000196/2021

Comodoro Rivadavia, diecisiete de junio de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**D. L. P., M. M. y Otra c/ H., C. E. s/ Violencia Familiar (ED)**" Expte. N° 196/2021, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (343/2020), en virtud del recurso de apelación interpuesto en subsidio al de reposición por el denunciado, mediante escrito ID 180184, en contra de la providencia del 10 de diciembre de 2020; cuyo traslado fuera contestado con el escrito ID 205119.

I. En la resolución en crisis, la señora magistrada de la instancia precedente, autorizó la permanencia provisoria de los adolescentes D. E. H. y T. A. H. en el domicilio de su abuela materna y prohibió, por el plazo de dos meses, el acceso y acercamiento del señor C. E. H. a la señora M. M. de la P., D. E. H. y T. A. H.

Asimismo y, por idéntico plazo, fue suspendido el régimen de comunicación y contacto entre C. E. H. y D. E. H. y T. A. H.

En contra de la decisión antes indicada, el denunciado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio; a efectos que este Tribunal la revoque.

Como fundamento de su pretensión, explicó que lleva cuatro años sin ver a sus hijos y que en el expediente "nunca se ha enunciado si se verificaron los extremos invocados a la hora de realizar la denuncia de violencia familiar, por parte de la Sra. De la P. C.".

A ello añadió que la denuncia interpuesta por M. M. de la P. le ocasiona un gravamen a la hora de intentar esgrimir sus derechos a un plan de parentalidad.

A la hora de analizar lo expuesto por M. M. de la P. dijo que evidencia "un desconocimiento total de la realidad, de los últimos procedimientos en trámite entre

el Sr. H. y la fallecida, con total desparpajo, y con sentimientos marcados de aversión, la denunciante realiza su exposición, peor en ningún momento presenta pruebas fehacientes de las amenazas…".

Luego, aclara que si bien existieron episodios de violencia durante su convivencia con De la P., actualmente tiene trabajo formal, alquila su casa, no consume ningún tipo de sustancia y, después de cuatro años, lo único que intenta es revincularse con Tiziano y D.

Por último, dijo que como progenitor sobreviviente aquello que pretende es hacer uso de su derecho como padre de cuidar, proteger, proveer y asistir a sus hijos.

Sustanciado el recurso, la representación letrada de la denunciante procedió a responderlo.

Explicó que "desde la separación de la dupla parental tanto D. como T. se han manifestado en contra de establecer contacto con el Sr. H. Además, han exteriorizado el ´terror´ que genera la idea de cruzarlo o verlo…".

Recibidas las actuaciones en esta instancia, el Tribunal le dio vista a la señora Asesora de Familia; quien dictaminó mediante escrito ID 316231.

En dicha pieza la magistrada expresó que la resolución de la instancia de grado y, que es materia de recurso, fue dictada a partir de la muerte –en circunstancias materia de investigación- de la progenitora de los niños.

Así las cosas, por un lado, ponderó que el lapso de tiempo por el cual las medidas fueron dispuestas ya ha transcurrido; y, por otro, que, de las audiencias celebradas e informes del Equipo Técnico producidos, surge la necesidad de la guarda de T. y D. en cabeza de su tía y que se mantenga la suspensión del contacto con el demandado.

II. Previo a ingresar en el tratamiento de la cuestión propuesta por el recurrente, y en atención a lo postulado por la señora Asesora de Familia, corresponde señalar que la prohibición de acceso y acercamiento dispuesta el 10 de diciembre de 2020 fue prorrogada en sucesivas oportunidades.

Así las cosas, con fecha 19 de febrero se la extendió por dos meses más y, luego, el día 12 de marzo por seis meses.

En consecuencia, y sin perjuicio de encontrarse actualmente la guarda de T. y D. en cabeza de su tía materna, la prohibición de acceso y acercamiento materia de agravio se encuentra vigente.

De lo indicado en el párrafo precedente se sigue que la cuestión planteada no ha devenido abstracta; justamente porque a pesar de la falta de recurso del demandado en contra de las prórrogas, las circunstancias cuestionadas se mantienen.

III. Aclarado lo anterior, se impone analizar los antecedentes de autos y lo acaecido desde el dictado de la resolución en crisis.

Las presentes actuaciones se inician como consecuencia de la denuncia que C. N. de la P. formuló, el día 18 de junio de 2020, en contra de C. E. H.

En dicha pieza expuso que el denunciado, ex pareja y padre de sus hijos, continuaba amenazándola a pesar de las medidas cautelares ya dictadas en su contra.

Relató distintos episodios de amenazas y que H. posee un arma de fuego.

Como consecuencia de dicha denuncia, se dispuso la prohibición de acceso y acercamiento y se ordenó a la Policía la realización de rondas preventivas.

Con fecha 3 de agosto de 2020, el Equipo Técnico Interdisciplinario presentó su primer informe.

De la lectura de dicha presentación se desprende que la denunciante y su actual pareja reciben amenazas

por parte del H. y que del relato de esta y de sus hijos “sobresalen situaciones que son expresiones de elevado sufrimiento psíquico en sus hijos, producto de la hostilidad y amenaza que representa la presencia paterna para D. y T.: recuerdos traumatizantes, alteraciones en el sueño, crisis de angustia; autolesiones (en T.), sentimientos de desolación respecto de la respuesta de la justicia (en T.)”.

Asimismo, se aclaró que “T. habría sido dada de alta la semana pasada del Hospital Regional, a partir de un intento de suicidio. A partir de este acontecimiento y de la intervención de los profesionales de salud, la progenitora ha sido orientada para radicar una denuncia penal por sospecha de abuso de T., por parte de su progenitor”.

Por otro lado, fueron puntualizados como factores de riesgo: “consumo abusivo de sustancias tóxicas y alcohol por parte del progenitor, ejercicio de violencia emocional, verbal y física hacia los dos hijos y su progenitora; lo cual incluye las amenazas verbales y la utilización de un arma de fuego, características de personalidad del progenitor: negación de problemática del consumo, ausencia de registro de acciones maltratantes, ausencia de empatía ante expresiones de sufrimiento y de rechazo en sus hijos; depositación masiva del rechazo de sus hijos de verlo, en la figura materna, Pese a acreditar tratamiento en el CIT durante dos meses en el año 2018, el Sr. H. persiste en conductas hostigadoras y amenazantes”.

Así las cosas, el denunciado mediante escrito ID 172763 –fechado 9 de diciembre de 2020-, hizo saber que el día 7 del mismo mes y año, C. de la P. falleció como consecuencia de un disparo con arma de fuego.

En dicha oportunidad H. exteriorizó su voluntad de obtener el cuidado personal de sus hijos.

Paralelamente, M. M. de la P. acompañó acta que da cuenta de haber quedado a cargo de sus sobrinos.

De la lectura del acta de la audiencia celebrada el día 25 de febrero de 2021 surge que ambos adolescentes manifestaron "que no quieren ver a su padre, ni tener contacto alguno con él".

Por último, cabe precisar que como consecuencia de las sucesivas denuncias que C. N. de la P. formuló en contra de C. E. H., tramitaron los expedientes "DE LA P., C. N. c/ H., C. E. s/ Violencia Familiar" (Expte. N° 626/2017), "DE LA P., C. N. c/ H., C. E. s/ Violencia Familiar" (Expte. N° 993/2016) y "Comisaría de la Mujer Zona Norte (DE LA P., C. N. c/ H., C. E. s/ Violencia Familiar) (Expte. N° 521/2018).

De la compulsa del primero de los expedientes, surge que el Equipo Técnico Interdisciplinario con fecha 10 de Enero de 2017, estimó "necesario que C. inicie un proceso terapéutico en la institución La Casa para trabajar sobre su posicionamiento en la dinámica vincular violenta con su pareja; así como es preciso que C. realice un tratamiento específico al consumo que presenta, y asumir su función paterna en forma responsable respecto de las necesidades afectivas de sus hijos".

En el segundo expediente, Equipo Técnico Interdisciplinario con fecha 23 de noviembre de 2017, detectó en C. "un elevado nivel de angustia, sentimientos de desamparo y la vivencia de estar en peligro permanente, que provoca un estado de alerta constante. Estas características en su conjunto puede presentarse en personas como resultado de un proceso de traumatización por padecer forma recurrente situaciones de violencia. C. expresa temor por el comportamiento disruptivo de C. y sus verbalizaciones respecto de que ella "no le va a prohibir a sus hijos" y de que, vencido el plazo de medidas de protección, el podría ver a su

hija. Es probable que la sintomatología y manifestaciones de sufrimiento psíquico en los niños esté condicionada y reforzada por el impacto que implica crecer inmersos en escenario donde la violencia y la ausencia de límites es la modalidad prevaleciente. C. minimiza y racionaliza su conducta manifestando que C. también es violenta, que los golpes eran mutuos, que también se pone a gritar y se desquicia. Asume una posición defensiva frente a los señalamientos tendientes a reflexionar acerca de los efectos que la modalidad vincular violenta han tenido en sus hijos, siendo la posibilidad de introspección e implicación en el sufrimiento de sus hijos, arguyendo que en estos meses él no ha estado presente, por lo cual es responsabilidad de la progenitora. En C. se esboza un registro incipiente de que la dinámica vincular con C. ha sido nociva y perjudicial para sus hijos. Esto es concomitante con un posicionamiento activo, en cuanto ha iniciado un proceso de psicoterapia y entiende que sus hijos requieren de espacios terapéuticos individuales".

IV. Así delimitada la cuestión traída a conocimiento del Tribunal y precisados los antecedentes del caso, cabe señalar que el recurso interpuesto por el denunciado debe ser analizado a la luz de la Convención de Belén Do Pará, la Convención de Derechos del Niño y la normativa que en su consecuencia se ha dictado.

En efecto, el Estado asumió la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y poner a disposición de esta procedimientos legales eficaces y oportunos para la protección de sus derechos.

Dentro de estos, cabe recordar que se encuentra, por expreso mandato convencional, el de ver respetada su vida, integridad física, psíquica y moral.

Como derivación de la Convención de Belén do Pará, el Estado Nacional sancionó la Ley 26.485 a los fines de promover y garantizar, entre otros, el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia.

Con fundamento en dicho plexo normativo, la doctrina ha calificado de "inquisitivamente oficiosa" a la intervención judicial en supuestos de violencia contra la mujer.

Al respecto, se ha dicho que "estamos frente a una cuestión de orden público… a la que se le suma la dificultad de la víctima de exteriorizar lo que la aqueja (por temor, vergüenza, afecto, etc.) y que la hace vulnerable. Por ende, es el poder jurisdiccional a través de la persona del juez quien establecerá el balance necesario, actuando (en virtud de la debida diligencia) de modo oficioso para intentar conocer más la situación fáctica y tomar, en consecuencia, las medidas que considere pertinentes para hacer cesar la violencia, resguardar y restablecer los derechos conculcados" (Gallo Quintian, Gonzalo Javier y Quadri, Gabriel Hernán "Procesos de Familia" Tomo III, página 547, Ed. La Ley).

Asimismo, debe recordarse que "la Comisión Interamericana destaca que todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia doméstica; un problema ampliamente reconocido por la comunidad internacional como una grave violación de los derechos humanos y una forma extrema de discriminación. Esto es parte de su obligación legal de respetar y garantizar el derecho a la no discriminación y a la igual protección de la ley…" (CIDH, Informe N° 80/11 caso 12.626, 21/7/11, Jessica Nenahan (Gonzales) y otros vs. Estado Unidos).

En línea con ello, se ha dicho que "los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las

mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas puedan ser víctimas de violencia" (Corte IDH "Campo Algodonero vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Paralelamente, debe considerarse que "la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetración y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género" (Corte IDH "Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas").

En línea con ello, debe decirse que "las repercusiones a corto y largo plazo de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños son sobradamente conocidos. Esos actos pueden causar lesiones mortales y no mortales (que puede provocar discapacidad); problemas de salud física (como el retraso en el desarrollo físico y la aparición posterior de enfermedades pulmonares, cardíacas y hepáticas y de infecciones de transmisión sexual); dificultades de aprendizaje (incluidos problemas de rendimiento en la escuela y en el trabajo); consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima); problemas de salud mental (como ansiedad y trastorno depresivos, alucinaciones, trastornos de la memoria o intentos de suicidio), y comportamientos perjudiciales para la salud (como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual)" (Corte IDH caso "Veliz, Franco y Otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

A lo anterior debe adicionarse que la Convención de los Derechos del Niño determina que todo lo relacionado a T. y D. debe resolverse ponderando su interés superior.

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, se deben 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". (Rivera, Julio C. y Medina Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado" Tomo II, página 512, Ed. La Ley)

Con base en dicho criterio y en virtud de las edades de T. y D., también debe tenerse en cuenta el principio de la capacidad progresiva.

