000507/2021

Comodoro Rivadavia, quince de marzo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **L. D. D. c/T. N. I. s/VIOLENCIA FAMILIAR (ED)" Expte n° 507/2021**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No.2 (Expte. N° 239/21), por haber interpuesto la demandada recurso de reposición con apelación en subsidio contra el punto II 2) de la resolución de fecha 5 de octubre de 2021.

El primero se rechaza y se concede el segundo el 4 de noviembre de 2021, en relación y con efecto devolutivo.

I. La resolución impugnada que motiva las presentes actuaciones, en lo pertinente, rechaza el pedido de la progenitora de que se restituyan los hijos de la pareja a su hogar y se le otorgue el cuidado personal de los mismos.

II. La recurrente en su memoria (ID 457409) sostiene que se desatiende el informe del ETI n° 688/21. Discrepa con el dictamen de la Asesora de Familia. Señala la conducta del padre que a su entender conculca el derecho de sus hijos. Solicita se revoque la decisión y se le otorgue el cuidado personal de sus hijos reintegrándolos al hogar materno.

La Asesora de Familia contesta la vista conferida (ID 473072) y sostiene los fundamentos de la decisión y lo dictaminado con anterioridad.

Elevada la causa, se ordena correr traslado de los agravios al actor trámite omitido en la instancia de grado.

El 7 de diciembre de 2021 se celebra la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III 21 con los niños.

Se corre vista de todo lo actuado a la Asesora de Familia que contesta por INODI 528904.

III. Cabe reiterar que- como hemos señalado en anteriores pronunciamientos- la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas. El interés superior del niño se constituye como principio que rige la responsabilidad parental (art. 639 C. C. y C.). La Corte Interamericana ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos de su vida (Sala A SI.288/2019, Sala Única S.I. n° 52/22, entre otras).

Son los niños, las niñas y los adolescentes destinatarios de una especial y efectiva tutela, y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior de aquellos, atañe a la magistratura buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (CSJN 23/11/2004, "M, S A s/recurso de amparo", M 3805 XXXVIII).La labor decisoria debe solventarse en función del mayor bienestar del niño/a/ adolescente, puesto que el modo de ser propio de este tramo fundacional de la existencia humana impone que se busque lo más conveniente para estos y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito. La determinación del interés superior del niño hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad y le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica (elDial AA9B92).

La magistrada funda la decisión en el dictamen de la Asesora de Familia y antecedentes del caso y resuelve que, en esta etapa, el pedido de la progenitora no es lo más beneficioso para los niños y adolescente involucrados.

Reparase que el presente es un proceso de violencia familiar en el que el hecho denunciado se acreditó a pesar de los dichos de la recurrente, el conflicto que afecta a los progenitores y las dificultades para superar sus diferencias que a su vez afecta a los hijos menores de edad, se constata de todo lo actuado.

De la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario- Informe 688/21 de fecha 21 de julio de 2021- surge que del relato de la Sra. T. se detectan recursos emocionales empobrecidos, con quebrantamiento afectivo que podrían corresponder de vivencias crónicas de vulnerabilidad. Del relato de las distintas situaciones, se señala que impresiona en su discurso la falta de registro y de conexión emocional con su entorno, que refiere a un mecanismo de defensa disociativo configurando un posible empobrecimiento de sus recurso maternales.

Del relato de los hijos, se registra que la figura materna ha mostrado a través del tiempo una conducta errática e inestable, aunque observan que el lenguaje no es espontáneo y aluden a términos que no son de uso cotidiano en un niño.

Concluye que es necesario implementar un régimen de comunicación acotado a días y horarios, supeditado al proceso terapéutico individual de la madre y de los menores de edad; asimismo, sugiere que el progenitor inicie tratamiento terapéutico.

Se sugiere la permanencia de los niños en la casa del progenitor, sostenida con el tratamiento terapéutico. Estima que las medidas de protección fueron

positivas en tanto brindaron espacio y tiempo para recuperar la calma a los niños.

En el mes de agosto de 2021, los progenitores realizan un convenio en el que acuerdan un régimen de comunicación provisorio los días lunes, miércoles, viernes de 18h a 22h a realizarse en el domicilio de la abuela materna, siendo retirados por la madre y reintegrándolos al domicilio paterno. Se conviene el mantenimiento de una comunicación mínima por medio telemático considerando y respetando la voluntad de los hijos. Este acuerdo es homologado judicialmente.

La progenitora denuncia que el actor incumple con este acuerdo y pide el reintegro de los hijos y que se le otorgue su cuidado personal.

Al respecto, corrida vista a la Asesora de Familia, esta dictamina que de acuerdo a todo lo actuado considera que de momento no se configuran las condiciones o presupuestos que justifiquen lo requerido por la progenitora. Cita doctrina en relación a las capacidades parentales y competencias parentales, destaca las dificultades de ambos padres para el ejercicio adecuado de la responsabilidad parental y el interés superior del niño en función de lo que resulte más beneficioso para el adolescente y los niños involucrados por encima del interés de los adultos.

Consta el inicio de tratamiento terapéutico del adolescente y de los niños conforme informa el progenitor, como también el inicio de tratamiento terapéutico de la madre.

En audiencia celebrada en esta instancia los niños expresaron su voluntad y relataron sus vivencias cotidianas.

La voluntad de los hijos adquiere trascendencia no solo en la decisión sobre su cuidado personal sino también en el sostenimiento y modalidad de la comunicación con el progenitor no conviviente, arts. 26,

707 y conc CCyCom.(Kemelmajer de Carlucci AídaHerrera Marisa-LLoveras Nora. “Tratado de derecho de familia” Tomo V-B, pág. 401 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

Como se señaló, debe primar el respeto por el interés superior de los niños y del adolescente aunque este se contraponga con el interés de las personas adultas. Los niños han expresado su voluntad y deben ser escuchados, sobretodo porque apuntan a situaciones concretas en relación a la progenitora que demuestran que en esta etapa no es conveniente un cambio de situación respecto al cambio de residencia en el hogar paterno.

En relación al régimen de comunicación cabe señalar como sugiere la Asesora de Familia, el respeto de la autonomía progresiva de los hijos y voluntad manifestada por lo que, ante su resistencia imponer el contacto con la progenitora en las oportunidades que ellos así no lo deseen, podría ser considerado un avasallamiento de sus intereses y solo redundaría en perjuicio del progreso de la revinculación pretendida.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia señalan que: “la edad del hijo cuya madre peticiona mantener contacto, y los principios de autonomía progresiva del hijo y que su opinión sea tenida en cuenta resultan determinantes para la decisión judicial de la cuestión” (en este sentido ver: Primer Tribunal de Gestión Judicial de Familia de San Martín, 9-9-2015. “M M p.s.h.m c/V. A s/Régimen de visitas”,www.jus.mendoza.gov.ar. CApel Trelew sala A,21-8-2015.”Asesoría de Familia w Incapaces s/Medidas de protección” el Dial AA9142. Citados en ob. citada, págs 401,402 y ss).

La manifestación de voluntad de los hijos menores de edad, sumadas las constancias de autos e informes de los expertos, evidencian que la crítica no se

relaciona con las constancias del expediente y no enerva los fundamentos de la decisión, por lo que no corresponde en esta etapa un cambio de criterio.

Por estas razones, se resuelve rechazar el pedido de la progenitora de restitución de sus hijos al domicilio materno.

IV. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe reiterar que los niños para lograr su desarrollo pleno necesita del cuidado y acompañamiento de ambos padres; en virtud de ello, teniendo en cuenta lo manifestado por la Asesora de Familia y el Equipo Técnico Interdisciplinario, en la instancia de grado se debe instar a ambos progenitores a prestar la mayor colaboración mutua debiendo abstenerse de realizar conductas que obstaculicen la vinculación familiar y cumplir con tratamientos terapéuticos a fin de restablecer la comunicación paterno-filial.

En este sentido, no habiéndose acreditado por parte del Sr. L. el inicio o sostenimiento de tratamiento terapéutico por su parte, en la instancia de grado se deberá intimar su acreditación, bajo apercibimiento de astreintes.

V. Por todo lo expuesto, corresponde ordenar la intervención del ETI a fin que informe en el término de dos meses la situación de los hijos menores de edad de la dupla y la continuidad y sostenimiento de apoyos terapéuticos de los hijos y de ambos progenitores a fin de allanar las dificultades que presentan en su vinculación.

VI. Costas.

Las de segunda instancia, se imponen por su orden (art 69,70 CPr).

Se regularán los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, etapa del proceso, éxito obtenido y naturaleza del proceso (arts.

5 a7, 32 y 13 y ss del régimen arancelario vigente).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de la progenitora y confirmar el punto II.2) de la resolución de fecha 5 de octubre de 2021 en cuanto fuera materia de recurso.

2) Imponer las costas de la alzada por su orden.

3) Regular los honorarios de las Dras. A. A. de T. y M. E. D. J. J., en forma conjunta, en 4 jus.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 85 DEL AÑO DE 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS