

Expte.13-03964395-7/2
"ORTOLAN FLOREN –
CIA... EN j° 155.531
"ORTOLAN..." S/REP."

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Llegan los presentes autos para opinar sobre la vista conferida a fs. 19 respecto de la inconstitucionalidad del artículo 14 del C.P.L., planteada por la Sra. Florencia Natalia Ortolán, parte actora en los principales, en su Recurso Extraordinario Provincial.

Concretamente la parte recurrente asevera que la reciente modificación del Código Procesal Laboral (en lo siguiente C.P.L.), le ha impuesto la carga indebida e inconstitucional al trabajador, de recusar con causa; y que a ningún otro justiciable de la provincia se le ha impuesto aquella, por lo que es inconstitucional el artículo 14 del C.P.L., por violar el principio de igualdad.

II.- A los efectos de dictaminar, se destaca que la recusación es el medio otorgado por la ley para apartar del conocimiento de un determinado proceso al juez cuyas relaciones o situación con alguna de las partes o con la materia controvertida, sean susceptibles de afectar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial (Cfr. Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", t. III, p. 304; y Allocati, Amadeo y ots., "Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo", t. 1, p. 94), teniendo por objeto evitar que intervengan en el litigio jueces de quienes se tema que pudieran actuar desfavorablemente hacia alguna de las partes (Cfr. Alsina, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. II, p. 283).

Es un derecho subjetivo adquirido por las partes procesales (Cfr. Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal civil", p. 41), nacido de la esencia de la propia función jurisdiccional y reconocido expre-

samente en el artículo 8 inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado con rango constitucional en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina, el que reza que “Toda persona tiene derecho a ser oída...por un juez o tribunal competente e imparcial...”.

La independencia total del juez respecto de las partes genera el deber de imparcialidad, esto es, de equidistancia o de neutralidad como elemento esencial de la jurisdicción: cada juez debe ser un real tercero (Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, “El juez: sus deberes y facultades”, pp. 18/19 y 81).

Tal deber de imparcialidad del juez, quiere preservarse procesalmente por los institutos de la recusación y excusación (Cfr. Livellara, Carlos (Director) y osts., “Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza. Comentado, anotado y concordado”, pp. 83/84), cuyas normas tienen por objeto mantener, en lugar de privilegio, la idea de que el juez es un “tercero imparcial” porque la eficacia de la administración de justicia reposa precisamente en la confianza que él inspire a los litigantes. Esa exigencia de imparcialidad del juez atañe a la defensa en juicio (Cfr. González, Nemesio, “La garantía de imparcialidad de los jueces se ubica en la cúspide del orden jurídico”, en E.D. 135-169), para protegerla, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial (Cfr. Fenochietto, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 1, p. 85).

Por otra parte, este instituto es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios porque su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (Cfr. Díaz, Clemente A., “Instituciones de derecho procesal”, t. II A, p. 322). Por ello, la procedencia de la recusación requiere de la existencia de motivos graves, siendo en principio inadmisibles los que traduzcan un exceso de susceptibilidad o que puedan parecer determinados por actitudes de las propias partes (Cfr. C.S.J.N., Fallos

182-557; 236-626; 240-429; 252-177; etc.; y Chiappini, Julio, “Táctica procesal civil”, p. 75 y ss).

Ahora bien, el actual artículo 14 del C.P.L., cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue, no ha hecho sino seguir la tendencia legislativa en el país, incluso en los códigos procesales civiles, de eliminar únicamente el sistema de recusación sin expresión de causa (Cfr. Falcón, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil Comercial y de Familia”, t. I, p. 251), subsistiendo la posibilidad de utilizar la recusación con causa, por lo que no se ha impedido el acceso al justiciable, a un juez imparcial para que dirima su asunto (Cfr. Gómez, Pablo M., “Recusaciones y excusaciones de magistrados en el proceso civil y comercial de la provincia de Buenos Aires”, en La Leyonline 0003/801007).

Concretamente, la Ley 9.109 sustituyó la redacción del artículo precitado con una “interesante innovación” (Cfr. Llatser, Norma Liliana (Directora) y Rodrigo Emiliano Gauna, “Código Procesal Laboral Provincia de Mendoza. Comentado, concordado y ordenado”, p. 31), incorporando a los miembros del Superior Tribunal de Justicia junto a los jueces del trabajo, quienes no podrán ser apartados de un proceso determinado por petición de las partes, mediante la recusación sin expresión de causa (Cfr. Armagnague, Juan Fernando (Coordinador), “Código Procesal Laboral de Mendoza con jurisprudencia, notas y comentarios”, p. 92).

En la línea indicada encontramos, por ejemplo, el las Leyes de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo N° 18.345 (Art. 26), de Conciliación Obligatoria Previa N° 24.635 (Art. 10), de Procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires N° 15.057 (Art. 7), y N° 6.730 -Código Procesal Penal- (Art. 78), entre otras, las que tampoco permiten la modalidad de la recusación sin causa, por haberse estimado que:

1) No procede en el ámbito del proceso laboral (Cfr. Brito Peret, José y ot., “Procedimiento laboral en la provincia de Buenos Aires”, p. 108);

2) Ha entorpecido, como libertad de recusar, el proceso y ha llevado a concretar las causales a invocarse y la prueba de ellas, desapareciendo así la recusación sin causa, la que se desnaturalizó por dilatar innecesariamente el proceso, por lo que resulta imprescindible expresar la causa de la recusación (Cfr. Livellara, Carlos y Alfredo Porras (Directores), "Código Procesal Laboral de Mendoza. Comentado, anotado y concordado", t. I, p. 90);

3) El abuso de la recusación sin causa ha hecho que el instituto pierda prestigio, sea "insidioso", y adquiera las características de un proceso emulativo destinado a obstruir la tramitación, recusándose más por razones que prestigian la conducta del juez —se-veridad, honestidad, rectitud— que por causas o motivos de desprestigio (Cfr. Díaz, Op. rec. cit., p. 310), estando alcanzado por la insustancialidad de tornar reservado precisamente aquello que siendo público beneficiaría el servicio de justicia (Cfr. Causse, Federico Javier y Christian Pettis, "Recusación sin causa. El juez recusado. Supresión de la figura. Enlace jurisprudencial", en D.J. del 06/06/2012, p. 87); y

4) Recusar a un juez sin causa legal implica sospechar de su corrección e imparcialidad, o provocar la intervención de otro que el interesado considera más conveniente, incluso por el criterio que el recusado expresara antes en asuntos análogos. En tal caso, la recusación no puede ser admitida, pues la justicia se administra por los jueces que el Estado instituye, a quienes se les confía tan elevada función, y las partes no pueden elegir el que más convenga a sus intereses. Está en juego el interés público y no el particular. El proceso es un mecanismo estatal aunque también tutela el interés del individuo. La recusación sin causa es una institución de tipo individualista, por la cual se impugna, a la persona que el Estado elige por condiciones que no pueden ser puestas en duda sin fundamento concreto (Cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, "Exposición de Motivos al Proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba", Ed. oficial, Córdoba, 1968, p. 22).

III.- Atendiendo a los criterios expuestos en el capítulo anterior; a que la Sra. Florencia Natalia Ortolán, se ha limitado a efectuar una invocación genérica de derecho de igualdad afectado por la norma impugnada, omitiendo demostrar cuál es el alcance concreto, actual y real del perjuicio que alega (Cfr. Correa, María Angélica y Arturo Schneider, “Artículo 223”, en Gianella, Horacio (Coordinador), “Código Procesal Civil de Mendoza”, t. II, p. 510. Vid. tb. Salgado, Alí y Alejandro Verdagner, “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad, p. 404); a que V.E. ha desestimado, el 21/08/19, cuestionamientos análogos al de marras (Vid. exptes. CUIJ 13-01924188-7/1 “Da Souza...p/ REP”; y CUIJ 13-02090077-0/2 “Sussani...p/REP”); y a que las limitaciones al derecho de recusar no son inconstitucionales *per se* (Cfr. Siderio, Alejandro, “La recusación sin expresión de causa en el derecho de familia”, en La Leyonline, 0003/015011), se impone el rechazo del planteo de inconstitucionalidad deducido respecto del artículo 14 del C.P.L., en su texto reformado por la Ley 9.109, en cuanto establece la prohibición de recusar sin causa en los procesos laborales (Cfr. C.N.Com., sala A, 16/11/2006, “Banco Itaú Buen Ayre v. Calarza, Horacio A. y otro”, en LL 2007-C-487).

IV.- En acopio, se subraya que al reenviar el artículo 14 del C.P.L. a las causales de excusación y recusación establecidas en el C.P.C.C.T. –Ley 9.001-, los justiciables pueden lograr el apartamiento de un juez para aquellas situaciones difícilmente previsibles en el texto de la ley o que no encajan ortodoxamente en algunas de las establecidas, pero que lindan con los límites de la objetiva imparcialidad que es dable exigir a los magistrados (Cfr. Fassi, Santiago y ots., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes”, t. 1, p. 218), indicando, en el escrito de recusación, la causal abierta y flexible prevista en el inciso II., numeral 3. del artículo 14 del último Código citado, pudiendo ser cualquier circunstancia de cierta entidad o motivo serio que resulte de hechos o actos producidos por el juez, dentro o fuera del proceso, de los cuales se infiere fundadamente que el juez no actuará en el caso concreto con la debida idoneidad (Cfr. Guarino Arias, Aldo, “Código Procesal Civil de Mendoza”, t. I, pp.

82/83; y Gianella, Horacio (Coordinador), "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza", t. I, p. 106).

V.- Finalmente y en otro orden, se reseña que el Címero Tribunal de la Nación, ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad, es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última *ratio* del orden jurídico (Cfr. Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300: 241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros. Vid. cfr. tb. S.C., L.S. 243-375; 249-471; 258-420; 299-363; 322-135; 330-157 y 340-012), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto, conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Cfr. Fallos: 315:923; y 321:441).

VI.- Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del artículo 14 del C.P.L.-

Despacho, 23 de junio de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General