Comodoro Rivadavia, de agosto de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A. A. A. c/ B. M. G. s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte N° 210/2012**, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte N° 690/2011) por haber interpuesto sendos recursos de apelación la parte actora, a fs. 61 vta., contra la resolución de fs.58 y a fs. 92, contra la sentencia de fs. 82/85 que rechaza la pretensión de custodia provisoria del padre y restituye los niños a la madre.

I.- A fs. 93 se concede el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2012 y se expresa agravios a fs. 100/106.

A fs. 94/95vta.,por sentencia de la Cámara de Apelaciones se hace lugar a la queja de la actora y se concede el recurso de apelación contra la resolución de fs. 58. A fs. 108/110vta. se expresa agravios.

A fs. 125 este Tribunal ordena al ETI la realización de un nuevo informe socio ambiental del grupo familiar y fija la audiencia a los fines de tomar contacto personal con los interesados.

A fs. 128/131 se agrega el informe realizado por los profesionales integrantes del ETI.

A fs. 134, se realiza la audiencia fijada y se toma contacto personal con los niños y la madre.

A fs. 136/136 vta. contesta la Asesora de Familia e Incapaces la vista conferida, quedando los autos en condiciones de resolver.

II.- El recurso los puntos 4) y 5) de la resolución de fs. 58.

En su memorial de fs. 108/110 vta., el actor realiza una breve reseña de los antecedentes del caso; señala lo informado por el Equipo Técnico

Interdisciplinario (ETI) el 17 de enero de 2012. Manifiesta que de dicho informe surge la resistencia de los hijos a volver con la madre. Agrega que a pesar de ello, la magistrada sin escuchar previamente a los menores de edad dispuso un régimen de comunicación con la madre a realizarse en su domicilio. Alega que el contacto no se pudo concretar por las razones expuestas en los escritos oportunamente presentados. Indica que la progenitora denunció al padre como responsable del impedimento de contacto y solicitó que los niños retornaran al hogar materno y el tribunal dictó la resolución de fs. 58 aquí impugnada. Agrega que la decisión importa la valoración de los meros dichos de la contraria como ciertos, sin prueba alguna, lo que genera agravio a su parte. Agrega que se interpreta como delictual la conducta del padre y se promueve el inicio de acciones penales sin respaldo probatorio. Sostiene que se vulnera el debido proceso y el principio de imparcialidad. Alega que la resolución es arbitraria, carece de la determinación de un hecho concreto que encuadre en conducta delictiva y no tiene motivación suficiente. Solicita se revoque la resolución. Hacer reserva del caso federal.

Es un hecho objetivo no controvertido que el régimen de comunicación fijado por el tribunal no fue cumplido.

En el acta de denuncia penal obrante a fs. 55/56, la madre de los niños relata circunstancias precisas que obstaculizaron la concreción de tal comunicación. Del mismo documento resulta que fue acompañada por personal policial pero no pudo efectivizar el contacto porque no había nadie en el lugar.

El incumplimiento como tal fue reconocido por el Sr. A. en su presentación de fs. 60/62 aunque justifica tal proceder con base en otros argumentos.

En definitiva, el dato objetivo - incumplimiento del régimen de comunicación - existió y se acreditó documentalmente. Estos extremos evidencian que la decisión impugnada no se basó solo en los dichos de una de las partes como pretende el recurrente.

Por lo demás, la remisión de las constancias de la causa a los efectos de su investigación por el Ministerio Fiscal, frente a la comprobación del inicio de la investigación por impulso de la madre, no importa vulnerar los derechos del padre dado que será dicho órgano judicial quien determinará o no la existencia de una conducta penalmente reprochable o la iniciación de actuaciones penales si correspondiere. Reparase que como reconoce el recurrente, la jueza no atribuye ni tipifica una conducta penal, solo ordena la remisión de los antecedentes a "sus efectos", que no son otros que la investigación de los hechos por el órgano pertinente.

Por lo expuesto, los agravios no pueden prosperar y se confirma la resolución de fs. 58 en cuanto fuera materia de agravio.

III.- Recurso contra la resolución de fs. 82/85.

En el memorial de fs. 100/106, el actor sostiene que la sentencia de fecha 29 de marzo de 2012 carece de motivación fáctico jurídica a pesar de la invocación del Interés Superior del Niño. Insiste en la falta de valoración de los informes del ETI, hechos señalados y observaciones realizadas por el Equipo. Agrega que no se ha considerado el derecho de los niños a

tener un ambiente social adecuado y acorde a su edad. Denuncia la existencia de episodios de violencia familiar contra los niños y el entorno perjudicial del hogar materno. Señala que no se ha considerado la opinión vertida por los menores de edad. Reitera la vulneración del debido proceso. Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

A fs. 112/114, contesta la demandada y solicita el rechazo del recurso.

Previo a toda consideración, hemos de señalar que conforme se ha acreditado en autos, los niños vivían con su madre, quien nunca obstaculizo el contacto de sus hijos con el padre. El Sr. A., promovió la presente medida invocando la suspensión arbitraria por parte de la madre del contacto con sus hijos y una situación de riesgo para los hijos (miedo, preocupación, resistencia a la figura materna y su nueva pareja).

La jueza rechazo por la medida por falta de acreditación de los presupuestos fácticos que sustentan la pretensión.

Esta premisa fundante de la decisión no fue conmovida por el recurrente, los agravios transitan andariveles dogmáticos, tal como se vera.

La carencia de motivación fáctico-jurídica no es tal. Los informes colectados en la instancia de grado avalan la decisión de la jueza y a todo evento el informe técnico realizado por los profesionales del Equipo Técnico de fs. 130/131 del mes de junio de 2012, termina destaca que el vínculo madre-hijos ha evolucionado favorablemente, lográndose una mayor integración de los niños al ámbito familiar de la progenitora que incluye la relación con otros hijos de ésta. También se constata una la adaptación escolar al

establecimiento al que concurren, y la realización de actividades deportivas.

En definitiva, el recurrente pretende que solo se valore el primer informe realizado por integrantes del Equipo Técnico Interdisciplinario (fs. 38y vta); ésta visión parcializada no puede ser validada.

El argumento relativo a la opinión de los niños tampoco puede prosperar puesto que los informes técnicos dan cuenta del direccionamiento de dicha opinión. En dicho marco, no es posible soslayar la constatación de una conducta obstruccionista del vínculo materno-filial exteriorizada por el padre que vulnera el derecho básico de los niños al acceso a ambos progenitores. Sin perjuicio del cambio actitudinal que es dable esperar, la misma atenta contra el pleno reconocimiento del hijo como un individuo autónomo, que independientemente de las vicisitudes de las relaciones que sus padres mantengan entre sí, tiene derecho a acceder, a ejercitar y a obtener la ayuda y colaboración necesarias para mantener y preservar el vínculo paterno-filial con cada uno de sus progenitores(Wagmaister, Adriana "Acceso a ambos progenitores como un derecho humano de los niños", L.L 2003-C-, 1212).

Por lo demás el informe actualizado del Equipo solicitado por el recurrente y ordenado en esta sede destaca que el vínculo madre-hijos ha evolucionado favorablemente, lográndose una mayor integración de los niños al ámbito familiar de la progenitora que incluye la relación con otros hijos de ésta. También se constata una la adaptación escolar al establecimiento al que concurren, y la realización de actividades deportivas.

Por otra parte, se informa que desde la restitución los niños a su madre, éstos no han tenido

contacto con el padre, que se han comunicado por teléfono con el mismo pero que no se ha presentado a buscarlos conforme lo pactado. Esta conducta es relevante porque demuestra, como señala el informe técnico que, sólo ha centrado el conflicto en una posición de controversia con la figura materna.

Con base en estas consideraciones, se rechaza el recurso del actor de fs. 92 y se confirma la sentencia de fs. 82/85.

Atento el modo en que se resuelve la cuestión y atento la naturaleza de la misma, las costas se imponen al recurrente vencido,(arts. 69 y 70 del CPr). Se regularán los honorarios del profesional interviniente, teniendo en cuenta las tareas cumplidas, celeridad procesal, éxito obtenido y capacidad económica del obligado al pago, (arts. 5 a 7, 13, 32 y ss Ley XIII n°4 Y Ley XIII N° 15).

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

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 61vta. y confirmar la resolución de fs. 58 en cuanto fue materia de agravio.

2) Rechazar el recurso del actor de fs.92 y confirmar la resolución de fs. 82/85.

3) Imponer las costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios de los Dras. M. A. C. y M. S., en la suma de dinero equivalente a ocho jus y los de la Dras L. N. P. y M. E. L. en la suma equivalente a 8 jus.

4) Téngase presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS