Esquel, 07 de julio de 2020.-

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

-----El recurso de queja por apelación denegada, interpuesto por el Dr. M. A. C., en su carácter de Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia, contra el decreto del 25/06/2020 que le deniega la apelación al rechazo in limine de la recusación con causa formulada.----------

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

----El recurso de queja por apelación denegada, tiene por finalidad reparar el error respecto de la admisibilidad de una apelación.----------

--Surge de las actuaciones que la providencia atacada no cumplió con el trámite previsto en el Código Procesal para la recusación con causa (Libro I, Título I Cap. III CPCC). Fue esgrimida por el quejoso la causal del art. 17 inc. 7º, y la Juez rechazó in limine sin cumplir con el informe exigido en los arts. 22 y 23 del CPCC. Tampoco cumplió con su deber de remitir a éste Tribunal para resolver la cuestión.----------

----Para desestimar la pretensión de su apartamiento argumentó subjetividad del Asesor, así como que la intervención en el dictado de medidas cautelares no importan prejuzgamiento.----------

-----Frente a lo resuelto, se interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el que fue rechazado mediante decreto del 25/06/2020 y que provocó la queja en trámite.----------

----Ante el planteo recusatorio, debió la magistrada al menos expedirse motivadamente respecto de la causa de prejuzgamiento alegada por la parte. No lo hizo más que con un fundamento aparente, de modo que el recurso de queja en trámite, es atendible.----------

----Es que si bien, en principio, las opiniones de los jueces, vertidas oportunamente sobre puntos concretos que someten a su decisión, no constituyen adelanto de sentencia y no habilitan la recusación con causa por este motivo, ello no es una regla absoluta que se erija en dogma. Nuestra Corte Suprema de Justicia declaró que *"Cuando se trate de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces ... encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con una particular tutela constitucional"* (CSJN 23-11-2004 . M3805 XXXVIII "M.S.A. s/Materia previsional s/Recurso de amparo).----------

-----Como dijo Aida Kemelmajer refiriéndose al interés superior del niño en los procesos de familia *"Esta exigencia justifica la flexibilización de las normas previstas en la ley de rito y la amplitud de las atribuciones del juez para dirigir el proceso en aras de una pronta solución y la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados"* ("Los principios generales del proceso de familia en el CCC" KEMELMAJER DE CARLUCCI A y MOLINA DE JUAN, M. en A. Kemelmajer de Carlucci y Mariel Molina de Juan de Derecho Procesal 2015-2 pag.58).----------

-----No hay que olvidar que en 2013 el Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, dijo que *"El interés superior del niño es un principio interpretativo fundamental. Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño".*----------

-----El TEDH ha dicho que: "*Un juez que actúa en la toma de medidas preliminares y luego interviene en la decisión final puede generar dudas razonables respecto de su imparcialidad, ello no implica que ésta necesariamente se encuentra comprometida, pues el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso" (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos "Hauschildt" resuelto el 24 de mayo de 1989 y "Sainte-Marie" fallado el 16 de diciembre de 1992).----------

----De la causa puesta bajo análisis surge que la adolescente de cuya protección se trata denunció a su padre por distintos hechos de violencia. Relató que su madre estaba presente durante la golpiza; pide expresamente que no se la haga volver a su hogar, pues considera que su madre va a estar a favor del padre y que todo va a ser peor; dice ***"tengo miedo"***.----------

---No obstante ello la Sra. Juez de grado dispuso la exclusión del padre pero ordenó el reintegro de la menor al hogar familiar y omitió referirse a la madre soslayando los temores de la menor. El Equipo Técnico Interdisciplinario presentó informe según el cual la menor mantiene su pedido de continuar alojada en el Hogar de Adolescentes. Explica que la madre no reconoce el conflicto, niega las situaciones de violencia y las disfunciones familiares. Expresamente aconseja que se mantenga el alojamiento alternativo pues "El grupo familiar, no representa un contexto de contención y seguridad". La Sra. Juez calificó de "subjetividades" al dictamen del ETI, decidió apartarse de él y desoír el pedido expreso de la menor insistiendo en que ella vuelva al hogar familiar con exclusión del padre y presencia de la madre.----------

-----La menor fue igualmente alojada en contra de su voluntad en el hogar familiar. Cuenta que ocurrió lo que temía y volvió a ser víctima de violencia y amenazas, esta vez de parte de su madre quien textualmente le habría dicho: "*que si yo me escapaba de la casa, la jueza iba a ordenar que yo vuelva*".----------Estas son las circunstancias por las cuales la menor recusa con causa a la Sra. Juez por prejuzgamiento y parcialidad, las que, conforme puede verse, resultan sumamente excepcionales y no comparables con otras decisiones cautelares.----------

------Reiteramos, según M.V.A.F. su madre esgrime como factor de amenaza y presión el hecho de que la Sra. Juez ya ordenó anteriormente el reintegro forzoso al hogar a pesar de sus pedidos y teme que se disponga lo mismo con el consiguiente riesgo a su integridad.----------

----A todo ello hay que sumar que la adolescente denunció a su madre por violencia y que la consideración de la denuncia está sometida al fuero de atracción del Juzgado de Familia Nº1, cuya magistrada ya consideró que la madre no era violenta y por eso insistió con el reintegro. Esta denuncia se erige además de un hecho nuevo en una causal más para la desconfianza objetiva que justifica la recusación.----------

----No sería difícil que si la obligamos a seguir bajo la misma Magistrada M.V.A.F. se escape nuevamente ante el temor de ser víctima de violencia.----------

----A lo señalado, debemos necesariamente agregar lo manifestado a este Cuerpo por la adolescente en audiencia celebrada en el día de la fecha, quien precisó su sentimiento de desconfianza para con la magistrada.----------

------A este respecto el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero dijo *"Las medidas cautelares en el proceso de familia adquieren un peculiar contorno, verificándose profundas modificaciones en relación a varios aspectos. Uno de ellos es el desdibujamiento de su carácter instrumental, por cuanto pueden dictarse medidas que aparejan una evidente identificación entre su objeto y el de la pretensión de fondo…"* (STJ Santiago del Estero 11.12.2006. M.M.M.D.L. y O.S.G.J.C.F.D.A.D.M.I.F.A. conf. cit de BARBADO P. B. "Procesos de familia" Revista de Derecho Procesal 2015-2 pag. 572).----------

-----La CSJN ha dicho que, para la recusación por parcialidad del magistrado, no hace falta que esta sea real, basta con que el justiciable tenga razones objetivas para creer que ello es así. Hay aquí un cambio copernicano en los criterios que se venían utilizando. No se evalúa ya si el magistrado fue parcial

o no, sino si el justiciable puede razonablemente creer lo contrario. Textualmente, nuestro más alto tribunal expresó que *"La imparcialidad objetiva que corresponde avalar al encausado, sólo podrá garantirse en la medida que se haga desaparecer por completo la mínima sospecha que pudiera albergar aquél ... Por el contrario, se trata de dar plena efectividad a la garantía de gozar de imparcialidad desde la óptica de su principal destinatario, vale decir el justiciable, quien no debe albergar vacilación sobre el magistrado que lo juzgará...Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos (y sobre todo del imputado) en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático*". En la causa bajo análisis, dado que la Sra. Juez ordenó la restitución provisoria de la menor al hogar familiar, a pesar de los temores por ella manifestados y del dictamen del ETI, puede hacerla razonablemente pensar que, en definitiva, la sentencia de la Sra. Juez se inclinará en igual sentido.----------

-----Todo ello, claro está, no significa que este Tribunal albergue duda respecto a la imparcialidad de la Sra. Juez pues, según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, no es necesario que la parcialidad sea real y efectiva, sino que la duda del justiciable aparezca objetiva.---------- ----------

-----Frente al planteo recusatorio, debió al menos expedirse motivadamente respecto de la causa de prejuzgamiento alegada por la parte. No lo hizo más que con un fundamento aparente, de modo que el recurso de queja en trámite, resulta atendible.- ----------

---La actitud de la magistrada recusada demuestra que ha resuelto excediéndose del análisis formal de admisibilidad y de sus deberes jurisdiccionales, atribuyéndose la competencia de éste Tribunal de Alzada, y ha generado un grave perjuicio e inseguridad jurídica para la joven.----------

------En virtud de lo expuesto debe entonces hacerse lugar a la queja, anularse el decreto del 22/06/2020 que rechaza la recusación planteada en los términos del art. 17 inc. 7º del CPCC, y remitir al Juzgado de Familia Nº 2 la totalidad de las actuaciones en las que intervengan las partes.----------

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

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

-----1º) HACER LUGAR a la queja y declarar mal denegado el recurso de

apelación contra la resolución del 22/06/2020, por los considerandos expuestos.----------

-----2º) HACER LUGAR a la recusación con causa planteada respecto de la Sra. Juez Dra. Mariela González de Vicel por la causal prevista en el del art. 17 inc. 7º del CPCC, y en consecuencia **ORDENAR** la remisión al Juzgado Nº 2 del citado expediente, y la totalidad de las actuaciones relacionadas y derivadas del mismo en las que son parte los intervinientes.----------

------3º) DECLARAR LA NULIDAD del decreto de fecha 22/06/2020 que rechaza *in límine* la recusación con causa planteada en autos "*A. F., M. V. c/ A., A. s/ Violencia de género*" (Expte. Nº 203/2020 del registro del Juzgado de Familia Nº 1) y de todos aquellos actos jurisdiccionales posteriores en los que intervino la magistrada recusada en virtud de los considerandos expuestos (doctr. Arts. 26, 27, 28 y ccdts CPCC).----------

------4º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT

CLAUDIO A PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº 60 CANO DEL LIBROENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2020 CONSTE.-