Esquel, de octubre de 2013.-

------**VISTO**:----------

Los recursos de apelación intentados por la Dra. M. C. M., en representación de la actora Sra. D. S. M. R., contra la sentencia interlocutoria N° 228/2013 (fs. 54/57), y por la Dra. C. A. M. L., en representación del demandado Sr. A. A. C., contra los decretos judiciales de fecha 26/07 y 31/07 (fs. 60 y 65); que fueran concedidos a fs. 60 y 67, respectivamente; y ----------

------**CONSIDERANDO**:----------

------**A.** Al recurso de la actora:----------

1. A fs. 59 apela, presenta el memorial (fs. 70/73), hace una síntesis de los antecedentes del caso y refiere los agravios que le causan, a saber: 1ro) el haber rechazado la "*a quo*" la suspensión del régimen de comunicación paterno filial y disponer la revinculación a través del trabajo terapéutico; que resulta contradictoria la postura asumida por la juez quien con los mismos elementos arrimados a ésta causa y también al Expte. 681/12 no hace lugar a la cautelar, disponiendo en concordancia con la Licenciada Roa la revinculación de padre e hija en un ámbito terapéutico; que en ningún momento se privilegió a la niña, interpretando sin prueba suficiente que sería mas beneficioso para M. la revinculación mientras dure el trámite. 2do) El segundo agravio deviene del primero, y es que la Jueza de Familia tiene una función tutelar en la protección psicofísica de los niños y el contexto probatorio es diferente a la denuncia penal; que resulta evidente e innegable el retroceso que atraviesa la protección de la infancia y justifica que analice la singularidad y las características del caso antes de iniciar la denuncia penal de hechos sexualmente abusivos lo que conlleva a la destrucción y al arrasamiento psíquico de la víctima que no llega a ser paleado por el uso de la cámara Gesell. Que la intención de su parte es obviar la denuncia penal ya que nada lograrían con exponer a la menor, que sólo cuenta con tres años y condenar al autor; consideran apropiado mantener la cuestión en el ámbito del proceso familiar con la suspensión del régimen hasta tanto avance el crecimiento de la menor y la profesional que

la atienda informe su avance y también los perjuicios que la situación de abuso podría haber provocado en la psiquis de la niña. Que esta acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora con el vínculo filial y el informe de la Lic. Vallés, y además acreditado que el demandado nada dijo en su favor respecto de la cautelar solicitada. 3ro) Que se haya privilegiado la revinculación de padre/hija y no la salud física y psíquica de M. La Jueza de Familia al tomar el informe de la Psicóloga Verónica Roa como fundamento para la revinculación en un ámbito terapéutico, significa apartarse de las pretensiones de las partes y adelantarse a verter una opinión sin contar con los elementos para determinar si la pérdida del vínculo con el padre será difícil de recuperar de mantenerse en el tiempo. Que la Lic. Roa ha desnaturalizado la denuncia practicada por la madre de la niña, ha desoído el informe presentado por la Lic. Vallés y se ha preocupado por los derechos del progenitor dándole la posibilidad de revincularse con M.----------

---Por último, que la Jueza de familia se apresuró, ya que el abuso sexual infantil existió, así lo expresó la niña, receptado por la psicóloga especialista en el tema, por lo que peticiona se revoque la sentencia interlocutoria apelada, ordenando la cautelar interpuesta hasta tanto culmine el trámite incidental.----------

------2. Del memorial acompañado se corrió traslado a la contraria (fs. 74), la que a fs. 78/80 y vta. contestó haciendo uso de su derecho, manifestando que: la actora olvida que el último informe agregado, suscripto por la Licenciada Celia Vallés es del mes de abril de 2013; que del mismo se desprenden signos y síntomas inespecíficos de A.S.I. y además no consta en forma fehaciente que la niña se le haya develado el verdadero motivo por el cual no está viendo a su padre. Que el informe del ETI suscripto por la Lic. Roa señala la pérdida del vínculo con el padre como potencial aspecto disvalioso, difícil de recuperar en caso de mantenerse en el tiempo, y la revinculación propuesta se daría en un espacio terapéutico, no solos, donde podría efectuarse la evaluación que por más de ocho meses todavía no se ha realizado; sorprendiendo que la actora se haya opuesto a la realización de la Cámara Gesell, a la designación del abogado del niño y a la realización de un psicodiagnóstico a ella. Que en referencia a la denuncia penal, la jueza "*a quo*" no requirió la denuncia penal como requisito para disponer de una

nueva suspensión, sino que simplemente ante la falta de elementos que fundamentaran esa nueva interrupción y del agregado de un informe actualizado de la situación, considero pertinente la revinculación en un ámbito terapéutico.- Que, en referencia a que el 95 % de los relatos de A.S.I. resultan veraces hay aspectos que no tuvo en consideración la actora a los que nos remitimos por economía procesal (fs. 79 vta./80); por todo ello solicita se confirme en todas sus partes la sentencia en crisis, con imposición de costas a la contraria.----------

------3. Resumida la primer cuestión e ingresando al tratamiento, de las actuaciones bajo examen, surge que a fs. 88 se fijó una audiencia en los términos del art. 130 de la Ley III N° 21 para que comparezcan las partes conjuntamente con sus letrados, la menor, el Asesor de Familia y un representante del ETI.----------

------Llegada la fecha de la audiencia la actora apelante no concurrió (ver fs. 91); igualmente la audiencia se celebró, atento que fue fijada bajo apercibimiento, a la que asistió el demandado junto con su letrada, el Asesor de Familia y de la Lic. Verónica Roa; en dicha oportunidad el demandado manifestó su voluntad de querer ver a su hija, sin tener problema que sea desde el enfoque familiar y sin inconveniente de que lo evalúen o analicen; a sus manifestaciones la Licencia Roa del E.T.I. sugirió que vea a su hija en un marco terapéutico que se concretaría en el Centro de Enfoque Familiar circunstancia que el Asesor de Familia consintió y posteriormente se manifestó en su escrito de fs. 93, en el que entiende que debe confirmarse la sentencia, dando conformidad para que se implemente el régimen de comunicación mediatizado.----------

------Aída Kammelmajer de Carlucci en el epílogo de un artículo de su autoría titulado "*El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" referidos al tema decía que "...los conflictos planteados y sus dificultades muestran qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los tiempos. El legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que*

la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia…".----
------El testigo niño es un testigo "especial" en tanto merece protección "especial"; pero no es un testigo calificado, en todo caso sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su protección) y sometidos a sistemas de validación diferentes que - en interacción- son analizados por los jueces. La aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente. Generalmente los expertos que intervienen en el proceso para auxiliar a los jueces en una materia tan delicada se pronuncian pues están capacitados para percibir la calidad de una evocación infantil**,** aunque el contacto sea breve. Pero, esas opiniones no "*prueban*" el hecho, ni "*certifican*" la veracidad de un relato. La locución "validar" con la que es común denotar la conclusión, sirve en todo caso para orientar la apreciación que, luego e inexorablemente, deberá formular el Juez. Hay que ser precavidos, en el análisis de los testigos niños cuando el interrogatorio es intermediado por un profesional, cuya intervención, aún quiera que no, puede interferir de algún modo si no en la evocación (los recuerdos, no pueden manipularse en ese breve lapso) al menos en la manifestación.- (conf.: STJ CH sala Penal, S.D. N° 63/2012, 20/09/2012).----------
------Asimismo, cabe agregar que el estudio de éste tipo de casos se ha observado que los límites entre la afectividad y la sexualidad no son claros. La línea que separa lo que sería una demostración física de cariño y un contacto sexual no es clara. (conf.: Alicia Husni – María F. Rivas, "*Familias en Litigio*", Lexis Nexis, pág. 127).----------
------Es que, teniendo en cuenta la edad de la menor, como señala Jean Piaget, se encuentra en la denominada "*primera infancia*" que se extiende de dos a siete años, es la etapa de la inteligencia intuitiva, de los sentimientos inter-individuales espontáneos y de las relaciones sociales de

sumisión al adulto (conf.: Andrés Gil Domínguez, María V. Fama y Marisa Herrera, "*Derecho Constitucional de Familia*", T. 1, Ediar, pág. 542).--------

------A todo ello, también debemos considerar que al interpretar el interés del niño, se debe relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica.----------

------Así las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño ha procurado desarrollar una interpretación del principio del interés superior del niño que supere objeciones y favorezca una concepción jurídica precisa que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, todo en un marco de seguridad jurídica y procurando una concepción garantista que promueva la conciliación entre el interés superior del niño y la protección efectiva de sus derechos. (conf.: Andrés Gil Domínguez, María V. Fama y Marisa Herrera, "*Derecho Constitucional de Familia*", T. 1, Ediar Pág. 44).----------

------Que la calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia dentro de una lógica de integración. (conf.: Grosman, "*El Derecho infraconstitucional y los Derechos del niño*", cit. Ps. 326 y ss., III y IV).------

------En efecto, para cumplir con ello corresponde tener en cuenta el rol que juega el juez en el sentido que no se trata simplemente de aplicar el derecho vigente y el dictado de una sentencia válida, por más sujeto a la ley que sea ese fallo. Sólo es útil un juez que se instale con su imperio en medio de la crisis de familia, y que apoye, acompañe y entrene a esa fórmula en el proceso de organización o reorganización en que se encuentra. Sólo este proceso es el que garantizará la efectividad del derecho de cada uno de los miembros de la familia dentro de ellos. (conf.: Martino, Gloria L., "*B., A. B. c/T., M. H.*", ST de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 8-10-97, L.L. 1998F-572).----------

------El juez como último resguardo de autoridad en toda sociedad organizada, a través de intervenciones que lo muestren con suficiente aptitud y razonable actitud para superar la violencia del caso en que interviene, se constituye en una pieza fundamental de la intervención social en familias disfuncionales gravemente violentas y perniciosas para el

desarrollo de los niños, a efectos de lograr los cambios que éstos exigen (conf.: Grosman – Herrera, "*Hacia una Armonización del Derecho de Familia…"*, Lexis Nexis, Pág. 538).- El juez con autoridad "*hace crecer*", permitiendo recuperarse a las familias y haciéndoles desarrollar sanamente sus vínculos primarios. (conf.: Sanz, Diana – Molina, Alejandro, "*Violencia y abuso en la familia*", Lumen-Humanitas, Bs. As, 1999, ps. 223 y ss.).------

------El Estado debe garantizar a los niños el suficiente amparo, pero también a los padres garantizarles su vínculo con el menor siendo que se le causaría un dolor al privarlo del derecho al vínculo paterno filial, es que la familia no debe entenderse como una relación de poder o de dominación sino como una relación afectiva, lo que supone dar la debida atención a las necesidades manifestadas por los hijos. Se tiene que armonizar los derechos de la persona al conocimiento de su origen genético y el derecho a la relación de parentesco, fundado en el principio jurídico de la afectividad (conf.: Grosman – Herrera, "*Hacia una Armonización del Derecho de Familia…"*, Lexis Nexis, pág. 287).----------

-

------En consecuencia, en el caso de autos no se trata de causarle un daño a la menor, sino que basándose en el principio constitucional y universal de la dignidad y de la afectividad, proteger la integración psicofísica de la menor pero también realizar su derecho al vínculo con su padre, como lo aconseja la Licenciada Verónica Roa y el Asesor de Familia, la revinculación con la intervención del Centro de Enfoque Familiar, confeccionando los informes cada quince días con además el seguimiento del ETI.----------

------En virtud de lo expuesto, éste Cuerpo concluye que corresponde confirmar la sentencia interlocutoria N° 228/2013 toda vez que, las actuaciones de autos no arrojan por el momento un elemento revelador absoluto de A.S.I., siendo facultad del juez adoptar las medidas de protección ameritando las circunstancias del caso y que resultan como en el particular la más conveniente para el menor y su grupo familiar. (doctrina art. 75 inc. 22 C.P.C.C.).----------

------**B.** Al recurso del demandado:----------

------1. A fs. 66 apela los decretos de fecha 26 de julio de 2013 (fs. 60) y de fecha 31 de julio de 2013 (fs. 65), expresando los agravios a fs. 75 y vta.

manifestando que, se agravia con la decisión de fecha 26/07/2013 que concedió el recurso de apelación intentado por la contraria con efecto suspensivo, en lugar de hacerlo con efecto devolutivo, desnaturalizando la medida cautelar ordenada en la sentencia; que la forma de concesión con efecto suspensivo perpetúa en el tiempo la falta de vinculación entre el padre y la hija, beneficiando a la madre quien se niega a todo tipo de colaboración o intervención; que imposibilita la vinculación sugerida por el ETI y por la Lic. Florencia García del Centro de Enfoque Familiar; y se agravia con la decisión de fecha 23/07/2013, en cuanto se dispuso desacertadamente la improcedencia del cuestionamiento, y mando a ocurrir por la vía procesal correspondiente; que la apelación es ilógica dado que la finalidad al tiempo que la Alzada entienda ya nada podrá hacerse para recuperar el tiempo perdido entre el padre y la hija, todo por las desinteligencias que debieron ser solucionadas en la primera instancia.----------2. Que a fs. 77 se corre traslado de ley a la actora, la que a fs. 84/85 contesta expresando que, el primer agravio no puede ser recepcionado en cuanto que, el art. 200 C.P.C.C. último párrafo es claro al decir que el recuso de apelación en caso de admitirse la medida, se concederá con efecto devolutivo; que la "*a quo*" no admitió la medida cautelar promovida siendo de aplicación estricta la norma citada. Y en cuanto al segundo agravio también se equivoca, pues para cuestionar el efecto con que se concede la apelación es de aplicación la norma del art. 285 del código de rito. Por lo que solicita se rechacen los agravios y se confirmen las providencias apeladas.----------

------3. Resumida la cuestión, el art. 285 del C.P.C.C. dispone expresamente: "*Objeción sobre el efecto del recurso.- Las mismas reglas se observarán cuado se cuestionase el efecto con que se hubiese concedido el recurso de apelación*".----------Es que, tal como expresamente lo prevé el art. 285 del citado código, toda objeción sobre el efecto del recurso oportunamente concedido en la instancia de grado, debe deducirse por la interposición de la queja correspondiente, la que se encuentra regulada en el Libro I, Título IV, Capitulo IV, Sección 6º del rito. La omisión incurrida… impide la revisión pretendida por su parte en este estado, por lo que no procede el tratamiento de la apelación en ese aspecto". (conf.: SIC N° 125/2009 CANO, 18-09-09).-

------Toda vez que las providencias que conceden un recurso no son recurribles por igual vía, el remedio idóneo para revertir lo dispuesto – otorgamiento de efecto devolutivo al recurso – es deducir un recurso de queja en su oportunidad. (conf.: Incom., sala E, 10-10-95, "Mundo Electrónico SA s/ Queja", LD-Textos).----------

------Siendo así, las providencias atacadas no son susceptibles del recurso de apelación conforme lo prescripto por el art. 285 C.P.C.C. y su doctrina, por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación intentado por el demandado a fs. 66.----------

------En su función, sin costas por tratarse de una decisión oficiosa inadecuada que no las genera.----------

------**C.** Costas de Alzada a la apelante perdidosa, atento el resultado obtenido (art. 69 CPCC.); regulándose los honorarios profesionales de la Dra. C. M. L. en la suma de pesos tres mil setecientos treinta y tres con dieciocho centavos ($ 3.733,18) y los de la Dra. M. C. M. en la suma de pesos dos mil setecientos quince con cuatro centavos ($ 2.715,04), por sus actuaciones en segunda instancia, en ambos casos con más el IVA pertinente. (Art. 7 Ley XIII N° 15 – Res. Adm. 335/13 D.A.).----------

---

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------**R E S U E L V E**----------

------1°) **CONFIRMAR** la Sentencia Interlocutoria N° 228/2013 de fecha 23 de julio de 2013 obrante a fs. 54/56 y vta. en cuanto ha sido objeto de apelación, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) **DECLARAR MAL CONCEDIDO** el recurso de apelación intentado por el demandado A. A. C. contra los decretos judiciales de fecha 26 de julio de 2013 y 31 de julio de 2013, obrantes a fs. 60 y 65 respectivamente, por las consideraciones expuestas precedentemente.-------

----------3°) **COSTAS** de esta Alzada a la apelante perdidosa (art. 69 C.P.C.C.), **REGULÁNDOSE** los honorarios de los profesionales por su actuación en segunda instancia, los de la Dra. C. M. L. en la suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES CON DIECIOCHO CENTAVOS ($ 3.733,18) y los de la

Dra. M. C. M. en la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS QUINCE CON CUATRO CENTAVOS ($ 2.715,04), en ambos casos con más el IVA pertinente.--------- ------4°) **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen sin más trámite.----------

GÜNTHER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRABA BAJO EL N° /2013 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2013.- CONSTE.

Mariana A. Rodríguez Saá
Secretaria