--- Trelew, de febrero de 2010.-

--- **Y VISTOS:** el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fojas 13 contra la resolución de fojas 12, constancias de fs. 23, 30/31 y 48, dictamen de fs. 49, e informe del Equipo Técnico Interdisciplinario de fs. 56/56 vta.. ----------

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

--- **I.-** Se agravió el apelante sosteniendo, en lo fundamental, que es aplicable la ley 26.485 por lo que mal puede fundamentarse la decisión de autos citando un fallo que menciona una ley no aplicable a las presentes actuaciones. ----------

--- Alegó que otorgar la custodia de las niñas a su padre de manera urgente y transitoria no significa desnaturalizar la acción o exceder el ámbito procesal, sino más bien la aplicación del principio de integralidad que establece la ley de violencia familiar. ----------

--- Adujo que no fue advertido que las personas involucradas en la problemática son dos niñas menores de edad. Quienes no tienen la autonomía suficiente como para sortear las cuestiones atinentes a la comunicación entre los padres. ----------

--- Expresó que dejar fuera del análisis las consecuencias que la violencia ejercida en relación con las niñas implica violar el art. 3 de la ley 26.061, consecuencia directa del art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. ----------

--- Afirmó que pretender que las partes se presenten a plantear la custodia por la vía que corresponde, implica centrarse en un análisis meramente procesal, lo que evidentemente viola el principio que asegura la ley de violencia cuando establece que ningún funcionario público, de cualquier Poder del Estado podrá argumentar reglamentos o procedimientos que en definitiva denieguen, demoren o frustren la protección debida a las víctimas. ----------

--- **II.-** La medida solicitada por la incidentista es una cautelar, que como tal de modo alguno implica una decisión de mérito respecto de la autoría de los hechos atribuidos. --

--- De las constancias de la causa surge comprobado que quien fuera el novio de la progenitora de las menores M. G. y G. A. H., Sr. M. C., abusó sexualmente de la primera de las nombradas, razón por la cual recibió una condena de seis meses de prisión de ejecución condicional, habiéndose dispuesto asimismo la prohibición de acercamiento y de contacto del condenado con la menor víctima. ----------

---------- El actor, padre de las menores, solicitó como medida de protección la custodia de sus hijas, alegando que el Sr. C. concurre al domicilio que habitan sus hijas con la madre. ----------

---------- El art. 9 de la ley XV 12 establece que “Artículo 9º.-El Juez/a de oficio o a pedido del damnificado, podrá adoptar inaudita parte, al tomar conocimiento de los hechos, las siguientes medidas cautelares, las cuales siempre serán de carácter provisional: …b) Prohibir el acceso y acercamiento del denunciado al domicilio del damnificado como a sus lugares de trabajo, de estudio o cualquier otro donde éste desarrolle alguna actividad habitual…d) Ordenar la custodia,

alimentos y derecho de comunicación con los hijos…El Juez/a tendrá amplias facultades para disponer las medidas que estime convenientes con el fin de proteger a la víctima, y asimismo fijar a su arbitrio conforme reglas de la sana crítica el tiempo de la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa". ---------- En consideración a los testimonios brindados según consta en el acta Nº 343/09 – ODPC –TW que obra a fs. 5 y las actas de fs. 23, se encuentra acreditado que tal como denunciara el actor el Sr. C. ha estado en varias ocasiones en las inmediaciones del domicilio en el que viven la menor M. G. H., respecto de la cual se encuentra vigente la prohibición de acercarse. ----------

--- Asimismo, es la propia madre de dicha menor que a fs. 30 en actuaciones labradas por la Policía del Chubut, manifiesta que tiene un contacto frecuente con M. C. en razón de que tienen una hija en común y que al tomar contacto con él sólo "trata que sea en los horarios en que su hija M. G. M., esté en la Escuela", o "procura de que esos encuentros se concreten fuera de su vivienda". ---------- También se desprende de declaraciones de vecinos de Herrera que obran en esas mismas actuaciones, que si bien C. no vive con H., se ha observado a una persona de sexo masculino que podría ser éste. ---------- En resumen, tratándose lo solicitado de una medida cautelar que como tal debe reunir los requisitos propios de las mismas, esto es verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, encontrándose reunidos los mismos tal como surge de lo expuesto precedentemente, y siendo que como se advierte del informe obrante a fs. 56/57, el entorno familiar del padre de las menores resulta apto para que ellas vivan en su casa, se revocará la resolución apelada y se otorgará la custodia de las menores M. G. y G. A. H. a su padre, disponiendo el cambio de su residencia, el que deberá hacerse efectivo en el plazo de cinco días. ----------

---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la Provincia del Chubut con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

---------- Revocar la resolución de fs. 12/12 vta., otorgando la custodia de las menores M. G. y G. A. H. a su padre. ----------

---- Disponer el cambio de la residencia de las menores, el que se deberá hacer efectivo en el plazo de cinco días. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Registrada bajo el nro. del año 2010.- SIF. CONSTE.-