

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintiún días del mes de octubre de dos mil veinte, reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: los señores conjueces Dres. MARTIN JULIAN ACEVEDO MIÑO, CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ENRIQUE MARCIANO MARTINEZ y la señora conjuez Dra. MARIA SUSANA BENITEZ, asistidos de la Secretaría autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 24925.-

Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. ACEVEDO MIÑO, SCHIAVO, MARTINEZ, BENITEZ y ROMERO.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. ACEVEDO MIÑO DIJO:

El planteo que origina la litis se inicia con la demanda de amparo interpuesta por la Sra. Mirta Elizabeth Acuña, en su carácter de jubilada provincial, contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y contra Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ley Provincial N° 10.806. Asimismo solicitó que se ordenara a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos que se abstuviera de realizar los descuentos y/o detacciones sobre sus haberes previsionales y que se le restituyera lo descontado.

Refirió en su demanda a la violación – por parte de la norma atacada - de preceptos de la Constitución Nacional y de la Constitución Provincial y del Régimen de Jubilaciones de la Provincia de Entre Ríos.

En el marco del examen sobre las nulidades que corresponde abordar según las prescripciones del art.16 de la Ley 8369, que – como es sabido - lo estima implícito junto al recurso de apelación, debe realizarse un

"ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

examen ex officio de las actuaciones. Para ello, además del proceso que se ha sustanciado hasta esta Instancia, deben tenerse en cuenta los antecedentes agregados por Secretaría, de cuyo análisis surgirá la existencia o no de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso.

Corresponde tener presente que ha sido criterio de este Tribunal que la concesión del recurso de apelación devuelve al STJ la plenitud de la jurisdicción, colocándolo frente a la demanda en la misma posición que el A quo, pudiendo examinar todos sus aspectos, estudiar cuestiones no consideradas en la impugnación y establecer de oficio la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen ipso iure, dotando al Tribunal de facultad y atribución suficiente para juzgar en su totalidad los hechos y el derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción, sin quedar acotado por los alcances del resolutorio atacado ni por los agravios meramente facultativos que eventualmente pudiera efectuar la parte recurrente¹.

Corresponde asimismo tener presente que las resoluciones e informes agregados, nos llevan a abordar la significativa circunstancia objetiva de un vínculo entre el A Quo y una de las codemandadas, lo que constituiría un vicio invalidante, que aun cuando no haya sido articulado por las partes intervenientes, no puede omitirse por su gravitación en la garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva.-

Puntualmente debemos decidir si la especial situación en la que se halla el A Quo, aportante activo de la co demandada Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos por vínculo laboral con el Concejo Deliberante de la Ciudad de Paraná, amerita una consideración de este Tribunal.

Frente a dicha situación de significativa importancia el A Quo debió excusarse de intervenir en estos actuados (cfme. art. 5 bis, inc a) in fine ley 8369), ya que su pertenencia como aportante al colectivo de activos que sostienen el Ente Previsional con sus aportes y, por ende, también atan la suerte de su retiro a las decisiones que las autoridades pudieren tomar para su sustentabilidad - lo cual puede ser o no compartido con otros aportantes activos o pasivos - innegablemente lo ubica en una posición que dista de ser la

¹ STJ, "CABIATI, Elsa Anabel y Otros C/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y Otros S/ ACCION DE AMPARO (COLECTIVO)", sentencia del 19/09/2019, entre otros.

"ACUÑA, Mirta Elizabet C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

de la equidistancia que debería caracterizar a un juez. Como ya lo he dicho en estos autos, en el orden supranacional ha quedado claro que "el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana"². En ese sentido, se ha vinculado al instituto de la excusación como una circunstancia concerniente al concepto de imparcialidad u objetividad. Dice Sergio García Ramírez, al comentar los criterios trasnacionales del sistema al que pertenece que República Argentina, que "la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad" y agrega que "siguiendo de cerca la jurisprudencia de la Corte Europea, la Interamericana ha hecho suya la regla por virtud de la cual la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, y la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona". Concluye García Ramírez que "el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho"³.

Que por las mismas razones por las que el Sr. Conjuez Capatto debió haberse excusado de intervenir en esta litis, este Tribunal ha aceptado las excusaciones de los Sres. Con jueces Amado Emilio Siede y Miguel Ángel Federik.

Al verificarse la vinculación del Sr. Con juez Emanuel Capatto con la co demandada Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos como aportante activo de la misma y por las razones antes expuestas, habida cuenta que todo el procedimiento de la primera instancia se sustanció bajo la conducción de un magistrado (conjuez) que debió haberse excusado, la única solución coherente con el criterio supranacional que indica que "el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura

² Corte IDH, Caso "Castillo Petrucci vs. Perú, sentencia del 30/05/1999, párr. 130.

³ García Ramírez, Sergio, El debido proceso, Criterios de la jurisprudencia interamericana, "El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2012, p. 28

"ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

que inspire legitimidad y confianza"⁴ , no puede ser otra que la nulificación de la sentencia de primera instancia y de todo lo actuado a partir de ella, devolviéndose las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que, por quien corresponda del listado de conjueces se dicte sentencia.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada y a su turno el señor conjuez Dr. SCHIAVO, manifiesta:

Que habiendo sido designado Conjuez del Superior Tribunal de Justicia, Decreto 1.296 MGJ de fecha 25/08/2.020, y habiendo sido sorteado en la Oficina de Amparos del STJER, como 2do. voto, vengo a manifestarme y

DI GO:

Que el Tribunal debe resolver sobre la Cuestión planteada.

Con ese propósito debo expresarme inicialmente en el sentido de sostener que se comparte la finalidad argüida por quien comanda la votación para arribar a su decisión. No obstante lo cual, sostengo también que formularé una disímil consideración y ponderación de las constancias de los actuados de la que efectuara mi preopinante.

En tal sentido, resulta preciso poner de resalto que de las constancias glosadas a las presentes correspondientes a los actuados "Cook Carlos y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otra s/ Acción de Amparo", Expte n° 24.920" y de la información contenida en ellas, surge que entre quien ejerciera la Magistratura en la primera instancia y la codemandada en autos Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos existe un vínculo, siendo éste que el primero es aportante activo a la última.

A partir del contenido de dichas constancias, quien antecede en la votación concluyó que el aquo debió haberse excusado como forma de garantizar la imparcialidad del juzgador, ya que de otra manera podría encontrarse o considerársela afectada, y en consecuencia propicia y resuelve la nulificación de la sentencia de primera instancia y de todo lo actuado a partir de ella, y devolver las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que se dicte una nueva sentencia por quien corresponda de acuerdo al listado de Conjueces.-

⁴ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia del 20/06/2009, párr. 116/118.

"ACUÑA, Mirta Elizabet C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

Que respetuosamente se disiente con la resolución adoptada. Ello así, toda vez que es preciso en este estado reparar en que el Sr. Conjuez de primera instancia oportunamente asumió la función en virtud de integrar el listado de Conjuces respectivo y, habiéndose realizado el pertinente sorteo de orden, su intervención en autos no resultó posible de oportuna recusación fundada en alguna de las causales previstas. Además, como lógica consecuencia, aquel tampoco contó con la posibilidad de ejercitar correspondientemente la facultad contemplada en la norma del artículo 5º BIS D) de la Ley n° 8.369, es decir, la de efectuar el informe aludido en el precepto.-

Que estas consideraciones me llevan a concluir en que resulta improcedente en este estado y por los fundamentos dados por el colega preopinante, el dictado de nulidad *ex officio* del decisorio del aquo y la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen.-

En virtud de las razones dadas, no adheriré a la solución que se propicia para la Cuestión planteada en el voto antecedente, considerando que no existe nulidad de la sentencia dictada en primera instancia.-

Para el supuesto que la decisión aquí adoptada resulte ser mayoritaria, vuelvan las actuaciones al 1er. voto a fin de resolver el Recurso oportunamente articulado.

Así voto.-

A su turno el señor conjuez Dr. MARTI NEZ, expresa:

Que es mi intención adherir a los fundamentos y consideraciones del voto precedente del Dr. ACEVEDO MIÑO, con motivo de su completo análisis jurídico para la toma de decisión y que doy por reproducido, sin perjuicio de agregar los que a continuación expondré:

Que, como ya lo expresa el Dr. Acevedo Miño, debe realizarse un examen "*ex officio*" de estas actuaciones, en virtud de que la indagación sobre las nulidades que puedan verificarse en estos autos se encuentra implícito en el recurso de apelación.-

Que la tutela judicial continua y efectiva es un principio fundamental de nuestra sociedad democrática y constitucional, la cual se lleva a la práctica a través de la petición de justicia que realizan las personas ante jueces competentes, independientes e imparciales (art. 65 C.E.R., art. 18 C.N.

"ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

y arts 25 y 8 C.A.D.H.).-

Que la independencia e imparcialidad de los jueces son garantías medulares, primordiales y necesarias para que un proceso sea justo en un estado constitucional. Independencia como condición esencial de que el juez no puede tener ningún tipo de subordinación a las partes del proceso e imparcialidad en el sentido de que el juez es un tercero neutral entre las partes procesales que brinda la seguridad de que decidirá el proceso con objetividad.

"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", Edit.Trotta, Madrid, 1995, pág. 581) citado por la C.S.J.N. en el caso "Llerena", Fallos 328:1491.-

"La imparcialidad e independencia del juez son nexos imprescindibles para concretar las garantías. En todo proceso constitucional es importante conservar la libertad de criterio porque cualquier limitación estorba o elimina la fortaleza del derecho fundamental". GOZAINI, Osvaldo A., "Amparo. Derecho Procesal Constitucional", pág. 115, Rubinzel Culzoni. 2.002.-

Que en estos autos ya hemos emitido nuestro voto en relación a aceptar las excusaciones que han realizado otros Con jueces para integrar el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos; unos con idéntica causal o situación personal que el Juez A-quo CAPATTO, y otros por circunstancias similares.-

Que en el núcleo de la función de juzgar, encontramos el requerimiento o mandamiento constitucional y convencional de independencia e imparcialidad en el magistrado (art. 65 C.E.R., art. 18 C.N. y art 8 1. C.A.D.H.). En una reciente sentencia lo reafirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"La exigencia constitucional de imparcialidad se dirige, en realidad, a todos aquellos órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales, es decir, que decidan controversias entre partes y determinen el alcance de sus derechos y obligaciones"*; CSJN, in re: "Superior Tribunal de Justicia c/ Duarte", 18/06/2020. Fallos: 343:440.-

Que el voto del Dr. Acevedo Miño, que como ya lo expresara lo comparto, introduce el estudio de estos elementos estructurales del presente

"ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

proceso constitucional como son las garantías de imparcialidad e independencia del juzgador.

Que este planteo que se introdujo de oficio en esta oportunidad de la apelación y sin que todavía haya sentencia firme, debe prosperar debido a que la afectación a la garantía sobre la imparcialidad y la independencia atañe a una cuestión de orden público con capacidad de provocar una nulidad absoluta. Esta garantía debe ser considerada como condición necesaria del orden público procesal y por lo tanto examinada de oficio en todo momento, antes de que exista sentencia firme. Y cuando la garantía se infringe y de esto resulta un perjuicio o indefensión para alguna de las partes, es necesario y procedente que se declare la nulidad.

Que a los fines de llegar a una sentencia constitucional, debemos estar ante un debido proceso, en el cual es indispensable el respeto a las garantías de los justiciables. En consecuencia, las nulidades existen para proteger las garantías constitucionales sobre las cuales se construye el proceso justo. No podemos consentir que se vulnera la imparcialidad y la independencia, porque hace imposible cumplir con los fines del proceso constitucional argentino.-

Que la CSJN ha admitido el tratamiento de oficio del requisito de la imparcialidad e independencia, por tratarse de un vicio del procedimiento que afecta directamente una garantía constitucional, susceptible de provocar una nulidad absoluta que no podría convalidarse (*"Tarifeño"*, Fallos: 325 :2019), y en igual medida por encontrarse comprometido un estándar del derecho internacional cuya violación podría comprometer la responsabilidad del Estado en el plano supranacional (*"Pranzetti"*, Fallos: 331:1605; y *"Borbolla"*).-

"..., y sentencia dictada por los jueces naturales y que constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que "la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (Fallos: 325:2019; 330:1540; 331:1605, entre muchos otros)". CSJN, in re: "Romero Feris", Fallos 341:129.-

"ACUÑA, Mirta Elizabeth C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

Al verificarse la relación de empleo público con el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Paraná del Sr. Conjuez Emanuel CAPATTO (Sub Director, Categoría 24, agrupamiento jerarquizado, planta permanente, con ingreso el 02/05/2011) y, en su consecuencia, también con la codemandada Caja de Jubilaciones y Pensiones de la provincia de Entre Ríos como aportante activo de la misma y en virtud de los argumentos antes expuestos, corresponde apartar al mismo del presente proceso.-

Que por lo expuesto, es mi decisión decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia y de todo lo actuado a partir de ella, devolviéndose las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que, por quien corresponda del listado de conjueces, se dicte sentencia; por ser mi sincera e íntima convicción.-

Así voto.-

A su turno la señora conjuez Dra. BENITEZ, manifiesta:

Me remito, en cuanto a los antecedentes del caso, al relato desarrollado precedentemente.-

Acompaño la solución que propicia el Sr. Vocal Acevedo Miño, a la que se unió el Sr. Vocal Martínez, considerando que el desenlace de las cuestiones aquí examinadas no puede ser otro que la declaración de nulidad de la sentencia dictada en primera instancia y de todo lo actuado en su consecuencia, debiéndose devolver las actuaciones al Juzgado de origen, a efectos del dictado de una nueva sentencia, por parte de quién sea designado en un nuevo sorteo de la lista de conjueces.

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada -y por mayoría- la siguiente SENTENCIA, que RESUELVE:

1º) DECLARAR la nulidad de la sentencia de fecha 01/09/2020 y de todos los actos producidos a partir de ella.-

2º) REMITIR las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que, por quien corresponda del listado de conjueces se dicte sentencia.-

Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. N° 15/18 SNE- y, en estado bajen.-

ds

"ACUÑA, Mirta Elizabet C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO"
Causa N° 24925 -

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 21 de octubre de 2020 en los autos "ACUÑA, Mirta Elizabet C/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 24925, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto con los señores conjueces MARTIN JULIAN ACEVEDO MIÑO, CARLOS ALBERTO SCHIAVO (en disidencia), ENRIQUE MARCIANO MARTINEZ y la señora conjuez MARIA SUSANA BENITEZ, quienes suscribieron *la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV- prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.*

Fdo.: ELENA SALOMON -SECRETARIA-