TOMO XXXIII -**INTERLOCUTORIO**- T.S.J..-
REGISTRO N° 3707
FOLIO N° 6573/6577
PROT. ELECT. TSS1 056 I.221
Río Gallegos, 6 de septiembre de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"RUIZ VERONICA ROSANA c/ NATIVOS PATAGONICOS SRL y OTRO s/ LABORAL s/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN"**, Expte. N° R-20.036/21 (R-2485/21-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte demandada, Sr. Carlos Francisco Algañaraz, por derecho propio y en el carácter de gestor procesal de Nativos Patagónicos S.R.L. (cfr. PE235554-2021), contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial (cfr. PE215762-2021), por cuanto rechazó la recusación con causa planteada contra el Sr. Juez Subrogante del Juzgado de Primera Instancia N° Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Caleta Olivia, Dr. Franco Matías Villalón Lescano (cfr. fs. 1/14 y 15/29).-

II.- Contra dicha decisión se interpone recurso de casación en los términos del artículo 3°, inciso a) 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- acusando violación de la ley (cfr. PE235554-2021, págs. 1/2).-

Como fundamento del mismo, la parte recurrente aduce que: "…el fallo de Cámara importa el desconocimiento de los derechos constitucionales de esta parte y la reducción de sus derechos civiles a una mera declaración simbólica expresada en un papel (la Constitución Nacional) sin valor alguno, que convierte el derecho humano...a ser juzgada por un juez natural, en un espejismo […] Al parecer la Excma. Cámara, se contradice en sus propias argumentaciones, funda su fallo en normas que protegen la defensa de los derechos procesales de esta parte y sin embargo, su fallo es contrario a la constitución Provincial y Nacional…el magistrado de primar (sic) instancia cuya designación es atacada no cumple con los requisitos legales para desempeñar el cargo de juez y este hecho vulnera los derecho (sic) constitucionales...sumado a ello el tiempo que hace que está desempeñando el cargo y la justificación (infundada) que despliega la Cámara en defensa de órganos del Estado…" (cfr. PE cit., págs. 6 y 10).-

Considera que el fallo carece de sustento legal, ya que no se funda en ninguna norma armónica con la Constitución Provincial, ni con la Constitución Nacional que soporte o contenga una justificación normativa de esta postura procesal (cfr. PE cit., pág. 10).-

Agrega que la argumentación expresada por la Cámara es favorable a su parte pero su fallo es contrario, materializando una incongruencia argumentativa. Al respecto aduce que: "...la Cámara muestra un conocimiento muy parcializado, incompleto o sesgado del cuerpo normativa (sic) que erráticamente introduce, y de cuya lectura solo (sic) se puede entender que favorece expresamente a la protección de los derechos de esta parte." (cfr. PE cit., pág. 11).-

Insiste en que el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Justicia "...no le da facultades al TSJSC para que designe jueces, solo (sic) establece el orden de prioridad de sustitución en caso de vacancia de magistrados [...] La Excma. Cámara no dice cual (sic) es la norma legal (ley) que delega en el TSJSC, la facultad que le atribuye...y este punto es central, esa ley no existe, y si existiera sería una delegación impropia e inconstitucional de las facultades establecidas en la Constitución Provincial en armonía con la Nacional que otorgan al poder Ejecutivo y al Legislativo esa Facultad." (cfr. PE cit., págs. 11/12).-

En cuanto al argumento desarrollado por la Alzada, entiende que el mismo: "...es falaz porque, de la pandemia no se deriva, ni la Cámara explica, una parálisis completa del Concejo (sic) de la Magistratura (que tampoco participó en esta causa). De hecho, si los juicios se llevan a cabo y hubo tiempo de designar Conjueces no se entiende por qué no se llevo (sic) a cabo el proceso constitucional en forma acelerada en resguardo de los derechos constitucionales de los justiciables o se designaron otros jueces subrogantes de otras jurisdicciones." (cfr. PE cit., pág. 13).-

Afirma que la acción promovida en Primera Instancia es la inconstitucionalidad de régimen de Conjuez y Jueces Subrogantes de la Provincia de Santa Cruz, solicitando el ejercicio de la facultad de creación pretoriana para resolver las lagunas del derecho (cfr. PE cit., pág. 14).-

Insiste en que solicitó que el magistrado de Primera Instancia se aparte de estos autos en mérito a la Inconstitucionalidad del régimen de designación de juez subrogante y consecuentemente de la resolución firmada por un solo miembro del Tribunal Superior de Justicia lo cual altera, degrada y daña el derecho de debido proceso y defensa en juicio del demandado especialmente protegido en el artículo 18 de la Constitución Nacional al que se accede desde los artículos 3°, 6°, 9°, 15 y 31 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz (cfr. PE cit., pág. 15).-

Aduce que la acción de inconstitucionalidad se materializa en normas de carácter general y normas de carácter individual que alcanza a la

resolución de nombramiento en carácter de Juez Subrogante de la Dra. Rosa Elena González (cfr. PE cit., págs. 16/17).-

Sostiene que el Tribunal Superior de Justicia se auto arroga la facultad de nombrar un juez subrogante y además lo hace a tiempo indeterminado sin fecha cierta de extinción (cfr. PE cit., pág. 19).-

Considera que en los casos como el de autos se configura una verdadera ruptura del debido proceso de raigambre constitucional que viola la defensa en juicio, puesto que ubica a los justiciables bajo la jurisdicción de magistrados que no son jueces (cfr. PE cit., pág. 22).-

Solicita la aplicación de los principios que surgen del fallo "Rozca" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (cfr. PE y pág. cit.).-

Hace reserva del caso federal (cfr. PE cit., pág. 34) y de acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalmente peticiona que se restablezca el orden constitucional, se haga lugar al recurso revocando la sentencia de Cámara y declarando la inconstitucionalidad sobreviniente de la designación del magistrado de Primera Instancia, ordenando la inmediata remisión al juzgado de origen con la designación de un juez natural designado constitucionalmente. Subsidiariamente pide que se lo exima de las costas por ser el derecho debatido de naturaleza muy controvertida (cfr. PE cit., pág. 37).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte incidentista (cfr. PE256700-2021).-

En PE207712-2021 pasan los presentes autos al Acuerdo.-

III.- Como previo a efectuar el examen preliminar que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz corresponde expedirnos con relación a la representación invocada por el Sr. Carlos Francisco Algañaraz en su recurso.-

Que en el *sub lite* comparece el Sr. Algañaraz por derecho propio y en carácter de gestor procesal de la demandada Nativos Patagónicos S.R.L asistido por sus letrados patrocinantes Dra. María Laura De Santis y Dr. Gabriel Damián Ruiz. En esa ocasión recusa con causa al Sr. Juez Subrogante del Juzgado de Primera Instancia Nº Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Caleta Olivia, Dr. Franco Matías Villalón Lescano, plantea la inconstitucionalidad del régimen de Juez Subrogante y Conjuez de la Provincia de Santa Cruz y, en subsidio, interpone excepción de falta de legitimación pasiva, beneficio de excusión y división de créditos, contesta demanda, ofrece prueba y hace reserva del caso federal (cfr. fs. 1/14 y 15/29).-

Al interponer el recurso de casación la parte impugnante nue-

vamente se presenta invocando la representación de la sociedad demandada sin acompañar, en esta instancia, los instrumentos pertinentes que acrediten tal extremo (cfr. PE235554-2021).-

No obstante lo expuesto, de la certificación actuarial obrante en autos en los términos del artículo 116 del CPCyC (cfr. PE548455-2022) se puede apreciar que el Sr. Algañaraz tampoco acreditó en los autos principales la personería invocada ni ratificó la gestión efectuada a nombre de la Sociedad por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso de casación deducido en representación de Nativos Patagónicos S.R.L, debiendo limitarse al examen de admisibilidad del recurso interpuesto por el nombrado por derecho propio.-

IV.- Expresado ello, debemos efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º 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- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

En esta tarea no debe perderse de vista que -tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

Como punto de partida se advierte que los fundamentos del recurso de casación constituyen una reproducción prácticamente exacta de los fundamentos esbozados en el escrito de recusación con causa, lo que denota una deficiente técnica recursiva.-

Es decir, nos encontramos ante la insuficiencia técnica del recurso en examen, desde que su crítica al fallo no pasa de ser una mera opinión personal que pretende sustituir el criterio de los magistrados de la anterior instancia, lo que torna inadmisible el recurso intentado.-

Sin perjuicio de ello, debemos precisar que es doctrina de este Tribunal Superior de Justicia que las recusaciones de Jueces no constituyen sentencia definitiva a los fines de la apertura de esta instancia y, además, que se trata de una cuestión de hecho y de derecho eminentemente procesal extraña a la vía extraordinaria provincial (cfr. Interlocutorio, Tomo XXX, Reg. 3456, Folio 5880/5883).-

Con respecto a la falta de definitividad, "...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-exámine* 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..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2728, Folio 4198/4200).-

En cuanto a la cuestión eje del conflicto en los presentes, 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. Alvarez 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, la resolución atacada no ha decidido sobre el fondo del conflicto, sólo resolvió un determinado punto en litigio, pero que no está vinculado al objeto del juicio, siendo ello así "...puede afirmarse que no es dable atribuir esa naturaleza 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., 2° Edición, 1998, pág. 514).-

Es oportuno recordar, con relación al citado carácter de definitividad, que se encuentra conceptualmente asociado a la privación a 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). 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.-

V.- En lo tocante a la violación de la ley, la casacionista omite realizar una cabal demostración de cómo es que se ha producido esa violación de la ley o la aplicación falsa o errónea que genéricamente denuncia, de manera de suministrar con ello fundamentos que estén referidos directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta el decisorio en crisis.-

El recurso, de la manera en que ha sido planteado, no llega a constituir la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que se ataca, toda vez que la recurrente sólo se ha limitado a dar su propia interpretación del caso sin intentar demostrar en qué se han equivocado los magistrados que ya se expidieron, menos aún fundar en debida forma y con relación directa al supuesto bajo análisis, la procedencia y razonabilidad de su pretensión revisora.-

Se advierte entonces que la lectura del escrito portador del recurso de casación desnuda la carencia de una crítica concreta y razonada de la resolución que se ataca, requisito insoslayable de la vía que se intenta. No contiene, dicho libelo, una explicación razonable que demuestre, aunque sea mínimamente, cómo es que, en el caso concreto se ha producido el error que amerite desechar la resolución de Cámara.-

VI.- Idéntica suerte adversa debe asignarse a la endeble crítica ensayada por la recurrente en relación al desconocimiento de las normas constitucionales en la medida en que el impugnante omite indicar de qué forma se produjo la transgresión que predica -dado que sus agravios no pasan del mero enunciado- sin hacer referencia a su aplicación concreta al caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las prerrogativas constitucionales aludidas.-

En esta línea, este Alto Cuerpo ha sostenido inveteradamente que la sola mención de normas, garantías o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3405, Folio 5733/5736, entre otros).-

VII.- Con relación a los agravios referidos a la designación de la Dra. Rosa Elena González en carácter de Jueza Subrogante del Juzgado de Primera Instancia de la Familia de la ciudad de Caleta Olivia se puede apreciar que el planteo

referido no fue sometido a consideración de la Alzada por lo que no pudo ser objeto de debate ni de juzgamiento por parte de dicho Tribunal convirtiéndolo -en esta instancia- en una queja absolutamente novedosa y extemporánea.-

Este Tribunal Superior de Justicia ha dicho que: "...no corresponde en esta etapa extraordinaria adentrarnos al tratamiento de cuestiones que no han sido propuestas en segunda instancia, porque ello violaría el principio de congruencia...Corresponde reiterarlo, no se puede en esta excepcional instancia atender las reflexiones tardías de las partes, recuérdese que tal como lo explica Hitters (Recursos Extraordinarios y Casación, Ed. LEP, 2da. ed., pág. 182) en la casación hay motivos de impugnación reglados en forma expresa, se controla lo decidido en instancias ordinarias y que el recurso tiende a controlar providencias ya dictadas, de ahí entonces que resulten ajenas a este carril aquellas cuestiones que no han sido propuestas en las instancias ordinarias (pág. 613)...Si las argumentaciones que desarrolla el recurrente no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria (Fallos: 313:342)." (cfr. Sentencia, Tomo XI, Reg. 400, Folio 2165/2170).-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que: "No puede admitirse una argumentación cuando resulta novedosa en esta sede en tanto no fue propuesta en la etapa en que debió plantearse..." (cfr. sum. "Carranza Raúl Alberto; Farisano Nicolás Alberto c/ Jensen Claudio Oscar "La Perseverancia del Sur S.A. Argentina de Seguros" s/ Daños y perjuicios", causa LP Ac 81.938 S, del 29/12/2003; sum. "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Fábrica de plásticos Banfield S.A. y otros s/ Ejecución hipotecaria", causa LP Ac 90.419 S, del 18/07/2007; sum. "Fernández Mirta Lidia c/ Pérez Néstor Fabián y otro s/ Daños y perjuicios", causa LP C 101.286 S, del 02/03/2011; "Batafarano María Teresa c/ García Rubén Oscar s/ Escrituración", causa LP C 110.382 S, del 03/07/2013).-

En este sentido también ha afirmado que: "Las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación." (cfr. sum. "Sánchez Manuel c/ Johnson y Johnson de Argentina S.A. s/ Accidente", causa LP L 76.299 S, del 06/04/2004; sum. "Daffis Néstor Abel c/ Club Universitario de La Plata s/ Despido", causa LP L 101.407 S, del 10/11/2010; sum. "Ferrario Fernando Javier c/ Multicanal S.A. s/ Despido", causa LP L 102.935 S, del 15/06/2011; sum. "S.M.O. c/ J.B.S. y o. s/ Daños y perjuicios", causa LP L 106.365 S, del 25/04/2012).-

Así pues, la cuestión bajo análisis debió ser planteada por la vía pertinente y, en su caso, propuesta a la Alzada y como ello no se hizo, no corresponde su tratamiento en esta instancia extraordinaria ya que este Alto Cuerpo se encuentra

impedido de resolver sobre capítulos no propuestos en las instancias anteriores, lo que hace devenir infundado el recurso de casación impetrado.-

En definitiva los términos del recurso no alcanzan a configurar la existencia de los vicios alegados por la casacionista, ya que sólo contiene meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio careciendo del sustento necesario que habilite la instancia extraordinaria provincial.-

VIII.- Sin perjuicio de lo expuesto y atento la causal de recusación invocada por el recurrente, no está de más recordar que el instituto procesal de la recusación se halla enmarcado normativamente en específicos presupuestos que hacen no sólo a su correcta formulación temporal sino -fundamentalmente- a la directa vinculación que aquélla tiene para su viabilidad formal; así, el cumplimiento de requisitos, presupuestos o postulados de procedencia, cristalizan los principios procesales de convalidación, trascendencia, especificidad, protección y conservación.

En particular, en el caso de la recusación con causa, el sistema vigente se sustenta en la numeración taxativa de los motivos que la hacen procedente, debiéndose interpretar con un criterio restrictivo -pues la imparcialidad de los jueces se presume-, requiriéndose una fundamentación seria y precisa por tratarse de un acto grave y trascendental (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXX, Reg. 3488, Folio 5963/5965).-

El criterio restrictivo del instituto que se hizo referencia es el que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes (Fallos: 310:2845; 324:802; 327:3578) y mantenido en situaciones similares a las de autos en las cuales ha resuelto: "Al no verse cuestionada la imparcialidad de los conjueces sino el criterio empleado para su selección, las recusaciones planteadas son improcedentes y deben ser desestimadas de plano de conformidad con la jurisprudencia pacífica de la Corte, pues tal carácter revisten las que carecen de todo sustento por no encuadrar en las causales previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación." (cfr. sum. Fallos 345:204).-

IX.- Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte demandada en PE235554-2021 no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE256700-2021, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° 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-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación deducido en representación de la firma Nativos Patagónicos S.R.L conforme lo expuesto en los considerandos.-

2º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el demandado Sr. Carlos Francisco Algañaraz, por derecho propio en PE235554-2021 y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE256700-2021.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

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 en uso de licencia la Sra. Vocal Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y vacante un cargo de vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia