Comodoro Rivadavia, de octubre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., M. B. en autos: "N., A. c/ A., M. B. s/ REGIMEN DE COMUNICACION" Expte. Nro. 12/04 s/ INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA", Expte. Nro. 339/2009,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 1 (Expte Nro. 191/2009).

I.- Que a fs. 2/8, la madre de la niña, demandada en autos principales, recusa con causa a la Dra. Mabel Clara Gonzalez de Romero, titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 1 y 5 de la Ley III Nro. 21; 17 inc. 7, 18 y 20 del CPr., 1, 2 y 27 de a ley 26061, arts. 18, 75 de la CN, arts. 1 a 5 y 8, 9, 12, 16 y 39 de la C.I.D.N.; 7, 8 y 25 y 1, 2, y 19 de la CADH; 14 del PIDCyP, 2b y e 15 y 16 de ka CEDCM.

Relata que el actor persigue un regimen de comunicación con su hija C., luego de haber sido sobreseído, por vencimiento del término razonable de duración del proceso, en la causa penal que fuera seguida en su contra por abuso deshonesto.

Que la aquí recusante informó tal situación en el expediente del trámite principal y solicitó como medida cautelar, no innovar respecto de la prohibición de acercamiento que pesaba contra el Sr. N. respecto de su hija.

Transcribe el informe elaborado por la psicóloga tratante de la niña C, a pedido del E.T.I. del que, en lo que interesa, se desprende que a juicio de la profesional, la niña no está en condiciones de tener entrevistas con su padre, ni ser sometida a declaraciones.

Sostiene que es procedente la recusación por la causal prejuzgamiento, porque pese a la contundencia del informe, la Sra. Juez dispuso correr traslado del informe al ETI y fijó una audiencia en los términos del art. 105 inc. "c" de la Ley III Nro. 21 citando a la madre, la psicóloga tratante, al actor, al ETI y a la Asesora Civil. Señala que en la misma, la jueza no tuvo presente a la abogada de C quien solicitó participación en los términos del art. 27 de la ley 26061, agravando el cuadro que, con posterioridad a la audiencia referida la Lic. D. -integrante del ETI-, llamó telefónicamente a la recusante para solicitarle su dirección porque la juez se presentaría en su domicilio a entrevistar a la niña.

Entiende que al así proceder, al disponer la realización de una audiencia de conciliación, la a quo ha emitido opinión contrariando el informe de la psicóloga y de la madre de C., agravando la situación, por no haber escuchado a C.

Considera la existencia de violación al debido proceso no solo por el prejuzgamiento aludido, sino por la parcialidad evidenciada al pretender conciliar a las partes y por la pretensión de entrevistarse con C en la casa de la niña sin la presencia de su madre sin estar facultada para ello a tenor de los arts. 98, 105 a 109; 111 a 113; 115 a 119 y art. 105 de la Ley III Nro. 21 que transcribe.

Ofrece pruebas y efectua reservas.

A fs. 9/12vta., la titular del Juzgado de Familia Nro. 1, resiste la recusación efectuada. Realiza precisiones en torno a la particularidades que revisten los procesos de familia y que solicita sean tenidas en cuenta al momento de resolver. Se refiere al

necesario contacto directo del juez con las personas intervinientes en el proceso, el uso frecuente de audiencias y la cooperación interdisciplinaria.

Entiende que no se dan los presupuestos requeridos para la existencia de prejuzgamiento, pues no formuló ninguna propuesta conciliadora y aunque asi hubiera sido en el marco de la audiencia desarrollada no constituye prejuzgamiento. Refiere a la presencia de la letrada de C en la audiencia, teniéndose presente su manifestación para resolver oportunamente.

Reconoce el llamado a la Sra. A. por parte de la Lic. D. a su pedido, y explica que la intención era ir a verla con la presencia de la Asesora o algun integrante del ETI, que nunca entrevista a los niños en presencia de los padres para propender a su verdadera autonomía. Señala que si bien todas las entrevistas a tenor del art. 12 de la C.I.D.N. se llevan a cabo en la sede del juzgado ocasionalmente ha ido al domicilio y en este caso particular lo habia pensado en resguardo de la niña para evitarle la concurrencia la juzgado concretamente y para "cuidarla" (sic). Explica que se iba a fijar fecha y coordinar entrevista, sin que ello pueda constituir prejuzgamiento.

Por último destaca que el progenitor formuló un pedido de "Comunicación asistida" y la progenitora presentó una medida de "no innovar" a los que no se les imprimió trámite específico aunque se sustanciaron las peticiones por lo que no se encuentra pendiente la vista de causa como pretende la incidentista.

II.- El Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado en esta materia sosteniendo que "…

los institutos de recusación y excusación se fundan en la necesaria imparcialidad que los magistrados deben guardar para conocer y decidir las causas… No obstante, casi unívocamente, en criterio del que participa este Superior Tribual de Justicia, doctrina y jurisprudencia consideran, que implicando un desplazamiento anormal de la competencia, siendo inherente ésta a la garantía del juez natural, las causales son de enumeración taxativa y deben ser interpretadas restrictivamente y con mesura dada su trascendencia y gravedad (Conf. CS Fallos 310:2845,ST La Pampa –24/11/94-"Ortiz…"; ST Misiones 18/12/95-"Barreyro…";TS Neuquén 4/3/93-"Massei…";STCH SI Nro 146/91, 72/SCA/99, 23/CSA/00 entre otras en autos:"A., R. y otros c/ D., T. A. s/ Demanda de Nulidad expte. Nro. 14.161/04 s/INCIDENTE art. 31 CPCCCH" Expte nro 20.840-A-2007).

La acogida amplia del instituto resultaría contraria a sus propios fines y llevaría al irritante resultado de sacar el pleito del conocimiento del Juez interviniente sin motivo válido que justifique tal proceder, pues en definitiva importaría habilitar por esta vía de sutilezas, un nuevo recurso de revisión de las decisiones del Juzgador desfavorable al recusante(Cám. Nac. Civil Sala D ,7-9-81.LL 1982.V A pág 208).

La causal de prejuzgamiento siempre debe considerarse de interpretación restrictiva, por lo cual sólo es procedente cuando recae de modo directo sobre la cuestión de fondo a resolver en la litis. En efecto, siguiendo los lineamientos de la doctrina, este Tribunal se ha adherido al criterio que: "ha de entenderse por prejuzgamiento la emisión de opinión o dictamen preciso y fundado sobre el o los puntos

concretos que deben ser materia de decisión, después de comenzado el pleito, ya sea fuera de los autos o con relación a los mismos, o bien en el expediente antes de la oportunidad fijada por la ley para pronunciarse" (Cfme. Morello-Sosa- Berizonce, Código Procesal Civil y Comercial Comentado, T II-A, pag. 485; esta Sala, Sents. Ints. Nros. 217/99 y 218/99).

En tal sentido queda configurado el prejuzgamiento cuando el magistrado, sin que el estado del proceso se lo exija, anticipa o deja entrever su opinión sobre el fondo de la causa o alguno de los aspectos que sólo corresponde decidir en la sentencia definitiva (CNCiv, Sala F, LL, 1994-D-315; en igual sentido: ST Entre Ríos, octubre 6-994- Bertolini de Laferrara c. Provincia de Entre Ríos).

En el sub-judice del analisis del escrito postulatorio, surge que el "prejuzgamiento" endilgado, estaría constituído por haber "desoído" la sra. juez a quo, el informe presentado por la psicóloga tratante de C.

En definitiva, el razonamiento de la recusante implica que si tal informe desaconsejaba que la niña tuviera entrevistas con su padre, la juez habria decidido soslayarlo por que citó a los progenitores con asistencia de los profesionales del ETI, la psicóloga tratante y el Asesor Civil a audiencia de conciliación.

Atento el acto al que se refiere la recusante, la decisión de la Sra. Juez de convocar a audiencia de conciliación, a la que no citó a la niña C, sólo evidencia un exceso inductivo de la presentante; ello se desprende de sus propias afirmaciones: que la Sra. Juez Romero "ha decidido" y

que ha desconocido el informe de la psicóloga G., extremos de ninguna verificación en autos y ajenos a los fines de una audiencia de conciliación cuyo resultado tampoco se puede presumir.

Por el contrario, dentro de la especialidad de la materia, la especialísima naturaleza del proceso de que se trata, -régimen de comunicación asistido al que se le opone una medida de no innovar sin trámite específico conforme lo señalara la a quo a fs. 12- , la citación a la mentada audiencia resulta atinada cuando de asegurar el debido proceso se trata, siendo la misma, consecuencia del cumplimiento de su poder-deber de juez, de convocar a las partes en cualquier estado del proceso (art. 105 inc. c de la Ley III Nro. 21 DJPCh).

A mayor abundamiento, conforme las instancias de la causa relatadas, convocar a la audiencia no sólo se encuentra comprendida dentro de las facultades del magistrado (art. 105 inc. c) citadoy arts. 34 inc. 5 del CPr. y 36 inc.2 del CPr.) sino que viene impuesto por la conveniencia y necesidad del contacto directo del juez con las personas que intervienen en el litigio de familia (Cfme. Kielmanovich, Jorge L. “Derecho Procesal de Familia” Ed- Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2007, Capítulo I, pags. 15)

Es que siendo la instrucción de la causa un deber para el juez, la resolución de la realización de una audiencia, en la que nada se decidió, no importa otra cosa que el cumplimiento de los poderes-deberes impuestos por la ley y por ello de ningún modo autorizan la recusación por prejuzgamiento (CNCiv, Sala E, 25/8/94; íd. Sala I, 7/9/93; íd. Sala

A, 6/7/94; íd. Sala C, 31/10/94; CNFedCivCom, Sla I, 14/11/96 entre muchos otros).

Cabe señalar que no corresponde abrir a prueba el presente incidente, frente al expreso reconocimiento de los hechos por parte de la magistrado recusada –llamado telefónico por parte de la lic. D. del ETI-, y por ser la misma inconducente a los fines de acreditar la causal invocada atento los conceptos vertidos. Por otro lado, las explicaciones brindadas en el informe de fs. 11vta. eximen de tratamiento a la objeción que realiza la recusante por tales extremos.

Por los motivos expuestos, corresponde desestimar la recusación con causa planteada por la demandada, en virtud de lo dispuesto por el art 21 del CPr debiendo procederse de acuerdo al art 28 del citado código de rito.

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar la recusación con causa interpuesta por la parte demandada, a fs 2/8 declarando competente para entender en las presentes actuaciones al Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia, a cargo de la Dra. Mabel Clara González de Romero.

2) Procédase de acuerdo a lo dispuesto por el art 28 de la ley XIII Nro. 5 del Digesto Provincial

3)Téngase presentes las reservas formuladas a fs.7vta./8.

4)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. DE 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS