NEUQUEN, 4 de Julio del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MENGELLE AUGUSTO HORACIO Y OTROS C/ PANOZZO DARIO RUBEN Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA" (JNQCI6 EXP 525236/2019)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La parte actora deduce recurso de reposición con apelación en subsidio contra lo resuelto en hojas 25, en cuanto la jueza de grado no hace lugar a la recusación sin causa formulada, por extemporánea.

Entiende que el planteo de su parte ha sido efectuado en tiempo y forma. Refiere que al interponer una demanda, la misma es ingresada por receptoría general de expedientes y esto implica que, quien deduce una acción, desconoce quién va a ser el juez interviniente, por lo que es imposible recusar de antemano cuando no se sabe qué juez se avoca al conocimiento.

Señala que, de acuerdo al precepto del código de rito, la recusación es temporánea por cuanto su parte acciona en carácter de actora y la formulación de la recusación presentada el 08/03/2019 fue la primera presentación realizada luego de que la Dra. García Fleiss se avocara al conocimiento de la causa.

Esgrime que ello surge del expediente, en tanto la primera providencia es de fecha 27/02/2019 y, luego de la misma, directamente formula la recusación, por lo que nadie puede desconocer que la recusación fue la primera presentación desde el avocamiento.

Además, le resulta desconcertante la arbitrariedad de la resolución ya que entiende que, mínimamente debería explicarles, o bien fundar, el motivo de la aducida extemporaneidad.

En segundo orden, expresa que la interpretación de la recusación debería ser amplia en sentido de su aceptación y no restrictiva (y arbitraria en su caso), por tener dimensión constitucional, al vincularse con la mejor administración de justicia y con el debido proceso.

En hojas 32 se rechaza la revocatoria intentada y se concede la apelación deducida en subsidio.

2. De las constancias de la causa se observa que la parte actora presenta su demanda el día 15/02/2019 a las 12.45hs. en la Receptaría de Expedientes de la OFIJU CIVIL (cfr. hoja 22).

Luego, el primer despacho se dicta el 26/02/2019 (cfr. hoja 23). Seguidamente, en fecha 8/03/2019 los accionantes recusan sin causa a la titular del Juzgado Civil N° 6, Dra. Elizabeth García Fleiss, presentación que motiva el pronunciamiento que viene a revisión.

Como es sabido, el instituto de la recusación sin expresión de causa faculta a los litigantes a obtener el apartamiento del juez, frente a motivos que la ley permite silenciar.

En punto a la oportunidad que tiene el accionante para ejercer esta facultad, el art. 14 del Código Procesal establece textualmente: *"al entablar la demanda o en su primera presentación"*.

Ahora bien, siendo que la demanda se presenta ante la Receptoría de Expedientes de la Oficina Judicial Civil, es necesario determinar en qué momento la parte toma conocimiento de su radicación.

En ese orden, es cierto que, debido a la distribución del trabajo judicial realizada por intermedio de la Receptaría de Expedientes de la OFIJU CIVIL, al interponer la demanda el litigante desconoce qué juez tomará intervención. Por lo cual, en esa oportunidad, no se encuentra en condiciones de hacer uso de la facultad de recusar sin causa, que por una sola vez puede ejercer (conf. art. 15).

Así, recién tiene efectivo conocimiento del juez que va a entender en su causa luego del sorteo y adjudicación del expediente.

Al respecto, el Manual de Funciones de la Oficina Judicial Civil de esta Ciudad determina que corresponde a la Receptoría de Expedientes, entre otras funciones: *"a) Recepcionar las causas que se inician en el fuero registrando la información en el sistema informático habilitado; y crear físicamente los expedientes respetando los aspectos formales que permitan su conservación y orden. b) Asignar el Juez interviniente de acuerdo al sistema de sorteo y turnos establecidos por la reglamentación vigente, así como al DE que corresponda en razón de la categoría y materia. Dichos datos deberán estar contenidos en la identificación de la carátula…"* Mas nada se establece, en concreto, respecto del conocimiento que toma la parte sobre el Juez que ha sido sorteado ni de la oportunidad de la recusación.

En este contexto, y al no encontrarse expresamente fijado un límite temporal (conf. art. 155 del CPCC), entendemos que a los fines de otorgar seguridad jurídica al litigante, resulta razonable aplicar analógicamente el plazo indicado en el cuarto párrafo de la misma norma –art. 14 del CPCC- para el caso de recusación sin expresión de causa de un Juez del Tribunal Superior de Justicia o de las Cámaras

Apelaciones. Es decir, un día, contado a partir de la notificación de la primera providencia que se dicte (el Juez o funcionario del Despacho correspondiente).

Es que, no puede soslayarse que "…La recusación configura una forma de poner de manifiesto en el proceso la incompetencia subjetiva del juzgador. En mérito a ello, no se trata de una facultad que las partes puedan ejercitar en el momento procesal que mejor convenga a sus intereses, sino hasta una determinada etapa preclusiva, con la finalidad de lograr una correcta administración de justicia y por elemental respeto a los principios de celeridad, economía, seguridad y orden procesal" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II • Thompson, José J. c. Frigini, Rolando D. 17/11/1995 • LA LEY 1998-E, 773 AR/JUR/2669/1995).

Entonces, siguiendo estos parámetros, concluyo que la recusación sin expresión de causa formulada por la accionante resulta extemporánea, en tanto la parte se notificó del proveído de hojas 23 el día 1/03/2019 por nota, venciendo el plazo para efectuar el planteo en cuestión, el día 7/03/2019 en las dos primeras horas.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde desestimar la apelación deducida en subsidio y confirmar el auto atacado.

Las costas por la intervención de la recurrente en la Alzada, estarán a su cargo. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

La queja del recurrente se funda en que la decisión es equivocada por cuanto formuló la recusación sin causa en su "*primera presentación*", pero ello se aparta de lo establecido en el art. 14 del CPCyC en cuanto establece que

"*El actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda o en su primera presentación*".

La ley es clara en cuanto a que tiene que ser planteada al entablar la demanda o en su primera presentación cuando es anterior a la demanda, como, por ejemplo, al solicitar medidas preliminares o cautelares (cfr. Palacio – Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 1, pág. 406. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1988).

Así, se sostuvo que: "*La oportunidad procesal adecuada para ejercer la recusación sin expresión de causa es al entablar la demanda o en su primera presentación. La meridiana claridad de lo dispuesto en el art. 14 CPr. no permite dudar de cuál es la oportunidad aludida, puesto que "primera presentación" no puede ser una segunda, tercera o ulterior. Así, no es procedente pretender ejercer el derecho a recusar sin expresión de causa con posterioridad a la iniciación del juicio, fundándose en que se trata de la "primera presentación" después de la demanda*", (C. Nac. Civ., sala F, 1/11/88 - C. de V., L. V. v. V., A. N., Reseña: Recusación sin causa, La Ley Online 0003/001994).

Asimismo, respecto a la oportunidad para formular la recusación sin causa en primera instancia, el texto del segundo párrafo del art. 14 difiere del cuarto referido a la segunda o ulterior instancia, estableciendo el legislador soluciones distintas y no corresponde modificar el texto claro de la norma por vía de interpretación o reglamentaria.

Por último, cabe señalar que la decisión de la Sra. Jueza resulta correctamente fundada por cuanto se remite al texto claro de la disposición legal aplicable.

En consecuencia, corresponde rechazar la apelación y confirmar la resolución recurrida.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Marcelo MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por la parte actora y, en consecuencia, confirmar lo resuelto a fs. 25.

2.- Las costas por la intervención de la recurrente en la Alzada, estarán a su cargo.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA