000445/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**C., C. E. c/ F. F., F. E. s/ Medida Cautelar Legajo de Copias Art. 252 inc. 2° C.Pc.**", Expte. N°445/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°3 (Expte. N°406/17), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 98 en contra de la resolución de fs. 86/86vta; el cual fuera concedido a fs. 99 (parte final), fundado a fs. 109/114 (del incidente) y replicado a fs. 116/119 (del incidente).

I.- En la resolución en crisis, la a quo ordenó "1) prorrogar por el término de DOS (2) meses, la prohibición de acceso y acercamiento, incluidas las comunicaciones telefónicas y/o electrónicas del Sr. F. E. F. F., DNI **.***.***, al domicilio de la Sra. C. E. C.… y los niños G. F. V. … y M. F. V. …".

Asimismo, la Magistrada de la instancia precedente indicó que "a fin de evitar superposición de las medidas aquí dispuestas, hago saber a la accionante que, el plazo de las medidas aquí dispuestas comenzará a correr desde el vencimiento de las ya ordenadas oportunamente".

En contra de la resolución precedentemente indicada, se alza el denunciado, quien requiere que se revoque la prórroga de la medida y se "proceda a establecer el régimen de comunicación y modalidad en que los niños mantendrán adecuado contacto y comunicación con su progenitor".

El apelante centra sus cuestionamientos a la resolución recurrida en torno a la "carencia de adecuada fundamentación fáctica jurídica de lo resuelto y el apartamiento del derecho vigente".

Sostiene el recurrente que medidas como las que nos ocupan resultan ser "de carácter excepcionalísimo y de último ratio, que pueden ordenarse cuando se verifican los extremos legales que las habilitan".

Alega el apelante que del "informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, cabe destacar que en ningún momento sugiere suspender la comunicación entre los niños G. y M. y su progenitor. Concretamente menciona que "el contacto paterno filial debe estar supeditado a que el padre reciba asistencia psicológica y no se produzcan nuevos incidentes, y concretarse en horarios acotados".

El recurrente entiende que la medida dispuesta por la a quo importa "la suspensión del régimen de comunicación y contacto de los niños con su progenitor".

Reprocha el interesado que la a quo no haya "evaluado la posibilidad de establecer un régimen por lo menos acotado e incluso, con supervisión…"

Sobre las pautas antes indicadas, el apelante entiende que una medida como la adoptada, "para resultar jurídicamente válida debe ser razonada, estar fundada en derecho y dispuesta como último recurso debidamente acreditado"; y que en la que nos ocupa, se ha "omitido brindar argumentos fácticos y jurídicos que

permitan sostener este alejamiento de G. y M. de su padre".

Asimismo, el recurrente sostiene que la ejecución de la medida afectará "un derecho que reviste carácter inalienable e irrenunciable pues tiende a la conservación y subsistencia del lazo familiar y afectivo".

Respecto del vínculo paterno filial, el apelante sostiene que "resulta inobjetable el derecho de los niños a mantener contacto con su padre, resultando de vital importancia mantener la comunicación… a fin de consolidar los vínculos afectivos de los niños con su padre, o bien mantenerlos conservados hasta tanto los niños reanuden la convivencia con su progenitor".

Paralelamente, se agravia por entender que "tampoco se ha escuchado a los niños involucrados y afectados".

Por último, dice que en el marco de los autos caratulados "C., C. E. c/ F. F., F. E. s/ Divorcio" "las partes arribaron a acuerdos respecto a los cuidados personales y régimen de comunicación en relación al hijo que tienen en común, A. F. C., y de asistencia alimentaria respecto de los niños G. , M. y A.. Corrida la vista a la Asesora de Familia, la funcionaria no formuló objeción a los acuerdos alcanzados". Cita doctrina y jurisprudencia. A fs. 116/119 son replicados lo agravios del apelante.

Respecto del primer agravio, manifiestan que "la juzgadora tiene facultades suficientes para decidir y preservar el mejor interés

de los niños, y las apreciaciones subjetivas de la demandada son eso, meras apreciaciones, pues el si Sr. F. F. hubiera recapacitado sobre su accionar violento en contra de sus hijos, sin haber sido compelido a volver a relacionarse con M. y G. … seguramente estaríamos en otra situación, sin embargo… tal como surge de autos ante la prórroga de las medidas ordenadas por el Juez de Grado, el Sr. F. F. buscó ayuda terapéutica y no antes, extremo que demuestra su falta de arrepentimiento de los hechos denunciados por esta parte oportunamente…". Asimismo, la apelada dice que "la juez de grado no podría haber resuelto lo contrario a lo hecho, puesto al momento de su dictado 31/07/2017 era la solución concreta, razonada y ajustada a derecho al preservar a las personas más vulnerables…"

Por otro lado, respecto de la postura del apelante, su contraria dice "parecería que la razón para atacar la providencia de fs. 86 se centra en "las necesidades del progenitor" cuando debería priorizar la integridad de los niños, y reconocer su desequilibrio emocional, sobre todo por qué es el único progenitor biológico con el que debería contar sus hijos…"

En relación al vínculo paterno filial, la apelada señala que "es cierto e inobjetable el derecho de G. y M. a tener contacto con su padre, pero este contacto debe ser sano y que no afecta la integridad psicofísica de ninguno de los niños" y añade que "… el derecho de los niños a mantener un adecuado contacto paterno – filial cede siempre cuando este contacto no es sano para la psíquis de los niños…".

Por último, señala la parte recurrida que "no existe duda alguna que el Sr. F. F. es violento, pero no ha ejercido violencia directa hacia A., sí hacia los otros dos hijos, razón de este proceso".

Deja constancia que "jamás ha estado en el ánimo de la Sra. C. obstruir u obstaculizar la relación paterno – filial sino preservar – en este caso a sus hijos del corazón M. y G. ".

En base a estas premisas, postula que se declare desierto el recurso del apelante por no constituir un análisis crítico y razonado de la resolución.

El día 21 de septiembre de 2017 el Tribunal celebró la audiencia prevista en el artículo 130 de la Ley III N° 21 con C. E. C. y los niños G. y M..

A fs. 132 dictaminó la Asesora de Familia.

II.- Dado en el modo en el cual ha sido delimitada, por las partes, la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, es necesario ponderar el dictamen del Equipo Técnico Interdisciplinario. En el instrumento de fs. 82vta/83 se desprende:

a) "las entrevistas con cada uno de los hermanos, confirman taxativamente el lugar central que ocupa C., a quien identifican como figura materna, como referente afectivo, proveedora de cuidados y protección. Es significativo también el vínculo con la familia de la señora, en la que se sienten plenamente incluidos, identificando a sus miembros como abuelos, tíos,

primos, con quienes mantienen un profundo lazo afectivo”.

b) “se evidencia el ejercicio de violencia emocional respecto de los hijos varones, y física hacia M.”.

c) “el temor se hace extensivo a la violencia que pudiera ejercer el progenitor hacia C. en la medida que interceda por ellos, por lo que en ocasiones, evitan referirle acontecimientos vividos con el padre”.

d) “M. expresa su anhelo de que el papá “cambie su manera de ser, que sea bueno, tranquilo, que no pegue”. En G. la angustia aparece asociada a no haber podido proteger a su hermana”.

e) “zozobra por si la violencia física podría hacerse extensiva a él” (A.).

f) “se considera que el Sr. F. F. ejerce violencia, en distintas modalidades, emocional y/o física, contra todos los miembros del grupo familiar, comprometiendo su integridad psicofísica. Se considera que los niños deben continuar al cuidado de la Sra. C. y que el contacto paterno filial debe estar supeditado a que el padre reciba asistencia psicológica y no se produzcan nuevos incidentes, y concretarse en horarios acotados….”

En virtud de las transcripciones que anteceden, es posible afirmar que, para el Equipo Técnico Interdisciplinario, se han verificado episodios de violencia de parte del señor F. F. respecto de los restantes integrantes del grupo familiar y que esta, ha alcanzado tal nivel de gravedad, que ha hecho que los niños adopten el mecanismo defensivo de no revelar lo ocurrido para evitar eventuales represalias en contra de la señora C..

III.- Sobre esta plataforma fáctica, corresponde señalar que la Convención sobre Derechos del Niños (aprobada por Ley 23.849) establece, en su artículo 19, que los Estados parte deben adoptar medidas para "proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos"; las cuales "deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

Por otro lado, el artículo 24 consagra el derecho el niño a la salud, el 27 el derecho al desarrollo "físico, mental, espiritual, moral y social".

Los derechos consignados en los dos párrafos anteriores, deben ser valorados a la luz del llamado "interés superior del niño" (art. 3 de la Convención).

El principio antes aludido, fue especialmente receptado por el legislador al sancionar el Código Civil y Comercial de la Nación, como informador de todo proceso de familia; en el cual se encuentre involucrado un niño.

A su respecto, la doctrina tiene dicho que "el interés superior del niño rara vez viene determinado por un factor primordial y único. La

principal consideración para decidir es establecer cuál de las opciones disponibles asegura mejor la realización de los derechos del niño y conviene, por tanto, a su interés superior… De ello se desprende que cuando se toma una decisión relativa a las medidas de cuidado temporal, u otras necesidades inmediatas de protección, debe tomar en cuenta las posibilidades a largo plazo para una solución duradera que se pretende alcanzar… El principio general contenido en la Convención de Derechos del Niño también establece que el interés superior del niño constituye la consideración primordial en relación a los intereses de adultos en colisión. Es decir que en caso de múltiples intereses contrapuestos en juego, el juez debe resolver priorizando el interés del niño, niña o adolescente, por sobre los de los demás integrantes mayores y capaces".

Paralelamente, también el legislador nacional ha dispuesto, mediante la ley 26.061 que la protección integral de los niños, niñas y adolescentes constituye una política pública del Estado.

Dentro de los derechos especialmente enumerados por el legislador, en la norma antes aludida, se incluye el de la dignidad e integridad personal; el cual se encuentra constituido por la ausencia de "trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio".

A su turno, el legislador provincial, mediante la Ley XV N° 12 también elevó, a la prevención de la violencia familiar, a la categoría de política pública.

En ese marco, se estableció en el artículo 9 que el juez "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: … prohibir el acceso y acercamiento del denunciado al domicilio del damnificado…"

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en su Acuerdo Plenario N° 4426/16 tiene dicho que "los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan a la temática en cuestión: principio de protección de la víctima y de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general; y principio de accesibilidad para no demorar o frustrar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros...".

El legislador, luego de darle contenido a los principios citados por el Superior Tribunal, estableció que "toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

Sobre estas pautas, corresponde meritar los planteos que formula en recurrente, en contra del auto apelado.

En este sentido, y contrariamente a lo que se sostiene en el memorial, la medida adoptada por la Magistrada de la instancia anterior se encuentra debidamente fundada en las constancias del expediente; el cual resulta por demás elocuente a los fines de tener por acreditada una situación de riesgo para C. E. C. y los niños.

Por ello, ante el mandato convencional y legal de adoptar medidas útiles que proteja a sujetos vulnerables, la medida cautelar adoptada por la a quo debe ser confirmada en todo aquello que fuera materia de agravio.

IV.- Las costas se imponen al apelante vencido, a tenor del principio objetivo de la derrota.

V.- Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, oída la Asesora de Familia, 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 el recurso de apelación interpuesto por F. E. F. F. y, en consecuencia, confirmar el auto recurrido en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido.

3) Regular los honorarios

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.