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

REGISTRO Nº 3389

FOLIO Nº 5679 | 5682

PROT. ELECT. TSS1 050 I.181

Río Gallegos, 29 de junio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ EN AUTOS: ZARAGOZA ALEJANDRA EDITH c/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA s/ ACCION DE AMPARO s/ INCIDENTE DE RECUSACION CON EXPRESIÓN DE CAUSA s/ RECURSO DE QUEJA -PROVINCIA DE SANTA CRUZ-**" Expte. Nº **P-2221/17-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 el Estado Provincial, por intermedio del Fiscal de Estado, Dr. Fernando Pablo Tanarro y su letrada apoderada, Dra. Fernanda A. Loncón Paredes (conf. fs. 33/38), 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. 27/31, que declara formalmente inadmisible el recurso de casación, cuya copia luce a fs. 17/26 vta.-

Este último procura la modificación de la resolución -cuya copia está incorporada al expediente a fs. 12/15 vta.- que rechaza la recusación con causa deducida por la Fiscalía de Estado Provincial contra el Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado de Familia Nº Dos de Río Gallegos, Dr. Antonio Andrade (conf. fs. 6/11).-

II.- Sintéticamente, la recusante funda su planteo en las causales previstas en el artículo 17, incisos 3° y 5° del CPC y C, por haber presentado, la Fiscalía de Estado, denuncia penal contra el Juez recusado; denuncia que, explica la recurrente, fue presentada antes de la iniciación del proceso principal (conf. foja 34).-

A ello agrega otra circunstancia que le restaría imparcialidad al Magistrado; dice al respecto: "Otro aspecto que compromete la parcialidad (sic) del magistrado es la afinidad que ostenta con la Dra. Guerra, apoderada de la amparista y letrada interviniente en todos los amparos promovidos por los beneficiarios de las prestaciones previsionales, quien en defensa del Juez Andrade en la denuncia penal que efectuara la Fiscalía de Estado, efectuó una contradenuncia contra funcionarios de la Fiscalía de Estado por los delitos de falsa denuncia y/o atentado a la autoridad."

(cfr. foja 6 vta.).-

El planteo fue desechado por la Cámara (conf. fs. 12/15 vta.). Para así decidir se argumentó que el régimen de recusación instaurado por la normativa adjetiva tiene por objeto preservar la imparcialidad del magistrado; empero, expresa que: "Constituye un mecanismo de excepción que importa un desplazamiento anormal de la competencia y por lo tanto, de hermenéutica restrictiva [...] Desde esta óptica, corresponde rechazar la recusación bajo estudio, en tanto no satisface adecuadamente los recaudos exigidos por el art. 20 segundo párrafo del C.P.C. y C., en cuanto prescribe que 'En el escrito correspondiente, se expresarán las causas de la recusación, y se propondrá y acompañará, en su caso, toda la prueba de que el recusante intente valerse'...del texto legal transcripto surge prístinamente que es carga del recusante ofrecer toda la prueba de que intente valerse en el mismo escrito en que plantea la recusación, lo cual no aconteció en el *sub lite*, puesto que no se ha acompañado copia de la denuncia aludida. Amén de ello, '...la existencia de la denuncia penal que se ha mencionado [...] no tendría resolución penal a la fecha, con lo cual debe primar el principio de inocencia del art. 18 de la C.N'..." (cfr. fs. 13/14).-

En cuanto a la denuncia de vínculo entre el Juez y la letrada de los actores señala el fallo: "No obstante el esfuerzo puesto en la argumentación de la presentación recusatoria, la misma carece de un fundamento fáctico pleno, en tanto no acredita la denuncia ni la contradenuncia que refiere, no describe cuáles son los hechos, circunstancias, conductas reprochadas en las mismas y que dieron lugar a su interposición, como tampoco el estado de lo actuado en consecuencia. A la postre, tampoco se hubo de delimitar el término 'afinidad' con el qué se califica la relación que existiría entre el Dr. Andrade y la Dra. Guerra y, de qué modo éste afectaría los derechos de su parte." (cfr. fs. 14 vta./15).-

Tal rechazo motivó que la referida 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. Señala al respecto, citando doctrina de este Tribunal Superior de Justicia: "...la decisión que rechaza la recusación de un magistrado no puede ser impugnada por 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. foja 29).-

Contra dicho interlocutorio se alza, en queja, la demandada. Alega que el Máximo Tribunal nacional ha admitido la vía del recurso extraordinario

aun para casos donde no se trata de sentencias definitivas, las cuales por su afectación a derechos de raigambre constitucional y convencional son equiparables a sentencia definitiva (conf. foja 34 vta.). Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los cuales se apartó de la regla de la definitividad de la sentencia para tratar un recurso -los que considera aplicables al caso- diciendo que "...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que existen excepciones al principio general vigente en esta materia y que el supuesto de autos reúne las particularidades para tornarlas procedentes." (cfr. foja 35).-

Denuncia, además, violación de la ley y doctrina legal, en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos en el sentido que lo relativo a la recusación del juez interviniente guarda estricta relación con las normas del debido proceso. Sostiene al respecto: "Que si bien, en principio, las decisiones sobre recusación de los jueces no son susceptibles de recurso extraordinario, por no tratarse de sentencias definitivas en los términos del art.14 de la ley 48, corresponde prescindir de tales extremos, bajo la invocación de circunstancias especiales que inciden en menoscabo del servicio de justicia y requieren amparo en la oportunidad en que emerge y se alega el concreto caso constitucional." (cfr. foja cit.).-

Los demás argumentos se vinculan con los motivos de la casación y resultan reiteraciones de los ya esgrimidos al proponerla.-

Por último, tilda de arbitraria a la sentencia de Cámara, hace reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la queja articulada, sosteniendo que el recurso de casación impetrado ha sido mal denegado (conf. foja 38).-

III.- 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.-

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, 11/11/996). 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 [ley 1687], 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, 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 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 el interlocutorio atacado, 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 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, 2da. Edición, 1998, pág. 514).-

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. Sin embargo omite explicar, aunque sea mínimamente, porqué este caso constituiría una exención a la regla de definitividad y cómo es que se aplica al presente la jurisprudencia que cita, cuando se observa, prima facie, que se trató de materia y circunstancias distintas a las

que aquí se ventilan. Carencias, todas ellas, que dan por tierra con la pretensión de activar la instancia extraordinaria de casación.-

Es oportuno recordar, con relación al citado carácter de definitividad, que se encuentra conceptualmente asociado a la privación del 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.- En otro orden de ideas, se advierte que la recurrente reitera en su queja los argumentos con los que fundamentó la casación, sin tener en cuenta que, en este caso, su impugnación debe dirigirse contra el interlocutorio que declaró inadmisible el recurso de casación y no contra la sentencia interlocutoria que rechazó la recusación. Escasos argumentos ha brindado para intentar demostrar el error de la Alzada al denegar este último.-

Así también, la lectura del escrito 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, como es que, en el caso concreto se ha producido el error que amerite desechar la resolución de Cámara. Obsérvese que, si bien, cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para nada explica la relación existente entre los casos que motivaron dichos pronunciamientos y el supuesto de autos. No obstante argumentar que en el presente estamos ante una situación excepcional, en virtud de la cual hay que apartarse de la doctrina -que reconoce- según la cual las resoluciones que resuelven recusaciones no constituyen sentencias definitivas que permitan la apertura de la instancia extraordinaria, ni siquiera intenta demostrar cuales, en la especie, serían esas circunstancias que ameritarían la exención que pretende. Así expuestos, los 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.- Por otro lado, la impugnante no demuestra que la sentencia

interlocutoria 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 y 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 se encuentra debidamente fundado y, tal como señaláramos precedentemente (Considerando III), 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.-

Es importante aclarar, dado que la quejosa se agravia acusando violación de la doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. fs. 35 y vta. y 37 y vta.), que la única doctrina legal obligatoria para los Tribunales de la Provincia es la que emana de este Alto Cuerpo (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 511, Folio 2860/2871 e 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).-

VI.- 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 a fs. 33/38 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. 76/78 de los autos principales, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. 61/70 vta. de dichos autos, todo ello con costas a la recurrente de acuerdo a lo normado en la última parte del ya citado artículo 18, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 37 vta.-

En consecuencia, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de queja articulado por la demandada a fs. 33/38 del presente 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. 76/78 de los autos principales, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs. fs. 61/70 vta. de dichos autos, con costas a la recurrente.-

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

3°) Regístrese y notifíquese. Agréguese copia certificada de la presente resolución a los autos principales, separándose los mismos para su correspondiente devolución. 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 aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y en uso de licencia la Sra. Vocal Dra. Alicia de los Ángeles Mercau (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

Siguen.../// .

///...las firmas.-

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

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia