



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA UNICA

ELIAS, CARLOS LUIS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - SALUD-OTROS

Número: INC 14004/2021-1

CUIJ: INC J-01-00014004-6/2021-1

Actuación Nro: 135414/2021

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 03/02/21 (v. actuación N°102478/2021 del expediente principal), la parte demandada recusó al titular del juzgado del fuero N°2, con fundamento en la causal de falta de imparcialidad que, según expuso, se encuentra implícitamente “...contenida en el artículo 11 del CCyT y que surge de lo dispuesto por el art. 4 de la ley 7 Orgánica del Poder Judicial de la CABA”; asimismo, por cuanto con su accionar “...ha demostrado un apartamiento manifiesto de las reglas del debido proceso...” (v. página digital 3 de la actuación referida).

En su escrito, aludió puntualmente a las medidas adoptadas por el juez Roberto Andrés Gallardo el 01/02/21 (v. actuación N°41465/2021 de los autos principales) en la medida en que, con ellas, “...amplía a discreción el objeto del proceso, cita a funcionarios de áreas esenciales a comparecer a una audiencia con carácter personal e indelegable y de acuerdo a transcendidos periodísticos (...), ya tendría decidido suspender el inicio de clases en la Ciudad de Buenos Aires” (v. página digital 3 de la actuación correspondiente al escrito presentado por el GCBA). Afirmó que el juez de trámite “...se encuentra supliendo la actividad que le compete a los litigantes, confundiendo su rol de director del proceso con el de parte, resolviendo por fuera de lo requerido, y en clara contraposición con las reglas procesales a las que debiera atenerse, vulnerando las garantías constitucionales del Gobierno de la Ciudad” y enfatizó que dicha “...actuación (...) no sorprende por tratarse de una actitud habitual del Juzgador a la hora de resolver en procesos que hacen a las políticas educativas de la Ciudad” (v. página digital 4 de la actuación mencionada).

Agregó que el magistrado recusado había intimado al GCBA a “...brindar información que excede aquella solicitada, y expresamente manifiesta ‘bajo apercibimiento de resolver con las constancias de autos’, cuando no se ha corrido traslado alguno a esta parte, vulnerando el principio de bilateralidad” (v. página digital 9 de la actuación mencionada). Por lo demás, enfatizó que había convocado a una audiencia que no había sido solicitado por la actora y que había citado a ella a cuatro gremios docentes “...sin ningún tipo de explicación que justifique su accionar, y sin siquiera intentar argumentar por qué cita a dichos gremios” (v. páginas digitales 9/10 de la citada actuación). Puntualizó, asimismo, que se le solicita “...información que no fue peticionada por el actor, como la adopción de otras medidas tendientes a prevenir la propagación del virus COVID 19 en el ámbito escolar, circunstancia que excede al

pedido de demanda, que se limita a los testeos para personal docente y no docente previo al inicio de clases” (v. páginas digitales 14/15 de tal actuación; el destacado obra en el original).

Por último, argumentó que el Sr. juez de grado había omitido cumplir con la vista previa al Ministerio Público Fiscal (conf. arts. 2° y 5° de la Ley 6381), a fin de evaluar la admisibilidad del amparo.

2. Que, por su parte, mediante la actuación N°107869/2021 (del 04/02/21), el Sr. juez recusado emitió el informe de estilo (conf. art. 16 CCAyT) y fundó su postura en el sentido del rechazo de la recusación con causa deducida por el GCBA.

En esa dirección, expresó que los argumentos esgrimidos por el recusante resultaban improcedentes y carentes de sustento fáctico y jurídico. Asimismo, afirmó que tales fundamentos no era otra cosa que un cuestionamiento a decisiones de mero trámite, objeto propio de un planteo recursivo y que deberían haber sido canalizados por esa vía.

A su vez, consideró que las decisiones adoptadas en la providencia del 01/02/21 tenían base en los artículos 29 del CCAyT (de aplicación supletoria al proceso de amparo) y 14 de la CCABA. Adicionalmente, el magistrado rechazó que hubiese habido expresión alguna en la resoluciones dictadas en el expediente que permitiesen inferir un adelantamiento de opinión, así como tampoco ninguna declaración propia ni de ningún funcionario o agente del juzgado a su cargo en tal sentido.

3. Que, recibidas las actuaciones por esta sala el 05/02/21, con fecha 08/02/21, la Sra. fiscal ante la Cámara propició la admisión de la recusación intentada.

4. Que, en este estado, es pertinente poner de resalto que el único planteo que tiene esta sala para resolver es la procedencia de la recusación planteada contra el Sr. juez titular del juzgado N°2 del fuero, Dr. Roberto Andrés Gallardo. Y, en ese sentido, es dable anticipar que en función de la causal invocada, el único argumento que podría ser atendible es el que se relaciona con su pretendida actividad en exceso respecto de la pretensión formulada por la parte actora.

En efecto, se han vertido múltiples manifestaciones que, conforme a las facultades propias del tribunal y los elementos de convicción disponibles, no pueden considerarse —en esta oportunidad— en modo alguno bajo discusión, a saber: si el actor se encuentra legitimado, si existe una clase determinada e identificable o si el amparo es admisible; menos aún, si el Sr. juez de primera instancia desprecia a quienes forman parte del gobierno de turno, así como cualquier indagación sobre la agenda de los funcionarios que lo integran.

5. Que, en tal contexto, corresponde señalar que el objeto de esta acción quedó definido, según los términos de la presentación inicial (v. actuación N°17004/2021) y su complementaria (v. actuación N°26517/2021), del siguiente modo: que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informe si existe un protocolo que contemple, con carácter previo al inicio del ciclo educativo bajo la modalidad presencial, la realización de testeos a los trabajadores (docentes y no docentes) para la detección de casos asintomáticos de Covid19; caso contrario, que se le ordene incluir dicha medida en el protocolo de inicio de clases presenciales y que, para el supuesto de



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA UNICA

ELIAS, CARLOS LUIS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - SALUD-OTROS

Número: INC 14004/2021-1

CUIJ: INC J-01-00014004-6/2021-1

Actuación Nro: 135414/2021

que no se realizasen, se suspenda —hasta el cumplimiento de los testeos— el inicio del ciclo lectivo.

Pues bien, es claro que sobre ese punto —y, en principio, solo sobre ese punto—, podrá recaer sentencia en estos actuados.

Constituye una característica esencial de nuestro sistema constitucional y legal el de que los jueces necesitan que su jurisdicción sea incitada. No puede un magistrado modificar, ampliar o transformar lo pedido por las partes (esta restricción, debería ser innecesario aclararlo, tiene que ver con el equilibrio de poderes y es una limitación establecida en defensa de los habitantes o ciudadanos, para evitar una concentración excesiva del poder). Sí puede, claro está, en uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, hacerse de los elementos necesarios para resolver la pretensión esgrimida en el pleito.

Así, lo único que cabe en esta instancia es cotejar la pretensión articulada con las medidas tomadas por el Sr. juez de trámite. Y, en ese punto, de tal confornte no surge ni el GCBA ha aportado elementos para acreditar que el magistrado se haya excedido en sus funciones.

Como tiene reiteradamente dicho la CSJN, para que provoque el apartamiento del juez que suscribe un pronunciamiento, el prejuzgamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir (conf. Fallos: 311:578, entre muchos otros); pues bien, nada de ello se desprende de la providencia del 01/02/21, en tanto allí se requirieron una serie de informes a la demandada y se convocó a las partes a una audiencia.

6. Que, cabe agregar, la difusión pública de lo que aquí se sustancia (con muchas y contradictorias versiones, tan interesadas como poco fidedignas pero, indudablemente, ajenas a la función que cumplen los tribunales) no puede incidir en lo que ahora se está decidiendo. Así, el tenor de afirmaciones genéricas así como la práctica de copiar y pegar párrafos relacionados a otras causas y a otras situaciones de hecho, carecen de idoneidad para fundar la recusación. En rigor, los precedentes citados demuestran que ante la concreta acreditación de supuestos de parcialidad procede el apartamiento del magistrado aunque, al efecto, no basta con invocar el temor de quedar expuesto al quebrantamiento de las reglas que rigen el proceso sin demostrar su ocurrencia a esta altura del trámite dado a las actuaciones.

Por lo demás, es fundamental aclarar que no está en cuestión aquí la conducta del juez de primera instancia que la demandada parece intentar atacar *in totum*,

en toda su historia de magistrado; cualquier consideración de tal orden excede en forma palmaria el ámbito propio de una herramienta procesal como la invocada en este trámite. En su caso, de tener algún sustento esas afirmaciones, el lugar para indagar sobre su veracidad y eventuales efectos no es el de este incidente de recusación. El sistema constitucional y legal prevé mecanismos para examinar los pretendidos yerros o intenciones que —según se afirma— serían habituales, constantes y sistemáticos; tal como ha dicho desde antiguo la Corte federal, “...*las calidades de los magistrados para el desempeño de su ministerio no son cuestionables por vía de recusación y su estimación es atribución de otros poderes...*” (conf. Fallos: 240:429).

En definitiva, el instituto de la recusación con causa tiene su función y sus limitaciones. Y, debe señalarse, en la primera no está incluida la de apartar por un breve lapso al juez de la causa como mecanismo para modificar el ámbito de la discusión. Si esto es lo que corresponde en términos generales, el asunto resulta más claro y evidente cuando quien se encuentra comprometido es el Estado, habida cuenta de que debería actuar siempre regido por el principio de legalidad.

Ahora bien, las limitaciones se combinan con la disponibilidad de remedios procesales —ya interpuestos en autos— para cuestionar el acierto o error de actos procesales que pudieran resultar inválidos.

7. Que, por último, aun a riesgo de incurrir en alguna redundancia y sin que esto implique adelantar en modo alguno opinión en cuanto al fondo del asunto discutido en estas actuaciones, se entiende atinente destacar que las aludidas limitaciones y formalidades establecidas como garantías del sistema también deben ser respetadas por quienes integramos el Poder Judicial. Casi un año después de la situación de emergencia que generó la pandemia declarada por la OMS respecto del COVID-19, ante una cuestión altamente sensible como lo es el retorno a las aulas en forma presencial parece oportuno insistir en conceptos desarrollados por este tribunal en aquella oportunidad, en cuanto señaló que “...*en momentos como el actual es especialmente importante para los integrantes del Poder Judicial recordar el liminar principio que ordena respetar los límites de sus competencias. (...) Ello así por cuanto las injerencias indebidas pueden redundar en una obstrucción o intrusión en el marco de acción de quienes las están llevando adelante (en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales) para cumplir con su labor específica*” (esta sala en autos “Asesoría General Tutelar N°2 c/ GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma”, Expte. N°2991/2020-0, del 07/04/20). Es que, “[e]n períodos de emergencia la intervención de la justicia debe estar especialmente atenta a evitar que, con el aparente aval de la situación extraordinaria, se vulneren principios esenciales del estado de derecho. Con idéntico compromiso la función jurisdiccional debe sustraerse a la tentación de, impulsada con las mejores intenciones o imbuida de un afán de indebido protagonismo, erigirse en la última palabra en cuestiones que hacen a decisiones técnicas (...), de gestión o políticas, ajenas por principio a su competencia específica” (esta sala en autos “Hufenbach, Adriana Marta c/ GCBA s/ amparo – empleo público – otros”, Expte. N°3012/2020-0, del 16/04/20).

En suma, por todo lo expuesto, y oída la Sra. fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar la recusación deducida contra el Sr. juez Roberto A. Gallardo. **2)** Comunicar, oportunamente, a la Sra. jueza titular del juzgado N°11 del



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA UNICA

ELIAS, CARLOS LUIS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - SALUD-OTROS

Número: INC 14004/2021-1

CUIJ: INC J-01-00014004-6/2021-1

Actuación Nro: 135414/2021

fue la presente resolución —a los fines previstos en el art. 21 del CCAyT— mediante oficio de estilo a librarse por secretaría.

Registro cumplido (conf. art 11 Res. CM 42/2017, Anexo I, reemplazado por Res. CM 19/2019).

Notifíquese por secretaría al GCBA —en forma electrónica— y, por la misma vía, al Ministerio Público Fiscal.

Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires