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

REGISTRO Nº 3449

FOLIO Nº 5853/5856

PROT. ELECT. TSS1 110 I.181

Río Gallegos, 12 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA EN AUTOS: VIVANCO ANA MARÍA Y OTROS EN AUTOS: VIVANCO ANA MARÍA Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA s/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN s/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON EXPRESIÓN DE CAUSA s/ RECURSO DE QUEJA -PODER EJECUTIVO-"** Expte. Nº **P-2266/18-TSJ**, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de queja articulado por la parte demandada -Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz-, por intermedio del Fiscal de Estado Dr. Fernando Pablo Tanarro y su letrada apoderada, Dra. Fernanda A. Loncón Paredes (cfr. fs. 35/42), contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en copia a fs. 29/33, que declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto cuya copia luce a fs. 17/26.-

El recurso de casación procura la modificación del decisorio -cuya copia está incorporada a fs. 12/15-, el cual rechaza la inconstitucionalidad articulada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz en el punto V de su presentación (agregada en copia a fs. 3/10).-

II.- Sintéticamente, y a fin de clarificar la controversia traída a este Tribunal Superior de Justicia, apuntaremos que junto con la apelación interpuesta, la demandada plantea también la inconstitucionalidad del artículo 37, inciso 3° de la Ley Orgánica de la Justicia; ello en cuanto dicho artículo permitía que se designe como subrogante a un secretario de Cámara (punto V) (cfr. fs. cits.). Concretamente, la recurrente postula que la referida norma viola las garantías constitucionales del Juez natural y el debido proceso, al permitir colocar en el rol de juez a una persona que no ha sido designada conforme al proceso previsto en la Ley Suprema.-

El planteo fue rechazado por la Excma. Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 12/15). Para así decidir los Magistrados señalaron que en el derecho argentino el control de constitucionalidad se produce en causas judiciales, en el sentido de causa como proceso, entendiéndose por tal aquellas en las que el

reclamo refiere a una cuestión real que en forma actual lesiona derechos del peticionario; recaudo que no se había cumplido en el presente. Así, explica el mentado pronunciamiento: "...la subrogancia de los secretarios de este Tribunal de Alzada, si bien esta expresamente prevista en la ley Uno (art. 37), se produce a propósito de una decisión del Tribunal Superior de Justicia, que mediante acordada resuelve alterar el orden de subrogancia previsto en ese art. 37 de la ley Uno, exceptuando a los jueces de la Cámara Criminal Oral de su subrogancia [...] Además, el Tribunal Superior de Justicia tiene plenas atribuciones conforme lo normado por el art. 33 inc. n) '...promover por acordadas y reglamentos el mejor funcionamiento del Poder Judicial...', y por la propia Constitución Provincial que, en su art.133, '...faculta a este Alto Cuerpo a dictar reglamentos para el buen orden y la disciplina de la administración de justicia...'. Conforme señaló el T.S.J. en la resolución inscripta en el T° XVIII, R° 021, dentro de este marco constitucional es donde se debe interpretar lo establecido en la resolución que ordena el proceso de subrogancia." (cfr. fs. 13/14).-

Tal rechazo motivó que la accionada interponga recurso de casación, el cual, a su vez, fue declarado inadmisible por el Tribunal de grado. Sostuvo la Cámara que no se encontraban reunidos los requisitos de admisibilidad de la casación por entender que el pronunciamiento recurrido no es sentencia definitiva. Al respecto, citando doctrina de este Tribunal Superior de Justicia señala: "...la decisión que rechaza la recusación de un magistrado no puede ser impugnada por la vía del recurso de casación, ya que en ella se decide una cuestión de carácter procesal sin expedirse en forma concreta sobre el fondo de la materia ventilada en la causa, por lo que no constituye (al contrario de lo afirmado por el quejoso) sentencia definitiva..." (cfr. fs. 31/32).-

Contra dicho interlocutorio se alza la demandada interponiendo recurso de queja por casación denegada en los siguientes términos: "Motiva la Queja que aquí se articula, la violación de la garantía de juez natural y debido proceso, así como también la doctrina legal, en el caso, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incurriendo el tribunal a quo en una situación de arbitrariedad." (cfr. foja 35 vta.). Alega que se ha admitido la vía del recurso extraordinario aún para casos donde no se trata de sentencias definitivas y cita para fundar esta aseveración fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -que considera aplicables al caso- donde, a su entender, en circunstancias excepcionales, el Máximo Tribunal se apartó de la regla de la definitividad de la sentencia para tratar un recurso.-

Los demás argumentos resultan reiteraciones de los ya esgrimidos al proponer la casación. Así, remite a jurisprudencia del Máximo Tribunal en los que se considera violada la garantía del Juez natural cuando el Juzgador no ha

sido designado conforme al procedimiento constitucionalmente previsto. Acusa arbitrariedad porque no han sido atendidos todos sus agravios y se ha fallado en contra de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Hace reserva de caso federal y solicita que se haga lugar a la queja articulada (cfr. foja 42).-

A foja 45 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Sin perjuicio de la sanción y promulgación de la Ley Nº 3628, modificatoria de la Ley Nº Uno, t.o. 1600, y sus modificatorias -Ley Nº 3103- publicada el 4 de diciembre del cte. año en el Boletín Oficial, y atendiendo al objeto y oportunidad del recurso de casación denegado, corresponde el tratamiento de la presente queja.-

De conformidad con lo establecido por el artículo 18 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, y en oportunidad de efectuar este Tribunal el examen preliminar del recurso interpuesto, debemos advertir -coincidiendo con la Cámara- la carencia de definitividad del interlocutorio atacado. En efecto, es doctrina de este Tribunal 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.-

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 1º de la citada norma legal, manda ésta también adoptada por el ad quem como punto nuclear de su decisión." (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 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)...' " (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3128, Folio 5123/5127).-

En el caso de autos, el interlocutorio atacado no ha decidido sobre el fondo del conflicto, solo 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. Juan Carlos Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación". Ed. Librería Editora Platense, 2º Edición. 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 la quejosa 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.-

IV.- Por otro lado, la impugnante no demuestra que la resolución que motivó su queja sea arbitraria, es decir, aquéllas 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. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los

Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, pág. 479/480, SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/ Fundiciones en matrices Junker S.A. 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 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, Interlocutorios, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el *sub lite*, la recurrente no ha logrado demostrar 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, el mentado interlocutorio, tal como "ut supra" indicáramos se encuentra debidamente fundado en ley.-

V.- Es importante aclarar, dado que la quejosa acusa una supuesta violación de la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la única doctrina legal obligatoria para los Tribunales de la Provincia es la que emana de este Alto Cuerpo (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 511, Folio 2860/2871, ídem, Interlocutorio, Tomo XXVIII Reg. 3349, Folio 5590/5594). Así hemos sostenido que: "...es este Tribunal Superior el forjador de la doctrina legal que debe regir en el ámbito provincial, ya que está en juego uno de los objetivos principales de la casación como lo es el deber de uniformar la jurisprudencia a través de sus fallos y en toda la actividad interpretativa del orden jurídico vigente (confr. art. 132 de la Const. Prov.)..." (cfr. Interlocutorios, Tomos XVI, Reg. 2077, Folio 3046/3049; y XXVIII, Reg. 3349, Folio 5590/5594).-

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 CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la demandada -Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz- a fs. 35/42 y, en consecuencia, confirmar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 29/33, en cuanto declara formalmente

inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 17/26; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 42.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de queja articulado por la demandada -Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz- a fs. 35/42 y en consecuencia, confirmar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 29/33, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 17/26.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

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

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández en los autos caratulados: "Vivanco Ana Maria y Otras c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz y Otra s/ Acción de Amparo s/ Recurso de Queja -Parte Demandada-" Expte. Nº V-2228/18-TSJ (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen…///

///…las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia