Puerto Madryn, de Abril de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"A. E. A. S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ Contencioso Administrativo"** Expte. N° 187 - Año 2014, venidos a despacho a fin de resolver el llamado de autos de fs. 520.

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 504 y 507 se excusaron de continuar entendiendo en autos los Sres. Jueces de Cámara, Dr. Sergio Rubén Lucero y Julián Emil Jalil, respectivamente. Ello por entender -ambos- que han emitido opinión pronunciándose sobre el fondo del asunto (art. 17 inc. 7 y 30 del CPCC).

II.- Que, en primer lugar, debe señalarse que es doctrina pacífica que tanto la excusación como la recusación son de interpretación restrictiva, para supuestos establecidos particularmente en casos extraordinarios, pues su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los Magistrados, con incidencia directa y grave sobre el principio constitucional del "juez natural" que prevé tanto el art. 18 de la Constitución Nacional como el art. 44 de nuestra Constitución Provincial (conf. BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la constitución reformada", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, T. II, p. 318 y sig.).

No puede desconocerse, es claro, que el apartamiento de un Magistrado del conocimiento de una causa (sea espontáneo o provocado) trasunta un acto de suma gravedad institucional, dado que importa hacer una excepción a las reglas atributivas de la competencia, cuyas normas son de orden público. Y no es menos cierto que toda redistribución de asuntos configura un trastorno en el desenvolvimiento de la organización judicial. Por ello, debe analizarse casos como el presente con un criterio de interpretación restrictivo de las causales de excusación o recusación (tal el criterio de la Corte Suprema en las

causas “Industrias Mecánica del Estado” de 1996, Fallos 319:758, y “Conjueces intervinientes en autos ‘R., H. A.’” de 2003, Fallos 326:1512; entre muchas otras).

Además, esta Sala ya ha expresado que para aceptar la causal invocada en autos se requiere que se vislumbre, a partir de una resolución, cuál ha de ser el resultado total o parcial del pleito, es decir, que se pueda determinar, en tiempo impropio, la opinión del Juzgado sobre el caso sometido a su decisión (conf. SIL nº 20/2008; SIL nº 49/2009; SIC nº 29/2011; igual criterio: STJCh, SI. Nº 21/SCA/2008; CS, Fallos 313: 1277). En ese orden, para que se constituya la causal de excusación prevista por el art. 17, inc. 7º del CPCC, por derivación de su art. 30, es necesario que la emisión de opinión sea expresa y recaiga sobre la cuestión de fondo a decidir, dada en el mismo proceso pendiente de resolución (conf. COLOMBO, Juan C. – KIPER, Claudio M., "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. I, p. 190 y sig.; GOZAINI, Osvaldo A., "Tratado de derecho procesal civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. II, p. 171).

Repasados íntegramente los votos de los señores Magistrados, se observa que no han emitido ni adelantado opinión alguna sobre la cuestión de fondo que se debate en la causa, sino tan solo sobre una cuestión previa, propia del proceso contencioso administrativo, que refiere a la admisibilidad formal de la demanda judicial.

Es que, concretamente, al entender ambos Magistrados que la actora no planteó la nulidad de manera específica de la disposición que determinó los derechos de publicidad y propaganda y rechazar la demanda por la consecuente presunción de legitimidad y estabilidad de la determinación fiscal, atendieron, únicamente, a la denominada “habilitación de la instancia judicial por falta de jurisdicción”, como bien lo encuadró el STJCH en la sentencia revocatoria, lo que implica, precisamente, la imposibilidad de

revisar judicialmente el acto administrativo impugnado y emitir opinión alguna sobre la pretensión de la demanda judicial. Cabe resaltar que, en este caso, la pretensión de fondo consiste en que se revise la legitimidad del procedimiento previo de determinación fiscal y la legalidad de los derechos de publicidad y propaganda.

De tal modo, revocada la decisión de la Cámara por parte del STJ, en el sentido de considerar habilitada la instancia judicial revisora y decidido el reenvío de la causa al mismo tribunal para que dicte sentencia, nada impide a los Magistrados actuantes juzgar sobre las demás cuestiones pendientes, no observándose presente la causal prevista en el art. 17 inc. 7 del CPCC. En conclusión, corresponde rechazar la excusación deducida a fs. 504 y 507 en los términos de los arts. 17, inc. 7, y 30 del C.P.C.C.

III. Disidencia del Dr. Guillermo Daniel Hansen:

Como expone FENOCHIETTO *"...las causales de excusación por ser las mismas que las de recusación, son taxativas y de interpretación restrictiva...."* (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, Buenos Aires. 2001, Pág. 119. Ver en igual sentido: JA 1986- IV, Págs. 126/127). En este orden, el artículo 17 inc. 7 del Código Procesal prevé como causa de recusación o excusación: *"...haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado..."*. Ello se encuentra en concordancia con el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 14 del Tratado Internacional de Derechos Políticos y Civiles; el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y art. 30 del Código Procesal.

Efectivamente, el instituto estudiado trata de garantizar la imparcialidad del juez en el ejercicio de su función de decidir los asuntos sometidos a su

conocimiento. Por ello, la excusación es un deber frente al supuesto de estar comprendido en algunas de las causales enunciadas en el art. 17 del código del rito, su incumplimiento hace pasible al magistrado de incurrir en mal desempeño de su cargo.

Como advierte PALACIO "...las circunstancias descriptas en ese inciso configuran la causal corrientemente llamada "prejuzgamiento", en cuya virtud es admisible apartar del conocimiento del proceso al juez que haya exteriorizado su opinión acerca de la forma de resolver las cuestiones debatidas en aquel. El prejuzgamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir..." (PALACIO, Lino. "Manual de Derecho Procesal". Ed. AbeledoPerrot. Buenos Aires 2003 Pag.321 Id. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala III, 27/05/2010, Acosta, Carlos Roberto y otros c. GruasGut S.R.L., La Ley Online; AR/JUR/43869/2010).

La imparcialidad del juez es uno de los aspectos centrales en las garantías mínimas de la administración de justicia, exigencia que con adecuada aplicación del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos es interpretada por la Comisión Interamericana señalando que la *"...imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice. Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad..."* (Conf. Informe, caso 11.355, GuyMalary vs. Haití, 27/12/02. Id. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala III, 27/05/2010, Acosta, Carlos Roberto y otros c. GruasGut S.R.L., La Ley Online; AR/JUR/43869/2010).

Para provocar el apartamiento no es suficiente que el juez haya dictado una sentencia en el mismo proceso, es necesario que esta decisión implique,

expresa o tácitamente, la solución del asunto que el juez éste llamado a resolver. La causal funciona en la medida que el magistrado se encuentre frente a la situación de tener que juzgar sobre lo mismo que ya decidió en forma definitiva (Conf. C. Apel. deTrelew en autos: "M., J. l. C/ Provincia Del Chubut S/ Daños Y Perjuicios" Nº Fallo: 09150002, S. Interlocutoria, Mag. Carlos A. VEL ZQUEZ, Carlos D. FERRARI, Sergio R. LUCERO).

Los Sres. Magistrados han emitido su opinión en el presente proceso al dictar la Sentencia Definitiva registrada bajo N° 04/20, por la que se rechaza la demanda entablada, adentrándoseen cuestiones que hacen, incluso al fondo de la cuestión, por lo que corresponde aceptar las excusaciones formuladas por los Dres. Lucero y Jalil de fs. 504 y 507 respectivamente.

Por todo lo expuesto la Cámara de Apelaciones

RESUELVE:

I) RECHAZAR la excusación formulada por los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Sergio Rubén Lucero y Julián Emil Jalil de fs. 504 y 507 debiendo continuar en el conocimiento de los presentes actuados.

II) NOTIFIQUESE a los magistrados lo resuelto precedentemente.

III) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y SIGAN los autos según su estado.