



***/*/ FINANPRO S.R.L. C/ SANTILLAN EZEQUIEL OSCAR S/
COBRO EJECUTIVO**

La Plata, 11 de abril de 2019.ma-

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- En la especie, se presentó el apoderado actoral y, en lo que aquí interesa, recusó sin expresión de causa a los distintos Jueces (v. fs.15. 7))

II.- En la tarea propuesta, comienzo por recordar que desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación delineó sus facultades para “aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución” (doctr. De Fallos: 23:37), dando así inicio a la inveterada doctrina atienen al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las normas emanadas del Congreso con la Ley Suprema como derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario (Fallos: 33:162).

En efecto, ya en el año 1888 tuvo oportunidad de decidir que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los posibles e involuntarios abusos de los poderes públicos.

En esa misma línea de pensamiento, explicitó el más Alto Tribunal que no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional (conf. Sánchez Viamonte, Juicio de Amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, tº XVII, pág. 197, citada en Fallos: 321:3620).

III.- Reconocida la atribución de los magistrados de efectuar el control de constitucionalidad de la ley, nuestra Corte Federal estableció formalmente en el año 1941 en el precedente "Ganadera Los Lagos" (Fallos: 190:142) que dicha confrontación debía efectuarse a petición de parte, advirtiendo que un control oficioso implicaría que los jueces pudieran fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, afectándose el equilibrio de poderes. Sin embargo, esa postura inicial fue posteriormente abandonada afirmándose que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (Fallos: 303:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; 237:3117, considerando 4º).

Aún más, clarificó también el Tribunal que dicho proceder oficioso no menoscaba el derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería descalificarse también toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación (doct. de Fallos: 327:3117 ya citado).

Como corolario de esta evolución, en el precedente "Rodríguez Pereyra" (Fallos: 335:2333) la Corte Suprema recordó que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado, resultando un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional

que –por un lado- confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75 inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

IV.- Ya en el ámbito local, la Suprema Corte bonaerense dejó establecido en un reciente pronunciamiento que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad puede y debe hacerse cuando las circunstancias así lo exijan, pues el tema de la congruencia constitucional de las normas a aplicar se le plantea al juez antes y más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las partes (S.C.B.A., doct. Causa A-73.799, sent. del 26/12/2018).

V.-Cimentada en tales antecedentes y sin perjuicio del criterio sostenido en anteriores oportunidades, un nuevo análisis de la situación convocante sumado al excesivo dispendio de actividad jurisdiccional que ocasiona el instituto de la recusación sin causa en la gran cantidad de juicios ejecutivos que se inician, me llevan a examinar la constitucionalidad del art. 14 del C.P.C.C.

En ese cometido, señalo en primer lugar que la referida norma faculta a los litigantes a recusar sin expresión de causa a los jueces de primera instancia, fijando pautas temporales de oportunidad para la deducción de la recusación: el actor al entablar la demanda o en su primera presentación; el demandado antes o al tiempo de contestarla, ***o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo***, o de comparecer a la audiencia señala como primer acto procesal (lo resaltado me pertenece).

Así, el Código Procesal contempla una posibilidad acotada de que las partes puedan lograr el alejamiento del juez de la causa sin la necesidad de invocar el motivo que justifica la decisión de apartamiento.

De esta manera, se deja librado a la prudencia de los litigantes hacer uso de esta prerrogativa con la finalidad de que se impida la intervención de ciertos magistrados, evitando el trámite –y la prueba- de causales taxativamente mencionadas, o bien cuando la causa de parcialidad no encuentre debida recepción en el catálogo legal o simplemente por el hecho de que conviene a las partes apartar a ciertos jueces cuyos criterios aplicables a los temas a ventilar en el expediente específico habrán de tornar más engorrosa, extensa o compleja la tramitación (v. en este sentido, Camps, Carlos Enrique, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Anotado, Comentado y Concordado, Tomo I, pág. 42).

De allí que no se trata simplemente de una recusación “sin causa”. El motivo puede existir, sólo que la ley permite que no se lo exprese.

Ahora bien, es necesario recordar que la doctrina ha señalado que la institución en análisis ha sido proscripta casi con carácter absoluto en el derecho continental europeo por el disfavor y la controversia que presenta la figura entre los autores mayoritarios (confr. Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación”; Tº II-A, PÁG. 413; Colombo, “Código de procedimiento civil y comercial”, 1964, p. 650).

En sentido concordante, es principio jurisprudencia recibido que la recusación sin expresión de causa está lejos de ser considerada una garantía de orden público, desde que no es universalmente admitida y está fuertemente controvertida en la doctrina. De ahí que se ha sostenido que no se afecta el derecho constitucional de defensa, tratándose de la facultad de recusar sin causa, toda vez que no compromete la tutela de garantías

fundamentales (conf. Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, La Plata, doct. causas 119.815, RSI 15/16; 97.227; RSI 277/01, e.o.).

VI.- Sentado lo que precede, señalo que en nuestro Código Procesal esta posibilidad de recusar sin expresión de causa está vedada en los procesos plenarios abreviados. El art. 484 establece expresamente su improcedencia en los procesos sumarios; prohibición que también resulta de aplicación a los juicios sumarísimos en virtud de la clara remisión establecida en el art. 496, sobremanera cuando en esta estructura de enjuiciamiento el rito se expresa con mayor severidad.

Sobre esta base, residualmente y en principio, este instituto sería admisible en los procesos ordinarios y en los juicios ejecutivos.

Ante este cuadro de situación y a los fines de ilustrar la controversia reseñada en cuanto a la recepción normativa de esta clase de recusación, es del caso señalar que el art. 14 del Código Procesal de Río Negro establece que los jueces de primera instancia sólo podrán ser recusados con causa.

La misma regulación restrictiva aparece en el digesto adjetivo de Tierra del Fuego, desde que ninguna mención realiza al apartamiento incausado de los magistrados, regulándose –claro está– la recusación causada.

De su lado, el Código Procesal de Formosa excluye la posibilidad de recusar sin causa en el proceso sumarísimo, en las tercerías, en los juicios de desalojo y en los procesos de ejecución.

Asimismo, el rito de La Pampa contiene una prohibición similar: dicha facultad no puede ser utilizada respecto de los jueces de la familia y el menor, de los jueces de ejecución y de los jueces de feria. Tampoco la admite en los procesos sumarísimos y de ejecución.

A su vez, el Anteproyecto de Código Procesal Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires prescribe en su art. 14 que en ningún caso ni instancia se admitirá la recusación de los jueces sin expresión de causa.

Para finalizar este análisis comparativo, señalo que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, luego de la reforma de la ley 25.488, contiene una regulación idéntica a la formoseña, esto es excluye el uso de la institución de mentas en el proceso sumarísimo, en las tercerías, en los juicios de desalojo y en los procesos de ejecución.

Sin perjuicio de ello, la norma en cuestión mereció un pronunciamiento plenario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (expediente S. 2258/20 de fecha 27/05/2003) a solicitud de la Sra. Agente Fiscal Subrogante ante ese Tribunal.

La convocatoria del pleno fue consecuencia de la existencia de una serie de pronunciamientos divergentes de sus diferentes Sala derivados de la contradicción existente entre los párrafos segundo y quinto del referido texto legal.

En efecto, por un lado el Código de la Nación extendió la prohibición de recusar sin causa a los juicios de desalojo y a los procesos de ejecución (párrafo 5) pero dejó subsistente la facultad del demandado de recusar sin causa en oportunidad de oponer excepciones en el juicio ejecutivo (párrafo 2).

En esta línea, el Excmo. Tribunal sostuvo que no debía discutirse que con la finalidad de preservar la celeridad el legislador incluyó a los procesos de ejecución en la prohibición de recusar sin expresión de causa, orientándose la reforma de la ley 25.488 a lograr una agilización del trámite y a desalentar prácticas inconvenientes tales como la utilización del instituto como mero instrumento dilatorio.

Así, tras advertir que la redacción de referido párrafo segundo sólo podía ser atribuida a una mera inadvertencia del legislador, concluyó que la prohibición de recusar sin expresión de causa en los procesos de ejecución, contenida en el párrafo 5° del art. 14 del ordenamiento procesal vigente luego de la reforma introducida por la ley 25.488, abarca al juicio ejecutivo, que es, indudablemente, una de las categorías de procesos de ejecución contempladas en el Libro III del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Esa postura fue recientemente reiterada en un pronunciamiento de la Sala C del mismo Tribunal en los autos caratulados: "Concrete Grupo P.I.C.A. S.A. c/ Ashoka Construcciones S.A. s/ Ejecutivo" (sentencia del 28/06/2018).

VII.- En este estadio y delineados ya los perfiles y matices del instituto de la recusación sin causa, considero oportuno detenerme a analizar su compatibilidad con la garantía del juez natural.

Como punto de partida, señalo que tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "el artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera (Tribunal citado, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr.. 74).

Así, el establecimiento de los jueces o tribunales por ley previa es una garantía procesal que está íntimamente vinculada a la competencia y que tiene por objetivo impedir la creación de tribunales ad hoc. Es por ello que,

generalmente, suelen encuadrarse ambos requisitos dentro del concepto de juez natural.

Como ha sostenido Bidart Campos, el derecho a la jurisdicción, en cuanto significa posibilidad de acceder a un órgano judicial, presupone que dicho órgano debe ser el "juez natural" para la causa, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia, provienen de una ley anterior al hecho originante de aquellas causas (autor citado, Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, pág. 318).

A mayor abundamiento, la expresión "juez natural" goza de inveterada vigencia en el léxico constitucional argentino y pertenece por igual y doblemente: a) a la parte dogmática de la Constitución en cuanto es una garantía de los habitantes y b) a la parte orgánica en cuanto se relaciona con los principios de organización del Poder Judicial y de la función de la administración de justicia.

Ahora bien, un advertencia se impone: la garantía de los jueces naturales *no es privativa de la materia penal*, sino extensiva a todas las restantes: civil, comercial, laboral, etc. (autos y obra citados, pág. 319).

Más aún y como enseña el referido maestro, en la solución de controversias jurídicas no se puede excluir compulsivamente la intervención suficiente de un tribunal judicial.

En síntesis, el art. 18 de nuestra Constitución Nacional contiene una doble prohibición: a) que alguien sea juzgado por comisiones especiales y b) que alguien sea "sacado" de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Como se ha sostenido, la segunda restricción es susceptible de ser violada aunque no se someta al justiciable a una comisión especial puesto que la garantía en análisis implica que **no se puede cambiar o alterar la competencia del tribunal (juez natural) al que fue otorgada por ley**

anterior a aquel hecho, para darla o transferirla a otro tribunal que reciba esa competencia después del hecho.

Sobre tales antecedentes, recalco en que si bien es cierto que el instituto de la recusación tiene por finalidad asegurar la garantía de la imparcialidad -que en el caso, además, en modo alguno resulta vulnerada-, inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, no posee sin embargo un alcance tal que perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. Por tal motivo, para apreciar la procedencia de un planteo recusatorio, corresponde atender tanto al interés particular, cuanto al general, que se puede ver afectado por un uso inadecuado de este medio de desplazamiento de los jueces que deben entender en el proceso (en sentido similar, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, causa "Maizoro SA de CV C, 3/05/2005).

Las consideraciones precedentes me llevan a concluir que el art. 14 del C.P.C.C. en tanto faculta a recusar a los magistrados de primera instancia sin expresión de causa resulta inconstitucional por afectar la garantía del juez natural, provocar un dispendio inútil de actividad jurisdiccional y violentar el debido proceso adjetivo.

En efecto, la práctica diaria de nuestros Tribunales demuestra que los operadores jurídicos se encuentran compelidos a recibir numerosos procesos en los que el magistrado y la secretaría deben constatar qué constancias documental han sido acompañadas, formar el respectivo expediente y luego inhibirse de entender sin conocer el motivo del apartamiento pretendido una y otra vez, en forma masiva.

Tal proceder conspira a todas luces contra los principios de celeridad y economía procesal por los que la judicatura debe velar, evidenciándose así que la práctica recusatoria diaria revela un ejercicio abusivo del derecho al debido procesal a través del uso indiscriminado de una facultad procesal (art.

18 Const. Nac., 15 Const. Pcia Bs.As., 8 y 25 Convención Americana de Derechos Humanos, 10 C.C.C.N.).

En consecuencia deberá desestimarse la recusación sin causa, declarándose la inconstitucionalidad del art. 14 CPCC en la parte relativa al juicio ejecutivo. Consentido o ejecutoriado el decisorio deberá proveerse el escrito en vista. Interín resérvese la documentación de fs. 2/4 en Secretaría.

VIII. La presente se decide sin costas atento a su dictado de oficio y sin sustanciación (doctr. arts. 68, 69, CPCC).

En consecuencia, **RESUELVO**: Desestimar la recusación sin causa efectuada, declarándose la inconstitucionalidad del art. 14 CPCC en la parte relativa al juicio ejecutivo, sin costas. Consentido o ejecutoriado el presente se proveerá el escrito en vista. Interín resérvese la documentación de fs. 2/4 en Secretaría.- **REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE.-**

Firmado Digitalmente por Silvina Cairo

Jueza

Acuerdo 3886/2018 SCBA

Art. 288 CCyCN

En la misma fecha se reservó documentación en sobre N°112/19.-

Firmado Digitalmente por

M. Soledad Pereyra Gonzales

Auxiliar Letrado

Ac. 3886/2018 SCBA. Art. 288 CCyCN