

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, veintitrés de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para dictado de sentencia interlocutoria estos autos caratulados: "AA C/ SRES. MINISTROS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 1o. TURNO - OTRO - INCIDENTE DE RECUSACION", IUE: 15-11/2013;

RESULTANDO:

1- A fs. 1 y ss. compareció el Dr. BB, Defensor del indagado CC, e interpuso demanda de recusación sustentada en un temor objetivamente considerado a que la resolución del asunto sometido a decisión del Tribunal no se resuelva únicamente con fundamento en la Ley, por lo que se podría generar hipótesis de parcialidad en la actuación de la Sala respecto al caso concreto.

Como hechos en los que funda la causal alegada, expresó en síntesis que:

Por Sentencia Interlocutoria de Primera Instancia No. 2609/2013 de fecha 3 de setiembre de 2013, dictada por la Sra. Juez Letrada de Primera Instancia en lo Penal de 7o. Turno, se negó a la solicitud de archivo y clausura de las actuaciones, a posteriori del dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Sentencia No. 212/2013 que, para el caso concreto, declaró inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831. La Sra. Juez "a quo" sostuvo que no correspondía el archivo y clausura de las actuaciones en virtud de una particular interpretación sobre las normas aplicables en materia de prescripción de los delitos, fundándose únicamente en la fecha de comienzo de la prescripción, haciéndolo coincidir con la fecha de la Ley No. 15.848 y computándolo hasta la fecha de la Sentencia No. 1525/2010 de la Suprema Corte de Justicia que declaró la inconstitucionalidad de dicha Ley.

A su vez, y como sustento de su posición, la Sra. Juez "a quo" señaló que sigue la actual jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno sobre el tema, Sede a la que se elevaron en apelación estos autos luego de la resolución que denegó la solicitud de archivo y clausura de las actuaciones.

Es así que el Defensor esperó a que el expediente llegara al Tribunal en cuestión, para ver si sus integrantes asumían competencia, presumiendo que así lo hicieron, por lo que esta comparecencia significó la primera oportunidad en la que se actuó en segunda instancia (art. 326.4 C.G.P.) para plantear recusación.

En su mérito, entendió procedente la demanda recusatoria en virtud del interés indirecto demostrado en el presente proceso por los magistrados que actuarán en segunda instancia, lo que generó fundado temor de parcialidad en perjuicio del defendido, ya que existe una línea de dirección que pone al Tribunal como parte interesada en que no se declare la prescripción y se siga adelante a ultranza, bajo una sesgada interpretación legal, generando lo que en jurisprudencia se ha dado en denominar "temor de parcialidad o pérdida de la imparcialidad", que hace del estado "objetivo" de sospecha una situación "subjetiva de preopinión", descalificada por el ordenamiento jurídico.

En definitiva solicita, que para el supuesto de que los Sres. Ministros no hagan uso de la facultad de abstenerse en conocer en el asunto, se eleve este incidente a la Suprema Corte de Justicia para que, previa agregación de la prueba y remisión de los autos al Ministerio Público, se pronuncie haciendo lugar a la recusación planteada.

2- A fs. 16 los Sres. Ministros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno no aceptaron la demanda incidental impetrada, en tanto interpretan que la misma se funda exclusivamente en la existencia de jurisprudencia que sería desfavorable a la impugnación planteada por la defensa.

3- Recibidos los autos por la Corte (fs. 21), pasaron en vista al Sr. Fiscal de Corte, quien por las razones que expuso en dictamen de fs. 24/26 vto., entendió que corresponde declarar inadmisión la recusación planteada.

4- Por Auto No. 178/2014 se dispuso autos para resolución (fs. 28).

CONSIDERANDO:

I- La Suprema Corte de Justicia, por el número de voluntades legalmente requerido (art. 56 Ley No. 15.750), se pronunciará por declarar inadmisión el incidente recusatorio promovido.

II- La recusación es un instituto preventivo cuyo fundamento consiste en asegurar la imparcialidad del Juez, igualdad de las partes, justicia, seguridad, paz y moralidad procesal (Cfme. T.A.C. lo., en RUDP, 2/1982, c. 816).

