

Expediente Número: CIV - 85520/2022/3

Autos: Incidente N° 3 - ACTOR: B, H R s/RECUSACIÓN CON CAUSA - INCIDENTE CIVIL

Tribunal: CÁMARA CIVIL - SALA M / SALA "M"

EXCMA. SALA:

1. Llega este asunto a conocimiento de V.E. en virtud de la recusación con causa planteada contra la Titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 24.

2. El presentante recusó a la Magistrada porque, en atención a los términos de la aclaratoria de fecha 2/11/2023 (expte. n° 85.520/2022/2), considera que se encuentra incurso en las causales previstas en el art. 17, incs. 7 y 10, del Código Procesal, por las razones invocadas en el escrito de recusación.

Indicó que, en el incidente sobre redargución de falsedad, que se da en el marco de una causa principal por daños y perjuicios promovida por el recusante (expte. n° 85.520/2022), la Jueza decidió tomar la audiencia del art. 360 en distintos horarios, con fundamento en los arts. 16 y 28 de la ley 26.485.

Explicó que el fundamento de la pretensión en los autos sobre daños y perjuicios se basa, precisamente, en las injurias y calumnias que dice haber expresado -entre otros- la codemandada en un programa televisivo, en las que, entre otras cosas, le imputó al recusante haber ejercido violencia física y psíquica contra ella y la hija común de la pareja.

Así, entiende el recusante, la Jueza adelanta opinión en el curso del pleito sobre el fondo del asunto y en una incidencia -redargución de falsedad- ajena a la cuestión debatida en los autos principales pues, su proceder, implica considerar violento al recusante cuando no lo conoce. Lo

cual, expresó, llevaría a considerar también una manifiesta enemistad de la misma hacia su persona, por motivos que se desconocen (v. escrito incorporado en el Sistema de Consulta web del Poder Judicial de la Nación a fs. 1/1).

La a quo acompañó el informe que prevé el art. 26 del Código Procesal y señaló, en primer lugar, que no ha incurrido en las conductas a las que alude el recusante al convocar a la audiencia de prueba en el indicado incidente. Considera que, por imperativo constitucional, la atención y resolución de los conflictos desde la perspectiva de género constituye un deber indelegable e insoslayable del Estado, en tanto le es impuesto en todas sus esferas y en todos los niveles de descentralización, y en caso de incumplimiento puede hacer pasible al Estado de responsabilidad internacional (arts. 2, 3, 4, 5 y cc. de la CEDAW, y 7, 8 Convención de Belem Do Pará).

Concluyó -en lo sustancial- que llevar adelante los procesos con perspectiva de género no importa prejuizgamiento ni enemistad u odio, sino que, por el contrario, constituye un deber que emana de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y que además han sido recogidas en la ley nacional 27.499, que impone la capacitación obligatoria en materia de género de todas las personas que trabajan en la función pública en cualquiera de los tres poderes del Estado Nacional (conocida como "Ley Micaela").

Por último, con relación a la modalidad de la audiencia (presencial o remota), señaló que las partes intervinientes tienen la facultad de solicitar que ella se celebre en forma presencial o remota, según su preferencia, sin que ello modifique la metodología impuesta por la ley 26.485 (conf. art. 28, ley cit.) (v. presentación digitalizada a fs. 2/2 del referido sistema de consulta PJN).

3. Como es sabido, la norma contenida en el art. 17 del Código Procesal ha sido

concebida por el legislador, precisamente, con la finalidad de asegurar la garantía de imparcialidad de los jueces.

En tal sentido, se ha sostenido que, el "...instituto de la recusación tiene por finalidad asegurar la garantía de imparcialidad, inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, de donde se desprende que está dirigida a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. Para apreciar la procedencia del planteamiento corresponde atender tanto al interés particular, cuanto al general, que puede verse afectado por un uso inadecuado de este medio de desplazamiento de los jueces que deben entender en el proceso" (CNCiv., Sala, "A", autos "S., M. L. c/ C., S. P. s/ alimentos" del 28/3/2016; dict. n° 105.189, compartido por la Excma. Sala "G in re "Gringas de Kiek S. y otro c/ Peralta O. D. y otro s/ desalojo por vencimiento de contrato s/ recusación con causa" del 19/3/2015; CSJN, Fallos: 326-1512).

En virtud de la trascendencia y gravedad que trasunta el acto mediante el cual se recusa a un magistrado, el escrito en el que se articula la cuestión debe contener una argumentación sólida y seria de las causales invocadas (Morello, "Códigos Procesales...", t.º II-A, p. 480, año 1984; C.N.Civil. Sala "B", noviembre 30-994.- "El Acuerdo Cía de Seguros S.A. c/ liquidación judicial s/ incidente de recusación; id. R. 418.773 "Lazarte Nancy Edith c/Lazzarini Aldo Carlos s/recusación con causa incidente civil", del 7/2/05), por lo que resulta imprescindible que se señale concretamente los hechos demostrativos de la existencia de la causal que pone en peligro la imparcialidad del magistrado (CNCiv., Sala, "E", Incidente N° 1 - ejecutado/s: Kuzis, Viviana s/recusación con causa - incidente civil del 22/02/2024).

Es por ello asimismo que, a los fines de apreciar la recusación con causa, la misma debe ser interpretada en forma restrictiva. Máxime, si se advierte que se trata de un acto de singular gravedad, con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia

de los jueces y la consecuente alteración del principio

constitucional del juez natural (doc. de Fallos 319:758; 326:1512; CNCiv., Sala "A" R-115.250, del 12/8/1992 y citas; Kielmanovich, Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Abeledo Perrot On line n° 8007/001672).

4. Con relación a la causal de prejuzgamiento, es preciso recordar que sólo se configura por la emisión de opiniones intempestivas respecto de cuestiones pendientes que aún no se encuentran en estado de ser resueltas, pero no existe cuando se trata de la intervención judicial que guarda relación directa con el cumplimiento del deber de proveer a las peticiones formuladas en el transcurso del proceso. Esto implica, que el presente motivo de recusación solamente resultará viable cuando el aporte subjetivo del juez anticipa opinión sobre el fondo de la causa, permitiendo inferir la solución lógica que tendrá el resultado del pleito (CSJN, Fallos 324:265 y 802; 326:1415; CNCiv., Sala "F", ED. 184-652; id. Sala "B", in re "Cantero, C. B. s/ recusación con causa - incidente civil" del 15/12/2014).

Al respecto se ha sostenido que el juez debe emitir su fallo en la oportunidad procesal correspondiente. Esto es, al dictar la sentencia definitiva. Si con anterioridad a esta etapa procesal emite un juicio de valor que anticipa el resultado del proceso, incurre en prejuzgamiento. Se aclara que ello es así, en principio, porque en ciertas circunstancias el juez se encuentra obligado a emitir una opinión vinculada con el resultado final del proceso, como por ejemplo, cuando resuelve una medida cautelar o el dictado de una medida para mejor proveer. En estos supuestos, no se puede considerar que el magistrado cometa prejuzgamiento (Highton, Elena I. - Areán Beatriz A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", tº 1, 1ª. ed. Hamurabi, pág. 437).

En esa inteligencia cabe observar que, en el proceso principal sobre daños y perjuicios, el

accionante promovió demanda en base a las injurias y calumnias que, según dice, expresó -entre otros- la codemandada en un programa televisivo. Entre las expresiones injuriosas que le atribuye está el haber ejercido violencia física y psíquica contra ella y la hija común de la pareja (ver fs. 3/30 del expte. n° 85.520/2022 y fs. 1 del presente incidente, en el referido sistema de consulta PJN).

En el incidente de ese proceso, sobre redargución de falsedad (expte. n° 85.520/2022/2), la Jueza convocó a una audiencia en los términos del art. 360 del Código Procesal y, basada en los términos de los arts. 16 y 28 de la ley 26.485, estableció que la misma no iba a ser presencial y se realizaría en horarios diferenciados para los litigantes (v. resolución del 26/10/2023 y aclaratoria del 02/11/2023, obrantes en el inc. N° 2 recién citado).

5. Ahora bien, sobre la referida normativa, estimo de interés recordar que, como es sabido, tanto la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar como la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, constituyen -en el ámbito procesal-, herramientas de naturaleza cautelar que otorgan al juez la potestad de adoptar -inaudita parte medidas de índole variada con la finalidad de lograr un eficaz e inmediato cese a la situación de crisis aguda provocada como consecuencia de vínculos familiares en los que impera la violencia. Las normas autorizan al magistrado a instrumentar los medios conducentes que pongan fin al estado crítico para de esa forma restablecer (en lo posible), sea total o parcialmente, el orden y estabilidad que permite el desenvolvimiento de una cotidianidad exenta de factores funestamente perturbadores. Con esa meta por norte, el juez puede dictar cualquiera de las medidas sugeridas por el art. 4 de la ley 24.417 y por el art. 26 de la ley 26.485, o establecer aún otras no contempladas por la norma, ya que la formulación allí contenida es meramente enunciativa.

En el citado contexto, corresponde destacar que el trámite previsto por las leyes de protección contra la violencia familiar es esencialmente cautelar (CNCivil, Sala "C", 20/5/97, La Ley 1997-E, 572 -DJ 1997-3, 624; id. Sala "E" 14/5/97, La Ley 1997-E, 654, DJ 1997-3, 624; id. Sala "H" 6/3/98, La Ley 1998-D, 294, DJ 1998-2, 1135, entre muchos otros), y por ser ello así, la adopción de medidas de dicha naturaleza no implica de ningún modo una decisión de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen sino que ante la existencia de un conflicto de cierta gravedad, e independientemente de a quién corresponda atribuir una mayor o menor responsabilidad en el mismo, se dictan medidas cautelares por un tiempo tendientes a hacer cesar o disminuir tal conflicto, para luego dar paso a otras soluciones de fondo. Es así que, de no tratarse de un proceso contradictorio, sino de un proceso cautelar con medidas precautorias que se adoptan inaudita parte, no resulta pertinente en el mencionado ámbito, "contestar demanda" ni ofrecer prueba tendiente a acreditar la verdad, falsedad o exactitud de los hechos denunciados, sin que ello importe -en el acotado contexto cognoscitivo de ese tipo de trámite- vulnerar el derecho de defensa ni la facultad de los interesados de ocurrir por la vía y forma que corresponda a los efectos de hacer valer las pretensiones a que se creyesen con derecho.

En ese orden, se aprecia, en primer lugar, que la resolución del 26/10/2023 -y su aclaratoria del 2/11/2023- resultaron acordes con la intervención judicial que guarda relación directa con el cumplimiento del deber de proveer a las peticiones formuladas en el transcurso del proceso.

Sin embargo, el temperamento adoptado con relación a que la audiencia no sea presencial y, además, que se lleve a cabo en distintos horarios para que no haya contacto alguno entre el recusante y la codemandada - conforme a los términos de los arts. 16 y 28 de la ley 26.485- podría generarle al recusante fundadas dudas en cuanto a la

imparcialidad de la a quo, debido a que, por la particularidad del caso y las circunstancias en que se aplica la referida normativa, el incidentista podría considerar que, para la Magistrada, él sería el agresor y la codemandada víctima de violencia ejercida por él cuando, a su entender, no habría ninguna circunstancia como para adoptar esa postura.

Aquí, no se debe soslayar, que el proceso principal no es una causa por violencia de género, sino por daños y perjuicios donde, justamente, el accionante persigue un resarcimiento por haber sido injuriado al ser acusado -entre otras cuestiones y consideraciones- de violento.

De allí, que más allá de si en el caso la medida de carácter procesal -que prevé el art. 28 de la ley 26.485- pudo ser -o no- un error de derecho, resulta entendible que su adopción, en el marco de este proceso, genere en el ánimo de la parte serias dudas acerca de la imparcialidad de la Jueza sobre la cuestión de fondo sometida a su decisión.

En tal sentido, se ha considerado que un juez o jueza pueden ser recusados cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad, y para esto no se exige que realmente no sean parciales, sino que alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable (Llerena Horacio L. s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal -causa n° 3221- L. 486. XXXVI. RHE 17/05/2005 Fallos: 328:1491).

Es que cuando "...en estas cuestiones está en juego la inteligencia del art. 18 de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales incorporados a ésta y el instituto de la recusación -cuya vinculación ha reconocido esta Corte-; pues no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio (Fallos: 198:78; 257:132 y 313:584, disidencia del juez Fayt)".

Por ello, "...si bien es cierto que las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva (Fallos: 310: 2845 y sus citas), ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso (Fallos: 321:3504, disidencia del juez Fayt)".

Lo dicho, claro está, no implica cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del Magistrado que se trate pues, tal como también se ha expedido la Procuración General de la Nación "...la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces...el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez" (dict. in re "Zenzorovich", Fallos: 322:1941, citado en Fallos: 328:1491).

En otras palabras, el fundamento de la recusación consiste en preservar la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio independiente e imparcial es uno de los elementos que integran las garantías del debido proceso, reconocidas en los arts. 16, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional, así como también del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la ley 23.054, de acuerdo con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional- (conf. Highton - Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, coment. arts. 14 y 17, 1ª. ed., tº 1, Hammurabi, 2004).

Por tal motivo, se podría concluir en este aspecto de la cuestión que, aun si se quisiera considerar que la adopción de la medida prevista en el art 28 de la ley 26.485 no ha implicado la emisión de un juicio de fondo anticipado sobre los hechos del caso, no se debe soslayar que el proceder de la Magistrada -en este caso particular pudo haber generado un temor fundado de parcialidad en el recusante, con entidad suficiente como

para admitir la recusación a los fines de garantizar al justiciable la certeza de que habrá de tener un juicio imparcial.

6. Por otra parte, sobre la enemistad en la que también se funda la recusación (conf. art. 17, inc. 10, del Código Procesal), se ha sostenido que la misma debería exteriorizarse a través de un apasionamiento adverso del juez o la jueza hacia la parte, que se manifieste por medio de actos directos y externos (Palacio-Alvarado Velloso,

"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fé 1988, Tº I, pag. 451). En tal sentido se consideró "...que la actividad jurisdiccional, aun errónea o arbitraria, el pronunciamiento injusto o el dictado de una resolución desfavorable a una de las partes, no refleja por sí la enemistad, el odio o el resentimiento a los que alude el inc. 10 del art. 17 del Código Procesal, manifestaciones que para revestir tal entidad deben surgir de actos externos que le den estado público y no de meras especulaciones subjetivas de quien las alega" (CNCiv., Sala "J", autos "Malizia Daniel Carlos y otro c/ Empresa Constructora Carlos Fermi Sociedad Anónima s/ ejecución hipotecaria s/ recusación con causa" del 6/12/2016, y sus citas). Desde esa perspectiva, cabe indicar que de las circunstancias que motivaron la invocación de esta causal, no se aprecia que la misma se configure. En este aspecto, estimo que el acierto -o no de la aplicación de la citada normativa para el caso sometido a decisión, no implica necesariamente la enemistad que alude la causal en estudio para su configuración. Tal vez podría motivar la interposición de los remedios legales que el interesado estime adecuado realizar, mas no permite inferir que la Magistrada recusada tenga un sentimiento adverso hacia su persona. En efecto, no se desconoce el agravio que - eventualmente- podrá causar a las partes alguna medida o decisión adoptada durante la sustanciación de la causa. Pero esa situación, no sería motivo suficiente para admitir un planteo como el ensayado en la especie, si las cuestiones que pudieran aquejar a los litigantes cuentan con las vías procesales que estimen corresponder. Ello es así, pues en caso de existir vicios procesales o errores de hecho o derecho en las decisiones judiciales, sólo pueden ser corregidos mediante los pertinentes recursos que la normativa procesal otorga, pero de ningún modo autorizan o justifican la recusación de la Magistrada interviniente por la causal en estudio (dict. n° 103.021, compartido por la Excma. Sala "A" in re "Ayala P. R. c/ Crucero del Norte

S.R.L. y otros s/ recusación con causa" del 14/3/2014; dict. n° 105.332, compartido por la Excma. Sala "B" en autos "De la Maza Echevarrieta, Olga y otro c/ Bernardez, Diego S. s/ cumplimiento de contrato s/ recusación con causa" del 31/3/2015; dict. n° 107.478 compartido por la Excma. Sala "H" en la causa "A. de S., J. y otros c/ A. de S., J. R. s/ denuncia por violencia familiar s/ recusación con causa" del 23/3/2016; entre otros).

7. En consecuencia de todo lo expuesto, y de compartir V.E. el reseñado criterio, estimo que se podría admitir la recusación solicitada con el alcance y los términos vertidos en el apartado 5 del presente dictamen.

Dejo así contestada la vista conferida electrónicamente y solicito que, oportunamente, se me notifique la resolución que se dicte, con arreglo a lo dispuesto por el art. 135 in fine del Código Procesal.

Buenos Aires, 23 de febrero de 2024.

Dictamen N° 123.805

Javier I. Lorenzutti

Fiscal General