TOMO XXXIV **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3739

FOLIO Nº 6693/6697

PROT. ELECT. TSS1 010 I.231

Río Gallegos, 13 de abril de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PROVINCIA DE SANTA CRUZ EN AUTOS: 'MC NAMARA ROMINA C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON EXPRESIÓN DE CAUSA', (EXPTE. Nº 15.754/22INC) S/ RECURSO DE QUEJA -PODER EJECUTIVO PROVINCIAL-"**, Expte. Nº **P-2515/22-TSJ**, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver en primer término las excusaciones formuladas por los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani y Dr. Fernando Miguel Basanta en PE536920-2022, y PE758381-2022, respectivamente.-

El Dr. Daniel Mauricio Mariani, expresa: "En virtud de la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial y a fin de aventar cualquier eventual sospecha sobre la ecuanimidad en la decisión que se adopte en las presentes actuaciones, debo inhibirme de intervenir por razones de decoro y delicadeza toda vez que el suscripto resulta ser integrante del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Cruz en calidad de Presidente. En virtud de lo expuesto, solicito se haga lugar a mi petición y se me excuse de intervenir en el presente juicio." (cfr. PE536920-2022).-

Por su parte el Dr. Fernando Miguel Basanta expresa: "...en razón de haber participado en el carácter de Agente Fiscal Subrogante de la Fiscalía de Primera Instancia Nº Dos, emitiendo opinión a PE400971-2022 de la actuación principal relacionada a los presentes, caratulada 'Mc Namara Romina C/ Concejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Cruz s/ Amparo', Expte. Nº 15.754/22 (Expte. Nº 2518-TSJ). Es por ello, que excúsome de intervenir en el presente juicio, atento encontrarme comprendido en la causal prevista en el artículo 17 inciso 7º, del Código Procesal Civil y Comercial" (cfr. PE758381-2022).-

Que, en lo que respecta al Daniel Mauricio Mariani, en razón del escrúpulo fundado en las circunstancias explicitadas, que demuestran que la inhibición responde a causales avaladas en serios fundamentos y en virtud de lo

normado en el artículo 30 del CPCyC, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

Asimismo, encuadrándose la situación planteada por el Dr. Fernando Miguel Basanta en la causal prevista por el artículo 17, inciso 7º, por remisión del artículo 30, primer párrafo, del CPCyC, corresponde hacer lugar a dicha excusación.-

II.- Que, asimismo, vienen en virtud del recurso de queja articulado por el Estado Provincial por intermedio del Sr. Fiscal de Estado, Dr. Fernando Pablo Tanarro y la Dra. Fernanda A. Loncón Paredes en su carácter de apoderada (cfr. PE502643-2022, RDQ00000267.pdf) contra la resolución dictada el 17 de mayo de 2022 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, págs. 39/43), la cual declara formalmente inadmisible el recurso de casación que dicha parte interpuso contra el pronunciamiento del 6 de abril de 2022 (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, págs. 18/20), que rechazó la recusación con causa respecto del Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia de la Familia Nº Dos, Dr. Antonio F. Andrade.-

III.- Que sintéticamente la parte recurrente funda su recusación en las causales previstas en el artículo 17, incisos 5º y 10º del CPCyC, por haber denunciado al Magistrado y tener enemistad manifiesta con él. El planteo fue desechado por la Excma. Cámara de Apelaciones (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, págs. 18/20).-

Para así decidir expresó: "...'La materia aquí planteada no resulta novedosa e idénticos hechos y defensas han sido ventilados en actuaciones resueltas por esta Alzada en contra de la pretensión recusatoria. En virtud de ello y en honor a la brevedad, nos remitiremos a los fundamentos expuestos en Tº CXXVII, Interlocutorio, Rº 17.949 y Tº CXXIX - Interlocutorio, Rº 18.022)'." (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, pág. 32).-

Tal rechazo motivó que la quejosa interponga recurso de casación, el cual, a su vez, fue declarado inadmisible por el Tribunal de grado. Sostuvo la Alzada que no se encontraban reunidos los requisitos de admisibilidad de la casación por entender que el pronunciamiento recurrido no es sentencia definitiva (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, pág. 42). Señala al respecto, citando doctrina de este Tribunal Superior de Justicia que: "En este acotado carril de análisis, cabe indicar que el recurso intentado no se dirige contra una sentencia definitiva y por ello, el recurso intentado resulta formalmente inadmisible, lo que así se declara." (cfr. PE cit., RDQ00000270.pdf, pág. cit.).-

Contra dicha resolución se alza en queja alegando que: "Motiva

la Queja que aquí se articula, la violación de la doctrina legal, en el caso del Tribunal Superior de Justicia provincial, referente a las excepciones del principio general que admite los recursos extraordinarios únicamente respecto de las sentencias definitivas; así también la doctrina establecida respecto al excesivo rigor formal y la garantía de juez natural y debido proceso. Por último, el interlocutorio recurrido -como veremos- peca de arbitrariedad." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 2).-

Bajo el título: "Violación de la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", sostiene que: "La resolución del tribunal de alzada no contempla ni refuta en ningún momento la vasta jurisprudencia y doctrina que esta parte citó para reforzar la postura que defendemos, la cual se resume a que el juez de primera instancia recusado no garantiza para esta parte la imparcialidad que es debida, existiendo indicios de que el temor de parcialidad de esta parte va más allá de una sospecha, y por lo tanto se ha vulnerado durante todo este proceso el derecho de defensa de nuestra representada." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 5).-

Añade que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha estatuido excepciones a la regla que establece que las resoluciones que versan sobre recusaciones no constituyen sentencia definitiva a los fines de la admisibilidad de la vía extraordinaria. Al respecto manifiesta que: "...'La sentencia impugnada, si bien no es definitiva -puesto que no pone fin al juicio, ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado- resulta equiparable a tal en tanto produce un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, ya que se cuestiona la imparcialidad subjetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela.' (Autos: Pontoriero Rubén Alfredo s/ incidente de recusación al juez federal Leopoldo Rago Gallo -causa N° 13.670-. Tomo: 329 Ref.: Recusación. Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni. Disidencia: Lorenzetti, Argibay. Abstención: Exp.: P. 1187. XL. RHE - Fecha: 11/07/2006). En igual sentido: 'Cabe apartase de la regla según la cual las decisiones sobre recusación de los jueces no son susceptibles de recurso extraordinario, si de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela. (Autos: Don Pedro de Albariño S.A. y otro c/ Inchauspe de Ferrari María Isabel. Tomo: 316 Folio: 826 Ref.: Recusación. Defensa en juicio. Magistrados: Boggiano, Petracchi, Levene, Cavagna Martínez. Disidencia: Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor Abstención: Exp.: D. 145. XXIV. - Fecha: 04/05/1993)'." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 7).-

Aduce que el conjunto de antecedentes que dieron lugar a la

recusación planteada provoca una sospecha altísima de parcialidad del Dr. Andrade respecto de una de las partes en el proceso. Agrega que no sólo porque se ha denunciado en varias ocasiones al Magistrado, sino que además ha exteriorizado resentimiento y una clara enemistad personal hacia el quejoso, lo que entiende confirma que ese temor de parcialidad es real (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, págs. 8/9).-

Afirma que: "La existencia de las denuncias perpetradas contra el magistrado recusado (una de las cuales dio (sic) lugar a una sanción económica) y las expresiones del juez en su perfil de Facebook contra el Sr. Fiscal de Estado razonablemente permiten cuestionar la neutralidad que requiere el recusado. Estas particularidades entendemos supera la falta de definitividad de la resolución si se halla tan íntimamente vinculada a una garantía constitucional y la valla formal expuesta por la anterior instancia no puede erigirse en un obstáculo para la admisibilidad o viabilidad del recurso extraordinario. De lo contrario, se tornaría inoperante las garantías elementales de defensa en juicio y juez natural." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 9).-

Observa que la existencia de elementos objetivos que confirman su sospecha de parcialidad del Juez recusado no garantizan su derecho de defensa (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 10).-

Agrega que: "En el desarrollo que venimos efectuando, queda en evidencia que la sentencia de la Alzada está sólo aparentemente fundada, pues desoye la doctrina permanente y pacífica del Máximo Tribunal de la Nación e incluso de organismos internacionales de derechos humanos. La Excma. Cámara de Apelaciones simple, y casi automáticamente (y dogmáticamente), acude para resolver al principio general existente en la materia, sin siquiera analizar la aplicación de la excepción al principio general." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. cit.).-

Considera que la resolución es arbitraria y le causa un gravamen irreparable (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, págs. 10/11).-

Dice que: "Debe recordarse que es deber de los jueces llevar adelante una tarea hermenéutica a los fines de armonizar el derecho formal con el derecho sustancial, de manera de evitar que la aplicación de un requisito de admisibilidad se convierta en disfuncional del derecho sustancial. Sin embargo, en este caso, la Cámara no ha cumplido con ese deber y ha resuelto incluso de forma contraria a un antecedente propio que declaró admisible la instancia casatoria en un incidente de recusación de esta parte contra el mismo magistrado y por las mismas causales. En aquella oportunidad, el *ad quem* entendió que dadas las violaciones legales denunciadas -normas del debido proceso, la garantía de juez natural y el derecho de defensa en juicio- y la fundamentación del recurso, correspondía declarar

formalmente admisible a la casación (Tomo CXXIX - Interlocutorio; Registro N° 17.974; Folio N° 03/04; Prot. Elect. A101- 50 I.211, de fecha 10 de junio de 2021, autos: 'Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz en autos 'Acuña Ceichi Victor c/ Ministerio de Seguridad de la Provincia de Santa Cruz y Otra s/ acción de amparo s/ incidente de recusación con expresión de causa', Expte. N° 13.932/20INC (18.669/20), Código de Validación: gc7g0x)." (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 12).-

Hace reserva del caso federal por estimar violada la doctrina de las sentencias arbitrarias; y la afectación de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (cfr. art. 18 de la CN; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros) (cfr. PE cit., RDQ00000267.pdf, pág. 13).-

En PE334808-2022 pasan los presentes autos al Acuerdo.-

IV.- Que de conformidad con lo establecido por el artículo 18 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, y en oportunidad de efectuar este Tribunal Superior de Justicia el examen preliminar del recurso interpuesto, debemos advertir -coincidiendo con la Cámara- la carencia de definitividad de la resolución atacada. En efecto, es doctrina de este Alto Cuerpo que las recusaciones de Jueces no constituyen, por principio, sentencia definitiva a los fines de la apertura de esta instancia.-

En tal tesitura este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: "...debe necesariamente considerarse que lo referente tanto a la recusación como a la excusación de los Señores Jueces, no puede constituir materia propia del recurso extraordinario provincial de casación, dada la plenitud de la naturaleza procesal del tema en debate y la ausencia del dictado de una sentencia definitiva que ponga fin al pleito o cause un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (confr. Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1232, Folio 1625/1626...). Resulta inviable, por no cumplir con uno de los requisitos esenciales de admisibilidad, cual es el carácter definitivo del resolutorio en crisis, en tanto para revestir tal carácter y hacer excepción al principio expuesto debe importar un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior, y poner en juego la inteligencia del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados a ésta (CSJN, Fallo 329:2631). En efecto, no se aprecia en el *sub-examine* la nota de definitividad de la materia resuelta en las instancias ordinarias a los fines de la procedencia del recurso de casación, conforme al recaudo exigido por el artículo 1° de la citada norma legal, manda ésta también adoptada por el *ad quem* como punto nuclear de su decisión." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2728, Folio 4198/4200).-

En cuanto a la cuestión eje del conflicto en los presentes autos, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resaltado: "...'...las decisiones adoptadas sobre recusaciones o excusaciones, además de no constituir sentencia definitiva...no son susceptibles de ser impugnadas por ante esta instancia extraordinaria (conf. doct. Ac. 100.973, resol. del 25-IV-2007; Ac. 104.851, resol. del 3-XII-2008; Ac. 102.380, resol. del 10-VI-2009). Así, en el caso, en que la alzada rechazó la recusación planteada, no se observa la concurrencia de ninguna de las excepcionales circunstancias que han permitido apartarse del referido criterio (conf. doct. Ac. 100.023, resol. del 4-VI-2008; Ac. 102.153, resol. del 8-VII-2008).' (cfr. SCBA, 'in re': 'Foiguel, León Isaac y otro c. Álvarez Manuel Alfredo y otro s. Daños y Perjuicios. Recurso de Queja" C. 114.123, sentencia del 04/05/2011)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3128, Folio 5123/5127).-

En el caso de autos, no se ha decidido sobre el fondo del conflicto sino que, por el contrario, mediante la resolución atacada, se resolvió un determinado punto en conflicto, pero que no está vinculado al evento principal que se debate en autos. Siendo ello así "...puede afirmarse que no es dable atribuir esa naturaleza [sentencia definitiva o equiparable a tal] a aquellas resoluciones que aun cuando concluyan una determinada controversia no están vinculadas al evento principal del litigio...y que por lo tanto, no le ponen fin." (cfr. Hitters, Juan Carlos: "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", Ed. Librería Editora Platense S.R.L., 2da. Edición, 1998, pág. 514).-

Es oportuno recordar, con relación al citado carácter de definitividad, que se encuentra conceptualmente asociado a la privación de la recurrente "...'...de toda posibilidad de una ulterior tutela judicial de sus derechos...' (confr. Fassi, Santiago - Yánez, César; Cód. Proc. Civ. y Com. comentado, anotado y concordado, T. 2, pág. 549)..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXII, Reg. 2731, Folio 4209/4211). Contrariamente a lo sostenido por los quejosos, no se advierte que lo resuelto por la anterior instancia termine la causa o impida su prosecución, ni mucho menos que provoque un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior. Tal situación, no hace más que otorgar mayor robustez a la falta de definitividad del resolutorio recurrido, erigiéndose en un obstáculo insalvable para el tratamiento del recurso.-

La quejosa reconoce que si bien las recusaciones de jueces no constituyen, en principio, materia casatoria, considera que en la especie se configura una excepción a dicha regla; excepción que pretende demostrar con citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales. Sin embargo omite explicar adecuadamente porqué este caso constituiría una excepción a la regla de definitividad y cómo es que se aplica al presente la jurisprudencia que cita.

Carencia que da por tierra con la pretensión de activar la instancia extraordinaria de casación.-

Se advierte, entonces, que la queja carece de una crítica concreta y razonada de la resolución que se ataca, requisito insoslayable de la vía que se intenta. Así expuestos, sus argumentos no son más que exclamaciones dogmáticas que no alcanzan para rebatir las consideraciones expuestas en el interlocutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones cuya revocación procura, quedando los agravios escuetos de fundamentos, como para lograr la pretendida excepción a la regla que rige en cuanto a la apertura de la casación en materia de recusaciones.-

V.- Que también es inatendible la alegada violación de la doctrina legal. Al respecto, cabe precisar que la causal de violación de la doctrina legal podrá prosperar cuando la sentencia haya violado o aplicado erróneamente la doctrina legal sentada por el Tribunal Superior de Justicia dentro de un lapso no mayor de cinco (5) años (cfr. art. 3°, inc. a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-). De tal modo, la expresa regla contenida en el Código Procesal Civil y Comercial establece que es "Doctrina Legal" sólo aquella que emana de este Tribunal Superior de Justicia (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3200, Folio 5271/5274); y en la queja no se ha demostrado la violación de un precedente que reúna tales características.-

VI.- Que, por otro lado, los impugnantes no esgrimen fundamentos idóneos respecto de la arbitrariedad de la resolución, es decir, aquéllos que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padecen de una carencia absoluta de fundamentación.-

Sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, "...'...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación'. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas'..." (cfr. Hitters, Juan Carlos: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. Librería Editora Platense S.R.L., 2da. edición, 1998, págs. 479/480, SCBA, Ac. 24.739, "Díaz de Giocco, Carmen c/ Fundiciones en matrices Junker S.A. s/ Despido y salarios", del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, "Acebey de Dega, J.E c/ Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 19-VIII-78; Ac. 25.048, "Correa de A.A. V. c/ Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.).-

De su lado, este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: "...'...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema, en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación'..." (cfr. Interlocutorio, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el *sub lite*, la recurrente no ha fundado adecuadamente la arbitrariedad que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso de queja, discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio que declaró inadmisible la casación, sin demostrar que el mismo constituya una decisión sujeta a descalificación, por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales. Todo lo contrario, la mentada resolución se encuentra debidamente fundada y, tal como señaláramos, es conteste con la doctrina legal sentada por este Tribunal Superior de Justicia en lo que concierne al carácter no definitivo de las resoluciones en materia de recusaciones.-

En cuanto a la denuncia de violación de las garantías del juez natural, debido proceso y defensa en juicio se advierte que la recurrente se circunscribe "...a invocarlos sin realizar una relación concreta al caso de autos con la debida fundamentación. Es que la sola mención de normas y principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las garantías que ellas tutelan no es base idónea de agravio..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156).-

VII.- Por los argumentos expuestos, y de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el Estado de la Provincia de Santa Cruz en PE502643-2022, RDQ00000267.pdf y, en consecuencia, confirmar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en PE cit., RDQ00000270.pdf, págs. 39/43, con costas a la parte recurrente de acuerdo a lo normado en la última parte del citado artículo.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a las excusaciones deducidas por los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani y Dr. Fernando Miguel Basanta en PE536920-2022 y PE758381-2022, respectivamente.-

2º) Rechazar el recurso de queja articulado por el Estado de la Provincia de Santa Cruz en PE502643-2022, RDQ00000267.pdf y, en consecuencia, confirmar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en PE cit., RDQ00000270.pdf, págs. 39/43, con costas.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, archívese la presente queja.-

La presente resolución se dicta con la firma de tres miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptadas las excusaciones de los Dres. Daniel Mauricio Mariani y Fernando Miguel Basanta (art. 27, 2° párrafo, de la Ley N° Uno, t.o. Ley 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia