Esquel, 19 de agosto de 2008.

------VISTO:----------

------El recurso extraordinario de inconstitucionalidad articulado por el actor a fs. 27/36, contra la Resolución Interlocutoria N° 57 del 15 de mayo de 2008 (obrante a fs. 14/15 vta. del presente incidente), así como también el recurso de nulidad planteado a fs. 99 y vta. contra la sentencia interlocutoria nº 108 del 8 de agosto de 2008 y----------

------CONSIDERANDO:----------

------Que corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso extraordinario de inconstitucionalidad intentado.----------

-------Que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad es aquel por el cual se insta al Superior Tribunal de Justicia para que verifique el modo en que se ha decidido un caso donde se debate la adecuación de una norma a la Constitución Provincial o la interpretación de alguna de las cláusula de esta última. Han de invocarse y demostrarse errores *in indicando* en la apreciación de la supremacía constitucional o en su hermenéutica, no pudiéndose invocar, en principio, errores *in procedendo* ni atacar la constitucionalidad de la sentencia misma.----------

------Que los recurrentes han intentado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad previsto en el art. 300 del CPCC y han fundado sus agravios en los incs. 2°, 3° y 4° de dicha norma.----------

------Cuestión de previo análisis es determinar si la sentencia atacada tiene el carácter de definitiva o asimilable. Respecto a esta última categoría el art. 286 entiende por tal a aquella que, *"...aun cuando haya recaído sobre un incidente, termine la litis o haga imposible su continuación"*. En sentido coincidente dice GIANGRASSO *"... debe tratarse de aquellas que por su carácter y efecto deciden artículo y tienen fuerza de definitiva, es decir, que hacen irremediable la situación resuelta, puesto que ya no es dable remediar por la sentencia sus consecuencias ... convirtiéndose en una cuestión que, aunque incidental o de similar clase, no tienen remedio en definitiva" (GIANGRASSO "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Depalma. Buenos Aires 1989, pag. 367)*. La

presente causa contiene una particularidad: Se ha planteado recusación con posterioridad al dictado de sentencia definitiva y firme – la naturaleza "modalizada" que pueda revestir una sentencia no cambia su carácter. En consecuencia lo que se decida en el incidente de recusación no podrá ser remediado en la sentencia por la obvia razón de que esta última ya fue dictada. Es por lo dicho que la sentencia incidental impugnada ha de ser considerada asimilable a definitiva y susceptible de ser atacada mediante recurso extraordinario de inconstitucionalidad.----------

------Los recurrentes han invocado la causal prevista en el inc. 2º del art. 300 CPCC. Entienden que la resolución es contraria al derecho de defensa consagrado por el art. 44 de la Constitución Provincial, "…al permitir aún hoy la coexistencia de dos jueces parciales, que debieron inhibirse de esta causa por decoro y por haber opinado sobre una causa aún no terminada.- Son Juez y opinan sobre la causa". No explican los recurrentes, con la suficiente claridad, en que medida afecta el derecho de defensa de su parte la permanencia de jueces recusados, es decir, omiten exponer en forma clara y concreta los hechos y los fundamentos en los que asientan su pretensión; no manifiestan cuales actos procesales se vieron privados de efectuar debido al supuesto error *in procedendo* invocado, déficit que no logran salvar con la vehemencia desplegada, las sospechas manifestadas ni el discurso efectista. Haciendo inadmisible el planteo por insuficiencia en la fundamentación, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que *"Respecto al recurso de inconstitucionalidad deducido por el recurrente, el art. 300 del CPCC dispone que el mismo se interpondrá y tramitará como el de casación. En este sentido ha de señalarse que el quejoso se ha limitado a enunciar las causales en las que encuadra el remedio intentado y las normas constitucionales supuestamente violadas, omitiendo exponer en forma clara y concreta los hechos y los fundamentos en los que asienta su pretensión, lo que hace insuficiente e improcedente su planteo"* (STJCh, Q0001190 SAIJ) ----------

------En cuanto al inc. 3° del mismo artículo, aducen los recurrentes que "…en autos se violentó el derecho de imparcialidad, de debido proceso y de garantía de defensa en juicio, extremos todos garantidos por el artículo 44 de la Carta Magna del Chubut". Al igual que en el supuesto del inciso 2º, la fundamentación resulta

insuficiente. No basta invocar los derechos y garantías constitucionales que se consideran violados si no se explica con la suficiente claridad en que consistió dicha violación, cuales fueron los *"hechos y fundamentos en los que asienta su pretensión"*.----------

-----Obviamente, ante la falta de una pretensión deducida en términos inequívocos, claros y precisos, no puede esperarse que este Tribunal supla la omisión determinando el derecho constitucional que se estima conculcado. A este respecto nuestro mas Alto Tribunal ha dicho*"…atento que el ordenamiento constitucional de la Provincia no dispone acerca de las formas y solemnidades respecto del modo en que los tribunales deben emitir sus fallos, el recurso que se asienta en dicha norma, resulta infundado, más aún si se tiene presente que invocan vicios procesales en violación de garantías constitucionales que tienen su remedio en el recurso de casación por violación de formas sustanciales o por insuficiencia legal o lógica y no en el recurso de inconstitucionalidad"* (STJCh, Q0001192 SAIJ) ----------

------Por último, consideran que en la causa se registra el supuesto de gravedad institucional al que refiere el inc 4° del art. 300. A este respecto resulta esclarecedora la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo atinente al recurso extraordinario federal pues si bien este difiere del recurso extraordinario de inconstitucionalidad en cuanto al objeto – cuestiones federales, para el primero y relacionadas con la hemenéutica o supremacía de la Constitución Provincial para el segundo- ambos tienen homogénea naturaleza casatoria e idéntica finalidad: El control de constitucionalidad.----------

------Puestos en el camino indicado, encontramos que en forma reiterada la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado ajena a la materia propia del recurso extraordinario, las cuestiones procesales (fallos 238:303; 241:22; 241:37; 243:446 etc). Es cierto que en forma excepcional se dijo:*"Que la jurisprudencia con arreglo a la cual el recurso extraordinario es improcedente respecto de resoluciones atinentes a la recusación o inhabilitación de los jueces de la causa, se sustenta esencialmente en el carácter procesal del punto y en la falta de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48 … Que, ello no obstante, no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en*

juicio". Sin embargo bien se encargó el cimero Tribunal de aclarar que esta divergencia obedecía exclusivamente a la gravedad institucional derivada de la notoriedad pública que había alcanzado el caso – se trataba del rapto y violación de N. M. P. – y su difusión en los medios de prensa del país. Expresamente se dijo: *"Huelga poner de relieve la difusión y notoriedad que ha alcanzado este proceso: la prensa le ha dedicado una atención extraordinaria, ya la opinión pública ha sido conmovida por la características de los hechos investigados y la extensión y ramificación que se les atribuye. Con razón o sin ella, esta causa y las que le son conexas han llegado a poner a prueba, ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de nuestra administración de justicia" (CSJN, 14/11/1963, La Ley Online).* Mas allá de coincidir o no con los fundamentos de nuestra Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que el fallo aludido no puede ser comprendido en su excepcionalidad sin este último agregado y la cita parcial solo conduciría a tergiversar lo que nuestro mas alto tribunal nacional dijo.----------

---

------Lo dicho nos lleva a analizar el concepto de gravedad institucional a fin de determinar si ella es predicable o no respecto a la presente causa.----------

------BARRANCOS Y VEDIA, uno de los pocos autores que ha estudiado el concepto, trata de aproximarse a él diciendo: *"Cuando la Corte se refiere al interés institucional o a la gravedad institucional de un problema, no alude ciertamente a la institución de la bedelería de la facultad sino a esas instituciones fundamentales del Estado, nación o sociedad que constituyen el basamento sobre el que se asienta la misma, que se ven afectadas o perturbadas en el caso sometido a decisión del Alto Tribunal" (BARRANCOS Y VEDIA "Recurso extraordinario y gravedad institucional" Abeledo Perrot. Buenos Aires 1969, pag. 174).* Con mayor precisión nuestra Corte Suprema de Justicia dijo: *"Que la gravedad institucional a la que se refieren los precedentes mencionados, existe, verbigracia: 1) cuando lo resuelto en el apremio puede afectar la expedita prestación de los servicios públicos; 2) cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la de la colectividad" (CSJN "Caja de Previsión Social de Médicos, Bioquímicos, Odontólogos, Farmacéuticos, Veterinarios y Obstetras de Córdoba c/ S.R.L. Medical. Fallos 247:601).*----

------Dicho lo precedente ¿Existe realmente en la causa gravedad institucional?; ¿En que afectará a la comunidad provincial lo que se resuelva en el presente

incidente? ¿Está la comunidad chubutense atenta y preocupada por saber si algunos de los magistrados intervinientes deben ser apartados o no de la causa?. Los recurrentes, a mengua de su vehemencia, no lograron explicar en que radica la supuesta gravedad institucional del decisorio y esta omisión no puede ser subsanada con descalificaciones, suposiciones infundadas ni discursos grandilocuentes, siendo esto suficiente por si mismo para rechazar el recurso en cuestión. No obstante es necesario también destacar que no existe nada en el precedente incidente *sub iudice* que pueda ser calificado como de gravedad institucional. Ciertamente que toda sentencia ha de tener alguna influencia en la sociedad; a la comunidad organizada le interesa la vigencia, regencia y exigencia del derecho, la interpretación que de él hacen los jueces, la independencia con que juzgan etc. Mas ello no es suficiente para decir que toda sentencia reviste gravedad institucional pues en tal caso el recurso de inconstitucionalidad dejaría de ser extraordinario para convertirse en una instancia ordinaria mas. Solo reviste gravedad institucional aquello que afecta en forma grave, sustancial y radical a las instituciones fundamentales del país y nada de eso ha ocurrido en la presente causa. Concluyendo: Los recurrentes no manifestaron concretamente en que cifran la gravedad institucional y ello es suficiente para el rechazo de su recurso, no obstante que este Tribunal tampoco encuentre causal alguna que pueda justificar tan extrema calificación.----------

------ En cuanto al pedido de excusación incoado por los recurrentes cabe reiterar lo ya dicho por este Tribunal en la presente causa en el sentido de que no siendo facultad de las partes solicitar la excusación a los magistrados sino solo plantear la recusación en las oportunidades y por los motivos previstos en la ley de rito, corresponde rechazar la misma.----------

------Resta referirnos al recurso de nulidad incoado a fs. 99 y vta. contra la sentencia nº 108 del 8 de agosto de 2008. Conforme a una razonable interpretación del artículo 299 C.P.C.C., cuando la Cámara de Apelaciones denegare o declarare desierto el recurso de casación, solo procederá el de queja ante el Superior Tribunal de Justicia no pudiéndose admitir otro recurso razón por la cual solo cabe su rechazo.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---------

----------R E S U E L V E----------

------1°) **DENEGAR** por inadmisible, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en base a lo establecido por los incs. 2°, 3°y 4° del art. 300 del CPCC.----------

------2º) **DENEGAR** por inadmisible el recurso de nulidad incoado contra la sentencia interlocutoria nº 108 del 8 de agosto de 2008.----------

------2°) **REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

BENJAMÍN MOISÁ **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

(en disidencia)

------DISIDENCIA DEL DR. BENJAMÍN MOISÁ:----------

------Fundo mi disidencia en las siguientes consideraciones:----------

------1. Que corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad formal del recurso intentado, la cual en materia de amparo se encuentra condicionada por las exigencias del art. 300 del CPCC, con las modificaciones introducidas por el art. 13 de la Ley N° 4.572.----------

------2. Que, corrido el traslado previsto por la norma citada de la Ley de Amparo, la contraparte de los recurrentes deja vencer el plazo sin contestarlo.----

------3. Que la nulidad planteada a fs. 99/vta., cuyos alcances –al pretenderse el inadmisible apartamiento de dos jueces de este Tribunal– exceden la mera impugnación de la SIC N° 103/08 CANO, es manifiestamente improcedente en virtud de lo dispuesto expresamente por el primer párrafo del art. 166 del CPCC, según el cual: «Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez [en el caso, de esta Excma. Cámara] respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla».----------

------A propósito de la norma trascripta, FENOCHIETTO comenta: «El enunciado importa consagrar el principio de *irretractabilidad de la sentencia,* de modo que, una vez pronunciada, el juez [en el caso, esta Excma. Cámara] ya no podrá sustituir o modificar su decisión respecto de lo sustancial de ella» (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,* p. 217, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------

------Por lo demás, al sólo efecto informativo, cabe recordar a los recurrentes que por «tribunal de alzada», expresión que nos viene de la época de la dominación española, se entiende únicamente las cámaras de apelaciones y no el Superior Tribunal de Justicia, por lo que en el caso de excusación de un juez de cámara no resulta procedente la elevación pretendida por los presentantes con el erróneo fundamento del art. 31 del CPCC; pues, por paralelismo, tanto en la recusación como en la excusación de uno o más jueces del Superior Tribunal de Justicia o de una cámara de apelaciones, conocerán los que queden hábiles (arts. 19 y 28, *in fine,* CPCC, cfr. FENOCHIETTO, *op. cit.,* p. 86).----------

------4. Que, formuladas las necesarias precisiones precedentes, la sentencia recurrida no reúne la exigencia de «definitividad» impuesta por el art. 286 del CPCC para habilitar la extraordinaria instancia del recurso de inconstitucionalidad, por tratarse de una resolución recaída en un incidente de recusación que no termina la litis ni hace imposible su continuación.- ----------

------5. Que no resulta atendible el cuestionamiento en cuanto a la integración del Tribunal, pues la sentencia cuya inconstitucionalidad se pretende fue dictada por los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Günther Enrique Flass, Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht, por encontrarse consentida la intervención del último de los nombrados, al no haber sido recurrida la providencia de Presidencia de fecha 07/05/08 (fs. 1680 del principal) por la parte recusante, ni haberse insistido con la recusación del Dr. Jorge Luis Früchtenicht en tiempo y forma.----------

------En consecuencia, por lo demás, resulta inadmisible la pretensión de excusación manifestada por los recurrentes en su «otrosí digo», cabiendo recordarles que: «El juez de la causa es el único legitimado para excusarse, no estando facultadas las partes ni para recordarle el deber ni para oponerse»

(FENOCHIETO, *op. cit.,* p. 86, Astrea, Buenos Aires, 1999; cfr. SIC N° 103/08 CANO, fs. 93/96).----------

------6. Que, sin perjuicio de ello, la llamada *«gravedad institucional»,* en concepto de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, permite soslayar el carácter netamente procesal de la cuestión y, por tanto, ajena al recurso, si se afecta el orden institucional, el fondo de las instituciones nacionales, las instituciones básicas de la Nación, o las instituciones fundamentales que el recurso extraordinario tiende a tutelar (cfr. CSJN, 11/12/90, *LL,* 1991-B-295).----------

------En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido: «Que la jurisprudencia con arreglo a la cual el recurso extraordinario es improcedente respecto de resoluciones atinentes a la recusación o inhabilitación de los jueces de la causa se sustenta esencialmente en el carácter procesal del punto y en la falta de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48»; «Que, ello no obstante, no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio –Fallos: 198:78 y otros–»; «Que… estima, en consecuencia, que el recurso extraordinario… debe declararse procedente» (CSJN, 14/11/63, *«Penjerek, Norma Mirta»,* Fallos: 257:132, considerandos 2°, 3° y 5°).----------

------Nadie medianamente informado o que mínimamente haya estudiado derecho puede desconocer la trascendencia pública y la atención que le dedicara la prensa en su momento al caso *«Penjerek»;* sin embargo, ni en tal caso ni en el que nos ocupa puede ser factor determinante de *gravedad institucional* el carácter *mediático* de la cuestión, pues ante tal aberrante hipótesis la vida, honra y fortuna de los justiciables estaría en manos de una justicia tumultuaria, timorata y sometida a los espasmódicos dictados de una opinión pública, que muchas veces por fuerza de las pasiones esta dispuesta a recurrir hasta el linchamiento. Por ello, dejando de lado las argumentaciones políticas de nuestra Corte Suprema nacional, no cabe duda que la verdadera *gravedad institucional* en el caso *«Penjerek»* –al igual que en el presente– estuvo determinada por encontrarse en juego *«la eficacia y objetividad de la nuestra administración de justicia».*----------

------7. Que, siguiendo la doctrina citada de nuestro máximo tribunal nacional y consecuente con los fundamentos de mi disidencia en la SIC N° 57/08 CANO (fs. 14/15 vta.) –a los cuales me remito–, entiendo que el rechazo por la mayoría de este Cuerpo de la recusación con causa del Juez Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta Circunscripción Judicial, Claudio Alejandro Petris, afecta las garantías del art. 44 de nuestra Constitución Provincial y que, por lo tanto, la cuestión asume la *«gravedad institucional»* requerida por el inc. 4) del art. 300 del CPCC para la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado por los amparistas.----------

------Así lo voto.----------

BENJAMÍN MOISÁ

REGISTRADA BAJO EL Nº 107 DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CANO. CONSTE.

Zulma Graciela Albornoz, Secretaria