



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11072/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/ Recusación (art. 16 CCAYT)"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, el GCBA) de conformidad con lo resuelto a fs. 81, punto 2.

II.- ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones tuvieron inicio en la presentación efectuada por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de solicitar se ordene la disposición para su sepultura de los óbito que se encuentran ubicados en las heladeras del Hospital Gral. de Agudos Dr. Carlos G. Durand de esta Ciudad (ver fs. 2/4 del expte. N° 42492/0, en adelante el ppal.).

Con fecha 31 de julio de 2013, el Sr. juez, titular del Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, Dr. Roberto Andrés Gallardo, resolvió disponer la formación de incidente a efectos de adoptar las diligencias y medidas ordenatorias, instructorias y probatorias que sean necesarias a efectos de contar con todos los elementos necesarios para resolver la petición que constituye objeto del presente proceso (ver fs. 57 del

ppal.). En virtud de ello se conformó la incidencia que tramita bajo el N° 42492/1.

Precisamente en ese marco, el referido magistrado dispuso, entre otras medidas, allanar los servicios de anatomía patológica/morgue y administración/archivo de documentación de los hospitales: General de Agudos Dr. Carlos G. Durand, Dr. José Ramos Mejía, Dr. Francisco Javier Muñiz y Dr. Bernadino Rivadavia; la Procuración General de la Ciudad; y la Dirección General de Cementerios (ver fs. 10/12 vta. y 66/75 vta. del incidente 42492/1).

Seguidamente, el GCBA recusó con causa al Dr. Gallardo en los términos del art. 11, incs. 6, 9 y concordantes del Código Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad (CCAyT), tanto en los autos principales, como en el incidente. Ello dio lugar a la formación de dos (2) nuevos incidentes, los registrados bajo los N° 42492/2 y 42492/3, respectivamente.

En sus presentaciones, el GCBA destacó que “La totalidad de estas medidas dictadas en el marco de esta investigación *sui generis* a cargo del Magistrado Contencioso Administrativo y Tributario, son portadoras de nulidades absolutas insanables (...) y teniendo en cuenta que las medidas dictadas se enderezan en contra de los intereses de la propia accionante, sin dudas se trata de una investigación de naturaleza penal, por cuyo conducto se pretende deslindar responsabilidades de este tipo...” (fs. 3 y 4 del incidente N° 42492/3).

Asimismo, consideró que estos actos imponen un claro temor fundado de parcialidad y representan un caso de prejuzgamiento, en tanto “En el caso, mi parte ha solicitado una autorización de sotierro de cadáveres, y la única actuación –antes de la sentencia– emanada por el tribunal, tiende a demostrar que la solicitud de mi parte no es legítima, pues encubre diversas irregularidades” (fs. 7 y vta. del incidente mencionado *ut supra*).

A fs. 10/12 vta. del incidente, el Dr. Gallardo elevó el informe previsto



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

en el art. 16 del CCAyT.

La Sala III, con fecha 09 de abril de 2014, resolvió por mayoría –y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. fiscal de cámara– rechazar la recusación y disponer que el proceso continúe por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, Secretaría 4.

Por su parte, en su voto en disidencia, la Dra. Seijas consideró que el Dr. Gallardo “...entre otras tantas afirmaciones contundentes sobre la comisión de distintas irregularidades y delitos penales (...) ha emitido opinión sobre una circunstancia que justamente se encuentra vinculada con la cuestión que debe ser resuelta...” (fs. 28 vta. del incidente).

Contra aquel pronunciamiento, el recurrente dedujo recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 33/41 vta. del incidente), el cual fue declarado inadmisibles por la misma Sala al entender que “...es sabido que las cuestiones atinentes a la recusación de los jueces, como regla, no dan lugar al recurso extraordinario, por no tratarse de sentencias definitivas y versar, en principio, sobre cuestiones de hecho y de derecho procesal” (fs. 44 y vta. del incidente).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de queja (conf. fs. 2639 vta.).

Luego, hizo saber que el juez de primera instancia dictó una resolución mediante la cual dispuso una serie de medidas que habrían sido requeridas por el Asesor Tutelar y, por tal motivo, requirió a V.E. que dispusiera la elevación de los autos principales y de todos los incidentes haciéndole saber al magistrado de grado que deberá abstenerse de dictar cualquier tipo de medida en relación con estos autos hasta tanto exista un pronunciamiento firme respecto de la recusación de marras (ver presentación de fs. 42/44 vta.)

Con fecha 04 de noviembre de 2014, V.E. resolvió hacer lugar parcialmente al pedido formulado por el GCBA y requirió la remisión del expediente N° 42.492/0 y de todos los incidentes que se iniciaron a partir de aquel (fs. 49/50)

Así las cosas, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (ver fs. 81, punto 2).

III.- SOBRE LA CUESTIÓN DEBATIDA

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso en análisis, el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad prevé, en su inciso 4, la competencia del Tribunal Superior para entender en las quejas por denegación de recurso. A su vez, el capítulo IV de la Ley N° 402 de procedimientos ante V.E., establece en el artículo 33 los recaudos formales a que se halla sujeta.

El recurso de queja fue interpuesto por escrito, en término, ante el Tribunal Superior de Justicia y se ocupa de criticar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 33 de la Ley N° 402).

Precisamente, abocado al análisis de éste último, advierto que acierta la Sala interviniente al destacar que, por definición, las resoluciones que rechazan la recusación interpuesta por una parte, no pueden considerarse “sentencia definitiva” ya que no resuelven el fondo del pleito ni impiden su ulterior desarrollo¹.

Pero es cierto también que esa sola razón no basta por sí misma para considerar improcedente el recurso interpuesto. En este sentido, cabe señalar que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como el Tribunal Superior de Justicia, han señalado que el aludido requisito objetivo de impugnabilidad debe reputarse cumplido cuando la decisión atacada, genere gravámenes de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Así, con relación a cuestiones vinculadas a la recusación de jueces,

¹ Así lo ha decidido, por ejemplo, el TSJ en el Expte. n° 3239/04, “OSCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Blumberg, Perla Nilda c/ GCBA y otros s/ recusación (art. 16 CCAYT)”, resuelto



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

la CSJN ha indicado que “cabe apartarse de la regla según la cual las decisiones sobre recusación de los jueces no son susceptibles de recurso extraordinario, si de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela” (Fallos 316:826), o de modo análogo que “la sentencia impugnada, si bien no es definitiva -puesto que no pone fin al juicio, ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado- resulta equiparable a tal en tanto produce un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, ya que se cuestiona la imparcialidad subjetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos 329:2631).

Este es, precisamente, el supuesto que se presenta en autos, en donde el GCBA aduce que las medidas adoptadas por el Dr. Gallardo implicaron por parte del citado magistrado un adelantamiento de opinión sobre la cuestión traída a juicio por la Ciudad.

En esta línea, considero que asiste razón al recurrente puesto que a raíz de las medidas adoptadas en las presentes actuaciones por el Sr. juez de grado (referidas en punto II de este Dictamen) éste aseveró la comisión de diferentes irregularidades, algunas de las cuales dieron incluso lugar a la formulación de una denuncia penal (ver fs. 11 vta. del expte. N° 42492/3) y, de tal forma, emitió opinión sobre una circunstancia que justamente se encuentra vinculada con la cuestión que debe ser resuelta, esto es, la procedencia del otorgamiento de la licencia solicitada para inhumar determinados cadáveres.


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

el 23/02/05 (ver también sus citas) y la CSJN, en Fallos 328: 897; 327:2048, 200.345 o 227.70, entre muchos otros.

Recuérdese que, como señaló la Sra. jueza de cámara Seijas, el Dr. Gallardo afirmó en el transcurso del proceso que "...muchos de los cuerpos hallados en las morgues fueron objeto de supresión y/o adulteración de la identidad" (fs. 28 vta. del expte. N° 42492/3). Ello corrobora que se trata de un juicio expreso que recae sobre la cuestión de fondo (cfr. Fallos 311:578) y que, por tanto, justifica la existencia de un temor fundado de parcialidad.

Así lo prevé el inc. 6 del art. 11 del CCAT, según el cual es causa legal de recusación de un magistrado, el hecho de que ese magistrado haya "...emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado".

La citada norma es la forma concreta y específica con que el legislador ha hecho efectiva una de las garantías esenciales consagradas en los artículos 19 de la CN y 13 de la CCABA; me refiero al principio de imparcialidad de los jueces.

Así lo ha considerado la CSJN en numerosos precedentes (entre ellos "Llerena" ya citado), en los que ha afirmado que "la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa (...) de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado. Que en este contexto, la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así por ejemplo lo expresa Ferrajoli: 'es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos... Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional' (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, p. 581)".

Por último, debo señalar que en nada modifica el criterio delineado *ut supra*, la circunstancia de que actualmente el Dr. Gallardo no se encuentre prestando funciones en el Juzgado a su cargo, en virtud de la



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

licencia otorgada por el Consejo de la Magistratura de la CABA (cfr. Resolución N° 887/2014, de fecha 23 de septiembre de 2014), toda vez que se desconoce, en razón de no haberse establecido en la Resolución mencionada, una fecha cierta en la que deba reincorporarse a su cargo.

Ello así, por cuanto la futura reincorporación del magistrado podría producirse mientras continúe la tramitación del presente expediente, lo que obligaría a la parte a reiterar sus cuestionamientos. Tal ha sido el criterio delineado por el distinguido Dr. Lozano in re "Hinojo"², aplicable, *mutatis mutandi*, al caso de autos.

V.- PETITORIO

Por las razones expuestas, considero que V.E. debería declarar admisible la queja interpuesta por el GCBA; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la decisión de la Cámara en cuanto no hizo lugar a la recusación intentada y enviar las actuaciones a ese Tribunal para que se sortee un nuevo magistrado de la instancia de grado.

Fiscalía General, 18 de agosto de 2015
Dictamen FG N° 416-CAyT/15


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

² "Hinojo, Juan Manuel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10872/14, resuelto el 15/04/2015.

