-----Trelew, de Agosto de 2019. ----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "G., R. O. c/ P. Q., C. A. y Otra s/ Régimen de Comunicación" (Expte. Nro. 172 – Año 2019 CAT), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia n° 1 de Trelew, a fin de resolver sendos recursos de apelación interpuestos, en primer lugar, por la parte actora, a fs. 114, y por la parte demandada a fs. 117, ambos contra la sentencia definitiva n° 038/2019, obrante a fs. 111/113. El recurso interpuesto por la parte actora fue concedido a fs. 115/vta., mientras que el interpuesto por la demandada resultó concedido a fs. 119. El memorial de la actora luce a fs. 127/130 y fue contestado por la demandada a fs. 141/146 vta. El memorial de la demandada luce a fs. 132/135 y fue contestado por la actora a fs. 137/138. ----------

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

-----I) **Cuestión preliminar**. En primer lugar, debe señalarse que al expresar agravios a fs. 127/130, la actora apelante introduce una nueva prueba. Ella consiste en un dictamen psicológico emitido por la Lic. J. R. S. P. en el mes de mayo de 2019 (Ver fs. 126). Es decir: se trata de una prueba ofrecida y producida con posterioridad a la sentencia definitiva recaída en autos el 5 de abril de 2019 (Ver fs. 111/113).----------

------La consideración de esta nueva prueba es, en los términos del art. 263, inc. 5º del C.P.C.C., de interpretación restrictiva y su otorgamiento excepcional (conf. Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", Buenos Aires, 2006, T. III, p. 163). ----------

-----Esta Sala tiene dicho, en consecuencia, que debe someterse cada caso en particular a un detenido examen, para juzgar tanto la admisibilidad como la razonabilidad del pedido que se formule (petición fundada: doc. art. 260, inc. 2º, últ. párr. C.P.C.C.), atendiendo las circunstancias y antecedentes que hayan motivado la situación que se pretende remediar (medidas denegadas o declaradas negligentes, hecho nuevo) en esta instancia (conf. esta Cámara, S.I.C. nº 107 de 1987, S.I.L. nº 13 y nº 27 de 1999, S.I.L. nº 23 de 2001, S.I.L. nº 05 de 2010, entre otros).----------

------En el caso concreto bajo examen, la apelante justifica esta presentación tardía aduciendo que: *Dado que recién con posterioridad a la sentencia tomé conocimiento de la importancia que la Señora Juez A Quo le asignaba al informe profesional de la psicóloga actual de M., consideré prudente solicitarle un informe para presentar en autos, siempre teniendo en cuenta el interés de M.*. (Ver fs. 129 vta., punto IV, INFORME PSICÓLOGA ACTUAL DEL MENOR, último párrafo). ----------

-----Esta argumentación no puede admitirse, sin resentirse todo el sistema legal más allá de lo tolerable aun los procesos de familia que involucren a menores. Es que la apelante pretende, tras notificarse de una sentencia adversa, incorporar nuevos

elementos probatorios, omitidos sin ninguna justificación, aduciendo que ignoraba que eran cuestiones importantes para la jueza de grado.----------

-----A fs. 97/98, luce el informe emitido por las profesionales intervinientes por el Equipo Técnico Interdisciplinario que sugiere, en forma expresa: *Con respecto al informe de la profesional psicóloga quien orienta respecto de que los encuentros con la familia materna se produzcan en otro contexto, que no sea la vivienda donde se produzco (SIC) el incendio; teniendo en cuenta que el mismo se remite al mes de abril del año pasado, resulta necesario a los fines de prever algún cambio en la modalidad, que sea la psicóloga actual del niño quien elabore una sugerencia este sentido*.(Ver fs. 97 vta., A modo de conclusión, último párrafo). ----------

----Este informe del ETI data del 19 de diciembre de 2018. Y su resultado motivó el llamamiento a una nueva audiencia, a los mismos fines que la fijada a fs. 34, y a la cual debían comparecer el menor y las partes el día 21 de febrero de 2019 (Ver 99). Era ése y no otro el tiempo oportuno para que la actora apelante presentase el informe sugerido por el ETI. ----------

-----No puede ni debe soslayarse que la apelante tuvo varios meses (desde diciembre de 2018) para presentar este informe, expresamente sugerido por el Equipo Técnico Interdisciplinario. Sin embargo, desatendió la indicación de los profesionales del ETI y no presentó ningún informe referido a la inconveniencia de que las visitas del menor M. sean realizadas en la casa de su abuela y tía materna. ----------

-----Sin perjuicio de lo dicho, la apelante, luego de recibir la sentencia de grado que rechazó su pretensión, se presenta en la instancia de apelación y adjunta el informe omitido a en la oportunidad ya señalada, aduciendo que ignoraba la importancia de este dictamen. ----------

-----El objeto mismo de la demanda era lograr que el menor interrumpa sus visitas en el hogar de su abuela materna. Para ello, la actora se basa de un dictamen que desaconseja ese lugar de encuentro entre el menor y su familia materna (ver fs. 03/04). ----------

----A mayor abundamiento, a fs. 43, se agrega otro informe que trata de esclarecer el mismo punto. Es que, es insoslayable que ése era el punto dirimente para resolver siendo, por tanto, inentendible la justificación dada por la apelante para suplir su inacción probatoria en la anterior instancia. ----------

---- En sentido coincidente, la jurisprudencia tiene dicho que: *La apertura a prueba en la alzada es de carácter excepcional, resultando improcedente cuando so pretexto de que existen hechos de difícil justificación, lo que se pretende, realmente es suplir la inacción probatoria de la primera instancia. No es admisible la apertura del período*

probatorio en la alzada si la prueba que allí se intenta lograr pudo solicitarse en primera instancia y así no se hizo. (Cam. Civ. Com y Lab. Rafaela, 6/6/91, publicado en Highton – Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, T° 5, p. 223). ----------

----***El Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero por sus propios argumentos, dice***: ----------

-----I) Considero necesario poner de resalto como plafón inicial del análisis que el proceso de familia regulado en la Provincia se caracteriza por su especialidad. Ello justificó que se requiriera una regulación específica por Ley III Nro. 21, no obstante que en todo aquello que no contemple remite a las normas del Código Procesal Civil y Comercial, el que se aplica supletoriamente por expresa remisión del art. 202 de la ley citada.----------

----Más allá de tal supletoriedad, lo cierto es que estamos en presencia de un proceso especial cuyas normas son de aplicación a los tipos procesales que contempla y que solo en las cuestiones no reguladas se rige por las normas generales del Código Procesal Civil y Comercial. ----------

-----Así pues, este proceso especial responde a las características y principios que son propios y connaturales a la específica índole de los conflictos que se tramitarán mediante los distintos procesos que regula, los que se desenvuelven mediante procedimientos que permiten realizar actos procesales en audiencias. Esta genérica y primaria caracterización del proceso de familia, estuvo motivada en la necesidad de afrontar el abordaje de estos conflictos humanos de un modo superador. Ello habida cuenta que se dio predominio a un participación directa de los involucrados en el litigio con presencia ineludible del titular del órgano jurisdiccional en audiencias, pues está enfocado a propiciar soluciones a dichos conflictos de familia priorizando aquellas composiciones auto logradas sin que ello importe que sus partícipes resulten vencedores o vencidos. Esto es, tratando de gestionar y encarar el conflicto suscitado desde una perspectiva distinta y recurriendo al necesario acompañamiento y apoyo de las ciencias sociales y médicas, es decir desde un enfoque interdisciplinario.----------

----De tal manera es que debe diferenciarse de los tradicionales procesos civiles, pues el proceso de familia estructurado en la Ley III Nº 21, repito, se desarrolla por audiencias y acentuada inmediatez de las partes y del juez con el material de conocimiento. No se trata en los proceso de familia de determinar quién es el victorioso ni quien es el vencido sino de dar soluciones que sean pacificadoras y que permitan a los integrantes de una familia mantener los vínculos que, en muchos casos, perduran durante toda su vida -por caso, cuando hay hijos habidos en común en un matrimonio

desavenido-. ----------

-----Es así que, lejos de una visión beligerante del proceso, hay en el proceso de familia una labor judicial tendiente a obtener, a través de una fase conciliatoria, y aun fracasada esta, durante todo el desarrollo del proceso, una verdadera composición de los intereses de las partes -que en muchos casos no son necesariamente jurídicamente reconocibles o solucionables-, pues lo que se pretende es propiciar una solución de la disputa familiar, mitigando y, si es posible, eliminando las discordancias. ----------

-----Encaminar las distintas controversias que se pueden generar en una familia a veces no importa resolverlas, sino que solo se trata de proveer de un ropaje jurídico que no responde necesariamente al finiquito del verdadero problema humano, el que inclusive en ocasiones trasciende las posibilidades de solución que el Derecho contempla. Solo se trata de otorgar un nuevo orden en su estructura, de forma tal que el elemento tiempo vaya aportando la pacificación de las emociones y ánimos exaltados que, insistiré, la solución jurídica muchas veces no puede lograr. Por ejemplo, en un proceso de divorcio, los cónyuges dejan de ser marido y mujer, pero siguen siendo padre y madre de sus hijos que han procreado en común. La disputa que se genera con motivo de su separación se proyecta a discusiones vinculadas al cuidado personal de los hijos, el régimen alimentario correspondiente y de comunicación que, las más de las veces, se encuentran "contaminadas" por las dificultades pre-existentes entre la pareja desavenida.----------

-----Es que, de nuevo lo asevero, el derecho de familia tiene como fin regular las relaciones familiares -que se desenvuelven en el exclusivo e íntimo ámbito privado de quienes la integran-, y obtener una solución pacífica a los conflictos humanos que tales relaciones generan es una aspiración que supera largamente las posibilidades de la intervención estatal mediante el Poder Judicial. ----------

-----Esta especial materia conflictual adquiere significativas particularidades en el derecho sustancial y procesal de familia dado el interés social involucrado en la materia. Tanto es así que hoy la normativa en la materia de familia se conforma con reglas de diferente jerarquía, incluidos los Tratados incorporados con rango constitucional, que rigen tanto en las relaciones sustantivas de derecho de familia como en los sistemas procesales previstos para el abordaje de dichos conflictos.-------

----Ello determina una zona de confluencia en la que es común encontrar normas procesales insertas en la legislación de fondo y, a la vez, una necesaria adecuación a ésta particular índole de estos conflictos, a través de contemplar, por caso, una mayor amplitud de facultades reconocidas al órgano jurisdiccional que no es común en otras ramas del derecho privado (civil y comercial), pues lo que aquí se prioriza es la solución

del conflicto contemplando diversos intereses, prevalentes en muchas ocasiones a los que esgrimen las partes del proceso.----------

-----Es por ello que, en aquello que a la regulación procesal se refiere, las normas específicas de familia -por su especialidad y adecuación a la particular naturaleza del conflicto al que venimos refiriendo- prevalecen, por sobre las contempladas en las normas de los códigos procesales destinadas a la tramitación de asuntos en los cuales de común- se encuentran en juego la disputa de intereses privados, en su mayoría de contenido patrimonial.----------

-----Ello explica que en esta regulación se desenvuelvan principios rectores que son propios de los procesos de familia y que son los que proporcionan elementos orientadores a la hora de aplicar el derecho (Conf.: art. 706 a 711 del Código Civil y Comercial de la Nación). ----------

-----Esta especialidad del conflicto obviamente que trasciende no solo a la regulación de fondo sino también al proceso, al punto que es norma vigente la exigencia de especialización de los Jueces que habrán de intervenir en ejercicio de la jurisdicción Estatal en ellos.----------

----Así entonces, en el marco aludido entiendo que la petición de producción de replanteo de la prueba debe ser desechada por resultar improcedente tal instituto en los procesos de familia independientemente de la nominación que de ellos efectúa la Ley III Nro. 21 (como ordinario, sumario y sumarísimo), puesto que todos estos plenarios, sin distinción, son igualmente procesos especiales diferenciados por la propia naturaleza del derecho que ha de transitar por ellos. ----------

-----En efecto, el recurso de apelación incoado por la actora fue concedido libremente (ver fs. 114 y 115) cuando dada las características especiales del procedimiento de familia debió concederse en relación, lo cual obsta por sí solo a la admisión de la producción de prueba en esta instancia solicitada por la parte actora. ----------

----Ello es así por cuanto resulta requisito primordial para que el replanteo de prueba resulte viable, la existencia de un recurso concedido libremente, pues para el caso, como el pronunciamiento definitivo dictado de autos no se trata de una sentencia dictada en un proceso ordinario o sumario de los contemplados y regulados en el CPCC, sino que se trata de una sentencia dictada en un proceso especial de familia, el recurso, insisto, debió otorgarse en relación, modalidad de concesión “cerrada” que no permite que las partes puedan replantear prueba ante el tribunal revisor. ----------

-----En consecuencia no corresponde la apertura de la causa a prueba en esta instancia de apelación, ni tampoco la alegación de hechos nuevos ni, tampoco, procede la agregación de documentos (Fenochietto - Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de

la Nación, Comentado y Concordado", Tº 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 827). ----------

-----El replanteo de prueba en la Alzada sólo es admisible en los procesos ordinarios y sumarios, en donde el recurso de apelación contra la sentencia definitiva es concedido libremente, mas no en los procesos especiales donde las apelaciones deben ser concedidas en relación. ----------

----Nótese que no soslayo que la remisión genérica que la Ley III Nº 21 en el artículo 129, en tanto prevé textualmente que: "Las resoluciones dictadas por el Juez de Familia, serán recurribles en los modos, tiempos y con los efectos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut" (Sic), provoca que se aplique en los procesos de familia la regla de inapelabilidad que rige en los procesos plenarios -ordinarios y sumarios- en materia de prueba (Conf.: art. 383 del C.P.C.C.), quedando, a su vez, sin el paliativo eventual que importa el instituto del replanteo respecto a dicha regla. ----------

-----No obstante, advierto que tal impedimento formal lejos de importar un valladar al conocimiento del tribunal de alzada se supera con creces, según me indica la experiencia, con las facultades oficiosas que en materia de aportación de prueba se viene ejerciendo desde que entró en vigencia el proceso de familia en su actual versión y que hoy se halla ratificado en norma expresa contenida en el Código de fondo (conf.: art. 709 del C.C. y C. de la Nación).----------

----El ejercicio oficioso que eventualmente suple cualquier falencia, omisión o incorrección en lo que refiere a las decisiones inapelables relativas a la producción, denegación o sustanciación de prueba; o, inclusive, también cuando fuere menester proceder a la actualización de prueba que hubiera sido producida en la anterior instancia, lo cual se satisface, en general, en la audiencia prevista por el art. 130, la cual debe ser fijada indefectiblemente bajo sanción de nulidad.----------

-----Dicho artículo de cita contempla textualmente lo siguiente, a saber: "Recibidos los autos, la Cámara de Apelaciones deberá tomar conocimiento personal y directo del menor de edad y del grupo familiar conviviente, bajo pena de nulidad. Podrá asimismo oír a las partes para completar su información acerca de las circunstancias del caso" (Sic). ----------

----Obsérvese que la alusión "para completar su información" en el contexto de las facultades oficiosas para ordenar medios de pruebas que se le asigna al juzgador por la norma contenida en el art. 709 del Código de fondo ya citada, permite subsanar – con ventaja- la improcedencia del instituto del replanteo que, propugno, concurre en los procesos de familia.----------

Por último, daré una razón práctica que viene a ratificar la corrección de la inteligencia expuesta. Esta se traduce en que no se encuentra prevista ni regulada en el Código del rito, para el procedimiento de segunda instancia ninguna audiencia que pudiera reproducir ni dar continuidad en esta alzada a las reglas de inmediación, celeridad, economía procesal y la acentuada publicidad que se logra y es congénita a un procedimiento de recepción de los medios probatorios que se propicia mediante su aportación con su producción de manera oral en presencia de las partes y representantes de la Asesoría de Familia con la presencia del órgano decisor, con la opción de su registro mediante grabación de audio y video a realizarse en audiencia que se designe a tal fin. Ello se explica por cuanto resulta, para mí, incompatible el instituto del replanteo con el proceso por audiencia que específicamente se encuentra contemplado en la norma especial que regula al proceso de familia en la provincia. ----

----En función de lo expuesto propongo que se rechace la petición formulada en esta Alzada al amparo del instituto procesal del replanteo de prueba por resultar incompatible con el proceso de familia regulado por la ley III Nro. 21. ----------

----Consecuentemente, el pedido de producción de prueba ante esta alzada no se ajusta a lo normado por el art. 263 del CPCC, por lo que deviene improcedente. ----------

-----En consecuencia, corresponde desestimar in limine el replanteo pretendido. -------

-----En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

----I) DESESTIMAR la petición de apertura a prueba en esta instancia de fs. 129 vta., punto IV. ----------

----II) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y SIGAN LOS AUTOS SEGÚN SU ESTADO. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2019 – SIF – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA