

Expresa agravios.

Sra. Jueza Civil y Comercial Común – III^{ra} Nominación.

Juicio: “**SANCHEZ LUCIANO Y OTRO c/ ALBO NILDA ROSA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”. Expte. N°: 1974/17.

Gustavo Nicolás BARRIOS de representación en autos por los actores: **Luciano SANCHEZ y Agustín Enrique BARBITA** en virtud de lo dispuesto en los artículos 260 y 261 del Código Procesal Civil y Comercial –en adelante CPCC–, y siguiendo expresas instrucciones de sus mandantes, a la Sra. Jueza respetuosamente dice:

Que por la presente viene a expresar agravios por recurso de apelación oportunamente interpuesto en contra de la resolutive de fecha 17 de octubre de 2.019 por medio de la cual se resolvió no hacer lugar al planteo de nulidad formulado a fs. 132/135 por esta parte en contra de la providencia de fecha 25 de abril de 2.019.

La resolutive apelada entiende que de la lectura de los fundamentos esgrimidos por esta parte se advierte sobre la improcedencia del planteo, en tanto el decreto de fecha 25/04/2019 objetado no adolece de vicio alguno. Sostiene que la providencia atacada por vía de nulidad resulta ajustada a las formas procesales y no adolece de vicio de actividad alguno o defecto en su construcción, señalando que esta parte debió recurrir a otra vía de impugnación, como ser el recurso de revocatoria, pero que yerra al formular planteo de nulidad.

Así mismo, no obstante lo antes reseñado, sostiene que el art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial –en adelante CPCC– establece la regla general respecto de la oportunidad en que las partes pueden recusar al Juez sin expresión de causa: el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestar la demanda, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal. Señalando que en los presentes actuados los demandados **Nilda Rosa ALBO y Rodolfo Alfredo MIRANDA** conjuntamente con la contestación de demanda formulan recusación sin causa, de modo tal, que siendo esa su primera presentación en juicio, y habiendo sido formulada dentro del plazo de 15 días que tenían para contestar demanda, la misma resulta procedente. Finalmente indica que esto es así por cuanto la Ley de Mediación nada dice sobre la recusación de los jueces sorteados, por lo que debe estarse a lo regulado por la ley adjetiva.

GUSTAVO NICOLAS BARRIOS
ABOGADO
MAT. PROC. 7740 L° N - F° 238
MAT. FED. 112 F° 758

I. Ahora bien agravia a esa parte que la sentencia apelada rechace la nulidad articulada por esta parte en base a la vía de impugnación escogida atento a que conforme lo señalado por la misma en su planteo, al admitirse la recusación de los demandados Nilda Rosa Albo y Rodolfo Alfredo Miranda efectuada extemporáneamente, claramente se produce una violación a la estructura del proceso, ya que esto implica retraerlo al mismo a una instancia anterior y ya precluída. Justamente la violación a la preclusión procesal es que produce la alteración a la estructura esencial del proceso debido a que el mismo se encuentra estructurado en una serie de actos consecutivos tendientes al desarrollo de la relación procesal, que una vez superada la instancia anterior, ello impide reabrir la misma.

Lo contrario, esto es, admitir que el proceso puede retraerse a instancias anteriores ya precluídas implica producir una severa alteración a la estructura del proceso, lo cual afecta a su vez el debido proceso legal previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Esto por cuanto tal como entiende nuestra jurisprudencia la recusación sin expresión de causa 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 buscando el equilibrio tanto del interés particular como el interés general que puede verse afectado por el uso inadecuado de este medio de desplazamiento de la competencia de los jueces que deben entender en el proceso, y que –por ello– la interpretación de la vigencia de dicha facultad debe ser restrictiva, dado su carácter excepcional¹.

II. Por otro lado si bien la ley de mediación obligatoria nada dispone sobre la recusación de los jueces sorteados, por lo que se deberá estar a lo normado por la ley adjetiva. El art. 14 del CPCC dispone que el actor podrá recusar sin expresión de causa hasta cinco días después de entablada la demanda. En atención a la intervención que le corresponde al Juez sorteado durante el proceso de mediación y con posterioridad ya sea que fracasare la misma o no, y por aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, según el cual la radicación de una causa ante un tribunal fija definitivamente la jurisdicción y competencia de éste sobre aquélla, surge la necesidad de interpretar extensivamente la locución “demanda” utilizada en la norma del art. 14 del CPCC, debiendo entender la misma como un acto judicial que demuestre la intención de actuar el derecho por parte del acreedor, en el caso la solicitud de mediación obligatoria. O sea que cuando el solicitante requiere el trámite de la mediación obligatoria, toma conocimiento de la radicación de la causa y quien es su

¹ CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2. Nro. Sent: 487 Fecha Sentencia 23/10/2015. DRES.: MOISA - LEONE CERVERA. Registro: 00042867-01

juez natural, debiendo ejercer sus derechos a recusar sin causa desde ese mismo momento y dentro del plazo legal².

Por tanto si el plazo para ejercer la facultad recusatoria por la parte actora, interpretando armónicamente la ley de mediación con el digesto de rito, debe ser ejercitada desde introducido el requerimiento de mediación; para la parte accionada este plazo correrá desde que tomó conocimiento del Juzgado sorteado, lo cual acontece con la notificación de la audiencia de mediación.

III. Por su parte cabe destacar que el instituto de la recusación tiene incidencia directa sobre una cuestión de orden público como lo es la competencia de los magistrados para intervenir en un asunto determinado, por lo cual la interpretación de este instituto debe hacerse de modo restrictivo.

Es necesario precisar que “La recusación es el medio acordado por la ley para apartar al juez, del conocimiento de un determinado proceso cuyas relaciones o situaciones con alguna de las partes o con la materia controvertida sean susceptibles de afectar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial”³.

Nuestro digesto procesal en su artículo 15 dice expresamente que “Siendo procedente la recusación, el juez se inhibirá y remitirá los autos dentro del primer día hábil siguiente, al magistrado que de acuerdo a la ley deba reemplazarlo”. Sin embargo el magistrado recusado debe, previamente, hacer un análisis de los requisitos de admisibilidad para la procedencia de la recusación planteada, a saber: el carácter de parte del incidentista de la recusación, inexistencia de una anterior recusación sin causa y oportunidad en que la misma se efectúa.

Siendo este último requisito de admisibilidad el que no se encuentra cumplido en la especie y por ello que no se debería haber receptado el planteo, ya que el planteo recusatorio fue efectuado fuera de la oportunidad prevista para el caso por el artículo 14 procesal que dispone en su primer párrafo que “Las partes podrán recusar a los jueces de primera instancia sin expresión de causa. El actor podrá ejercer esta facultad hasta cinco (5) días después de entablada la demanda –o *presentado el correspondiente formulario de requerimiento de mediación* (art. 8, Ley 7.844)–, pero siempre antes de que se dicte la primera providencia; el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestar la demanda, de oponer excepciones en el

² CAMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala I. Nro. Sent: 108 Fecha Sentencia 24/04/2018. DR.: COSSIO. Registro: 00052073-01.

³ Palacio- Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, T.1, p. 385.

juicio ejecutivo o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal –o de ser notificado de la audiencia de mediación en su caso (art. 10, Ley 7.844)–”.

Es así que a partir de la implementación en el artículo 8 de Ley 7.844 del sistema de sorteo automático del Juzgado, el actor conoce con certeza el Juez que intervendrá en el proceso, por lo que el plazo para ejercer la facultad recusatoria debe computarse desde la fecha de ingreso de la presentación en la Mesa de Entradas; disponiendo esta norma que “El reclamante formalizará su pretensión mediante un formulario que se presentará por cuádruplicado ante Mesa de Entradas del Poder Judicial, que realizará el sorteo del Juzgado que intervendrá en el proceso, si la Mediación fracasase”.

Sin embargo el Juez que resulta sorteado en dicha oportunidad lo es no sólo a los efectos de entender con posterioridad a la conclusión de la etapa de mediación, sino que es éste quien deberá entender y resolver cualquier cuestión incidental que surja aún durante la tramitación de la etapa de mediación (vgr. medida cautelar, medida preparatoria, etc.). Por lo cual claramente el Juez que resulta sorteado en esta instancia resulta ser el Juez asignado a la causa.

Esta postura viene abonada por lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2.960/14, reglamentario de Ley 7.844, que al respecto establece que “El Juzgado que resultare sorteado será el que intervendrá en caso de fracasar por cualquier causa el procedimiento de mediación. Asimismo será el que intervenga durante el procedimiento de mediación en las cuestiones previstas en la Ley N° 7.844 y en el presente Decreto Reglamentario”, despejando cualquier duda al respecto.

Por ello resulta lógico que la facultad recusatoria sea ejercida por la demandada a partir de haber entrado en su esfera de conocimiento cuál es el Magistrado asignado al tratamiento de su caso, lo cual se produce con la notificación prevista en el art. 10 de Ley 7.844 de la audiencia de mediación en donde se notifican al requerido (luego demandado) no sólo el lugar y fecha de realización de la mediación sino también el Juzgado interviniente. De lo contrario, habrá de entenderse que consintió su intervención.

La ley 7.844 de mediación obligatoria no ha eliminado la posibilidad de recusar sin causa al Magistrado sorteado, pero tampoco previó una postergación del ejercicio de esta facultad prevista en el art. 14 procesal.

IV. Es por todo lo cual que en cuanto a la oportunidad del planteamiento de la recusación en cuestión, esta parte entiende y considera que la misma fue efectuada extemporáneamente ya que la facultad procesal para recusar sin

causa a Vuestra Señoría por parte de la demandada precluyó luego de transcurrido el quinto día hábil del día siguiente a ser notificada la misma del procedimiento de mediación previsto en Ley 7.844; en cuya oportunidad a más de citarse al procedimiento de mediación prejudicial y obligatorio, se dio a conocer a la parte requerida (ahora demandada) el juzgado que resultó sorteado a los fines de entender en la causa, corriendo desde ese momento el plazo de cinco (5) días previsto en el artículo 14 procesal para ejercer la facultad recusatoria válidamente.

Tiene dicho nuestra jurisprudencia al respecto que, “a partir de la implementación del sistema de sorteo automático del Juzgado, el actor conoce con certeza el Juez intervendrá en el proceso, por lo que el plazo para ejercer la facultad recusatoria debe computarse desde la fecha de ingreso de la presentación en la Mesa de Entradas (cfr. CCCC, Sala I, sentencia N° 432 del 11/11/1997; cc. Sala III, sentencia N° 80 del 22/03/93). Este criterio resulta de aplicación al caso. Conforme a lo previsto por el art. 8° de la ley 7.844, una vez formalizada la pretensión de mediación con la presentación del formulario previsto a tal efecto ante Mesa de Entradas de este Poder Judicial, procederá el sorteo del juzgado que intervendrá en el proceso si la mediación fracasare. En ese momento, el solicitante toma conocimiento de la radicación de la causa, y desde el día siguiente hábil correrá el plazo de cinco días para expresar su decisión de recusarlo sin causa. De lo contrario, habrá de entenderse que consintió su intervención. La ley 7.844 de mediación obligatoria no ha eliminado la posibilidad de recusar sin causa al magistrado sorteado, y tampoco previó una postergación del ejercicio de esta facultad. El art. 20 de la citada ley (texto consolidado) sólo refiere a la recusación con causa del mediador, pero nada dispone respecto al magistrado designado por sorteo, regida por las disposiciones generales contenidas en la ley adjetiva. Cabe tener presente que, a más de constituirse en Juez de la causa si la mediación no concluye por acuerdo, el sorteado será eventualmente llamado a intervenir aún en la etapa de mediación, como sucede si el mediador es recusado con causa y no admite la misma (arg. art. 20, ley 7.844)”⁴.

También se ha dicho que “con la sola presentación del formulario de mediación, Mesa de Entradas procede a realizar el sorteo del juzgado que intervendrá en el proceso, si la Mediación fracasase, por lo que al estar individualizado el juez que deberá intervenir, en caso de fracaso de la mediación, la parte debe ejercer el derecho a recusar sin causa desde ese momento y dentro del plazo legal. Es la individualización

⁴ DRES.: DAVID - AVILA. Autos “CENA CARLOS ROBERTO Y OTROS c/ SUCESION DE LIDIA DORA BOGGIATTO s/ MEDIACION (PRESCRIPCION ADQUISITIVA)”, Fecha: 30/05/2013, Sentencia N°: 198, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1.

del juzgado, incluso antes de que la demanda sea presentada en caso de mediación previa obligatoria, lo que determina que comience a correr el plazo para recusar”⁵.

Es por ello que de la interpretación armónica de los artículos 14 de Ley 6.176 y artículo 8 de Ley 7.844, resulta que claro que lo que determina el comienzo del cómputo del plazo previsto para recusar es la individualización del juzgado, incluso antes de que la demanda sea presentada en caso de mediación previa obligatoria; y corre para la parte requirente desde el día siguiente a la introducción del correspondiente formulario de mediación y para la parte requerida a partir del día siguiente al de notificación de la citación a mediación.

Por lo que y habiendo sido planteada de modo extemporáneo la recusación efectuada por la parte demandada, encontrándose precluída dicha facultad corresponde hacerse lugar al presente recurso de apelación en contra de la resolutive de fecha 17 de octubre de 2.019 y declararse la nulidad absoluta e insubsanable de la providencia de fecha 25 de abril de 2.019 y de todo lo actuado en consecuencia, en cuanto la misma admite la recusación sin causa impetrada por la parte demandada.

Proveer de conformidad por ser JUSTICIA.-

GUSTAVO NICOLAS BARRIOS
ABOGADO
MAT. PROV. 7740 Lº N - Fº 238
MAT. FED. Tº 112 - Fº 758

⁵ DRES.: IBÁÑEZ - ACOSTA. Autos “SORIA MARIA LUISA c/ CRUZ MARIO RENE Y OTROS s/ MEDIACION (REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS)”, Fecha: 13/06/2014, Sentencia N°: 241, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3.