Comodoro Rivadavia, de febrero de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"O., F. N. c/ B., C. F. s/ MEDIDA CAUTELAR"**, Expte. Nro. 410/2009, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. Nro. 769/04).

I.- Se eleva este expediente a la Alzada en razón de haber interpuesto la parte actora, a fs. 202, recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 193/197.

Se agravia la recurrente, a fs. 211/216, porque la magistrada rechazó la demanda interpuesta por la Sra. O., manteniendo provisoriamente el "statu quo" de todos los niños. Solicita se haga lugar a las pretensiones de atribución del hogar familiar, la exclusión del demandado, su posterior reingreso a la vivienda con la niña Y.A.B., y la custodia de los hijos e hijas menores de edad: D.G., A.I., R.D.J., A.J., C.V., M.A., F.N., M.G. y Y.A.- Sostiene que el fallo carece de suficiente motivación, omitiendo expresar las razones por las cuales no parece prudente y viable el cambio de guarda a favor de la madre. Arguye que debe tenerse presente que a excepción de los últimos meses en que las niñas y niños han permanecido junto al padre, siempre convivieron junto a ella, quien a pesar de haber enfrentado circunstancias vitales especialmente difíciles y de extrema vulnerabilidad, mantuvo la estabilidad en la convivencia junto a sus hijos, priorizando su cuidado en todo tiempo, según el máximo de sus recursos materiales y afectivos. En contraposición ha sido la figura paterna la que aparece mayormente ligada a comportamientos violentos sin realizar autocrítica alguna al respecto. Asimismo se agravia de la equiparación de las conductas parentales en los roles materno y paterno filiales, como basamento de la decisión de la sentenciante. Señala que la equiparación de las dificultades para la crianza por parte del padre y la madre elude una cuestión fundamental de los antecedentes del conflicto que se dirime en autos, y hace invisible de modo ostensible la problemática de la

violencia intrafamiliar que ha ejercido el demandado sobre ella y los niños. Asevera que debería tenerse en cuenta la disparidad de las situaciones de una y otra parte al momento de evaluar sus actuales roles parentales y tomar en consideración el mayor esfuerzo que implicó para la madre el sostenimiento del cuidado del grupo familiar en el transcurso de los años a pesar de la situación sumamente desfavorable que atravesaba. Manifiesta que tal equiparación que destaca la jueza es una valoración que deviene desajustada a los reales antecedentes de la conflictiva. Se agravia de la vulneración al principio constitucional de no-discriminación contra la mujer. La magistrada equipara las dificultades que demostraron ambos padres para la crianza de los niños, sin embargo rechaza el pedido de la madre, dicha decisión podría importar una visión sesgada que implícitamente juzga con mayor severidad a la mujer en razón del género, pues, si ha supuesta igualdad de condiciones, se la juzga con mayor exigencia, podría importar una vulneración del derecho a la no-discriminación por razón de género. Asimismo se agravia de la discordancia entre la opinión de los niños/as y lo resuelto toda vez que, a excepción de uno solo, expresaron su deseo de vivir junto a su madre (según surge de las constancias de autos). Finalmente señala que la continuidad de la situación actual que en los hechos importa la separación consentida de madre e hijos, causa gravamen irreparable y vulnera derechos y garantías constitucionales. Solicita como medidas para mejor proveer se ordene informe actualizado del Equipo Técnico Interdisciplinario acerca de la actual situación del grupo familiar. Hace reserva del caso federal.

A fs. 219/226vta., contesta traslado la parte demandada solicitando se rechace el recurso y se confirme la sentencia en todas sus partes. Hace reserva del caso federal.

Para resolver ésta cuestión, se deja constancia que conforme las disposiciones del art. 130 de

la Ley III N° 21, se ha celebrado audiencia, en la que se ha tomado contacto personal con las niñas, los niños y los progenitores (fs. 233).

Corrida vista a la Asesora de Familia e Incapaces se expide a fs. 235 solicitando se tenga por reproducido el dictamen emitido en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa (fs. 191/192).

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 21/26vta., la actora promueve medida cautelar dentro del marco regulatorio de la ley 4347 – actual Ley III N° 21 (D.J.)- con el objeto que se le otorgue la guarda y custodia provisoria de los niños D.G., A.I., R.D.J., A.J., C.V., M.A., F.N., M.G. y Y.A., asimismo se ordene como medida complementaria la atribución del hogar conyugal y simultánamente se disponga la exclusión del demandado y posterior reingreso de la presentante y la niña Y.A.- Relata los hechos en que funda su petición y ofrece prueba.

Con fecha 15 de abril del año 2009 se celebra audiencia (fs. 32), donde la actora manifiesta que se encuentra viviendo junto a su hija Y. en la casa de su hermana y que al resto de sus hijos los ve el fin de semana. El demandado manifiesta que se encuentra realizando tratamiento psicológico y que su hija V. también.

A fs. 37 se glosa exposición policial C.S.S.C.R. Nro. 1567/08 de fecha 02 de diciembre de 2008 donde el Sr. B. expone que la Sra. O. el 01 de diciembre hizo abandono del hogar quedando los hijos a su cuidado.

A fs. 63 (15/05/2009) se agrega informe efectuado por las Licenciadas D. y A., integrantes del E. que detallan la situación de violencia familiar. "Se observan que todos los hijos tiene un muy fuerte vínculo de apego con la figura materna y desearían vivir con ella, pero cada uno según sus particulares características y edad, refieren las penosas circunstancias que atravesaban y registran el alcoholismo materno y sus consecuencias. Expresan que quisieran vivir

con su mama si dejara de tomar, y se preocupan por lo que pueda suceder con la hermanita que está con ella". (sic.) "Se estima que el Sr. B. está al presente mejor posicionado para brindar cuidados y protección a los hijos; - la Sra. O. requiere de atención para su adicción; -no puede pensarse en que la figura materna asuma la guarda hasta tanto no haya aceptado su patología y logrado superarla; -debería considerarse la situación de Y., dadas las limitaciones maternas" (sic).

A fs. 74/75 (05/06/2009) se agrega informe de las Licenciadas C. C. y M. B. R., integrantes del E. que dan cuenta de las dificultades actuales que atraviesa el padre en la crianza de los hijos dado el largo período (2001-2008) en que los niños compartieron con la madre, donde la vida cotidiana se desarrolló con falta de asistencia, cuidados y en un marco con características de anómico, no es posible revertirlo en el breve tiempo en que los hijos permanecen junto al progenitor.

A fs. 84 y vta. obra informe del Dr. O. L., integrante del Cuerpo Médico Forense acerca del estado de salud integral de los niños C.V., A.J., M.G., M.A., A.I., N., R.D.J., todos se encuentran en estado de salud nutricional acorde a edad y sexo y hemodinámicamente compensados.

A fs. 95/96vta. (08/07/2009) se glosa informe del Equipo Técnico Interdisciplinario efectuado por las Licenciadas R., D., A. y C. donde ratifican los informes presentados anteriormente y sostienen que se trata de una familia disfuncional en la que ambos progenitores han tenido múltiples dificultades, tanto juntos como por separado, para cumplir acabadamente con sus responsabilidades de cuidado y protección de los hijos, dando como resultado el daño actual que puede observarse en ellos: fracaso escolar, problemas de conducta, modalidad agresiva en el tato, embarazo adolescente, etc.- … pese a las dificultades de ambos, la señora estaba haciendo importantes intentos por avanzar

en una organización familiar más saludable, pero estos intentos fracasaron con serias consecuencias en la vida de los hijos, que en la convivencia con la madre se vieron expuestos a negligencia y maltrato directo e indirecto. Tampoco el padre cuenta con los mejores recursos, sino que en este momento el que está mejor posicionado, dentro de las limitaciones de ambos.

Con fecha 25 de agosto de 2009 se celebraron audiencias con los niños (fs. 118/120). C. manifiesta que: "… a veces ve a sus hermanos y que les gustaría verlos mas, que vive con su mamá y sus tíos…" (fs. 118); M., A., F. y R. manifiestan que quieren vivir con su mamá (fs. 119) y los jóvenes C., A. y M. manifiestan "…que están viviendo con el papá desde el 30 de noviembre de 2008, que es difícil estar con el padre porque siempre estuvieron con la madre, que el papá pone límites, en cambio la mamá no. M. manifiesta que no quiere estar con el papá. A. expresa que quiere vivir con el papá y que ya lo decidió desde que se quemo la vivienda, a su turno C. manifiesta que quiere vivir con ambos padres." (sic) (fs. 120).

A fs. 121/122vta. se aneja informe del Servicio de Protección de Derechos donde mencionan las profesionales que: "...F. se la ve desbordada por la situación, sostiene que consume alcohol y que la situación la supera, reconoce las dificultades que tiene para hacerse cargo de los hijos mayores esto genera situaciones que ella quisiera evitar pero no puede hacerlo. Ante esto nuevamente se le ofrece apoyo terapéutico en el Hospital Regional, al que no accede. Expone el deseo de recuperar la casa y sus hijos mas pequeños, ya que manifiesta que los mas grandes solo le traen problemas. En cuanto al desempeño del Sr. B. reconoce que lo encuentra cambiado, lo ve con ganas de hacerse cargo de sus hijos, pero desconfía de su proceder, aduciendo que no cree que lo pueda sostener por mucho tiempo." (sic)

A fs. 131/132 obran informes de la Escuela Provincial N° *** referidos a C. V. y A. J. B., a fs. 139/140 Acta N° 29/09 de la Escuela N° *** referido a C. B., a fs. 147 de la Escuela Provincial N° *** referido al niño M. G. B., a fs. 148/150 obran informes de la Escuela Provincial N° *** referidos a M., R. y A. B.

A fs. 152/176 obran dos legajos de investigación fiscal Caso 18.995 "M. R. F. s/ Lesiones Leves" y Caso 11.948 "B., C. F. s/ Dcia. Lesiones Leves R/V hija menor" (fs. 177/189).

Seguidamente a fs. 193/197 con fecha 04 de septiembre de 2009 el Tribunal rechaza la demanda interpuesta por la Sra. O., manteniendo provisoriamente el "statu quo" de todos los niños y dispone una serie de medidas y da intervención al E. a fin de que informe bimestralmente la situación de los niños y evaluación de la conflictiva familiar.

Finalmente a fs. 204 se acompaña constancia de concurrencia durante el mes de septiembre de 2009 de la Sra. O. al grupo terapéutico del Departamento de Salud Mental del Hospital Regional.

III.- El día 18 de noviembre de 2009, se celebró la audiencia fijada a fs. 233 y se tomó contacto directo con los integrantes del núcleo familiar. Todos ellos manifiestan que se ha reanudado la convivencia, los adultos agregaron que en los términos por ellos acordados.

Es dable remarcar que la medida cautelar fue solicitada con base en el reingreso de la actora y la niña al hogar, la custodia de sus hijos y el retiro del demandado. Todo ello por los motivos de hecho expuestos.

Ahora bien, éstas circunstancias han variado sustancialmente con posterioridad al dictado de la medida. En efecto, como ya hemos expresado, en la audiencia celebrada en esta instancia, tanto la actora como el demandado han informado la existencia de una nueva realidad familiar. La Sra. O. y la niña desde el fines de septiembre reingresaron a la vivienda y se ha

restablecido la convivencia en los términos por ellos acordados. Las niñas, niños y adolescentes han corroborado éstos extremos al expresar que conviven con su hermana y madre.

Este contexto demuestra que la familia ha ingresado en un proceso de organización o reorganización, de autocomposición del conflicto y creación de un nuevo orden familiar, en el que no se ve comprometido el interés superior de los niños.

De modo que no se advierte motivos para intervenir alterando ésta situación.

En definitiva, tales extremos importan una variación sustancial de los hechos que motivaron el pedido cautelar y enervan la actual pretensión revisora de la actora.

Empero, ésta nueva realidad no implica la desaparición mágica del conflicto, así que han de mantenerse las medidas ordenadas de oficio por la jueza de grado (puntos 2 a 5 de la sentencia impugnada).

Por las razones expresadas, ha de declararse abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 202 y concedido a fs. 203.-

IV.- Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por aplicación del principio rector en materia de guarda, desde que existe razón válida para litigar. Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenida en el art. 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala prevista en el art. 13 del mismo ordenamiento.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 202 y concedido a fs. 203.

2) Costas de esta instancia por su orden atento el considerando respectivo, regulando los

honorarios profesionales de las de las Dras. M. A. c. y V. A. R. conjuntamente en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($300) y los de la Dra. L. N. P., en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA ($300).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS