



NEUQUEN, 01 de marzo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**D. M. D. L. M. S/ INCIDENTE DE RECUSACION**" (INC. N° 1007/2016) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 2 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento de la recusación con causa deducida por la señora María de las Mercedes Duarte contra la titular del Juzgado de Familia N° 2.

Sostiene la recusante que en tiempo y forma, y conforme lo previsto por el art. 17, inc. 7 in fine del Código Procesal, viene a cuestionar el adelanto de opinión de la magistrada respecto de la atendibilidad del hecho abusivo que la Cámara de Alzada ordenara investigar en la instancia anterior.

Considera, que no se advierte ninguna medida investigativa ni la producción de la pericia psicológica ordenada en autos, desatendiéndose las pruebas de esas conductas abusivas (configuren o no un ilícito penal) acompañadas por su parte (copia digital y transcripción literal de la cámara gesell), que son de fundamental valor para decidir si la revinculación que se procura, dará oportunidad para victimizar a las niñas.

Menciona, que el 10/12/2015 se dio vista a la señora Defensora de los Derechos del Niño para que conozca y se expida sobre las pruebas mencionadas, y su inmediata relación con el propósito de revinculación. Ante el error en que incurrió en su dictamen anterior al responder a un



proveído distinto al que correspondía, pero de inmediato en ese mismo día se envió el expediente al Gabinete Interdisciplinario, prescindiéndose de la intervención de la representante promiscua del interés y resguardo de las niñas, al no remitirle los autos para su conocimiento y dictamen.

Interpreta, que ha dado clara e innecesaria opinión, antes de la oportunidad procesal correspondiente de prescindir de la intervención necesaria del Ministerio Público de la defensa de las niñas, del valor probatorio del video y transcripción de diálogos en cámara gessell, así como de oír a las niñas. Afirma que hay adelantamiento de opinión al hacer prevalecer lo tramitado en sede penal, cuando era esta otra cuestión más que debía evaluar y decidir en el momento de resolver el incidente originado por la presentación de esas pruebas. Por último emitió opinión al considerar que el dictamen de la defensoría del niño no tenía influencia en lo que debía resolver.

Vale decir, entonces que, resolvió y por ende emitió opinión sobre el fondo de la cuestión, sin la previa intervención de la señora defensora, fijando un término de escasos diez días para el proceso de revinculación, arrinconando a las niñas con un obrar que impedía tutelar sus derechos, lo que llevaba a poner en riesgo su seguridad y salud física, psíquica y espiritual, que es todo lo contrario a lo estatuido por las leyes protectoras de los niños. La inmediata remisión del expediente, llevó a su indefensión ante el peligro que claramente resulta de la transcripción de los diálogos en cámara gessell.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

A fs. 18/19 vta., consta el informe de la a quo que dispone el art. 26 del ritual.



II.- Ahora bien, ingresando al estudio de la cuestión planteada, debemos decir que la recusación con causa es el remedio legal del que los litigantes pueden valerse para separar al Juez del conocimiento del juicio, en el supuesto de que las relaciones o actitudes de aquél, con alguna de las partes, sus letrados o representantes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones (Rep. ED.12 -751. Rep. ED.13-799).

La finalidad del instituto es asegurar la garantía de imparcialidad, de donde se desprende que está dirigido a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. A dicho fin y a efectos de evitar el uso inadecuado de este medio de desplazar la competencia se ha entendido que las causales de recusación son de interpretación restrictiva o taxativa, máxime que debe tenerse en cuenta que la misma no va dirigida al Juzgado sino a la persona del Juez, por ello que debe ser clara y categórica.

Analizados los fundamentos de la recusación en función de lo sustentado supra, consideramos que la misma debe rechazarse.

En efecto, la norma citada por la recusante -art. 17 del CPCC-, sobre la recusación sin causa en el punto 7º nos dice: "Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado", vale decir, que la primera parte de la norma no tiene ninguna complicación -el juez debe apartarse si ha sido defensor de alguno de los litigantes, obviamente antes de ser magistrado-. Tampoco es dificultoso de advertir que si el juez ha emitido dictamen o recomendación, como abogado particular con relación a una causa determinada, no puede fallar en ella.



Sin embargo, la última parte de la norma -haber preopinado- sí requiere de algunas precisiones, y al respecto se ha dicho: "La causal de prejuzgamiento sólo se configura por la emisión de opiniones intempestivas respecto de las cuestiones pendientes que aún no se encuentran en estado de ser resueltas, pero no existe si el juez se halla en la necesidad de emitir pronunciamiento. Las consideraciones efectuadas por los magistrados en la debida oportunidad procesal, sobre los puntos sometidos a su conocimiento, no importan prejuzgamiento, toda vez que no se trata de opinión anticipada, sino directa y claramente, del cumplimiento del deber de proveer a las cuestiones pendientes" (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 1º, 1/4/2004, "American Jet S.A. c/ Jeppesen Sanderson s/ incidente de recusación con causa", AP online).

"El prejuzgamiento está sujeto al presupuesto de que el sentenciante hubiera emitido opinión innecesariamente, lo cual haga entrever la decisión final que habrá de tener la causa y sólo se configura cuando media un pronunciamiento expreso, positivo y preciso sobre la cuestión de fondo a decidir en el pleito" (Cám. Nac. Civ., Sala C, 24/10/1996, "Gouchanian de Papazian, Alicia c/ Papazian, Teodoro" JA, 1997-IV- síntesis).

"En consecuencia, bien se ha resuelto que no se advierte que el juez haya adelantado indebidamente opinión sobre el fondo del litigio, cuando las particulares circunstancias de tener que resolver sobre un régimen provisorio de visitas imponen la emisión de ciertas consideraciones que se relacionan con la cuestión sustancial, pero que no constituyen sino la expresión del fundamento necesario, exigido por la ley, para sustentar la decisión requerida" (Cám. Nac. Civ., Sala I, 27/8/1991, "P. c/ B. s/ recusación con causa" AP online).



“Y que no constituye prejuzgamiento el hecho de haberse celebrado una audiencia en la que se dispuso la exclusión del demandado del hogar conyugal y la fijación de una cuota provisoria de alimentos, toda vez que, a dicho fin, el magistrado evaluó la situación que se le expuso y dictó las medidas cautelares que consideró procedentes, sin que pueda entenderse como un adelanto de opinión alguna, por cuanto aquella que es vertida en la debida oportunidad procesal sobre los puntos sometidos a decisión, no importa otra cosa que el cumplimiento de un deber impuesto por la ley” (Cám. Nac. Civ., Sala I, 22/12/1998, “P., P. c/ G., W.W. s/ recusación con causa” AP online).

Consecuentemente, los elementos que caracterizan al prejuzgamiento para que tengan aptitud para apartar al juez, son: a) la opinión del magistrado debe versar sobre hechos concretos que deben ser materia de decisión suya; b) la opinión debe ser exteriorizada en forma expresa y no conjetural; c) debe ser intempestiva (antes de la emisión de la sentencia); d) debe ser innecesaria para decidir alguna cuestión previa o incidental; e) la opinión debe haber recaído sobre la cuestión de fondo a decidir en el litigio; y f) debe permitir deducir al litigante la dirección lógica que tendría el resultado final del juicio. Todos estos requisitos deben concurrir, lo cual no ocurre en el caso bajo análisis.

Así, en el caso observamos que la recusación se articula en un contexto en donde la magistrada con el fin de efectivizar una medida de evaluación tendiente a lograr la revinculación paterno filial -cuestión que se encuentra firme-, envía las actuaciones al gabinete interdisciplinario para que se realice una evaluación, con una modalidad de entrevistas individuales previas a las entrevistas vinculares, a partir de las cuales **las profesionales pueden elaborar la**



estrategia más conveniente, en caso de ser posible (el remarcado es propio).

La jueza de grado, en su informe del art. 26 del Código Procesal, menciona que en forma paralela se confirió vista a la Sra. Defensora del Niño, quien emitió dictámenes a fs. 347, 232 y reitera el dictamen emitido ante esta Cámara de Apelaciones; y que con relación a la imposibilidad de tomar conocimiento de las transcripciones de la cámara gessell por parte de dicha Defensoría, destaca que es de su conocimiento que la defensora no solo ha presenciado la cámara gessell, sino que estuvo presente en las audiencias orales del proceso penal.

Por lo hasta aquí expuesto corresponde el rechazo de la recusación por prejujuamiento al interpretar que no hubo un adelantamiento de opinión sobre lo que se va a resolver en el fondo del pleito, debiendo continuar entendiendo en esta causa principal la Dra. María Gabriela Ávila, titular del Juzgado de Familia N° 2.

A la presentación de fs. 30 y vta.: estese a lo resuelto en la presente.

Por ello esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Rechazar la recusación con causa formulada por la demandada, debiendo en consecuencia, continuar entendiendo en el proceso principal la Dra. Ávila, titular del Juzgado de Familia N° 2.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA