

Prohibicion De Acercamiento Puntos De Pericia Supresion Produccion De Prueba Segunda Instancia

JURISPRUDENCIA

Prohibición de acercamiento. Puntos de pericia. Supresión.

Producción de prueba. Segunda instancia Se admiten las pruebas ofrecidas por el apelante, en el marco de la medida que dispuso la prohibición de acercamiento e ingreso al domicilio de la denunciante y de su hijo menor, pues siguiendo el criterio de que los procesos de familia se rigen por principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba, las mismas no resultan notoriamente impertinentes, innecesarias o prohibidas por la ley. En ese sentido, se establece que la pericia psicológica sobre el apelante debe limitarse a dilucidar si el contacto resulta riesgoso, no resultando pertinente lo que hace al régimen de comunicación.

Mendoza, 16 de Setiembre de 2.016. AUTOS Y VISTOS: Los presentes autos arriba caratulados llamados a resolver a fs. 66 y habiéndose practicado a fs. 68 el sorteo respectivo y, CONSIDERANDO: 1) Estas actuaciones llegan a conocimiento de esta Cámara de Apelaciones de Familia en razón del recurso de apelación interpuesto, a fs.18, por el Sr. W. G. contra la resolución de fs.8/9, que ordena como medida de protección, la prohibición de ingreso y acercamiento del recurrente al domicilio sito en el departamento de Guaymallén, como así también a los lugares a los que asistan regular u ocasionalmente la Sra. H. A. C. y su hijo menor de edad, F.C.G.C. 2) A fs.41/46vta. el apelante expresa agravios y ofrece prueba: A-Instrumental: expediente N° 1115/15 del Segundo Juzgado de Familia, caratulado ``G. W. C/ C. H. p/ Cuidado Personal , iniciado el 20/08/2015, solicitando que se requiera su remisión a esta Cámara mediante oficio. B-Documental: Denuncia Penal por impedimento de vínculo paterno filial, radicada en la Fiscalía N° 9 de Villa Nueva el día 10/02/2016 C-Acta Notarial de Constatación de Impedimento de vínculo paterno filial solicitada por el apelante. D-Certificado de antecedentes judiciales expedido por el Ministerio de Seguridad. E-Mails entre el apelante y la Sra. H. C. F-Pericial psicológica del recurrente 3) Corrido el traslado de la expresión de agravios a la contraria, la apelada contesta a fs. 48/59vta. y se opone a la pericial ofrecida por el apelante, considerando que la misma no resulta procedente. Asimismo manifiesta que se tenga en cuenta que el demandado acompañó copia de correos electrónicos enviados por el Sr. G. a la actora, pero no adjuntó ninguno de los correos que esta última le ha enviado a él en contestación de aquéllos. Acompaña un certificado expedido por una psicóloga. 4) A fs. 60 se corre vista al apelante de la prueba ofrecida por la apelada, en los términos del art. 138, sexto párrafo del C.P. C., quien contesta a fs. 63, sin oponerse a dicha prueba y proponiendo a la vez prueba: pericial psicológica del apelante, copia de la pericia psicológica realizada a la actora y a su hijo menor en los autos N° 1115/15, expediente N° 1115/15 por cuidado personal, acta notarial, certificado de buena conducta, mails entre las partes y denuncia penal por impedimento de contacto. 5) A fs. 65 dictamina la Asesora de Menores, en el sentido que debe tenerse en cuenta en esta instancia que el ofrecimiento de prueba es excepcional y que debe resolverse en resguardo del interés superior del niño involucrado en autos. 6) Cabe expresar en primer término que de acuerdo a la ley 6.354 el recurso de apelación en las cuestiones de familia, en su mayoría y como ha ocurrido en el presente, se concede en forma libre, lo que implica la posibilidad de admitir prueba en la alzada (art. 138 del C.P.C.). Partimos de la premisa de que excepcionalmente puede aportarse nuevas pruebas en el Tribunal de Alzada, porque se abre un nuevo período de conocimiento en la tramitación de un recurso que no tiene ese objeto y, por lo tanto, debe interpretarse en forma rigurosa y estricta, conforme lo sostiene Podetti en su Tratado de los Recursos (pág. 243). La Segunda Cámara Civil tiene dicho que: ``Siendo la recepción de prueba en segunda instancia excepcional, la misma debe circunscribirse, estrictamente, a los supuestos taxativamente contemplados en el art. 138 del C.P.C., el que, por tanto, debe ser interpretado restrictivamente (Expte. N° 103.031 ``Francisco Gabrieli S.A.C.A.I.-Indust. Chirino S.A. p/ Restitución contrato, 29/07/1992, L.A. 74-286). A fortiori: ``La improcedencia de prueba en la alzada, es la regla; las excepciones son únicamente las previstas en la norma citada. (Segunda Cámara Civil, Expte. N° 25.970 ``Morales, Elsa - José Luis Cruz p/ Daños y perjuicios, 24/04/2000, L.A. 88-476). Sucede que la apelación no constituye un nuevo juicio, sino la revisión del fallo dictado en primera instancia, en base al material ya aportado. Siguiendo la misma línea hermenéutica, la Cuarta Cámara de Apelaciones se ha expedido en el sentido que: ``La recepción de prueba en segunda instancia es excepcional, desde que abre un nuevo período de conocimiento en la tramitación de un recurso que no tiene ese objeto, por lo que los supuestos de admisibilidad son rigurosos y de interpretación restrictiva (...) (Expte. N°17.644 ``Cruz Roja Argentina Filial Mendoza - Consejo Supremo Cruz Roja Argentina p/ Recurso de amparo, 05/04/1988, L.A. 114-251). Por otro lado, también es necesario considerar que, tratándose de una medida autosatisfactiva, la misma tramitó y se resolvió inaudita parte, por lo que es ésta la primera oportunidad que la parte apelante tiene de argumentar y ofrecer prueba. Sin embargo, esta segunda instancia no implica reeditar un nuevo juicio, debiendo circunscribirse el actuar del Tribunal a la revisión del fallo recurrido sobre la base del material fáctico-probatorio recabado en la

primera instancia. Por eso, al juzgar la admisibilidad formal de la prueba que excepcionalmente las partes pueden ofrecer en la Alzada, no se debe perder de vista lo que constituye objeto de apelación a fin de valorar su directa conducencia, necesidad y pertinencia (cfr. arts. 138 y 180 del C.P.C.), es decir, si el contacto del apelante con la actora y su hijo menor resulta riesgoso para la integridad psicofísica de estos últimos. 7) Por otro lado, el artículo 710 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone: ``Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba . Sobre esta norma la doctrina ha explicado que ``Se dispone que el juez procede con criterio amplio y flexible para admitir las pruebas en los procesos de familia, y vinculado con eso, si es conducente o no. En caso de duda estará por la primera opción...Se tiene en cuenta, como consecuencia previsible de las relaciones que se despliegan el ámbito familiar un espacio íntimo, que los hechos invocados pueden resultar de difícil acreditación. Esta posición no es otra cosa que la concreción del principio de realidad, razón que obliga a morigerar los principios generales que rigen en el ámbito del derecho procesal tradicional en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las pruebas. En el ámbito del proceso de familia, cuando se pongan en duda algunos de esos aspectos, el juez debe inclinarse por admitirla. Siempre será preferible la producción de la prueba aunque luego no se logre la comprobación del hecho alegado, que el gravamen irreversible que causaría la falta de demostración por negativa a admitir su admisión o negar que sea conducente antes de que se lleve a cabo . No obstante ello, la misma doctrina aclara que ``La directiva no obliga al juez a admitir pruebas notoriamente improcedentes por dilatorias, no vinculadas con hechos controvertidos, o inadecuadas en función del objeto procesal (González de Vicel. Mariela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Buenos Aires., 2015, pág.573). Por lo que el artículo 180 del CPC no resulta incompatible con dicha norma cuando dispone que el tribunal podrá rechazar, aún de oficio, la prueba prohibida por la ley y la notoriamente impertinente o innecesaria. 8.1) Conforme con estos criterios, en función de lo que constituye objeto de apelación, no siendo pruebas notoriamente impertinentes, innecesarias o prohibidas por la ley (art. 180 del C.P.C.), corresponde admitir las pruebas ofrecidas por el apelante a fs. 46 y vta. apartado III, subapartados A), C), D), E) y F), con la siguiente salvedad. La pericia psicológica del apelante debe limitarse a dilucidar si el contacto del mismo con la actora y con su hijo menor de edad, resulta riesgoso para la integridad psicofísica de estos últimos, no resultando pertinente, en consecuencia, el punto de pericia formulado por el recurrente que hace al régimen de comunicación entre él y su hijo menor de edad, lo que será resuelto, en su caso, en el proceso civil respectivo. Desde esta perspectiva resulta razonable la supresión del punto de pericia formulado por el apelante determinar si el Sr. G. se encuentra sano para tener un régimen de comunicación amplio con su hijo- y disponer que el CAI Salud Mental- se expida sobre las cuestiones que estimen de interés para esta causa y que sirvan para dilucidar si el contacto del apelante con la actora y con su hijo menor resulta riesgoso para la integridad psicofísica de estos últimos. Así lo ha resuelto esta Cámara en autos N°783/15/9F-507/15, caratulados ``BRESSANO OMAR GERARDO Y OTRA C/ GOMEZ BIBIANA ELIZABETH P/ MED. PROT. DERECHOS , 01/03/2016 y autos N°349/15/8F-226/15, ``RODRIGUEZ CAICEDO CARLA CONSTANZA POR SI Y SU HIJO MENOR C/ CHINI JAVIER HUMBERTO P/ VIF (LEY-6672) , 11/03/2016. Cabe destacar que, en numerosos precedentes de esta Cámara, hemos sostenido que el juez tiene amplias facultades para agregar puntos de pericia, modificar y/o suprimir los propuestos por las partes. Así se ha resuelto en autos N° 886/11, ``M. M. A. CONTRA A. G. D. POR DAÑOS Y PERJUICIOS , 28/02/2013, LA05-45, autos N°852/11, CANDIA RAMIRO CONTRA GOLDSACK HELIANA LORENA POR REGIMEN VISITAS, 09/04/2012, L.A.04-400; autos N° 787/12, ``PAEZ MARÍA AGUSTINA GISEL CONTRA PAEZ EDGARDO LUIS POR ALIMENTOS , 28/06/2013 y autos N° 138/13, ``VAZQUEZ ANDREA VERÓNICA CONTRA CAMSEN NATALIO CARLOS POR DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO , 05/08/2013, entre otros. 8.2) En cuanto a la documentación propuesta por el apelante a fs. 46 apartado III, subapartado B, atento a que la misma no fue acompañada al expresar agravios, conforme surge del cargo de fs.46vta., en virtud de lo dispuesto por el art. 165 inc. 5 del C.P.C., corresponde desestimarla. 8.3) En cuanto a la prueba que propone la apelada, corresponde admitir la documentación ofrecida al contestar la expresión de agravios adjuntada a fs. 48-, debido a que la misma encuadra en el supuesto previsto por el inc. 1° del art. 138 del C.P.C., al haber sido ofrecida en la oportunidad prevista por dicha norma en el caso, al contestar la expresión de agravios-, por tratarse de un documento de fecha posterior a la resolución apelada, que recién pudo ser propuesto después de pasada la oportunidad de ofrecerlo en primera instancia y en función de lo que constituye objeto de apelación, no resulta notoriamente impertinente, innecesaria o prohibida por la ley (art. 180 del C.P.C.). 8.4) Procede desestimar la prueba ofrecida por el apelante a fs. 63, al contestar el traslado conferido a fs.60, por no encuadrar la misma en el concepto de ``contraprueba en los términos del art. 138, sexto párrafo del C.P.C. Es que la posibilidad de ofrecer contraprueba, de conformidad con el artículo referido, no debe ser utilizada para introducir en el proceso probanzas que se deberían haber ofrecido oportunamente en el caso, al expresar agravios, ya que debe tener por exclusiva finalidad desvirtuar la prueba ofrecida por la contraria y no perseguir la acreditación de hechos que el proponente debió invocar al fundar su recurso. Así lo ha resuelto esta Cámara en autos N° 240/11, ``ARCAR PATRICIA MARCELA P/SI Y SUS MENORES HIJAS C/DI FILIPPO HUMBERTO

ALEJANDRO P/MEDIDAS TUTELARES(LEY N° 6672) , 11/11/2011, LA03-354, autos N°79/13, ``QUIROGA EMILIANO RICARDO CONTRA BARTOLOME MARÍA GABRIELA POR MEDIDA CAUTELAR , 26/06/2013; autos N°1389/13/6F-1081/13, ``MALMOD, CARLOS MARCELO C/ VICINO, MARTA INÉS; PALAZO, SEBASTIÁN Y MALMOD, CARLOS ALE, MARTÍN Y CARINA POR MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHO , 02/07/14 y autos N°2245/13/8F-187/14, ``FRAGAPANE PATRICIA LORENA POR SÍ Y SU HIJA MENOR C/ VALSECCHI LUCAS DANIEL P/ VIF (LEY 6672) , 25/11/2014. Ello sin perjuicio de las pruebas que han sido admitidas por haber sido ofrecidas por el apelante al expresar agravios, conforme con lo resuelto en el apartado 8.1) de estos considerandos. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I.-Admitir las pruebas ofrecidas por el apelante a fs. 46 y vta. apartado III, subapartados A), C), D), E) y F) y la documentación ofrecida por la apelada al contestar la expresión de agravios. En consecuencia, ténganse por incorporadas la instrumentales obrantes a fs. 37/40 y 48 y ofíciase al Segundo Juzgado de Familia, a fin de que remita a este Tribunal, los autos N° 1115/15caratulados ``G., W. C/ C., H. p/ Cuidado Personal . II.- Rechazar la documentación propuesta por el apelante a fs. 46 apartado III, subapartado B y la prueba ofrecida por el recurrente a fs. 63. III.- Realizar por CAI -Salud Mental- pericial psicológica al apelante, a fin de expedirse sobre las cuestiones que se estimen de interés para esta causa y que sirvan para dilucidar si el contacto del apelante con la actora y con su hijo menor resulta riesgoso para la integridad psicofísica de estos últimos COPÍESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE. Dra. Estela Inés Politino Juez de Cámara Dr. Germán Ferrer Juez de Cámara CONSTE: que la presente resolución no es suscripta por la Dra. Carla V. Zanichelli, por encontrarse en uso de licencia (art. 141 del C.P.C.). Mendoza, Secretaría 16 de Setiembre de 2.016.- Dra . Claudia Raganato Prosecretaria de Cámara Correlaciones: G., L. A. c/A. M., J. s/art. 250 CPC. Incidente civil - Cám. Nac. Civ. - Sala B - 14/12/2014 010317E