Sobre dicho concepto, se ha precisado que "el reconocimiento de una mayor capacidad de ejercicio conforme el menor evoluciona física y psíquicamente y va adquiriendo "madurez" (para usar el término empleado por el artículo)… Resulta de ello que, en parte, se implementa un sistema mixto para determinar la capacidad de ejercicio del menor, caracterizado por una variable rígida (la edad) y otra variable flexible (la madurez para el acto) que, a su vez, se presume para determinados actos… Lo cierto es que se advierte un aumento del ámbito de autonomía del menor de edad – sobre todo- en las variadas situaciones en que debe ser oído y sus opiniones ser tenidas en cuenta… y en la ampliación de su capacidad de obrar en las cuestiones relacionadas con el derecho personalísimo a su salud o al cuidado de su propio cuerpo. En cualquier caso –como se ha dicho- la adpción del postulado de la autonomía progresiva supone reconocer, respetar y potenciar las aptitudes y libertad del meno, acompañándolo en su desarrollo…" (Tobías, José W. en "Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético", Tomo I, página 242, Ed. La Ley).

Con base en la plataforma jurídica antes detallada, queda en evidencia que los agravios del recurrente no son idóneos para revertir lo decidido en la instancia de grado.

En efecto, el tenor de los planteos demuestra que asistió razón al Equipo Técnico cuando postuló que H. carece de “empatía ante expresiones de sufrimiento y de rechazo en sus hijos”.

Nótese que, ante una relación paterno filial marcada por episodios de violencia y por el rechazo que los adolescentes han exteriorizado a mantener contacto con el apelante, este último se ha limitado a exigir el respeto de sus “derechos como padre” derivados de su condición de progenitor sobreviviente y a postular la ausencia de pruebas que avalen las denuncias que se han formulado en su contra.

De este modo, queda en evidencia que de la conjunción de un posicionamiento procesal excesivamente formalista que desatiende la gravedad de los hechos que nos ocupan, la incapacidad del apelante de comprender la situación de sus hijos y la negativa fundada de estos a mantener contacto con él determina que el recurso de apelación deba ser rechazado.

En lo que a la alegada falta de prueba se refiere, cabe precisar que a más de cinco años del inicio de la actuación jurisdiccional en la conflictiva familiar que nos ocupa, todo lo actuado por el Equipo Técnico Interdisciplinario es concordante respecto del ambiente de violencia que –durante largo tiempo- padecieron C. de la P., D. y T. y de las secuelas que todo ello ha tenido.

En virtud de lo indicado en el párrafo anterior, dada la pretensión del recurrente de reanudar el vínculo paterno filial en contra del deseo expreso de ambos adolescentes, las medidas deben ser confirmadas.

A mayor abundamiento cabe precisar que, si en el caso que nos ocupa existe mérito para “trabajar en una reconstrucción de vínculos” –como busca el recurrente-, en atención a la edad de los adolescentes y su

posicionamiento fundado, la sola orden judicial no es el camino idóneo para hacerlo.

V. En virtud de lo expresado en la sentencia interlocutoria N° 172/2017, las costas devengadas como consecuencia del recurso de reposición y de su apelación subsidiaria, son impuestas al vencido.

Los honorarios se regularán conforme la naturaleza del proceso, objeto del recurso, éxito obtenido, labor desarrollada, vinculación con el objeto del proceso principal y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5, 6, 6 bis y 7 de la ley XIII-4 y modificatoria Ley XIII-15)

Por ello, oída la señora Asesora de Familia, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por C. E. H. y, en consecuencia, confirmar las medidas tutelares vigentes.

2) Imponer las costas al apelante vencido.

3) Expresar profunda preocupación por los casi seis meses que transcurrieron entre la interposición del recurso de revocatoria el día 16 de diciembre de 2020 y la elevación a esta Alzada el día 17 de mayo de 2021.

4) Regular los honorarios de la Dra. J. P. B., letrada apoderada del apelante, por la labor profesional cumplida, en la suma de pesos equivalente a 2 Jus y, los honorarios del Dr. D. G. C. D. A., letrado apoderado de la denunciante, en la suma de pesos equivalente a 3 Jus; en ambos casos, más IVA de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 82 DEL AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS