000256/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., A. G. c/ G., G. C. s/ violencia familiar" EXPTE. N° 256/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 134/2017).

I.- A fs. 82 la parte actora interpone recurso de apelación contra las resoluciones de fs. 48, de fecha 03 de Mayo de 2017 que dispone otorgar provisoriamente el cuidado personal del niño S. B. C. de ocho (8) años de edad, a su progenitor por el término de 8 meses o hasta tanto se acredite en autos la existencia de indicadores seguros de crianza, y de fs. 76, de fecha 05 de mayo de 2017 que desestima la impugnación al informe del ETI, habiendo sido concedido conforme fs. 83.

Por estar las cuestiones planteadas íntimamente vinculadas serán materia de tratamiento en forma conjunta.

II.- En su memorial de fs. 112/115 la recurrente sostiene que las providencias objeto de recurso no constituyen una derivación del derecho vigente, violan el principio del debido proceso, son erróneas en derecho y por tanto resultan arbitrarias.

Reseña antecedentes de la historia familiar, relata que se encuentra divorciada del Sr. Cantero desde el año 2014, que tuvo que instar el inicio del divorcio en forma individual toda vez que pese que la relación ya se encontraba terminada el Sr. C. se negaba a reconocer la realidad, plantea la dificultad de poder consensuar con el padre de su hijo, ya que en razón de su actividad laboral acostumbra imponer,

tornando difícil que no se generen discusiones aún estando separados.

Sostiene que lo que ocurrió fue un malentendido, que utilizó el actor en su beneficio para promover la presente acción, y que jamás ha existido violencia de esa parte hacia él, por lo cual la misma es totalmente infundada.

Entiende que prueba de ello es que haya solicitado en el objeto de la demanda que se revocara la autorización de viaje al exterior oportunamente suscripta, y además argumente violencia psicológica y verbal de parte de la demandada hacia su persona, con una actitud de revancha.

Cuestiona el procedimiento llevado a cabo por el Tribunal. Dice que la Juez ordenó la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario, el cual dispuso entrevistas personales para la parte actora y la parte demandada, más no para que concurra el niño S., no obstante el progenitor llevó al niño adrede sometiéndolo al interrogatorio del ETI. Manifiesta que el equipo excediendo sus funciones y escuchó el discurso que el padre había colocado en la cabeza del niño.

Sostiene que la Juez arribó a su decisorio con un rigor y arbitrariedad inusitados, y otorgó el cuidado personal unilateral exclusivo del niño a su progenitor solo con base en el informe del ETI y la vista de la asesora.

Sostiene que son varias y graves las irregularidades que se han cometido en el proceso. Indica que el Sr. C. llevó al niño a la cita del ETI, cuando su entrevista no estaba ordenada por la A quo, entiende que el grupo de profesionales excedió sus

facultades al entrevistar al niño, trasgrediendo el objeto de la misma y fundamentalmente el interés superior de S. al interrogarlo, resultando palmaria la violación a sus derechos.

Entiende que pese a haber puesto de manifiesto esta situación ante la magistrada mediante la impugnación al informe N°228/2017, la misma no fue contemplada e incluso fue descalificada por la A quo como "mera discrepancia". Sostiene que la resolución en crisis mediante la cual se otorgó el cuidado personal de su hijo a su progenitor se dictó con presidencia de lo allí expuesto, pese haberse presentado con anterioridad, y aún no estando firme el informe impugnado.

Califica a la Sentencia de presurosa y arbitraria en cuanto la Jueza de grado se apartó del principio de inmediación y omitió escuchar al niño, en incumplimiento de las reglas que debió respetar, cita como ejemplos los arts. 639, 653, y 707 del Código Civil y Comercial.

Concluye que las providencias ocasionan la flagrante violación de los derechos del niño de rango constitucional y el debido proceso legal, lo que amerita que se decrete su nulidad, solicita en subsidio para el caso de que no proceda la nulidad se revoquen las mismas.

III.- De las constancias obrantes en el proceso surge que el Sr. A. G. C. formuló denuncia por hechos de violencia familiar contra la Sra. G. C. G.. Solicitó se dicten medidas de protección en su favor: prohibición de acceso y acercamiento y de comunicaciones telefónicas y electrónicas. Asimismo peticionó se otorgue el cuidado unilateral exclusivo de su hijo S.

B. C., y se revoque la autorización concedida oportunamente para viajar al extranjero.

Expresó que contrajo nupcias con la demandada en el año 2007 y en el año 2009 nació su hijo S.. Relató que durante el matrimonio fue victima de violencia psicológica y verbal, lo que ocasionó el deterioro de la relación.

Manifestó que cesada la convivencia esta situación no se modificó e inclusive los malos tratos por parte de la demandada se extendieron hacia S..

Relató que a principios del año en curso, la progenitora luego de acordar un permiso para que el niño realice un viaje junto a su padre a casa del abuelo paterno en la provincia de Buenos Aires, impidió que S. pudiera viajar. En la fecha estipulada para el mismo, la demandada dejó a su hijo a cargo de los abuelos maternos con expresas instrucciones para no ser retirado por su progenitor, no dejó el DNI del niño, ni las mudas de ropa que habían sido solicitadas a los efectos.

Entendió que se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de la acción como medida autosatisfactiva a efectos de salvaguardar sus derechos.

Como primera providencia la A quo otorgó intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario (fs. 33).

Tomó participación la Sra. G. y otorgó apoderamiento especial a su letrada a fs. 38.

A fs. 43 se glosó el informe requerido al ETI que concluye respecto de la pertinencia de un cambio en la organización familiar actual en el que la responsabilidad de los cuidados de S. recaiga

preponderantemente en el padre, hasta tanto la Sra. G. pudiera avanzar en un proceso de elaboración y reflexión que le permita asumir una actitud más cuidadosa para con su hijo. A estos efectos sugirió tratamiento Psicológico para la progenitora y para el niño.

A fs. 46/47vta. la Asesora de Familia a tenor de los elementos aportados por el ETI, entendió que la alternativa que mejor satisface la protección y resguardo de la integridad psicofísica del niño es la modificación de cuidado personal de S.. Asimismo solicitó se inste a la Sra. G. C. G. a concurrir a un espacio terapéutico, se ordene librar oficio al ETI efectos de que amplíe su intervención y se expida respecto de la conveniencia y modalidad de contacto materno filial, y la necesidad y conveniencia del dictado de las medidas peticionadas por el actor- prohibición de acceso y acercamiento y llamadas y comunicaciones telefónicas y/o electrónicas- y por último se intime a las partes a proporcionar a S. un espacio psicoterapéutico.

Con fecha 03 de mayo del corriente año (fs. 48), la A quo dispuso en primer término otorgar provisoriamente el cuidado personal unilateral y exclusivo del niño S. B. C. a favor de su progenitor por el término de Ocho (8) meses o hasta tanto se acredite en autos la existencia de indicadores seguros de crianza para el infante. En segundo lugar ordenó se libre Oficio al ETI, por último, conforme fuera solicitado por la Sra. Asesora de Familia intimó a las partes a acreditar en el término de treinta (30) días el inicio de tratamiento terapéutico para el niño.

A fs. 49/75 la demandada acompañó

documental, manifestó que el devenir del proceso ha evidenciado que el Sr. C. no es víctima de violencia, que deforma la realidad y utiliza al niño manipulándolo. Asimismo impugnó el informe del ETI, en el entendimiento de que S. fue improcedentemente sometido a la intervención del ETI, en violación a sus derechos de raigambre constitucional, toda vez que la A quo no había ordenado su entrevista. Sostuvo además que el niño le ha expresado su imposibilidad de conversar las actividades llevadas a cabo con el progenitor, por cuanto el actor le ha impuesto lo que denomina un "pacto de honor" que se lo impide. Por último solicitó el rechazo total de la acción.

Con fecha 05 de mayo (fs.76) la magistrada de grado hizo saber a la demandada que la impugnación no sería meritada, por constituir una mera discrepancia de la parte, y desestimó el rechazo de la acción peticionado.

A fs. 79/81 el actor denunció incumplimiento por parte de la actora a las medidas dispuestas.

Contra las resoluciones de fecha 03 de mayo (fs. 48), y 05 de mayo (fs. 76) del corriente año se alzó la recurrente mediante la interposición de los respectivos recursos de apelación, los cuales concedió la Jueza de grado a fs. 83.

IV.- En primer lugar cabe recordar que los procesos previstos por las leyes, 24.417 y XV N° 12, revisten la característica de urgentes, debiéndose adoptar para cada caso en concreto, las medidas tendientes a neutralizar la situación de crisis denunciada ante el órgano judicial, en función de las

concretas circunstancias de la causa y de la peculiaridad del fenómeno de la violencia.

En este marco, es necesario destacar el principio rector que guiará la resolución de la cuestión traída a esta Alzada: "el interés superior del niño".

Conforme lo hemos sostenido los/as niños/as tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, su interés moral y material debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda ocurrir en cada caso.

Tal regla jurídica ordena sobreponer el interés del niño a cualquier otra consideración y tiene el efecto de separar conceptualmente aquel valor, como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres.

En este sentido se advierte que la medida fue solicitada por el Sr. A. C. resultando víctima de violencia por parte de la madre de su hijo, principalmente en ocasión de ejercer los cuidados personales de su hijo, y especialmente durante las vacaciones.

V.- Sentadas estas premisas, corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la recurrente en cuanto al recurso interpuesto contra las resolución de fs. 48 y 76.

La apelante pone de manifiesto que existen graves y varias irregularidades que se han cometido en el proceso.

Es enfática en destacar que la

resolución recurrida encuentra sus bases en el informe confeccionado por el Equipo Técnico Interdisciplinario, que excediendo sus facultades entrevistó a S. sin orden judicial, conculcando los derechos de su hijo y su supremo interés.

Al respecto cabe señalar que, la Convención de los Derechos del Niño a fin de asegurar una tutela jurisdiccional diferenciada de sus destinatarios en su art. 12 reza: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional."

Por su parte, la ley 26.061 contempla en su art. 19 el derecho a la libertad que comprende el derecho de expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos, y en su art. 24, consagra el derecho a opinar y ser oído. Este implica participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Dichas premisas han sido receptadas por

el Código Civil, arts. 26, 639, 653 y 707 entre otros, por cuanto "escuchar la palabra del niño y del adolescente en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos" (Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y comercial de 2014, Tomo IV pag.35 Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras).

En este orden de ideas, surge que S. ha sido escuchado por el ETI (informe 228/2017), en pleno ejercicio de su derecho a ser oído, y de acuerdo a la normativa vigente. "El derecho a ser oído también puede concretarse de un modo indirecto mediante informes o diagnósticos interdisciplinarios elaborados por los equipos técnicos auxiliares de la magistratura" (Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Tomo I, pág. 789, Silvia Eugenia Fernandez).

Ya hemos señalado anteriormente "El equipo técnico no debe limitar su función al llenado de informes destinados "a elevar al juez" sino desentrañar conjuntamente con los demás miembros del equipo y con el juez las diversas identidades que permitan dar una visión integral de la situación (ver Villaverde, María Silvia "Los Equipos Técnicos en el Proceso de Familia de la Provincia de Buenos Aires" En Revista de Derecho Procesal de Familia 2002-I Rubinzal Culzoni, p. 283 y sgtes.)(Conf. esta Sala S.I. N° 110/2016, N° 39/2017).

Así y salvo especificación en contrario, la modalidad del abordaje de las problemáticas a fin de cumplir con los objetivos encomendados por el juez, es resorte de los profesionales del equipo.

En efecto a fs. 33 la magistrada

dispuso: (…) “líbrese oficio en los términos del art. 404 del CPr. al E.T.I., a efectos de que realice un informe de interacción familiar, dada la problemática denunciada por el Sr. A. G. C., DNI **.***.***, con domicilio en calle G. N° ***, ** *, de esta ciudad (art. 8 Ley XV N° 12 del Digesto Juridico)” (…), sin disponer la modalidad del abordaje.

Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, no surge de lo informado que el discurso del niño haya sido de alguna manera direccionado por la figura paterna, ni temor en S. al transmitir las actividades que realiza junto a su padre, por el contrario el informe da cuenta que “el tono vincular que se refleja en la relación con la mamá es de temor y angustia”, refleja además que “sobre el final de la entrevista vuelve a aparecer la angustia frente a la posible reacción materna por sus manifestaciones”.

Asimismo, las entrevistas realizadas al grupo familiar permitieron afirmar que “S. no está transitando una etapa de bienestar no solo por la directa triangulación en la que es colocado por la progenitora, y con ello el conflicto de lealtades, al que es sometido por esta. Sino que también la interacción materna conlleva actualmente características maltratantes. Impresiona que el castigo físico, o las expresiones verbales con sarcasmo o humillantes sobre su padre (mensajes intrusivos), no responden exclusivamente al orden de lo normativo, sino que aparecen como modos de descargas del enojo materno.”, conclusiones que no fueron objetadas por la demandada.

Si bien la recurrente impugnó dicho

informe, y del análisis de las actuaciones surge que le asiste razón en cuanto a que el escrito de impugnación debió ser tratado previamente al dictado de la medida que otorga los cuidados personales al progenitor de fecha 03 de mayo del corriente (fs. 48), toda vez que fue presentado con fecha 02 de mayo, (fs. 9/75), fue proveído y desestimado mediante un proveído posterior de fecha 05 de mayo de 2017 glosado a fs. 76.

Al respecto cabe recordar que el Juez debe resolver siempre que las partes le soliciten que lo haga, y éste deber tiene que realizarlo siguiendo un orden de prelación: el cronológico. Todo acto procesal tiene un tiempo para ser realizado. ("*Código Procesal Civil…*"- Tomo I – Rubinzal Culzoni, pág. 91).

No obstante, la argumentación que sustenta la impugnación no alcanza para modificar el decisorio, por cuanto solo encuentra fundamento en que el niño fue entrevistado por los profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario de manera espontánea. No constituye un cuestionamiento técnico de la tarea realizada por dicho organismo que permita concluir fehacientemente que exista error o inadecuado uso de los conocimientos científicos de los miembros del equipo según su profesión y título habilitante, por tanto corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la providencia simple de fs. 76 y confirmar la misma.

Todo ello teniendo en cuenta que como se dijo, no era posible producir el informe de interacción familiar solicitado sin la pertinente entrevista al niño.

A mayor argumento S. fue oído en

esta instancia conforme surge a fs. 125.

Analizadas las constancias de autos, y teniendo presente la contundencia de lo informado por el ETI respecto de la necesidad de un cambio en la actual organización familiar de S., entendemos que la solución dispuesta por la magistrada resulta la más acertada en estas circunstancias y es la que mejor se concilia con la satisfacción integral de los derechos de S..

Como ya hemos señalado, sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene el efecto de separar conceptualmente aquél interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, e incluso, el de los propios padres (autos "S., C.", sentencia del 2/8/2005, Fallos 328:2870). En el mismo fallo, el más Alto Tribunal de la Nación destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el interés superior del niño como principio regulador, siendo obligación del Estado adoptar esta pauta de interpretación -en las diversas esferas en las que le corresponde actuar- desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En palabras de la Dra. Argibay: "... cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito...". (Conf. esta Sala S.I˙144/2016).

En consecuencia y habiendo evacuado vista la Asesora de Familia corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 82, contra la resolución de fecha 03 de mayo de 2017.

VI.- Costas de la Alzada la apelante vencida (cfr. art. 68 y cc. del CPPCh). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y los mínimos establecidos en los art. 7 y 13 de la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 82, y confirmar las resoluciones de fs. 48 y fs. 76 en cuanto fue materia de apelación.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante. Regúlanse los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. M. D. B. en la suma de pesos equivalente a ocho(8) jus.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**
JUEZA **DE** **CAMARA**
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA
DE
CAMARA