

Dictamen de la Procuración General:

I. Contra la resolución dictada por la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala Primera- de Bahía Blanca que desestimó la recusación con causa planteada por el letrado Héctor Diego Furlong contra uno de los magistrados integrantes de dicho cuerpo colegiado, doctor Gustavo Jorge Salvatori Reviriego (fs. 911 y fs. 912), se alzó el profesional nombrado, por su propio derecho y en representación de la sociedad demandada en autos, mediante recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley (v. fs. 914/925), cuya concesión fue denegada en la instancia ordinaria (v. fs. 926) y admitida por V.E. con motivo de la queja interpuesta (v. fs. 986 y vta.).

II. Funda el recurrente la pretensión nulificante deducida -única sobre la que debo dictaminar- en la violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia en cuanto exige la observancia de las formalidades del acuerdo y voto individual de los jueces en cada una de las cuestiones esenciales sometidas a su conocimiento, recaudo constitucional cuyo incumplimiento en el caso -afirma- descalifica la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido.

III. Considero que el recurso no debe prosperar.

Tiene dicho V.E. en los precedentes Ac. 78.665, sent del 3-X-2001; Ac. 79.343, sent. del 10-IX-2003; y Ac. 90.868, sent. del 15-XII-2004, que las decisiones equiparadas a sentencia definitiva a los fines de la admisibilidad de los recursos extraordinarios sólo requieren voto individual si se pronuncian sobre cuestiones esenciales, calidad que según inveterada definición de ese Alto Tribunal revisten aquéllas que constituyen la estructura de la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia debe atender para la correcta definición del pleito (conf. S.C.B.A. causa Ac. 81.650, sent. del 1-IV-2004).

A la luz de tales conceptos y sin perjuicio de las fundadas razones invocadas por V.E. para justificar de modo excepcional la admisión de los recursos extraordinarios traídos, soy de opinión que la decisión materia de impugnación, no resuelve cuestión esencial alguna en los términos de lo dispuesto por el art. 168 de la Carta local según la interpretación sentada por V.E. a través de la doctrina recién comentada, motivo por el cual dable es concluir que la inobservancia de las formas del acuerdo y voto individual de los jueces que la dictaron no puede aparejar su invalidación formal como pretende el presentante.

En mérito de lo expuesto, considero

que V.E. debe rechazar el recurso extraordinario de nulidad que dejo examinado.

La Plata, 23 de mayo de 2005 - **Juan Angel de Oliveira**

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 12 de agosto de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Genoud, Soria, Pettigiani, de Lázzari, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 92.349, "Chimondegui, Juan Carlos contra Pucará S.A. Nulidad de asamblea".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca rechazó la recusación propuesta por el letrado apoderado de la parte demandada.

Se interpusieron, por la accionada, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

Caso negativo:

2ª ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

El recurrente plantea la violación del art. 168 de la Constitución provincial, sosteniendo que las cuestiones esenciales deben ser resueltas por cada uno de los integrantes del tribunal mediante la forma de acuerdo y voto individual, requisitos que se hallan ausentes en el fallo impugnado.

Entiendo que no le asiste razón en su planteo, toda vez que conforme esta Corte ha señalado en aquellas decisiones a las que se le reconoce efecto de sentencia definitiva -art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial- la exigencia de acuerdo y voto individual sólo procede si se pronuncia respecto de cuestiones esenciales, en los términos y alcances del art. 168 de la Constitución provincial (conf. Ac. 79.343, sent. del 10-IX-2003); y sólo se consideran así aquéllas que hacen a la estructura de la traba de la **litis** y que conforman el esquema jurídico que la sentencia debe atender para la solución del litigio, y

no las que las partes así consideren (conf. Ac. 78.665, sent. del 3-X-2001; Ac. 86.578, sent. del 16-VI-2004).

Corresponde, de acuerdo a lo expuesto, la desestimación de los agravios vertidos en tanto no se ha incumplido la manda del art. 168 de la Constitución provincial, por lo que doy mi voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Soria, Pettigiani, de Lázzari y Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. Considero que las excepcionales circunstancias del caso tornan procedente el recurso deducido con el consecuente apartamiento del magistrado recusado.

2. En primer lugar, corresponde advertir que, al plantear la recusación, el letrado lo hizo "por derecho propio" (v. fs. 890) y no en representación de la sociedad accionante.

Si bien en algún pasaje del escrito referido el impugnante se alude al perjuicio que le ocasionaría a los intereses de su representada la animadversión del magistrado integrante del tribunal que resolverá la apelación (fs. 890 vta.), lo cierto es que

-como dije- la recusación ha sido formulada aquí por el abogado a título personal.

Podría inferirse que la estrategia del profesional no es casual. Vale recordar que los incs. 5) (supuesto de denuncia) y 10) (enemistad o resentimiento) del art. 17 -que son los principalmente involucrados en el **sub lite**- no se refieren a los "letrados" (como sí lo hacen otros apartados, como el relativo al parentesco -inc. 1)- y a la sociedad o comunidad de interés -inc. 2)-). Señalan las dos primeras de las disposiciones aludidas que el juez debe haber denunciado, haber sido acusado por o tener animadversión con el "recusante". Por lo que para ampararse en dichas causales, en autos, el profesional pudo haber promovido el incidente a título personal, de modo de poder invocar su rol de "recusante".

3. Pero el interrogante que cabe formular con carácter previo al acogimiento del reclamo en cuestión, es si el abogado puede recusar, o sólo las partes (actora y demandada) tienen la facultad de hacerlo.

Entiendo que el Código es claro al señalar que son "las partes" las que pueden requerir el apartamiento de los judicantes de la causa (art. 18, C.P.C.C.). Por ello, cabe excluir a los letrados entre los legitimados para promover por derecho propio el incidente respectivo.

Y esto no sólo se basa en la literalidad de la norma, sino que tiene que ver con el hecho de que: 1) los titulares directos del interés en la imparcialidad del juzgador son los litigantes, cuyos derechos serán reconocidos o desconocidos en juicio; y 2) una hermenéutica contraria podría llevar a la subrepticia búsqueda de la modificación en la integración de un tribunal, mediante la colocación de un abogado que mantenga esta clase de disputa con el juzgador, y que asuma la condición de "recusante" a título personal. Aunque esto no ha sucedido en el **sub lite** y constituiría una falta ética sancionable en los términos del art. 60 inc. 5 de la ley 5177, lo cierto es que el legislador ha querido prevenir con carácter general esta clase de subterfugios confiriéndoles exclusivamente a las partes legitimación para recusar a los magistrados.

4. Sin embargo, pese a que lo dicho hasta aquí llevaría al rechazo de la recusación propuesta, no desconozco que el suscitado en el fuero de Bahía Blanca es un asunto grave en el que están involucrados aspectos delicados que atañen directamente al prestigio del servicio de justicia. El cruce de denuncias y acusaciones entre los protagonistas de esta incidencia y de dicho altercado, incluye actuaciones penales y la promoción de un sumario disciplinario ante este Tribunal, transformado luego en Jury de Enjuiciamiento contra el doctor Salvatori

Reviriego.

Claro está que las denuncias fueron de fecha anterior al arribo del **sub lite** a la Cámara de Apelación, lo que permite alejar toda sospecha de que la recusación haya sido forzada sobrevinientemente para lograr el apartamiento de un juez natural de la controversia.

Pero las delicadas circunstancias involucradas en autos permiten dar una solución más flexible a la cuestión suscitada y no tan apegada a los estrictos términos de la ley adjetiva.

En tal sentido, creo del caso traer a colación los argumentos utilizados por la C.S.J.N. **in re** "Llerena" (sent. del 17-V-2005), ya que entiendo suficientemente acreditada en la **litis** la existencia de una **seria y fundada sospecha de parcialidad**, que resulta presupuesto suficiente para apartar a un magistrado de la causa.

Pese a que los antecedentes del fallo citado y los que subyacen en el presente son diversos, creo aplicable al **sub judice** la doctrina general elaborada en aquél.

En efecto, se deriva de dicho precedente que "la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a

presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos [...] en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático" (v. C.S.N., causa cit, consid. 13°, voto de los doctores Zaffaroni e Highton de Nolasco; asimismo, en sentido coincidente, con referencias al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, v. consid. 18 del voto del doctor Petracchi).

Del mismo modo, surge de las consideraciones elaboradas por los ministros del alto Cuerpo que dieron solución al caso mediante una interpretación ampliada del instituto de la recusación (doctores Zaffaroni, Highton de Nolasco y Petrachi), que el mismo resulta un mecanismo "conducente para lograr la imparcialidad del juzgador, ya que impide que éste continúe con su actividad en el proceso, ya sea por estar relacionado con las personas que intervienen en el procedimiento, con el objeto o materia de éste, o bien con el resultado del pleito. Por tal razón, y si bien estas causales de recusación deben interpretarse en forma restrictiva, al vincularlas con una garantía del justiciable, merecen un tratamiento adecuado, pues 'como garantía de esta indiferencia o desinterés personal

respecto a los intereses en conflicto, se hace necesaria la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas. [...] El juez, que, no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial (Ferrajoli, Luigi, op. cit., págs. 581/582)" (consid. 24°, voto de los doctores Zaffaroni e Highton de Nolasco).

Concordantemente sostuvo el doctor Petracchi que "cuando se ha afirmado que las causales de recusación son de interpretación restrictiva, se lo ha hecho con un sentido distinto al que parece haberle otorgado el **a quo**. En efecto, la necesidad de interpretación estricta de las causales de recusación no puede ser entendida como cercenamiento del derecho a un tribunal imparcial, pues ello sería poner a la ley por encima de la Constitución. La rigidez de la interpretación se funda, en cambio, en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido [...], pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces del deber de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad

de los tribunales ante los cuales han de ser oídas (Fallos: 306:1392)" (consid. 7°, voto del ministro referido).

5. En conclusión, considero que las excepcionales circunstancias del caso permiten afirmar la existencia de una sospecha seria y fundada de ausencia de imparcialidad en el juzgador recusado (arts. 18, Const. nac.; 8, Conv. Americana sobre Derechos Humanos), lo que lleva a hacer lugar al pedido formulado a fs. 890/892.

Corresponde entonces acoger el recurso deducido y decretar el apartamiento del señor Juez de la Cámara de Apelación interviniente, doctor Salvatori Reviriego. Las costas serán distribuidas en el orden causado dada la ausencia de vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la segunda cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. Aunque habré de arribar a idéntica solución que la propiciada por mi distinguido colega doctor Hitters, entiendo que las razones para admitir el presente recurso difieren de las volcadas por el ministro preopinante en su voto.

a. No ignoro, desde ya que, al inicio del escrito de recusación obrante a fs. 890/892, el letrado doctor Héctor Diego Furlong dice actuar "*por [su] propio derecho*" (v. fs. 890). Mas no es menos cierto que en el desarrollo de los fundamentos de tal presentación se ocupa de precisar que la situación planteada entre el abogado y el magistrado exterioriza una "*animadversión del juez para con [su] persona, que (aún sin razón) lo obnubilan para poder mantener la objetividad en la resolución de causas judiciales en las que participa en [su] accionar profesional diario*", destacando cómo tales circunstancias afectan los intereses de la sociedad demandada a quien representa en el **sub examine** (v. fs. 890 vta.).

En este sentido, puntualiza que la falta de serenidad que es de presumir por parte del magistrado "*podría conllevar una afectación a los legítimos derechos de [su] mandante, y la duda al respecto torna imprescindible el apartamiento del juez cuestionado, en homenaje a la transparencia e inobjetablez que merece la administración de justicia para con los justiciables*" (v. fs. 890 vta.).

A su vez, decidida negativamente la recusación pretendida (v. fs. 910/911), ha sido la parte demandada, representada por el doctor Furlong, quien interpone el recurso extraordinario bajo estudio,

evidenciando su interés directo en el resultado de la presente incidencia mediante la cual persigue garantizar la imparcialidad del señor juez de Cámara (v. fs. 914/925).

En este contexto corresponde reputar que la recusación impetrada en autos lo ha sido también por la parte demandada y -por tanto- legitimada al efecto en los términos del art. 18 del Código Procesal Civil y Comercial.

b. De otra parte, en lo que atañe a la alegada infracción al art. 17 inc. 5° del ordenamiento procesal, estimo que en casos excepcionales como el aquí planteado, en donde no se observa que la parte haya recurrido a los servicios de un letrado a fin de lograr modificar la integración del tribunal y en tanto la causal invocada se sustenta en la denuncia que el magistrado formulara contra el letrado que ya se encontraba interviniendo en el expediente, corresponde admitir la excusación planteada.

Por ello, y con el alcance señalado, voto por la **afirmativa**. Con costas por su orden en atención a la inexistencia de vencido (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters en el mismo sentido y por los fundamentos que resultan coincidentes con lo que a continuación destaco.

En primer lugar, advierto que lo dicho en el punto 4 de su voto se encuentra en línea con lo que el suscripto expresara en la C. 95.173, "Pinnel" (sentenciada en igual fecha), referida a la misma temática y en la que se encontraran involucrados los mismos protagonistas.

Tal como señalara mi colega, entiendo aplicable al caso las pautas esbozadas por la Corte nacional en el caso "Llerena" sent. del 17-V-2005, L 486-XXXVI. La cual resulta conteste con la doctrina emanada de destacados Tribunales Supranacionales en materia de Derechos Humanos. Tal es así que el fallo mencionado replica -aun sin indicarlo- conceptos que ya habían sido vertidos por el T.E.D.H. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en el caso "Piersack vs. Bélgica" Dem. 8692/1979 sent. del 1-IX-1982 (considerando 30 punto "a", entre otros).

2. El conflicto suscitado en el fuero civil del Departamento Judicial Bahía Blanca, caracterizado por la existencia de gravísimas acusaciones y denuncias, sustanciadas en el ámbito civil, penal y de enjuiciamiento de magistrados, que involucran al señor juez de la Cámara doctor Salvatori Reviriego y a diversos profesionales del

foro entre los que se encuentra el recusante de autos, posee real entidad. En tales condiciones, el caso de autos queda instalado en un contexto de seria y fundada sospecha de parcialidad -tal como indicara mi colega el doctor Hitters en su voto- y a lo que adhiriera expresamente en el acápite precedente. Y con ello queda inserto en un marco constitucional y supranacional que desplaza el examen rutinario o corriente del instituto recusatorio a la exclusiva luz del ordenamiento adjetivo. Con lo cual se torna innecesario un debate sobre la restrictividad o flexibilidad de determinadas causales enunciadas en el art. 17 del Código procesal en orden a su aplicación o inaplicación cuando el recusante es el letrado y no la parte. Los arts. 18, 31 y 33 de la Constitución nacional; 15 de la provincial y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así lo imponen. Costas por su orden ante la inexistencia de vencido en el proceso.

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votó la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede,

de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad. Costas al recurrente vencido (arts. 68 y 298, C.P.C.C.).

Asimismo, por mayoría de fundamentos, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se admite la recusación planteada por el recurrente, decretándose el apartamiento del señor Juez de Cámara interviniente, doctor Salvatori Reviriego.

Las costas serán distribuidas en el orden causado dada la ausencia de vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2500 efectuado a fs. 913 se restituirá al interesado (art.293, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.