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

REGISTRO Nº 3360

FOLIO Nº 5608/5611

PROT. ELECT. TSS1 021 I.181

Río Gallegos, 4 de mayo de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA EN AUTOS: GIORDANO GABRIEL LUCIO c/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRA s/ ACCIÓN DE AMPARO s/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON EXPRESIÓN DE CAUSA s/ RECURSO DE QUEJA -PODER EJECUTIVO"**, Expte. Nº **P-2176/17-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, la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 44 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó el interlocutorio cuya copia obra a fs. 23/27.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, -el haber dictado la resolución impugnada que viene a este Tribunal con motivo del recurso de queja-, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo, los presentes autos vienen al Acuerdo en virtud del recurso de queja que articularan en representación del Estado Provincial los Dres. Fernando Pablo Tanarro, Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz y la Dra. Fernanda A. Loncon Paredes, a fs. 29/33 vta., 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. 23/27, en cuanto declara formalmente inadmisible el recurso de casación agregado en copia a fs. 14/22.-

Este último se interpuso contra la resolución obrante en copia a fs. 9/12, que rechazó la recusación con expresión de causa deducida por la Fiscalía de Estado contra el Dr. Antonio Andrade, titular del Juzgado de Primera Instancia de Familia Nº Dos con asiento en Río Gallegos.-

Que, la parte recurrente se agravia del interlocutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones en estos términos: "El primer comentario a

puntualizar, es que no se han tenido en cuenta la totalidad de los agravios esgrimidos oportunamente y que, en definitiva, se consagra una decisión que no se condice con el derecho aplicable al tema. 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 interviniente de primera instancia no garantiza para esta parte la imparcialidad que es debida y por lo tanto vulnera el derecho de defensa de nuestra representada. En este sentido, solicitamos se declare la nulidad de todo lo resuelto por el juez de primera instancia. Lo concreto es 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 31).-

A ello agregan: "Además de las circunstancias particulares de estas actuaciones, ha habido irregularidades por parte del magistrado de primera instancia en todos aquellos procesos de amparo relacionados con las prestaciones de la ley 1782, incluyendo una entrevista realizada al juez interviniente en la que sin ningún tipo de resguardo prejuzga sobre la cuestión principal de estos autos." (cfr. foja 32).-

Y también: "..se advierte la presencia de elementos objetivos que permiten sospechar la falta de imparcialidad del magistrado, quien mantiene una enemistad manifiesta con esta parte. La gravedad de la continuidad del magistrado de primera instancia ha llegado muy lejos, pues ya ha dictado sentencia, admitiendo forzadamente un amparo que a todas luces es improcedente y que por graves irregularidades deviene nula. Se trata de otro proceso más que se caracteriza por vulnerar el derecho de defensa de nuestra representada...No se trata solamente de considerar la existencia de un pleito pendiente entre esta parte y el juez recusado, sino que además debe advertirse que la conducta del juez interviniente en casos con idéntico objeto al presente ha demostrado un prejuzgamiento por su parte que genera un temor de parcialidad que solo puede ser atenuado con el apartamiento del juez original, debiendo remitirse el presente al juez subrogante que corresponda." (cfr. foja 32 vta.).-

Finalmente manifiestan que en los presentes ha existido arbitrariedad de la sentencia: "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 Más Alto Tribunal de la Nación e incluso de organismos internacionales de derechos humanos. La Excma. Cámara de Apelaciones simple, y casi automáticamente, acude para resolver al principio general existente en la materia, sin siquiera analizar la aplicación de la excepción al principio general [...] Es claro que la Alzada no ha respetado la jurisprudencia existente en la materia, no ha analizado profundamente las circunstancias de la recusación planteada y tampoco ha

considerado lo establecido en los tratados internacionales que adquieren plena vigencia en nuestro país por mandato constitucional. Referimos con ello al derecho esencial que determina que todo litigio debe ser resuelto por jueces imparciales." (cfr. fs. 32 vta./33).-

III.- De conformidad con 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- y en oportunidad de efectuar este Tribunal el examen preliminar del recurso propuesto a los fines de decidir si ha sido mal denegado el recurso de casación, cabe señalar que el mismo no alcanza a superar las vallas formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria, por lo que adelantamos que el recurso fue bien denegado, no pudiendo prosperar este recurso de queja.-

Así, el interlocutorio emitido por la Excma. Cámara de Apelaciones funda su denegatoria en la falta de definitividad del resolutorio atacado, citando al respecto fallos de este Tribunal Superior (conf. foja 26).-

Efectivamente, este Tribunal ha expresado oportunamente que respecto de la falta de definitividad, ha dicho Néstor Pedro Sagües que la idea de sentencia definitiva es esencial para el recurso extraordinario: "...En términos muy generales puede distinguirse, en primer lugar, las sentencias definitivas propiamente dichas, que son aquellas que ponen fin al pleito tornando imposible su revisión. En segundo término están las resoluciones equiparables a sentencias definitivas, que tienen tres subtipos principales: a) las que impiden la prosecución de la causa; b) las que causan un gravamen de imposible, tardía, difícil o insuficiente reparación ulterior; c) las que conllevan gravedad institucional (conf. Sagués Néstor P. 'Las resoluciones sobre competencia y su asimilación a las sentencias definitivas para el recurso extraordinario' LL 1987-E-432; Y 'Recurso Extraordinario', Ed. Astrea, 4ta. ed. Actualizada y ampliada, Bs. As. , 2002, Tº 1, ps. 321/327)". (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3128, Folio 5123/5127).-

En coincidencia con lo antes expresado se han expedido prestigiosos autores; así, nos recuerda Hitters que: "Alsina ha expresado con claridad que en materia de remedios extraordinarios el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad de perjuicio, de tal modo que si el agravio es superable por otro canal, el fallo carece de aquella condición. Clariá Olmedo, en forma coincidente, apunta que la vía excepcional en estudio procede contra las sentencias definitivas, o contra las asimilables a las mismas. En esta última categoría entran ciertos autos pronunciados en un incidente o en un artículo del proceso, aún durante la ejecución, si de alguna manera se decide sobre el fondo… En verdad, importa más a los fines de la determinación del concepto de definitividad, el efecto de la sentencia

con relación al proceso, que su propio contenido. Lo que interesa saber es si al recurrente le queda -o no- otra vía jurídica para solucionar su agravio, pues si tiene la posibilidad de peticionar ante algún órgano de decisión, el carril extraordinario no queda habilitado…" (cfr. autor y ob. cit. págs. 511/512).-

Que, el concepto de sentencia definitiva al que alude el requisito de procedencia del Recurso de Casación Provincial, se refiere a la decisión de modo final, directa o indirectamente, sobre la existencia del derecho de fondo; es por ello necesario que el caso expuesto esté ya acabadamente resuelto o fallado, es decir que no le queda al perdidoso ninguna oportunidad de juzgamiento. Tal lo sostenido por este Alto Tribunal en resoluciones inscriptas en Interlocutorio, Tomos III, Reg. 288, Folio 464/465; VI, Reg. 901 Folio 1063/1065; IX, Reg. 1311, Folio 1763/1765, XII, Reg. 1559, Folio 2220/2221 y XIII, Reg.1698, Folio 2470/2473.-

Sobre el particular, señala Hitters que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene establecido que "'Los recursos extraordinarios son admisibles únicamente respecto de las sentencias definitivas, es decir aquellas que, recayendo sobre el asunto principal objeto del litigio o sobre un artículo, produzca el efecto de finalizar la litis, haciendo imposible su continuación' (Acuerdos y Sentencias, serie 2° VII-298; causas Ac. 29.611; 25-XI-80; Ac. 34.307, 12-II-85; Ac. 34.913, 2-VII-85; Ac. 50.922, 18-VIII-92; Ac. 54.244, 28-IX-93; Ac. 62.349, 5-3-96)...Ha sostenido hasta el hartazgo nuestro más Alto Tribunal Nacional que hay definitividad, si no es posible reeditar lo planteado en un proceso posterior. En el mismo sentido la Suprema Corte bonaerense ha remarcado que este atributo de los pronunciamientos judiciales se da si la 'cuestión no puede renovarse en otra oportunidad o en otro juicio'. 'Es indispensable...que aún cuando recaiga sobre un artículo, produzca el efecto de finalizar la litis haciendo imposible su prosecución que es el efecto de la definitiva…'. En otros términos puede afirmarse que no es dable atribuir esa naturaleza a aquellas resoluciones que aún cuando concluyan una determinada controversia no están vinculadas al evento principal en litigio...y que por lo tanto, no le ponen fin" (cfr. autor y ob. cit., págs. 512/514).-

En cuanto a la cuestión que motiva la presente, 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.

"Foiguel, León Isaac y otro c/ Álvarez Manuel Alfredo y otro s/ Daños y Perjuicios. Recurso de Queja", del 04/05/2011, causa C. 114.123).-

Y también ha expresado: "'...esta Suprema Corte, siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, ha resuelto que el instituto de la excusación -al igual que la recusación con causa- es un mecanismo de excepción, cuya aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural, en miras de tutelar la imparcialidad de los magistrados llamados a intervenir en un determinado asunto' (conf. C.S.J.N., Fallos 326:1512; esta Corte en C 91.744, 'Luchessi', sent. del 11-III-09) (cfr. SCBA 'in re': 'Romañuk, Javier Alfredo c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley' A 72.245, sentencia del 26/12/2012)." (cfr. TSJ, Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3128, Folio 5123/5127).-

Asimismo el criterio arriba señalado, es el que ha seguido este Excmo. Tribunal Superior de Justicia al sostener: "...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..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2728 Folio 4198/4200 y su cita).-

Entonces, resulta aplicable al caso la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica que, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario federal, la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales que se entiendan amenazadas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada existencia de un supuesto de gravedad institucional (sum. Fallos: 311:565, 312:1891, 2150 y 2348; 317:1814; 322:2920, entre muchos otros).-

En particular, en el caso de la recusación con causa, este Tribunal Superior ha dicho que "...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. Sabido es, que el instituto de la recusación tiene por fin mantener la garantía del juez imparcial, pero con los alcances que impone el principio del juez natural, de modo que no se vea afectado, este último, por el uso inadecuado de este instituto; y evitar así el desplazamiento arbitrario de los jueces naturales." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3128, Folio 5123/5127).-

Por lo demás, el criterio restrictivo del instituto a que se hizo

referencia más arriba es el que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes (sum. Fallos: 324:802; 327:3578).-

Es por lo expresado, que el agravio debe ser rechazado.-

IV.- Que, por lo expuesto 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 a fs. 29/33 vta., por la parte incidentista, declarando bien denegado el recurso de casación obrante en copia a fs. 14/22, 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 en copia a fs. 23/27; con costas a la parte recurrente, de acuerdo a lo normado en la última parte del ya citado 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-, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 33 vta..-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 44.-

2º) Rechazar el recurso de queja articulado a fs. 29/33 vta., por la incidentista, declarando bien denegado el recurso de casación obrante en copia a fs. 14/22 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 copia a fs. 23/27, con costas.-

3º) Tener presente la reserva del caso federal.-

4º) Regístrese y notifíquese. Agréguese copia certificada de la presente resolución a los autos principales y oportunamente devuélvanse. Cumplido, archívese la queja.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (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

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia