--- Trelew, 06 de Junio de 2008.----------

------- **VISTO Y CONSIDERANDO:**----------

--- Que a fs. 149 se excusó de entender en estos autos el Sr. Juez de esta Sala, Dr. Carlos Dante Ferrari, quien manifestando que existen aquí motivos graves de decoro y delicadeza (art. 30, C.P.C.C.), que se configuran por haber otorgado el magistrado poder general al Dr. J. G. –letrado apoderado de la demandada- a fin de que lo represente en una demanda por daños y perjuicios. ------- Que analizada la cuestión planteada, esta Sala advierte que asiste razón al Sr. Juez excusante, debiendo admitirse su apartamiento de la causa por las razones que a continuación se expondrán.---------- En un fallo anterior de esta Cámara el Sr. Presidente, Dr. Carlos Alberto VELÁZQUEZ, en voto disidente puntualizó importantes argumentos a favor de esta postura, los que merecen espigarse aquí.---------- En la causa caratulada “M. , F. c/ Empresa B. H. S.R.L. y otros s/ diferencia de haberes e indemnización de ley” (Expte. Nº 22.753 – Año 2008), en voto minoritario, el Dr. Carlos A. VELÁZQUEZ sostuvo que “Cierto es que las causales de excusación aludidas en el art. 30 párr. 1° C.P.C.C., por ser las mismas que hacen procedente la recusación, son taxativas y de interpretación estricta. Mas no ocurre lo propio con la prevista en el párr. 2° del mismo precepto. Ésta es autónoma respecto de las anteriores, pues se refiere a las situaciones en que suelen encontrarse los magistrados en algunos procesos que, sin instalarlos en ninguna de la hipótesis contempladas en el párrafo precedente -“otras causas” reza la norma-, pueden crearles una violencia moral que turbe su libertad de juicio (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., II-A-418).---------- Agregó allí el Dr. VELÁZQUEZ, en doctrina que esta Sala comparte, que “Por esas especiales circunstancias que son su fundamento, esta causal por razones de decoro y delicadeza es de índole predominantemente subjetiva, pues es el juez formulario de la excusación quien mejor sabe en qué medida pesan sobre su conciencia -y aun sobre su inconsciente- los motivos por él invocados (C.N. Civ., sala “B”, E.D. 94-537). De allí que en estos supuestos el tribunal competente en la materia debe apreciar la cuestión con criterio circunstancial y

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

con una mayor amplitud que la empleada para las otras causales (confr.: Cám. 1era. Apel. La Plata, sala III, R.I. 204/75, cit. por Morello y otros, ob. ind., II-A-529).---------- Aseveró también el Sr. Presidente de esta Cámara que "Así desde antiguo ha sido declarado que debe hacerse honor al escrúpulo siempre respetable de los magistrados frente a circunstancias que pueden dar motivo a que se dude de la sinceridad e imparcialidad de sus decisiones (confr.: C.N. Fed., en pleno, L.L. 147-279). La violencia moral fundante de la excusación, no es, en rigor, susceptible de ser apreciada en toda su profundidad sino por quien la invoca, pues importa la denuncia de un estado de ánimo personal (confr.: C.N. de Paz, en pleno, L.L. 111-40) y aquello que es capaz de producirlo en el espíritu de un magistrado quizá no lo produzca en el de otro en idéntica situación, correspondiendo por tanto declarar admisible la excusación si no existe certeza de que sólo media un exceso de susceptibilidad (C.N. de Paz, en pleno, L.L. 97-574; C.N. Civ., sala "B", precedente ya cit.).---------- ---------- Estos argumentos lo llevaron a concluir, en postura que no logró eco entre los restantes magistrados votantes, que "Desde que en la especie el excusante no se ciñó a invocar la existencia de un motivo de delicadeza, sino que alegó coetáneamente la circunstancia constitutiva del fundamento objetivable de su articulación (conf. Colombo, "Código Procesal...", ed. 1969, I-163, párr. 3°, ap. "a"), corresponde admitir el apartamiento del proceso que él impetrara, pues -en mi personal concepto- no promedian motivos que conduzcan a dudar de la sinceridad de la palabra del Dr. Ferrari o que permitan avizorar una susceptibilidad superlativa de su parte, supuesto este en el que al apreciar la gravedad de la causal debe prevalecer el juicio de quien la invoca" (confr.: S.C.B.A., Ac. B-48.836, cit. por Morello y otros, ob. ind., II-A-536).---------- --- Dichos fundamentos, que la nueva integración de esta Sala comparte en su integridad, podrían ser suficientes para resolver favorablemente el pedido de excusaciòn del Dr. Ferrari. Sin embargo, dado que en esta ocasión se falla por primera vez este tema con la actual integración de la Sala y, como han existido anteriormente fallos en sentido contrario, habrá de continuarse analizando la cuestión de modo de dejar perfectamente esclarecida la cuestión. ---------- ------- Ello requiere de algunos desarrollos sobre el tema de la excusación de los

magistrados y sobre otros temas conexos, que suele esgrimirse cuando se tratan esta temática.----------

------- Es innegable que tanto el instituto de la recusación como el de la excusación tienen por finalidad asegurar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial, de donde se desprende que ambos están dirigidos a proteger el derecho de defensa del particular, claro que con un alcance que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización de la justicia (Cám. Civ. y Com. de Neuquén, Sala 1, 27/6/96, “O. , L. M. Y OTRO s/ INCIDENTE DE EXCUSACION”, en Juba, sum. Q0000281).----------

---------- En la resolución de las cuestiones de excusación y recusación están involucradas dos cuestiones atinentes al buen funcionamiento de los tribunales:---------- 1) por una parte, velar por el mantenimiento de la imparcialidad de los magistrados al fallar una causa; y----------

---------- 2) evitar que alegando escrúpulos excesivos los magistrados al excusarse o recelos desmedidos las partes de un juicio al recusarlos, se produzca el apartamiento indebido de un juez de una causa en que le correspondía entender.----

--- Excusación y recusación tienen una correlación estrecha, entonces, con la garantía constitucional de imparcialidad, puesto que no se requieren demasiadas dotes para advertir que la permanencia de un juez afectado por alguna causal de apartamiento en el juzgamiento de una causa puede afectar gravosamente la garantía de imparcialidad de alguna de las partes.----------

---------- Llegado este punto debe hacerse una digresión necesaria: los tribunales suelen esgrimir al pasar, cuando analizan cuestiones de excusación o recusación, el tema de la garantía del juez natural.----------

---------- Se ha afirmado en algunas especies judiciales, por ejemplo, que “si bien el art. 30 del rito permite a los jueces excusarse de intervenir por razones de decoro y delicadeza, sin duda debe ponderarse con estrictez, a fin de que en lo posible los juicios se inicien y concluyan ante los jueces naturales...”.---------- Analizada con detenimiento la alegación, surge con claridad que ninguna relación cercana tiene con en esta materia la garantía constitucional del juez natural, contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Posiblemente se requieran algunos párrafos para fundar esta conclusión.---------- El art. 18 de la Constitución Nacional expresa que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa....”.---------- Esta norma consagra la llamada garantía del “juez natural”. Quienes mejor han explicado el alcance de este concepto jurídico indeterminado que recepta el mentado art. 18 C.N. son los penalistas y los constitucionalistas argentinos.---------- Un penalista insigne, el maestro Julio Maier ha sostenido sobre el juez natural que “una buena manera de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal es evitar que él sea creado o elegido, por alguna autoridad, una vez que el caso sucede en la realidad (después del caso), esto es, que se coloque al juzgado frente a tribunales ad hoc, creados para el caso o para la persona a juzgar...” (Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, T. I, , p. 763).---------- Como bien dice el Prof. Alberto BINDER, “todo proceso...estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de “obsesión”: evitar toda posible manipulación política del juicio y lograr que ese juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio ...se basa esencialmente en la imparcialidad. Un juicio que está bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y se vuelve inútil todo el “trabajo” que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular...” (BINDER, Alberto M., “Introducción al derecho procesal penal”, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 141).---------- Agrega luego el Prof,. BINDER que “...a partir de la pérdida paulatina de este sentido sustancial del juez natural, este concepto pasa a referirse, esencialmente, a la predeterminación legal del juez ...” (BINDER, Alberto M., “Introducción al derecho procesal penal”, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 143).----------

--- El Tribunal de Casación penal de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto en un caso que “revisten la calidad de "jueces naturales" del procesado la totalidad de los que integran el departamento judicial donde radica el proceso

en territorio bonaerense, sin importar el turno que tengan -categorización ésta que sólo obedece a criterios ordenatorios de la materia-, dado que la circunscripción judicial fue creada y existe para juzgar todos los delitos de naturaleza no federal que se cometan o causan efectos en su ámbito territorial de actuación o sean conexos con tales ilícitos” (Trib. Casación, Sala 1ª, 31/3/99, “G.,S. s/ Recurso de Casación”, en Juba sum. B3255054).---------- ---------- Lo propio cabe decir de todos los juices de esta Cámara y hasta de sus subrogantes legalmente establecidos. Todos ellos son, respecto de esta causa “jueces naturales”, porque ninguno de ellos ha sido designado especialmente para este caso, ni su intervención resulta de una manipulación de la integración del cuerpo.---------- ---------- ------ La Suprema Corte bonaerense ha juzgado en la materia que “la garantía de los jueces naturales contemplada por los arts.: 18 de la Constitución Nacional y 9 y 15 de la Constitución Provincial, tiene por objeto asegurar una justicia imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez, que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tenía, constituyendo de tal modo, por vía indirecta, una verdadera comisión especial. Dicha garantía no resulta, pues, afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia. SCBA, 24/3/87, “G. , N. F. y otros s/ Robo”, en Juba sum. B35907). Si ello es así con relación a nuevos tribunales, con mayor razón lo es en materia de excusación y recusación de magistrados, donde los intervinientes han sido designados con carácter general y no por motivaciones de persecución individual.----- Llevando los desarrollos precedentes al nivel de los hechos de la causa surge claramente que a los efectos del cumplimiento de la garantía establecida por el art. 18 C.N. tan “natural” es el juez excusante como quien lo reemplaza, porque ambos han asumido en base a predeterminaciones legislativas de competencia realizadas con anterioridad al proceso fallado y no dictadas a consecuencia del mismo.---------- Sería por tanto, la única variable de hecho que permitiría en caso de excusación la apelación a la garantía del juez natural pasaría por demostrar que ha existido en

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la causa un apartamiento indebido, arbitrario, antojadizo de un magistrado, la que se ha realizado con motivo de una determinada causa y para permitir que ella sea fallada por una "comisión especial encubierta, en violación de la prohibición de la Constitución Nacional, art. 18, lo que lejos está de ocurrir en este caso, dado entre otras cosas que el Sr. Juez excusante se ha excusado en todas las causas en que interviene el abogado al que diera poder y no en esta solamente, lo que aleja cualquier sospecha de manipulación de la integración de un tribunal o la conformación de un tribunal ad hoc, que son los extremos que la Constitución trata de evitar y que claramente no se evidencian en este caso.----------

Es así que, para el cumplimiento de la garantía del "juez natural" en casos como este, basta con que la resolución dada a la excusación del juez o a la recusación del mismo por un justiciable no signifique o encubra una manipulación de la integración del tribunal para que jueces más benevolentes o desfavorables –para el caso cualquiera de dichos extremos sería bastante- se avoquen al conocimiento del caso.----------

No ocurriendo ello en autos en absoluto, esta Sala entiende que acudir a la figura del "juez natural" en un caso de excusación como el que nos convoca resultaría un recurso dialéctico y no un argumento jurídico relacionado con las circunstancias del caso. ----------

Es así que no resulta de aplicación en este caso la garantía del juez natural, pero sí en cambio resulta aplicable otra garantía que contempla el mismo artículo 18 CN y de la que no se habla en estos casos de excusación más que tangencialmente: la garantía de imparcialidad del juez.----------

Bien ha dicho María Angélica GELLI que "en cuanto a la imparcialidad propiamente dicha, es decir, a la que deben tener los magistrados instituidos conforme a la ley, para juzgar casos generales y con competencia asignada también por normas generales, dictadas antes de los hechos de la causa de que se trate, varios de los tratados de derechos humanos a los que la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional establecen, expresamente el derecho de toda persona a ser oída ante tribunales independientes e imparciales" (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Edit. La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 170/171).----------

------- Por citar algunos de estos Tratados con jerarquía constitucional que receptan la garantía de imparcialidad: pueden citarse la Declaraci6n Universal de Derechos Humanos, que establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (art. 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella..." (art. 14, ap. 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos sienta que Toda persona tiene derechos a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial.”---------- --- La de imparcialidad sí es, entonces, una garantía constitucional invocable en este caso. Y si el propio magistrado excusante indica que hay motivos graves de decoro y delicadeza que le hacen temer que peligre su imparcialidad, no podría hacerse a un lado válidamente tal manifestación con una apelación genérica a la figura del juez natural, que nada tiene que ver con este caso.---------- --- Aclarado ello y volviendo al tema central de esta resolución, que es la aceptación o rechazo de la excusación del Sr. Juez de esta Sala, Dr. Carlos Ferrari, ha de decirse que el tema se enmarca en lo dispuesto por el art. 30 CPCyC, el que dispone en su primer párrafo que “Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causales de recusación mencionadas en el art. 17 deberá excusarse. Asimismo podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza...”.-------- Un análisis aceptable de la norma no puede dejar de advertir que existen en ella dos ámbitos bien diferenciados, hasta por verbos diferentes:---------- 1) “todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causales de recusación mencionadas en el art. 17 **deberá** excusarse”; y---------- 2) “asimismo **podrá** hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza...”.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- De tal modo, en el primer segmento el juez “deberà” excusarse, cuando se encuentre dentro de alguna de las causales del art. 17, las que se interpretan restrictivamente por ser supuestos taxativamente elencados por el legislador procesal.---------- Pero en el segundo supuesto, la autoseparación es una facultad o, al menos, un derecho-deber del juez **(marcado con claridad por el verbo “podrá”),** por lo que no cabe que sea este derecho-deber apreciado con idéntico rigor o estrictez que los supuestos encuadrables en la otra categoría.---------- Bien se ha dicho sobre esta última categoría que la invocación de las “causas íntimas”, impedimentos morales para juzgar con imparcialidad “es un derecho del juez, privativo de su fuero interno por prevalecer las motivaciones subjetivas del magistrado” (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 69). ---------- Los motivos graves de decoro o delicadeza, son aquellos que originan violencia moral en el juzgador pero sobre hechos anteriores al proceso y no sobre aquellos que sean consecuencia de actitudes o expresiones de las partes, que de aceptarse, desnaturalizarían la finalidad de este instituto (Cám. Civ. y Com. La Matanza, Sala 2ª, 12/12/2000, “N.N. A. J. A. s/ Incidente de excusación”, en juba sum. B3400055).---------- Y prestigiosa doctrina ha agregado también que “la ley adopta una fórmula flexible para el derecho de abstención que, remitiendo fundamentalmente a las motivaciones subjetivas del juez tiende a respetar todo escrúpulo serio que éste manifieste en orden a una posible sospecha sobre la objetividad de su actuación” (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2cit, T. I, p. 69). ---------- Agrega el mencionado autor por último que “la causal de excusación fundada en motivos de decoro o delicadeza debe interpretarse en forma amplia, ello en contraposición al principio general reinante en la materia, según el cual todas las causales de recusación y excusación son restrictivas” (idem nota anterior, pág. 70).---------- -

---------- Por tanto, sería un error pretender unificar ambos supuestos en uno y predicar la restricción interpretativa del segundo campo de excusación – motivos de decoro o delicadeza-, que es solamente aplicable al primero.---------- En el supuesto que nos ocupa aquí, todo escrúpulo serio de un magistrado debe ser atendido, para no forzarlo a fallar en condiciones que permitan dudar de su imparcialidad. Claro que debe dejarse perfectamente claro que obviamente no cabe aceptar con munificencia una alegación infundada o genérica de un juez sobre la existencia de motivos graves de decoro o delicadeza para apartarlo de una causa. ----- Por ello, pese a que el art. 30 CPCyC segundo párrafo no lo exige, la doctrina ha exigido, como es comprensible, que el magistrado excusante explique con detalle los hechos o antecedentes que motivan su excusación, para lo cual es preciso una mínima expresión de la causa o individualización de los sentimientos y motivaciones de decoro o delicadeza que lo llevan a adoptar el remedio excepcional de la excusación, “para tener así la certeza de que no existe en el juez un exceso de susceptibilidad tal, que lo conduzca a separarse del proceso...” (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 69). ---------- En tal situación, la invocación de la causal de excusación contenida en el in fine del primer párrafo del art. 30 CPCyC no cabe que sea genérica sino que debe determinar el hecho concreto que ha motivado el autoapartamiento del juez.---------- Las circunstancias que pueden configurar estos “motivos graves de decoro o delicadeza” son variadas y de índole diversa; por citar solamente alguna, la jurisprudencia ha entendido, por ejemplo, que la coautoría de un libro entre el Juez y un letrado actuante en la causa es una pauta objetiva que permite vislumbrar públicamente frente a terceros la existencia de una relación preexistente entre sus autores, lo que podría dar lugar a fundadas sospechas acerca del proceder ético de la magistrada si en dichas circunstancias, no obrara en la forma en que lo hiciera, preservando de tal manera intangible la existencia de la necesaria imparcialidad que debe albergar toda actuación judicial, el que debe estar libre de toda duda para quienes intervienen en un proceso" (CNCiv., Sala K, 13/10/2005, "P. V. , B. M. I. c/ V. R. , N. s/ incidente", publicado en

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

elDial, clave AA2EC4).---------- En el caso que nos ocupa, la existencia de un poder conferido por el Dr. Ferrari a un abogado litigante actuante en esta causa, lo que fuera suficientemente explicitado por el propio Juez excusante, configura una pauta objetiva que permite determinar cuál es la índole y alcance de la causal de apartamiento, alejando uso de ella del exceso de celo o de la excesiva susceptibilidad.---------- Por el contrario, el ejercicio que el Sr. Juez de Cámara, Dr. Ferrari ha hecho de su derecho-deber de apartarse de una causa en los términos del art. 30 primer párrafo in fine luce, a la luz de sus manifestaciones de fs. 149, como el ejercicio regular de una facultad-deber propio, que no afecta indebida ni caprichosamente la integración de esta Sala, ni tiene por motivo tangible la evasión de sus funciones al amparo de pretextos baladíes.---------- En tales términos, utilizando certeras palabras de la Excma. CNCiv., Sala K, creemos conveniente que se respete el escrúpulo del magistrado, dado que su misma invocación de motivos graves de decoro y delicadeza permite presuponer que la situación puede afectar el debido equilibrio que debe observar a la hora de tomar decisiones de fondo en la causa que se encuentra en trámite en su Juzgado...” (CNCiv., Sala K, 13/10/2005, "P. V. , B . M. I. c/ V. R. , Natalia s/ incidente", publicado en elDial, clave AA2EC4).---------- Y, además no puede dejar de considerarse que “los motivos de autoseparación del juez dentro de los límites establecidos por el art. 30 segunda parte del Código Procesal, deben interpretarse a favor del juez excusado. Nadie es más indicado para apreciar si median o no motivos íntimos de decoro o delicadeza que el propio juez; e imponerle la continuación en el conocimiento del asunto, a pesar de su oposición, puede significar forzarlo en el fuero íntimo” (CONDORELLI, Epifanio, Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires”, Edit. Zavalía, Buenos Aires, T. I, p. 99; en idéntico sentido y con transcripción de ese párrafo, GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 69). ---------- En mérito de las consideraciones y fundamentos

vertidos, esta Sala “A” de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, **RESUELVE:**---------- ---------- 1) Hacer lugar a la excusación formulada por el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari, quien a partir de la notificación de la presente quedará eximido de continuar entendiendo en estos autos.---------- ------ 2) Regístrese y hágase saber lo resuelto al Sr. Juez de Cámara, Dr. Carlos Dante Ferrari. ---------- ----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 26 DEL AÑO 2008– SIL.- CONSTE.---------- ----