Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., C. M. y P., M. E. s/ DIVORCIO VINCULAR POR PRESENTACION CONJUNTA", Expte. Nro. 465/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. Nro. 446/2011).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la Sra. M. E. P., recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 17/18, contra la providencia simple de fs. 15 de fecha 30 de Agosto del 2011 y de fs. 16 de fecha 01 de Septiembre del 2011.

Se agravia la recurrente por cuanto entiende que la recusación sin causa formulada contra la titular del Juzgado de Familia N°1 concretada en el escrito de inicio y aceptada por la misma a fs. 12 ha inhibido a la magistrada en los autos, por lo que requiere que los mismos sean radicados ante el Juzgado de Familia N° 2.

Entiende la recurrente que si bien ambas partes del proceso de común acuerdo solicitan, en presentación conjunta, la declaración de su divorcio, de ninguna manera esto puede asimilarse a un litis consorcio activo, donde la recusación sin causa adquiere el carácter de indivisible, entender lo contrario implica cercenar o desconocer el derecho de la Sra. P. a recusar sin causa a la titular del Juzgado de Familia N° 1, priorizando la recusación sin causa del Sr. R. respecto a la titular del Juzgado de Familia N° 3.

A fs. 19, la titular del Juzgado de Familia N° 1 resuelve el recurso de revocatoria, rechazando el mismo con fundamento en el carácter de indivisible de la recusación sin causa, el criterio restrictivo que impera respecto al instituto y la naturaleza conjunta de la petición de los actores, concediendo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

II.- Respecto al recurso deducido por la Sra. P., corresponde señalar que invariablemente se sostiene que ".. el tribunal ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva, su admisibilidad, forma y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso.

Es que la competencia de la Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los

tipos de resolución judicial" (Colombo, "Cód. Proc. Civ.", 4ta. ed. Act., T. I, pág. 451, art. 276) y "...la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado a-quo" (Cám. Nac. Civ., Sala A, 20-12-68, l.l. 136, pág. 1087, 22.246-S, y 3-6-69. E.D., 29, pág. 468).

Del examen de las actuaciones, no se advierte perjuicio concreto y actual que habilite la vía, con fundamento en el avocamiento de la Dra. R. al conocimiento de la causa, lo que sin perjuicios de entender, para la parte recurrente, ha quedado firme conforme entiende la mayoría de la doctrina procesalista.

En efecto la recusación sin causa queda firme cuando es admitida por el juez subrogante, quien detenta la facultad de rechazar la inhibitoria del juez recusado, por no darse los presupuestos formales o no ser recusable. Así, la admisión de la recusación puede ser expresa: cuando el juez subrogante hace saber a las partes que asumirá intervención en el proceso, o tácita, cuando dicta, sin más, resolución sobre el trámite del proceso. (Instituciones de Derecho Procesal Clemente Díaz, Tomo II página 320 Editorial Abeledo Perrot).

Así, se ha resuelto que "La decisión recurrida, consistente en el rechazo de un planteo de recusación sin causa, resulta inapelable. ("R.M. EN J.. P/INC. REDUCCIÓN CUOTA ALIMENTARIA" - Mendoza 2009/03/02, elDial.com - MC3F4E), entendiendo nuestros tribunales que la resolución que hace lugar a la recusación sin causa, solo puede ser recurrible por vía de la revocatoria ("ORIOLANI, TERESA EN J: FERNÁNDEZ DE DESEET c/ TERESA ORIOLANI s/ DESALOJO - RECURSO DIRECTO" Mendoza - 1984/08/22 Corte en Pleno elDial.com - MC1AF5 así como en "DE LA RETA c/ RADIO NIHUIL s/ EJECUCIÓN HONORARIOS" - elDial.com - MC931.

La naturaleza propia del divorcio por presentación conjunta, donde ambos cónyuges mantienen un mismo interés, hace a la indivisibilidad de la reacusación sin causa, sin que éste hecho afecte garantía constitucional alguna, especialmente el derecho de defensa en juicio.

Si el juicio de divorcio vincular constituye un proceso especial de carácter abreviado, no existe impedimento alguno para que proceda la recusación sin expresión de causa, sin embargo, tal facultad, atento el carácter restrictivo del instituto incausado no puede ser ejercida por ambos cónyuges separadamente, sin que se afecten los principios procesales propios del derecho de familia. Contrariamente, en el caso de la recusación con causa, por el carácter especial que reviste este tipo de proceso donde la ley prevé dos audiencias personales de las partes ante el Juez con el objeto de hacerle conocer las causas que motivan el pedido de divorcio, es que el instituto en cuestión encuentra su fundamento y que no es otro que la supuesta negativa de las partes a exponer su problema ante determinado magistrado, y que la ley les permita silenciar a través del ejercicio de dicha facultad procesal, a fin de eludir su intervención.

En efecto, los argumentos jurídicos aportados resultan ineficaces para rebatir el criterio asentado por la a quo a fin de rechazar el recurso de revocatoria, es que, los fundamentos no son demostrativos de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), ni tiene razones trascendentes, motivos suficientes para rechazar los agravios.

Atento a cómo se resuelve, se dispondrá la imposición de costas a la recurrente vencida. Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta el mérito de la labor desempeñada, éxito obtenido y demás pautas valorativas de la ley de aranceles.

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación en subsidio deducido por la parte actora a fs. 17/18 contra las providencias simples de fs. 12 y 15.

2)Imponer las costas a la recurrente vencida. Regúlense los honorarios del Dr. H. H. Á., en la suma de dinero equivalente a DOS JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).