



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

Expte. n° 44.368/2018/CA1 - JUZG. 23

N, J F c/ D N M, A s/MEDIDAS PRECAUTORIAS

Buenos Aires, 16 de marzo de 2020.-

**Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

**I.** Contra la resolución de fs. 70/71, en la que la Sra. juez de grado dispuso la reanudación de los plazos procesales suspendidos a fs. 61 por entender que con la presentación de fs. 62/63 la perita psicóloga designada de oficio ha dado cumplimiento con lo requerido en la providencia aludida, en la cual se le solicitó informe o acompañe en autos el protocolo utilizado para elaborar la pericia de fs. 53/8, se alza el actor, por las quejas que vierte en su escrito de fs. 80/81, cuyo traslado fuera respondido por la progenitora de la menor a fs. 83/84. La Sra. Defensora de Menores de Cámara se expidió a fs. 90.

**II.** En primer término debe destacarse que, en el nuevo ordenamiento de fondo, se impone a los jueces con competencia en asuntos de familia el deber de respetar los principios que se enuncian en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esto significa que si alguna de las partes o pretensores omite el cumplimiento de sus cargas procesales, no se produce automáticamente el decaimiento del derecho sustancial, pues ahora es también el juez el involucrado como actor social en el conflicto. En términos estrictamente procesales, equivale a una morigeración del principio dispositivo que vincula la solución jurídica a los planteos exclusivos de las partes del conflicto, ya que en los procesos de familia varias normas consagran la indisponibilidad del derecho material. La aparición de intereses superiores -como el del niño o el de las personas vulnerables- vino a remozar todo el sistema jurídico y obligó a superar la bilateralidad estricta, tanto respecto de los derechos a tutelar, como en el deber de probarlos, morigerando el efecto del principio de congruencia y de carga de la prueba. La



jurisdicción que se despliega en conflictos que involucran cuestiones de familia se erige en una actividad estatal regida por la tutela judicial diferenciada, como variante de la tutela judicial efectiva. Se manifiesta con la existencia de reglas propias y flexibles, funcionales a la complejidad de las situaciones o a las intervenciones en la urgencia, siempre considerando que lo que está en juego son los derechos esenciales de las personas (conf. Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Infojus, t. II, págs. 544/545, comentario art. 706; C.N.Civil, esta Sala c. 80.452/2.015/CA1 del 10/04/18).

Ello involucra el deber de favorecer el acceso a la jurisdicción, en particular de los más vulnerables, velar porque la actividad procesal sea útil y facilite la actuación del derecho sustancial, en ocasiones, preventivamente (conf. De los Santos, Mabel Alicia, “Tutela judicial efectiva y cargas probatorias dinámicas”, La Ley Online AR/DOC/2533/2016).

Cabe poner de resalto que en la decisión cuestionada se encuentra comprometido el interés superior del niño reconocido por el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849, incorporada a la Constitución Nacional con la reforma de 1994 en el art. 75 inc. 22), que el Tribunal debe preservar. En esos términos, se ha recomendado adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses (conf. regla 75 de las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 6 de marzo de 2008).

El interés superior del niño del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño -considerado expresamente en el art. 639,





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación- se impone como un principio estructurante en lo relativo a la responsabilidad parental que obliga a diversas autoridades a estimarlo como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones de modo que los niños tienen derecho a que se adopten las medidas que promuevan y protejan sus derechos (CSJN, 210/2014 (50-R), “R., J.C. c. M., O. s tenencia de hijo” del 30-12-14, consid. 7º; Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, “Tratado de derecho de familia, según el Código Civil y Comercial de 2014” Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, t. IV, pág. 29; Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel F., “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”, RCCyC 2015 (noviembre) 3; Chechile, Ana María, “La responsabilidad parental y el cuidado personal compartidos como principio y el proceso”; RCCyC 2015 (noviembre) 38, pto. III).

En este sentido, la ley 26.061 declara de orden público a sus disposiciones (art. 2º), de forma tal que se impone a la magistratura la adopción de una solución que resguarde al niño como “sujeto de derecho” e impida que sus derechos sean burlados.

**III.** El secreto profesional encuentra su fundamento constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional cuando garantiza la libertad de intimidad. Apunta a proteger a la persona a quien la revelación injustificada del obligado a guardar secreto podría causarle o le causa un daño (conf. Ortiz, Diego, La delgada línea entre la responsabilidad profesional y la obligación de denunciar, MJ-DOC-6349-AR/MJD6349, 08/07/2013). Sólo puede ser desplazado cuando se determine la existencia de una “justa causa” en los términos del art. 156 del Código Penal, pero el problema para determinar si ello acontece no se plantea cuando existe consentimiento del interesado, pues, obviamente, en tal supuesto no resulta vulnerado su derecho a la intimidad; ya que de hecho esa es la causal por excelencia que releva del secreto profesional tanto en materia penal como en el ámbito civil



(conf. Famá, María Victoria, “Legitimación activa y obligación de denunciar los hechos de violencia doméstica en el marco de la ley 26.485”, JA 2010-III-977)

Así las cosas, dado que el actor, que ha sido evaluado por la perita psicóloga, es quien ha solicitado que la experta acompañe en autos los protocolos que utilizó para presentar su informe (ver fs. 60) y ha prestado su consentimiento (ver memorial de fs. 80/81), no resulta vulnerado su derecho a la intimidad (art. 19 de la C.N.) y por ende no cabe más que concluir que el secreto profesional en la especie queda relevado.

Ello máxime, dado la trascendencia de la prueba pericial en cuestión, ya que en los presentes actuados el actor persigue la fijación de un régimen de comunicación asistido con su hija Z, y la prueba pericial ha sido fijada en la instancia de grado a efectos de que se le realice al recurrente una evaluación psicodiagnóstica con el fin de determinar si debe realizar tratamiento, e informar sobre su aptitud para la crianza de su hija menor.

En tal situación y atento las razones brindadas por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en el dictamen de fs. 90 no se advierte que la petición del demandante de fs. 60, mediante la cual solicitó a la perita psicóloga agregue en autos los protocolos utilizados para confeccionar la pericia pueda comprometer el secreto profesional invocado por la Lic. R en su presentación de fs. 62/3.

En su mérito, corresponderá admitir la queja vertida al respecto por el actor e intimar en la instancia de grado a la experta a que de cumplimiento con el requerimiento formulado a fs. 60.

En consecuencia, de conformidad a lo dictaminado a fs. 90 por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara; **SE RESUELVE:** Revocar, con el alcance del presente pronunciamiento, la resolución de fs. 70/71 en cuanto fuera materia de agravio. Las costas se imponen en el orden causado atento las particularidades de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

la cuestión en estudio (arts. 68 segundo párrafo y 69 del Cód. Procesal). Notifíquese y devuélvase.-

