exhaustivo Auto de Procesamiento, (fs. 1344/1400vta.), contra los encartados Héctor Alberto Alanis; Huberto Carlos Ré; José Maximiliano Cretton Pereyra y Maximiliano Alanis, por el delito de Peculado,-en su modalidad de delito continuado-, art. 261, 45, en calidad de coautores de Infracción al Deber o competencia Institucional.-

Como es sabido, luego de la dificultosa superación de la etapa instructoria,-que motiva el presente agravio al que nos referiremos *infra*-, realizado el Debate Oral , el Tribunal de Juicio hizo lugar al Juicio Abreviado acordado con las defensas y anuencia de la Querella, y condenó a José Maximiliano Cretton Pereyra y Maximiliano Alanis, por el delito de Peculado que se les endilgaba, a la pena de Dos Años y Ocho meses de prisión condicional e Inhabilitación Absoluta perpetua, pero asimismo condenó a Héctor Alberto Alanis y Huberto Carlos Ré por los mismos hechos a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN efectiva e Inhabilitación Absoluta perpetua y multa, arts. 12, 261, 45, 19, 22bis y conctes. CP, (confr. fs. 2161/2297).-

Recurrida en Casación por éstos últimos -quienes

no admitieron su culpabilidad-, este Tribunal integrado por quienes no habían intervenido, confirmó en todas sus partes la sentencia de grado, (confr. fs. 2363/2401).-

c) Ahora bien, entrando al tema que determina el recurso ante la CSJN, una vez dictado el auto de procesamiento que aludimos que recogía la prueba documental, pericial y testimonial que habíamos reanalizado, la Sa.I de la Cámara del Crimen local en su impugnación defensiva, lo revocó y dictó el Sobreseimiento de todos los encausados, (confr. fs. 1483/1500vta.).-

Ante el recurso Fiscal y de la Querellante Fiscalía de Estado, al mantenerlo, (confr. fs. 1564/1572), no solamente nos referimos a una cuestión formal, -Sobreseimiento *extrapetita* del coimputado Viollaz luego fallecido-, sino que argumentamos sobre la Gravedad Institucional resultante del cierre absurdo e infundado del proceso pues había omitido llanamente los fundamentos inculpativos del Procesamiento para valorar solo la falacia de autoridad del doloso e inexistente contralor del HTC, como si se tratase de una -falsa- cuestión prejudicial, sin atender a la gruesa prueba en contrario de manipulación de las cuentas del Senado y la sustracción de fondos, amén de destacar defectos normativos sobre las causales para el dictado del Sobreseimiento, con auxilio de numerosos precedentes de la entonces Sala Penal de Casación en contrario.-

d) El Tribunal "ad quem" en una primer

resolución, (fs. 1598/1605), por mayoría, resolvió DIFERIR el tratamiento de la nulidad formal que habíamos planteado, para la ocasión de resolver la impugnación casatoria sobre el fondo.-

A estos fines se llevó a cabo la Audiencia oral, (fs. 1621/1627), en la que mas allá de ciertos defectos de su resumen actuarial, queda harto claro que se debatieron todos los aspectos de fondo que luego permitieron la condena de los coautores, -en juicio abreviado o en juicio común-, es decir ONTOLOGICAMENTE ES IMPOSIBLE DECIR QUE NO SE TRATÓ LA EXISTENCIA DEL ILICITO Y LA CULPABILIDAD DE LOS ENCARTADOS, mas allá que el grado de suficiencia para la revocación no fuese la certeza positiva sino la plausibilidad del entonces vigente art. 302 y conctes. del CPP mixto.-

En este sentido, el voto ponente del Dr. Carubia luego de relatar los argumentos nuestros y de la Querella en pro de la improcedencia sustancial del Sobreseimiento y validez argumentativa del resolutivo de la Dra. Barbagelata, (fs. 1630/1643) y su mantención en la audiencia referida, a la vez que los argumentos defensivos, efectúa algunas aclaraciones epistemológicas claramente compartibles, atento a que se trata de una resolución provisoria, vgr. "inexistencia" normativa de la "reserva" en el viejo código, -menos aún definitividad alguna-, para luego enfatizar sobre la necesidad de la motivación racional de toda decisión judicial como propio del sistema republicano, para así derivar en una enfática fulminación del auto atacado por estos

vicios.-

Dijo allí el Dr. Carubia "...practicado un prolijo análisis del resolutorio puesto en crisis (fs. 1483/1500vlt.) y confrontándolo con los argumentos casacionistas enarbolados por el Ministerio Público Fiscal y la querrela particular, emerge con incontrastable evidencia la presencia de vicios esenciales en la fundamentación del pronunciamiento atacado, que son apuntados por los recurrentes y obstan a su validación en esta instancia.-

A tales efectos, debo puntualizar que cuando el fallo recurrido afirma que la totalidad de los gastos y ejecuciones presupuestarias de la Cámara de Senadores durante el año 1999, imputados a ambos programas, fueron auditadas y aprobadas por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de su competencia, sólo se basa en las explicaciones de los funcionarios del Tribunal de Cuentas -Alvaro C. Treppo, Marta A. Pérez, Luis Ramos e Irupé M. Cáceres de Rodríguez-, todos ellos comprometidos en la auditoría y aprobación de esas cuentas y sospechados en autos de cierta irregularidad en el cumplimiento de tales funciones; no obstante, solamente en ello asienta su conclusión rectificatoria de un argumento esencial del pronunciamiento instructorio, cual es que las transferencias de fondos del Programa 17 al Programa 18, se rendían como gastos en el primero (P.17), pero no se las ingresaba y rendía en las planillas mensuales correspondientes al segundo (P.18), lo cual parecería corroborado por los propios testimonios antes referidos y permitiría sustraer del ámbito de contralor de los órganos competentes del

*Estado esos caudales cuya administración, percepción o custodia les fuera confiada a los encartados por razón de sus cargos, omitiendo el tribunal a quo un específico análisis de la concreta documentación legal pertinente, confrontando las planillas renditivas del Programa 17 con las del Programa 18 y, ambas, con las transferencias realizadas del primero al segundo.-*

*Esta circunstancia pone inequívocamente en evidencia que el tribunal recurrido ha prescindido de valorar prueba objetiva de trascendencia determinante para la elucidación de hechos esenciales contenidos en el objeto de la imputación, toda vez que ni siquiera se hace referencia a la documentación formal de rendiciones de cuentas correspondientes a los Programas 17 y 18 del Senado provincial presentadas ante el Tribunal de Cuentas por sus responsables, tomando como único dato relevante la versión testimonial de quienes debieron ejercer el control de los gastos producidos a través de ambos Programas, sin poner tales interesadas versiones frente a frente con la específica documentación presentada ante el Tribunal de Cuentas sobre el particular y con los informes periciales contables producidos en la causa, mencionando sólo como referencia una parcializada e inconducente cita del informe del Cr. Escalles y del formulado por la Cra. Pedrazzoli, inadvirtiéndolo incluso que este último fue anulado con anterioridad...."-*

Luego de recordar la consabida exigencia de

certeza negativa para el dictado de Sobreseimiento, -que obviamente no se hallaba fundada-, el Dr. Carubia continúa su análisis revocatorio, de que "...Aunque el decisorio en crisis remite conjuntamente –sin fundamentarlo- a dos de las causales de sobreseimiento previstas en el art. 335 del Cód. Proc. Penal–que los recurrentes consideran excluyentes entre sí-, refiriéndose a que el hecho investigado no ha sido cometido o no lo ha sido por los imputados (art. 335, inc. 2º, C.P.P.) y, a la vez, que el hecho no encuadra en una figura penal (art. 335, inc. 3º, C.P.P.), sin perjuicio de la denunciada incompatibilidad fáctica que pudiera existir entre ambas, previendo nuestro régimen procesal que el análisis de las causales de la ley se realice en el orden dispuesto en el mencionado dispositivo (cfme.: art. 336, C.P.P.), cabe interpretar que la causal escogida por el a quo sería la del inciso 2º, la cual requiere –además de la certeza negativa a la que hice referencia- que la causal aludida se manifieste de modo evidente y esto es medular porque, como enseña Clariá Olmedo, "...significa aceptar definitivamente que la conceptualización fáctica en la cual se apoya el elemento objetivo de la imputación no se ha mostrado de ninguna manera en la realidad, sea como hecho consumado, tentado o frustrado. Se elimina la materialidad del objeto procesal al demostrarse la inexistencia del acontecimiento histórico o cambio en el mundo exterior que la alimentaba como una posibilidad" (cftr.: aut. y ob. cits., pág. 319).-

De tal manera, el pronunciamiento impugnado no puede explicar sus conclusiones con base en

*un exhaustivo análisis de la totalidad de la prueba objetiva relevante de la causa, limitando su escrutinio a un determinado número de elementos de convicción en el que omite considerar algunos que exhiben esencialidad sustentatoria del auto inculpativo que decide revocar, lo cual revela una clara ilegitimidad de la motivación del acto, derivada de la violación del principio lógico de razón suficiente, que se verifica cuando el tribunal omite la consideración de prueba decisiva, y debe distinguirse la potestad soberana del tribunal de mérito para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiere, del inexcusable deber en que se encuentra de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas al proceso (cfme.: De la Rúa, Fernando; "El Recurso de Casación", pág. 172, Ed. Zavalía, Bs.As., 1968); arribando así a un estado solo dogmático de supuesta certeza, por entero insuficiente para obturar definitivamente la investigación en curso, estadio procesal en el que la duda no puede erigirse en basamento idóneo del dictado del sobreseimiento.-*

*Unido a ello, también llama negativamente la atención la contradicción en que incurre el fallo en examen al escoger la causal de sobreseimiento del art. 335, 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) agregando, empero, que deberían investigarse si no estuviesen prescriptas; mas, sin aportar una sola razón que justifique semejante reflexión, toda vez que no brinda explicación alguna al respecto ni fundamenta la declamada prescripción, como tampoco desarrolla los motivos por los cuales —excluida en su concepción la materialidad y autoría del peculado—omite adoptar las medidas conducentes para avanzar en la investigación de las conductas delictivas que, según sostuvo, habrían realizado dos de los co-imputados...".-*

Y luego de proponer su voto nulificante ante el notorio vicio de la decisión judicial, el Dr. Carubia argumenta que tal conclusión exime de consideración al planteo nulificante formulado en torno del sobreseimiento de Elcio Luis Viollaz, "*...el cual cae en la especie como consecuencia de la invalidación que se propone respecto de la totalidad de la decisión impugnada...".-*

Este exhaustivo tratamiento fue conformado en adhesión por el Dr. Chiara Díaz, y si bien la Dra. Mizawak hace uso de su derecho de abstenerse de votar, la circunstancia de que votase en el auto anterior que difirió el tratamiento de la nulidad a la decisión sobre el fondo, mas la necesaria deliberación sobre el fondo y que no emitiera una disidencia no dejan ninguna duda de que también son fundadas sus objeciones a seguir interviniendo.-

Ello sin perjuicio que resulta casi una

desconsideración a la investidura que se pueda dudar de que decidió en el sentido enfático del término.-

e) Hemos vuelto a transcribir los aspectos mas trascendentes del voto preopinante del Dr.Carubia, no solo por compartirlos absolutamente, sino porque nos resulta insólito que frente a semejante descalificación del auto entonces recurrido y teniendo presente las argumentaciones de ausencia de fundamentación en lo atinente a la premisa fáctica y su significación jurídicopenal se insista , (fs. 2462), en que no existió pronunciamiento sobre el fondo.-

En lógica básica, frente al auto de Procesamiento que fundamentaba la necesidad de plenario, -plausibilidad o probabilidad delictiva-, la Alzada resuelve cerrar definitivamente el proceso con valor de cosa juzgada en base al decreto de "reserva" originario, omitiendo valorar toda la prueba de cargo que ridiculizaba el "formal" pero cómplice contralor del HTC y la sustracción de fondos.-

Ante el cuestionamiento sustancial, la Sala Penal de Casación considera que el auto de sobreseimiento es enfáticamente carente de validez por orfandad motivatoria, amén del defecto de dogmática procesal de basarse en dos causales incompatibles para su dictado, -antiguos incisos 2do. y tercero del art. 335 CPP.-

No solemos argumentar con preguntas, pero ante tamaña invalidación luego del exhaustivo análisis de toda la causa,

no entendemos como es posible afirmar la inexistencia de motivación del auto sentencial con valor de cosa juzgada y que requiere certeza negativa sobre la premisa fáctica, sin entrar en el fondo del *thema decidendum* ????, cuando precisamente se le achaca al fallo que no ha tenido en cuenta la profusa prueba en contrario que había fundado el procesamiento !!!!.-

Es que no se alcanza a comprender como se supera la contradicción flagrante del resolutivo de V.E. que, -por unanimidad-, acepta correctamente la excusación del colega Dr. Giorgio por haber dictado el malhadado Sobreseimiento, (1483/1500vta.), y al mismo tiempo, -ahora solo por mayoría-, no acepta igual apartamiento formulado por quienes decidieron que dicho auto era inválido por ausencia de motivación, al haber omitido prueba dirimente que determinaba que no existía esa certeza negativa que condiciona "sine qua non" a su dictado, argumentos que obviamente fueron destacados tanto en el Procesamiento revocado como en las impugnaciones, como determinantes para desechar ese Sobreseimiento como no derivación razonable del derecho vigente.-

La vieja lógica aristotélica fulmina esta falacia con la consabida imposibilidad de sostener "A y NoA" al mismo tiempo.-

En buen romance: O bien los Magistrados, -como el Dr. Giorgio- que sostuvieron la certeza negativa y quienes como la Casación fulminaron dicha afirmación por inmotivada han

prejuzgado en el sentido de emitir opinión que los obliga a inhibirse, o bien ninguno lo hizo, -lo cual es absurdo y a la vez groseramente erróneo-. Pero en lógica "*tertium non datur*".-

La corrección argumental del auto de la Sala Penal aludido, (fs. 1629/1653), fue tal que se corresponde con los argumentos de la confirmación ulterior del auto de procesamiento de la Dra. Barbagelata, (confr. fs. 1683/1732); a la Requisitoria Fiscal de Elevación a Juicio, (fs. 1804/1868), con la adhesión de la Querrela, (fs. 1880/vta); al Rechazo de la Oposición a Juicio por el Magistrado de la instrucción, (fs. 1891/1897), y a su impugnación, (fs. 1906/vta.).-

Y estos elementos probatorios y su justeza normativa se hallan contenidas en la exhaustiva y pormenorizada sentencia condenatoria, sin perjuicio que explican los acuerdos de juicio Abreviado, -confesión de existencia de los ilícitos y su culpabilidad-, por los coencartados, (confr. fs. 1948/1953; 1992/1995vta.).-

Y este contexto cargoso abrumador justificó la confirmación Casatoria dentro de la doctrina del mayor rendimiento posible (doble conforme).-

f) En el planteo repositario trajimos a consideración las decisiones análogas de la CSJN en la causa "*TRABA, Leandro E.- CUENCA, Silvio R. - NUÑEZ PERALTA, Juan D. s-Robo triplém. calif. por uso de arma de fuego apta para disparar S/ RECURSO DE CASACION*" , en la que la

Defensa había recusado extemporáneamente a la Sala Penal como Sala de Casación, y pese a ello, al haber intervenido antes, el Alto Tribunal Nacional hizo lugar a dicho apartamiento y anuló lo actuado, -incluido el rechazo Casatorio-.-

Y si bien los precedentes a los que remite la CSJN en "Recurso de Hecho Maciel, Miguel Angel y otros/Robo Calif", 17/3/15, -fallos 329:3034; 331:1605, "Pranzetti, Aldo" ; y "Dieser Fraticelli", son sentencias, ello nada agrega ya que precisamente lo que motiva el desplazamiento del Juez Natural es el atisbo de riesgo de afectación a la imparcialidad, (confr. por todos Maier, J. B. "Derecho Procesal Penal, T.II, pag. 554 y sig.; ed. del puerto,2003 ).-

Como dice nuestro colega y amigo, "*...se pretende lograr, al menos, que los jueces que integran el cuerpo de decisión del debate, (tribunal de mérito), no hayan intervenido en períodos anteriores del procedimiento, que los jueces que integran el cuerpo de decisión de un recurso no hayan dictado o contribuido a dictar la decisión impugnada incluso cuando se trata de un recurso de Revisión y que los jueces que hayan dictado o contribuido a dictar una decisión anulada (casada) no vuelvan a intervenir en la actividad procesal generada a raíz de la anulación...*", (ob cit.571).-

Claramente esto es lo que los jueces Dres. Carubia y Mizawak han puesto de manifiesto, de allí que con razón el Dr. Smaldone recuerde la regla de "*fair play*" de que se debe ser amplio en el análisis de la excusación.-

g) Obvio que aquí la Defensa de ambos condenados no planteó recusación, pero ello obedece a que ante el informe actuarial, (fs. 2436/2437), en la primer providencia el Dr. Carubia advierte su intervención y se aparta -a la vez que alega la conocida situación de parentesco con quien actuara como Fiscal Coordinador en la Acusación-.-

Igual temperamento siguen, como dijimos, el Sr. Vocal Dr. Giorgio y la Sra. Vocal Dra. Mizawak, ésta por haber integrado la Sala revisora junto al Dr. Carubia en la resolución referida y en la de fs. 1598/1605, en donde se trató como previa una nulidad planteada por nosotros, y donde por mayoría se resolvió diferirla al tratamiento sobre el fondo.-

No tenemos dudas que cuando se les corra traslado de el presente Recurso Extraordinario Federal la Defensa ha de aclarar esta situación, al igual que la Querella.-

h) Una última cuestión que atañe a la Gravedad Institucional aludida: Ciertamente que nuestra advertencia no tiene que ver con la sapiencia, experiencia y honorabilidad de los integrantes de la Sala Penal como para fallar aún en esta situación anómala.-

El respeto a la trayectoria de ambos Magistrados hace innecesaria esta aclaración, aunque como dijimos, aún en el peor de los resultados para nuestra parte, no esgrimiríamos este argumento.-

Pero no dudamos en que la Defensa,

comprometida en su rol constitucional con el mayor rendimiento posible de su postura y no con la verdad material, pudiese argüirlo con éxito en caso de ocurrencia al máximo Tribunal del país.-

Y si bien ambas sentencias condenatorias, -de Instancia y Alzada Casatoria-, contienen sobradísimos motivos de confirmación en el extraordinario, como uno de sus argumentos es la vulneración del plazo razonable, consideramos que el desacierto normativo del rechazo de la excusación y nuestra revocatoria pueden provocar una alongamiento fatal en el ya extendido proceso.-

#### IV. PETITORIO.

Por lo expuesto, a V.E. solicitamos:

Nos tenga por presentados, con domicilio legal en calle Narciso Laprida 251, 2° piso de Paraná, Entre Ríos; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el despacho del Sr. Procurador General de la Nación, sito en calle Guido 1577 de la ciudad autónoma de Buenos Aires;

Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra el auto de V.E. de fs. 2461/2464, que rechaza nuestra Reposición.-

Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que el Alto Tribunal anule el resolutivo que nos agravia.-

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-

PROCURACION GENERAL, 29 de julio de 2019