Couture decía que la recusación es una "Facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del Juez o de ciertos auxiliares de la jurisdicción en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media motivo de impedimento o sospecha determinado en la Ley, reconocido por el mismo Juez o debidamente justificado por el recusante" (Vocabulario Jurídico, Pág. 521).

Corresponde recordar al efecto, que nuestro ordenamiento procesal patrio reclama en el artículo 325 del Código General del Proceso como causa de recusación "... toda circunstancia comprobable que pueda afectar la imparcialidad del Juez por interés en el proceso en que interviene o afecto o enemistad en relación a las partes o sus abogados y procuradores, así como por haber dado opinión concreta sobre la causa sometida a su decisión (prejuzgamiento)" (Sentencia No. 1386/2013 Suprema Corte de Justicia).

En el subexamine, a diferencia de lo sostenido por el Sr. Fiscal de Corte y sin perjuicio de que el recusante se fundó en doctrina que sustenta la flexibilidad de interpretación de las causales de recusación, se considera que invocó claramente una causal de ausencia de imparcialidad, por lo que no incumplió con el requisito formal establecido por el art. 325 del C.G.P.

III- No obstante, se comparte con el Sr. Fiscal de Corte que la recusación planteada es inadmisión por extemporánea, ya que los motivos de sospecha alegados surgen como causa superviniente en la Sentencia de Primera Instancia que desestimó la solicitud de clausura y archivo, de fecha 3 de setiembre de 2013 (Capítulo de "Hechos" fs. 1, nal. 2). Por tanto, resulta intempestiva la comparecencia del recusante que, conforme nota de cargo de fs. 15, se produjo el día 4 de diciembre de 2013, es decir, pasado largamente el plazo de tres días requerido en estos casos por el art. 326.4 del C.G.P.

Los Sres. Ministros Dres. Larrieux y el redactor de la presente consideran que sin perjuicio de que el plazo para apelar comenzó a correr una vez notificada la sentencia interlocutoria que constituye la causal superviniente de recusación, nada le impedía al Defensor comparecer directamente ante el Tribunal planteando la demanda recusatoria, cumpliendo la exigencia formal del art. 328.1 del C.G.P. y, asimismo, la exigencia temporal prevista en el art. 326.4 del mismo cuerpo legal. De esta forma podía compatibilizar ambos requisitos formales, sin perjuicio de la "ralentización" que podía sufrir el trámite, lo que ya no era de su incumbencia, máxime teniendo presente las exigencias legales que vienen de referirse y que obligarían al actor incidental a actuar en la forma descripta.

Sobre el tema resultan trasladables para los referidos Ministros los argumentos vertidos por la Corte en un caso análogo, al dictar la Sentencia No. 717/2011 en la que se expresó: "...los motivos que fundaron la solicitud de recusación (supuestos prejuzgamiento y expresiones ofensivas hacia el Sr. Defensor) fueron conocidos por el recusante cuando se le notificó la sentencia interlocutoria No. 11 del 4 de febrero de 2004 del T.A.P. 2o., por la cual la Sala confirmó el auto de procesamiento dictado contra el indagado.

De este modo, la pretensión incidental de recusación deducida en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva de condena (6 de noviembre de 2009, nota de cargo a fs. 10 de la presente pieza) se presentó ostensiblemente fuera del plazo de tres días fijado en el art. 326.4 del C.G.P.

A esto corresponde añadir que no se comparte la opinión del Sr. Fiscal de Corte en cuanto a que no cabía promover el incidente de recusación antes de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia definitiva, que resultó adversa al imputado, ya que -en opinión de dicho magistrado- la intervención del tribunal de alzada era eventual hasta esta oportunidad.

Por el contrario, por imperio de lo establecido en el art. 8vo. de la Ley No. 15.750, la competencia ya había quedado inexorablemente fijada en la alzada, que conocería del recurso de apelación que probablemente deduciría alguna de las dos partes contra la sentencia definitiva.

Por este motivo, el medio idóneo para hacer valer las causales de recusación no fue el recurso de apelación contra la sentencia de condena, sino que hubiese sido la demanda incidental de recusación a plantearse dentro de los tres días siguientes al conocimiento de los vicios invocados".

En el mismo sentido, el Sr. Ministro Dr. Chalar señala que el promotor ostenta el interés en recusar al Tribunal de Apelaciones una vez que le es notificada la sentencia de primera instancia que le provoca agravio, porque es dicha resolución (Interlocutoria No. 2069/2013) la que motiva la presentación del recurso de apelación, que torna actual y necesaria la actuación del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno en la segunda instancia (previamente designado como órgano de alzada). Es entonces, que se conoce con certeza que el Colegiado es llamado a resolver y que la parte que promueve el incidente de recusación tiene interés en ello (art. 11.2 C.G.P.).

El referido Ministro como miembro integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno sostuvo en Sentencia No. 178/99, con cita y transcripción de su Sentencia No. 169/99 coincidiendo siempre como miembro redactor, y en los siguientes términos, que:

"Tradicionalmente, la doctrina ha estudiado el interés dentro de las condiciones de la acción. Así Alsina (...) afirmaba que para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional: los jueces no hacen declaraciones abstractas; el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufriría un perjuicio. Y concluye en conceptos totalmente compatibles: de lo expuesto resultan dos principios: 1) sin interés no hay acción; 2) el interés es la medida de la acción..." (Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. I, págs. 392 y ss.).

(omissis)

"Liebman decía que el interés para accionar es un interés procesal, secundario e instrumental, respecto del interés sustancial primario, que ha quedado lesionado por el comportamiento de la contraparte, o más genéricamente por la situación de hecho objetivamente existente. El interés para accionar surge de la necesidad de obtener del proceso la protección del interés sustancial; presupone por eso la lesión de este interés y la idoneidad de la providencia demandada para protegerlo y satisfacerlo. En conclusión -termina- el interés para accionar está dado por la relación jurídica entre la situación antijurídica que se denuncia y la providencia que se pide para ponerle remedio mediante la aplicación del derecho, y esta relación debe consistir en la utilidad de la providencia, como medio para adquirir por parte del interés lesionado la protección acordada por el derecho" (Liebman, Enrico, Manual de Derecho Procesal Civil, págs. 115-116).

(omissis)

"El art. 11.2 del C.G.P. establece que para proponer o controvertir útilmente las pretensiones, es necesario invocar el interés y legitimación en la causa, describiendo en el art. 11.3 en qué puede consistir el interés (...). Y se agregaba en ese antecedente, transcribiendo conclusiones de la doctrina nacional con aplicación -lo que en el caso debe ser enfatizado- a dicho cuerpo legal: 'cuando se habla de interés procesal, se hace referencia a la utilidad (o el perjuicio) jurídica (material, moral, económica, etc.) que determina (y habilita) a las partes a presentar sus pretensiones a través de la demanda y la contestación'" (Vescovi, E. y otros, Código General del Proceso, anotado, t. I, págs. 224 y ss.).

IV- Trasladando tales conceptos al subexamine, y con las naturales adecuaciones, cabe sostener que el plazo de tres días para la interposición de la demanda recusatoria podía computarse desde la fecha de notificación de la Interlocutoria que contiene la causal alegada, puesto que a esa fecha ya se conocía la designación del T.A.P. 1er. Turno como Sede de alzada según lo dispuesto por la O.R.D.A., tanto era así que en la propia Interlocutoria que resolvió el recurso de reposición se ordenó elevar los autos ante el referido Colegiado.

V- En suma, siendo extemporánea la presentación de la demanda recusatoria incoada en virtud de una causal superviniente, corresponde declarar su inadmisibilidad sin ingresar al estudio de mérito de la cuestión.

VI- Las costas, de cargo del promotor.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

DECLARASE INADMISIBLE LA DEMANDA RECUSATORIA DEDUCIDA, CON COSTAS.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE.