

SENTENCIA Nro. 12 /18

Expte. N° 651/926/2016

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 7 días del mes de Febrero de 2018 se reúnen los Señores Vocales del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, Dres. Julio Barbaglia, Gabriel Veglia Laméndola y C.P.N. Marcelo Edmundo Albaca Petersen, designados al solo fin de resolver la recusación con causa articulada en el expediente caratulado: **"MARDER MARCELA NATALIA S/ RECURSO DE APELACION Expte Nro. 651/926/2016** y,

#### CONSIDERANDO

1.- Llegan las actuaciones a este Tribunal con motivo de la recusación formulada por la Sra. Marcela Natalia Marder contra los Vocales del Tribunal Fiscal de Apelación C.P.N. Jorge Gustavo Jimenez, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa y Dr. José Alberto León.-

Teniendo a la vista las actuaciones referenciadas se advierte que el planteo de recusación con causa, fue realizado tempestivamente, por lo que se procede a su estudio y resolución.

El plexo normativo aplicable primigeniamente al procedimiento por ante el Tribunal Fiscal de Apelación lo constituye el Código Tributario Provincial. Sin perjuicio de ello y conforme el art. 129 del Digesto citado, a falta de norma expresa, se aplicarán las disposiciones generales del procedimiento administrativo y, en su defecto, las de los Códigos de Procedimientos Civil o Penal.

Entrando en el análisis de las razones o causas que invoca el apelante en su planteo recusatorio, se advierte claramente la ausencia de motivo suficiente, claro y preciso para la procedencia de la recusación.- Ello por las razones que continuación se pasará a exponer.

El recurrente esgrime que las causales reposan en el artículo 16 inc. 8 del Código Procesal Civil y Comercial en tanto dispone como tales: " Haber intervenido en el caso que debe decidir, como letrado, apoderado, fiscal o defensor, haber emitido resolución como juez sobre la cuestión que se le somete a decisión, haber dado recomendaciones acerca del pleito o haber emitido opinión extrajudicial, sobre el mismo, antes o después de haber comenzado".-

Dice al respecto que el Contador Jorge Jimenez, fue Ministro de Economía durante el periodo en el que se dictaron las normas cuya aplicación se pretende.- Y que con su firma refrendó los decretos que pusieron en vigencia los decretos y regulaciones que ahora tacha de ilegítimas e inconstitucionales.- En relación al Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa sostiene que fue Fiscal de Estado y tuvo a su cargo el área técnica que elaboró los dictámenes jurídicos que avalaron las normas que ahora discute.-

Finalmente en lo que atañe al Dr. José Alberto León, manifiesta que fue funcionario y legislador en el periodo en el cual se dictaron las normas cuestionadas además de ser primo del Gobernador que las impulsó.-

En definitiva sostiene que todos los miembros del Tribunal tienen antecedentes que los vinculan con las normas que cuestiona o fueron los funcionarios que intervinieron en su creación, por lo que la causal de recusación está prevista en el inc. 8 del artículo 16 del C.P.C. y C.

Evacuado el informe previsto en el art. 22 del CPCC con fechas 01.11.2017 (fs.6/10) 12.12.2017 (fs. 12/24) y 18.12.2017 (fs. 26/27), se elevaron las actuaciones a conocimiento de este órgano.-

Habiendo sido recusados los tres Vocales de origen del Tribunal, se ha procedido al sorteo de conjuces a los fines de integrar el mismo al solo y único efecto de resolver la presente recusación.-

En virtud de ello, corresponde que este Tribunal se expida sobre la recusación deducida contra cada uno de los Vocales y en mérito a la resolución que se dicte, disponer si será este o el Tribunal primigenio el que continúe entendiendo en la causa.-

La recusación con causa es el remedio legal del que las partes pueden valerse para separar al juez del conocimiento del juicio, si las relaciones o actitudes de aquél con alguna de las partes, sus letrados o representantes son susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. De ello se sigue que el objetivo de la recusación es asegurar la garantía de imparcialidad, inherente al ejercicio de la función judicial. Pero, a su vez, a fin de evitar que el instituto se transforme en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por norma legal le ha sido atribuido, se exige que las causales de recusación- que son de carácter taxativo- sean interpretadas con criterio restrictivo, precisamente por tratarse de una medida extrema y delicada. No debe olvidarse que se pretende el apartamiento de los jueces naturales de la causa, razón por la que los motivos que se invoquen deben ser precisos.-

De tal modo, al interponer la recusación con causa es imprescindible señalar concretamente los hechos que demuestren la existencia de causales que pongan en peligro la imparcialidad del juez, requiriéndose una argumentación seria y fundada.

Como se observa de las presentes actuaciones las causales invocadas por el contribuyente son genéricas. No aluden al caso particular que se somete a consideración, limitándose a referir que los Vocales intervinieron, dictaminaron o refrendaron los decretos cuya ilegitimidad se discute.- No existe precisa invocación al caso que cuestiona ni cuál ha sido la efectiva participación de los Vocales que recusa.-

Tampoco señala los periodos de actuación de cada uno de ellos para evaluar si en realidad han tomado intervención o no en el caso concreto.-

Por lo demás y según surge del texto de los fundamentos del recurso, estamos en presencia de la impugnación de un Acta de deuda Nro. A 29-2016 esto es de fecha posterior a la creación del Tribunal Fiscal y por tanto a la designación de los Sres. Vocales, ocurrida el 08-10-2015.-

En cuanto a las causales de recusación del Contador Jorge Jimenez, manifiesta que ha refrendado los decretos cuya legitimidad cuestiona.- Cabe destacar que éstos son actos administrativos que reconocen origen en el Gobernador de la Provincia, y el hecho que sean refrendados por el Ministro

del Área no lo convierte en órgano emisor del acto. Simplemente se exige como requisito de para la validez.-

**Refrendo** proviene del latin referéndum. Firma puesta en los decretos al pie de la del jefe de Estado por los ministros, que así completan la validez de aquéllos. **Refrendar** significa: Autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello. Más no hace al contenido del acto ya que éste emana expresamente del Gobernador de la Provincia. De allí que ninguna participación le cabe al C.P.N. Jimenez en orden al tema que se debate.-

En cuanto a la causal de recusación esgrimida contra el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa manifiesta que ha emitido dictámenes que dieron origen a los decretos cuestionados. Sin embargo no precisa la fecha ni el periodo en el que el Vocal cuestionado ha ejercido su mandato como Fiscal de Estado ni correlaciona este hecho con los actos administrativos que invoca.-

Igual criterio cabe respecto de la recusación formulada contra el Dr. José Alberto León, manifestando que se desempeñó como legislador y funcionario durante el Gobierno de quien emitió los decretos que se atacan.- Ni siquiera se aporta prueba alguna que permita inferir si el cuestionado ha participado de la sesión legislativa, cuál fue el sentido de su voto, etc., a más de resaltar que en nada se vincula con el hecho que cuestiona la recurrente. Mucho menos durante el lapso de tiempo en que se dictaron las normas cuestionadas.-

De allí que surge manifiesta la improcedencia de la recusación deducida.-

Se ha expresado que "Resulta un valor entendido que el instituto de la recusación tiene por finalidad asegurar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial, de donde se desprende que está orientada a proteger el derecho de defensa del particular, pero dentro de un limitado marco que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. Ello explica que, las causales de recusación son de interpretación restrictiva y ello es así en razón de que se trata de un acto de singular trascendencia y gravedad en razón del respeto que se debe a la investidura del magistrado..." Sentencia 1215 del 18.11.2008. Corte Suprema de Justicia, autos: Achaico Agropecuaria SRL vs. El Mana SA s/Cobro de Pesos.

Siendo entonces necesario respetar la garantía de los jueces naturales (art. 18 C.N.), no se advierte en la recusación deducida ningún indicio que pueda conducir ni minimamente a temer por la imparcialidad de los Vocales designados para desempeñarse en el Tribunal Fiscal de Apelación.-

En este sentido, se destaca que la garantía del juez o tribunal imparcial -si bien constituía una de las garantías implícitas que surgen del artículo 33 de la Constitución Nacional-, se encuentra expresamente reconocida en nuestra C.N. a partir de la incorporación -con jerarquía constitucional- de los tratados internacionales sobre derechos humanos que surgen del inciso 22 del artículo 75 de nuestra Carta Magna. Sobre el particular, se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), que en su artículo 8º expresa que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (en igual sentido, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Esta garantía de imparcialidad del juzgador, de innegable efecto operativo, ha sido reconocida en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y, como consecuencia de ello, fue también objeto de análisis por los organismos internacionales llamados a su interpretación y aplicación.

En especial, corresponde analizar aquí, la interpretación que sobre la referida garantía de imparcialidad del juzgador, llevó a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como natural y máximo intérprete de la CADH. "La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los

ciudadanos en una sociedad democrática" y, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, expresó: "Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, cabe destacar que no surge, ni se ha probado la existencia de actos que permitan dudar de la imparcialidad de los Vocales integrantes del Tribunal Fiscal de Apelación.-

La interpretación y alcance asignado a la garantía de la imparcialidad del juzgador, llevada a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posee especial relevancia, toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Giroldi" (Fallos: 318:514), ha expresado que la CADH "ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia', esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana...".

Contrariamente con lo sostenido por el recusante, y con los antecedentes jurisprudenciales citados, se invocan causales que no refieren al caso concreto, ni siquiera lo menciona, siendo que el artículo 16 inc. 8 del C.P.C. prevé la necesidad que los Vocales hayan intervenido "en el caso que debe decidir", o haya "dado recomendaciones o emitido opinión extrajudicial sobre el mismo antes o después de haber comenzado".-

No hay pues en el escrito recusatorio una mínima mención de los requisitos que refiere la norma, ni siquiera se señala cuál es la recomendación o participación efectiva del Contador Jimenez, o qué dictamen ha emitido el

entonces Fiscal de Estado o la presencia del Dr. José León en el recinto donde se aprobó alguna ley que refiera expresamente al caso que se somete a debate.-

Pero además si así fuere, en nada se relacionan tales intervenciones ya que respecto del caso particular de la Sra. Marder Marcela Natalia, los Vocales no han participado, o al menos no está demostrado por quien pretende separarlos del cargo para juzgar la presente causa.-

No surgen pues elementos que indiquen que los Sres. Vocales se encuentren de alguna manera comprometidos con lo que están llamados a resolver o que impliquen el atisbo de violación de la garantía de objetividad de la jurisdicción, principio procesal del estado de derecho elevado al rango de Ley Fundamental.-

Ello así, por cuanto la trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los límites de la legalidad formal para ahondar sus raíces en el ámbito constitucional. Si la imparcialidad del juzgador es la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia, que debe ser "tanto personal como institucional" (Ferrajoli, Luigi en Derecho y Razón), no se advierten en el presente caso argumentaciones valederas que generen una duda razonable por parte del justiciable que objetivamente hagan presumir que este principio vaya a ser violado por los Vocales recusados.- Amén de lo expuesto, y aun cuando el recusante invoca una causal -genérica- expresamente incluida por nuestro digesto procesal (Art. 16 inc. 8 del C.P.C. y C.), no se ha demostrado siquiera vestigios del denominado "temor de parcialidad" al que nuestra Corte Provincial se ha referido al expresar que "...no refiere a un mero temor subjetivo, sino que deben existir hechos o circunstancias objetivas que avalen esa invocación..." (Sentencia Nro.: 1094 Fecha: 10/11/2014. CSJT) cuestiones que, en el caso en concreto, no surgen a prima facie en el planteo de recusación en examen, por lo que habrá de rechazarse.-

Por ello, y a fin de resguardar al justiciable que la causa sea tratada por sus jueces naturales, corresponde no hacer lugar a la presente recusación con

expresión de causa, de conformidad y por las exclusivas razones expuestas anteriormente.

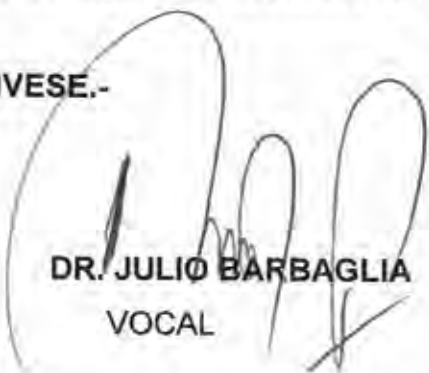
En mérito a lo expuesto,


**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION  
RESUELVE:**


**1. NO HACER LUGAR** a la recusación con expresión de causa deducida por la parte actora contra los Sres. Vocales Dres. JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA, JOSE ALBERTO LEON y C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ, conforme a lo considerado.

**2. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y ARCHIVASE.-**

  
**C.P.N. MARCELO ALBACA PETERSEN**  
VOCAL

  
**DR. JULIO BARBAGLIA**  
VOCAL

  
**DR. GABRIEL VEGLIA LAMENDOLA**  
VOCAL

ANTE MI   
Silvia M. Meneghello