**STJSL-S.J. – S.D. Nº 133/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a veintisiete días del mes de julio de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“REC. DE CASACIÓN INTERPUESTO POR Dr. DOMÍNGUEZ EN AUTOS: INC. DE RECUSACIÓN – Expte. Nº 61202/9”*** - IURIX INC. 61202/13.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, OMAR ESTEBAN URÍA, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
2. ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?
3. En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
5. ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, Dijo:** 1) Que a fs. sub 1 la defensa técnica de CARLOS F. LUJAN WILLIAMS interpone Recurso de Casación en contra del Auto Interlocutorio de fecha quince de febrero de dos mil doce, que resuelve rechazar la recusación con causa formulada en contra de la Sra. Juez titular del Juzgado de Instrucción en lo Penal Nº 1, Dra. Mirtha Esley.

Que a fs. sub. 3/sub 9 vta., el recurrente funda su recurso. Expone, que el mismo se ajusta a la previsión del art. 428 inc. a del C.P. Crim., en tanto la Excma. Cámara Nº 2 ha omitido aplicar las normas que regulan las causales de recusación de los jueces, ello es los arts. 17 incs. 2, 9 y art. 30 del CPC y C.

Manifiesta, que de mantenerse lo resuelto la parte denunciada, quedaría sometida a un juez de instrucción que resultaría parcial; en tanto al haber sido cónyuge, y ser actualmente madre y abuela de hijos y nietos en común con el abogado de uno de los litigantes, amén de mantener trato fluido y diario con el mismo, actuaría subjetivamente al momento preciso de resolver.

Señala que el fallo de la Excma. desconoce que el Dr. Gutiérrez sigue siendo padre y abuelo en común con la Dra. Esley, de sus hijos y nietos, y destaca que la Ley es sabia cuando en su art. 17 inc. 9, consagra como causal de recusación con causa a la *amistad que se manifieste por gran familiaridad*, y esta es la situación que se da en la causa.

Asimismo, arguye la existencia de un interés en el pleito por parte de la Dra. Esley (art. 17 inc. 2), que procura justificar arguyendo que si al Dr. Gutiérrez le ingresa dinero (por honorarios), los propios hijos de la Sra. Juez se beneficiarían; inclusive ella al estar en línea legal ascendiente para el caso de premuerte de estos.

Cita como ejemplo de parcialidad lo resuelto por la Dra. Esley en la causa PEX 3201/2 “PEUGEOT - CITROEN ARGENTINA S.A. damnif. LUJAN WILLIAMS ALBERTO”, y en apoyo de su pretensión transcribe jurisprudencia de la propia Cámara y de este Alto Cuerpo.

Finalmente, concluye exponiendo que la sentencia en recurso deviene arbitraria y por ello inconstitucional al afectar el debido proceso.

2) Que a fs. sub 24 y vta., dictamina el Sr. Procurador General, y pone de manifiesto que no se dan los supuestos necesarios para que proceda el recurso de Casación.

En primer término, señala la improcedencia de la instancia casatoria por violentar lo dispuesto en el art. 429 del C.P. Crim.; y a la par marca que es público y notorio que la Dra. Mirtha Esley no es a la fecha, Juez del Juzgado de Instrucción, por lo que la cuestión planteada se ha convertido en abstracta.

3) Que pasados los autos a Sentencia, en el examen de los recaudos formales de admisibilidad, advierto que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término (cfr. constancias de fs. sub 22 del Incidente de Recusación Nº 61202/9, y cargos de fs. sub 1 vta. y sub 9 vta.); sin embargo, no ataca una sentencia definitiva (art. 426 C.P. Crim).

# Este Alto Cuerpo, reiteradamente ha dicho que las resoluciones en materia de excusaciones y/o recusaciones, no revisten el carácter de sentencias definitivas ni son equiparables. (Cfr. entre muchos otros STJSL-S.J. Nº 60/08, “ESTRADA, FERNANDO OSCAR – SU DENUNCIA - RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. Nº 07-E-07, del 28/06/08; STJSL-S.J.–S.D. Nº 083/14.- “INCIDENTE DE RECHAZO DE EXCUSACIÓN EN AUTOS: ORTIZ CLAUDIO ADRIAN c/ SALINAS PATRICIA TEODORA s/ TENENCIA – RECURSO DE CASACIÓN”. Expte. Nº 74-I-13 - IURIX INC. Nº 157809/, del 3/07/14; STJSL-S.J. – S.D. Nº 156/14, “INC. DE REC. DE EXC. Dra. MARIANA SORONDO OVANDO EN: “INCIDENTE DE NULIDAD AUTOS: GODOY SANDRA BEATRIZ c/ RAMÓN DOMINGUEZ s/ FILIACIÓN s/ RECURSO DE CASACIÓN” IURIX INC. Nº 163438/4, del 4/12/14).-

Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como lo advierte el Sr. Procurador General, ante la cesación de la Dra. Esley como Magistrada recusada, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el recurso, declarando abstracta la cuestión planteada.

De acuerdo a conocida doctrina de la Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al instante en que decide, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (CSJN, Fallos 281:117; 293:42; 298:33); por ello, y ante la circunstancia señalada precedentemente, es claro que el tratamiento del recurso de casación deviene abstracto.

En consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, Dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, Dijo:** Corresponde declarar abstracta la cuestión traída a estudio. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, Dijo:** Atento a la forma en que se ha resuelto, no corresponde imponer costas al recurrente. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, julio veintisiete de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS**: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Declarar abstracta la cuestión traída a estudio.-

II) Sin costas.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, OSCAR EDUARDO GATICA y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*