NEUQUEN, 12 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"HERNANDEZ GRACIELA CARMEN C/ ROVELLA CARRANZA S.A. – CN SAPAG SACCFIIE UTE S/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA" (JNQFA4 INC. 43808/2018)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- Viene la presente causa a estudio de la Sala para decidir sobre la recusación con causa formulada por la parte actora respecto de la Dra. María Eugenia Grimau, en los términos del inc. 7 del art. 17 del CPCyC, por haber anticipado opinión al dictar la resolución interlocutoria de fecha 09 de noviembre de 2018.

Luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, el recusante sostiene que la titular del Juzgado Civil N° 4, conforme se desprende del interlocutorio de fecha 09-11-18, ha formulado una aseveración que implica prejuzgamiento.

Así, señala que con los enunciados que dicen: “que la ocurrencia del daño ocurrió por la actividad de la demandada en su predio (el predio de la actora) la que fue expresamente consentida por ella, como así también lo fue el acuerdo que le impedía rescindirlo…”; “que la facultad rescisoria es invalida pues así fue pactado” y que “el ingreso y la actividad (en el predio de la cantera) ocurren por el acuerdo de partes”, han implicado adelantar opinión sobre puntos o materias discutibles o dudosas existentes al tiempo en que ha opinado y que tal adelanto se ha producido antes del dictado de la sentencia definitiva que deberá pronunciarse sobre la nulidad de las cláusulas peticionadas en el punto VI. de demanda.

En función de lo expuesto, el apelante considera que no hay dudas que la Sra. Jueza de Grado ha prejuzgado sobre la validez de las cláusulas impugnadas en el punto VI, del escrito inaugural.

Apunta, que el indebido aporte subjetivo del juez, consistente en el innecesario adelanto de opinión en un tema discutible, hace entrever cómo resolverá sobre el planteo de nulidad de algunas cláusulas del contrato de fecha 08.04.16 por tener formada ya una opinión sobe este aspecto, configurando ello un hecho jurídicamente reprochable pues el adelanto de opinión se ha producido en un momento procesal inoportuno por cuanto la magistrada no se encuentra en posesión de todos los antecedentes para definir tan importantísima cuestión.

A fs. 13/15., la Dra. Grimau, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 26 del CPCyC, rechaza la recusación articulada.

II.- 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).

Precisamente la finalidad del instituto es lograr hacer efectiva la garantía de imparcialidad, protegiendo los derechos de defensa de la parte afectada, pero sin descuidar el adecuado funcionamiento de la organización judicial.

A los efectos de evitar el uso inadecuado, oportunista y abusivo de este medio de desplazar la competencia se ha entendido que las causales de recusación son de interpretación restrictiva, 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.

Por otra parte, las causales no pueden ser ampliadas ni cabe respecto de ellas una interpretación analógica (LL 1975-B-735), si la recusación con causa no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 17, debe ser rechazada (PI T III F°461/462 AÑO 2010 SALA III).

Por lo hasta aquí expuesto corresponde verificar si las causales invocadas por el actor son motivo suficiente para considerar o no que en oportunidad de dictar la resolución interlocutoria de fecha 09-11-18, la jueza ha adelantado opinión que comprometa su imparcialidad en los términos del inc. 7 del art. 17 del CPCyC.

A poco que se analice la oportunidad y el marco jurídico a través del cual la Sra. Jueza ha emitido pronunciamiento, decidiendo como primer medida la improcedencia de la cautelar innovativa solicitada por el accionante, se adelanta que las afirmaciones vertidas en su resolución (interlocutoria de fecha 09-11-18) no constituyen un adelanto de opinión ni prejuzgamiento en los términos del inc. 7 del Art. 17 del CPCyC.

El hecho de que la jueza de grado haya valorado dentro del contexto de una cautelar, es decir de manera provisoria, los antecedentes probatorios obrantes en la causa, no implica adelantamiento de opinión sobre lo que constituye la materia de fondo y de la que se debe pronunciar una vez producida la restante prueba, en oportunidad de dictar sentencia.

Precisamente, el hecho de que la jueza se haya valido de lo pactado por las partes en el contrato para justificar ab- inition, la improcedencia de la cautelar innovativa peticionada, no constituye un obstáculo, ni impide que con posterioridad y en función de los demás elementos de prueba que se adquieran, resuelva declarar la nulidad de las cláusulas peticionadas por el recurrente como fundamento de su petición.

Ello así, pues la valoración que se efectúa dentro del marco de una cautelar, siempre es una valoración provisoria que de manera alguna impide que en una oportunidad posterior, el juez se pronuncie declarando la nulidad de aquella cláusula del contrato que en un inicio sirvió de sustento para rechazar o declarar procedente la cautelar.

En el sentido expuesto, esta Cámara en autos: **"ALABARCES SONIA BEATRIZ Y OTRO C/ CITO NEUQUEN SRL S/ INCIDENTE DE RECUSACION CON CAUSA" (JNQLA5 INC 1071/2017- SALA I)** ha dicho:

"No se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar." (Autos: Telecor Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/ Catamarca, Provincia de s/ restitución de inmueble. Tomo: 311 Folio: 578 Ref.: Prejuzgamiento. Medidas cautelares. 26/04/1988). "En la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, por lo que no corresponde desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento. (Autos: Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. y otros. Tomo: 320 Folio: 1633 Mayoría: Moliné O'Connor, Fayt, Petracchi, Boggiano, López, Bossert. Disidencia: Vázquez. Abstención: Nazareno, Belluscio. 07/08/1997)".

Y, en igual sentido: "Es que como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, no es posible que —so pretexto de incurrir en prejuzgamiento— un juez pueda denegar una medida cautelar. Así sostuvo":

"10. Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus

proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva", ("MONTIEL MARILYN c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. Nº 983/12).

Tales lineamientos resultan plenamente aplicables al presente, por lo que en función de todo lo expuesto entiendo que no existen motivos para hacer lugar a la recusación con causa planteada por el actor contra la Dra. María E. Grimau.

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Rechazar la recusación con causa formulada a fs. 1/12, debiendo, en consecuencia, continuar entendiendo en el proceso principal la Dra. Maria Eugenia Grimau.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO