000005/2022

Comodoro Rivadavia, cinco de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"V., H. D. y Otra c/ C., C. s/ VIOLENCIA FAMILIAR"**, **Expte. Nro. 5/2022**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. Nro. 880/2019).

I. La demandada interpuso, el 22 de diciembre de 2021 (ID 534599), recurso de apelación contra la providencia del 17 de diciembre de 2021 que dispone entre otras medidas: a) prorrogar los cuidados personales, del niño T. V. a favor del Sr. H. D. V., en forma unilateral y exclusiva, y con carácter provisorio por el término de 6 meses b) autorizar el viaje del niño T. V. junto a su progenitor, H. D. V., desde el 29/12/2021 hasta el 16/02/2021, a las ciudades de Buenos Aires y de Miramar por motivos vacacionales. Asimismo le hace saber al Sr. V. que, en el tiempo referido, debe garantizar –mínimamente- el contacto materno filial, de manera telefónica.

Los agravios que esgrime la recurrente (ID 546658) son tres. El primero refiera a la prórroga de los cuidados personales unipersonales. Considera que la decisión es infundada, desproporcionada y que el plazo es excesivo. Sostiene que los cuidados unipersonales de T. fueron otorgados al progenitor con base en informe confeccionado por el ETI el 23/9/21 que califica como "dudoso". Refiere que ha trabajado los aspectos observados por el ETI y acreditó el tratamiento psicológico que estos requirieron y aun así las medidas fueron prorrogadas por seis meses. Expresa que la jueza frente al otorgamiento del cuidado de manera unipersonal

al progenitor, debió valorar si éste facilita la vinculación con el otro progenitor. Agrega que omitió valorar la edad y opinión de T.. Expresa que además no existe riesgo para la integridad psicofísica de su hijo ni ella ha incurrido en una inconducta que justifique semejante medida. Solicita se revoque la medida.

El segundo agravio versa sobre la falta de legitimación de la progenitora afín para actuar en representación de T.. Sostiene que se le confirió participación de ley como parte denunciante –art. 4 Ley XIII N° 11- por cuanto revestía un interés legítimo en relación al objeto inicial de los presentes autos, pero después erradamente se corrió traslado de un pedido de medidas de protección por ella realizado a favor de su hijo. Asevera que el art. 673 del C.C.C. enuncia las obligaciones del progenitor afín, sin afectar el derecho de les progenitores del niño, siendo siempre supletoria su participación. Añade que la representación de T. es ejercida por un abogado del niño y en forma promiscua por la Sra. Asesora de Familia, ello sin perjuicio de los derechos que le asisten a los progenitores. Manifiesta que, en todo caso, era el padre del niño quien podía peticionar medidas y no lo hizo. Agrega, además que la actuación de magistradas y/o funcionarias públicas, tal el carácter de quien se presenta como progenitora afín, sólo es posible en el marco de causas propias y que tal no es el caso de autos en tanto se ha peticionado en nombre de T.. Insiste que la normativa no prevé la facultad del funcionario público de actuar en representación de un hijo afín. Concluye que adolece

de nulidad la medida de protección dispuesta por la jueza toda vez que fue peticionada por una persona sin legitimación.

El último agravio versa sobre a autorización concedida a su progenitor para viajar con T. desde el 29/12/21 hasta 16/2/2022.

El 8 de febrero de 2022 (ID 562894), el demandado contesta traslado el demandado, solicita la deserción del recurso o que, en su defecto, se rechacen los agravios con costas.

Para resolver ésta cuestión, se deja constancia que conforme las disposiciones de los arts. 14 y 130 de la Ley III Nº 21 y el art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se ha celebrado audiencia, en la que se ha tomado contacto personal con el niño y su progenitor.

El 8 de marzo (ID 594122) la Sra. Asesora de Familia, contesta la vista conferida. En primer lugar, se pronuncia sobre la legitimación de la progenitora afin, señalando que, efectivamente, carece de legitimación para actuar en el proceso. Precisa que el deber de cooperación de la progenitora afín es una tarea de apoyo y complementaria al rol parental, que en este caso recae sobre el progenitor conviviente, quien es el titular de la responsabilidad y función parental y uno de los deberes a su cargo es la representación de los derechos de su hijo (art. 26 CCC). Ergo, la Sra. Re carece de legitimación para requerir medidas de protección en representación de T. dado que su padre no ha delegado el ejercicio de la responsabilidad parental

ni manifestado que no se encuentra en condiciones de cumplir con su función en forma plena. Delegación que además requiere homologación judicial (art. 674 C.C.C.), más cuando en el proceso se encuentra presentado el progenitor y T. cuenta con abogadas del niño. Por estas razones considera que se debe revocar el punto a) de la resolución fechada el 17 de diciembre de 2021.

II. a) Legitimación de la progenitora afín El Código Civil y Comercial regula a la llamada "familia ensamblada", de éste modo incorpora un concepto que se viene desarrollando hace años en la doctrina nacional que es el de progenitor/a afín al que define como "...al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente" (art. 672 CCC). Así le otorga determinados derechos y deberes en beneficio de la/los hija/os de su pareja –casada o no- con quienes convive. Por supuesto, y se debe tener muy presente que no se trata de reemplazar al progenitor no conviviente, sino, por el contrario, de reconocer desde el plano normativo la ampliación de lazos afectivos que un niño pueda tener.

Ello así, remarcamos se trata de una figura que suma, adiciona y no que reemplaza o excluye.

El artículo siguiente establece los deberes del progenitor afín: funciones de cuidado y educación; pero la norma se preocupa por dejar afirmado que el niño/a sigue teniendo como principales responsables a los dos progenitores a quienes les caben todos los derechos y

deberes como principales responsables en el cuidado y crianza de los hijos, siendo el progenitor afín una figura que complementa la dinámica de la vida cotidiana de los hijos, en beneficio de éstos. El significado de la acción de "cooperar" a la cual alude el texto significa acompañar, asistir y favorecer la formación y educación de los hijos del cónyuge o conviviente. Esta colaboración que realiza el progenitor afín no afecta ni lesiona los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

En efecto, la relación entre los progenitores titulares de la responsabilidad parental y progenitor/a afín y progenitor/a afín e hijo/a afín es clara, como regla el Código expresa que los derechos y el lugar de la madre o padre afín es de naturaleza complementaria o subsidiaria primando en caso de desacuerdo la voluntad del progenitor.

Debe quedar claro que quien es el obligado a ejercer la responsabilidad parental es el padre o madre del niño, niña o adolescente y que esta colaboración que preste el padre o madre afín de ningún modo afecta la titularidad de la responsabilidad parental que tienen ambos progenitores en los casos en que se encuentren divorciados o separados.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial permite que el progenitor conviviente cuando no pueda hacerse cargo del cuidado de su hijo temporariamente, por circunstancias específicas, delegue el ejercicio de la responsabilidad parental al padre/madre afín. Esta

delegación requiere de la homologación judicial salvo que el otro progenitor acuerde o preste conformidad expresa a la delegación.

En el caso de autos, conforme el marco conceptual expuesto precedentemente, fácil es concluir que la Sra. Verónica Re como progenitora afín carece de legitimación para peticionar en representación de T.. Ello, toda vez que, como señaló la Sra. Asesora de Familia, más allá de que en las medidas cautelares la legitimación para denunciar es amplia, el niño tiene representante legal –progenitor conviviente-, quien es el titular de la responsabilidad y función parental siendo uno de sus deberes la representación de los derechos de T. (art. 26 C.C.C.). Este progenitor no ha delegado el ejercicio de su responsabilidad parental ni ha manifestado que no se encuentra en condiciones de ejercerla plenamente. Pero además como puntualiza la Asesora, T. cuenta con una abogada del niño que lo representa y puede peticionar en su interés; de modo tal que la actuación de la progenitora afín constituye un exceso.

En este contexto, corresponde señalar que de la exposición de los hechos contenida en escrito presentado por la progenitora afin, resulta que no se ha alegado una situación de amenaza o vulneración de los derechos del niño que justamente está al cuidado de su padre con quien convive el presentante quien ni siquiera explica

porque quien, en todo caso, solicitar la prórroga de la medida dispuesta -el Sr. V.- no lo hace.

Tampoco podemos soslayar, desde el punto de vista estrictamente formal, que la progenitora afín -Sra. Verónica Re- se presenta por derecho propio y en representación de T. y el escrito digital es presentado por el Dr. P. F. T., quien más allá de la aclaración que efectuara el 11/3/2022 en la instancia de grado-, no es patrocinante ni apoderado de la Sra. R.. Por ende, debía la presentante constituir domicilio electrónico y en su caso generar usuario de SERCONEX de conformidad con lo dispuesto por la Acordada del STJ 3940/2011.

Estos puntos fueron omitidos en la resolución de primera instancia. No obstante, ello cuando las cuestiones omitidas son puestas a consideración del tribunal de segunda instancia estas deben ser resueltas, siempre que al expresar agravios se solicitare el respectivo pronunciamiento -art. 281 del C.Pr.-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio y declarar la falta de legitimación de la Sra. V. R. en estos autos.

b) Los cuidados personales del niño T. V.

Sin perjuicio de la decisión adoptada precedentemente, corresponde en esta instancia, atento la situación actual de T. definir el modo en que se implementara su cuidado personal, teniendo en cuenta su interés superior.

Es que, el principio rector del "interés superior del niño" (art. 3 de la CDN) establece "en todas las

medidas concernientes a los niños que tomen... los tribunales... o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En efecto, la primera medida cautelar en éste punto se adoptó el 27/9/29021, otorgando de manera provisoria por 3 meses, al Sr. V. los cuidados personales de manera unilateral y exclusiva del niño T. y se suspendió el régimen de comunicación y contacto materno filial de la Sra. C. C. con su hijo T. por el término de 15 días, dicha medida se fundó principalmente en Informe N° 1052/21 del ETI.

El 16 de diciembre de 2021, la progenitora afín, solicitó las prórrogas de las medidas. Corrido traslado a la Asesoría de Familia y al niño, la jueza dispuso prorrogar la medida de cuidado personal unilateral y exclusivo del Sr. V. respecto del niño T. por el término de 6 meses.

Para adoptar tal decisión la magistrada tuvo en cuenta a más de los antecedentes del caso y de las causas conexas, el resultado de la audiencia del 14/12/2021 a la que concurrieron la Sra. Asesora de Familia; las Abogadas del niño T. V.; las profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario; y las Licenciadas L. T. - terapeuta de T.- y C. F. - terapeuta de la Sra. C. C.; las consideraciones de la Asesoría de Familia y la conformidad y solicitud del niño de que se prorrogue su permanencia bajos los cuidados de su progenitor pero manifestando su deseo de ver a su progenitora.

La suspensión del régimen de comunicación maternofilial fue prorrogado hasta el 17 de diciembre

de 2021, oportunidad en la que la jueza requirió la intervención al Ministerio de la Defensa Pública para que por su intermedio se de intervención a la Oficina del Servicio Social, a fin de que diseñe y acompañe la implementación de un régimen de vinculación materno filial y especifique la modalidad bajo la que se desarrollara el mismo.

La Oficina del Servicio Social, presenta una propuesta de revinculación materno/filial con una modalidad de acompañamiento en diciembre de 2021, encontrándose en ese momento el niño de viaje con motivo de las fiestas de fin de año y vacaciones.

El niño, el 20 de enero informa que se encontraba en la ciudad, a los fines de que se arbitren los medios correspondientes a los efectos de reanudar la articulación de la mencionada revinculación con su progenitora.

De las actuaciones posteriores de la causa se advierte que, en el marco del dispositivo de vinculación ordenado por la jueza y propuesto por el Ministerio de la Defensa Pública, el primer encuentro del niño con su madre en el domicilio materno se concretó el 11 de febrero del corriente año, siendo evaluada por el equipo esta primera experiencia como positiva y detallando las fechas y horarios de los próximos encuentros -escrito (ID 570409) fechado 14 de febrero-

En este contexto es necesario continuar con este proceso para hacer realidad el deseo del niño “de volver a la normalidad y permanecer una semana con cada progenitor”; deseo que ha expuesto en reiteradas

oportunidades, tanto a través de sus abogadas, como en las audiencias de contacto personal celebradas en ambas instancias y ante la Oficina del Servicio Social de la Defensa.

Por ello, debe cesar la medida cautelar dispuesta el 17 de diciembre de 2021 a cuyo fin la Oficina del Servicio Social del Ministerio Público de la Defensa deberá instrumentar un plan adecuado a la realidad de T. para que en el menor tiempo posible se restaure el cuidado personal alternado de ambos progenitores que el propio niño reclama. Es decir, el modo en que se garantizará el derecho de T., que tan claramente ha expresado, a ser cuidado por ambos progenitores.

c) Autorizacion de viaje

El tratamiento de esta cuestión ha devenido abstracto teniendo en cuenta el período de tiempo por el cual se concedió la autorización.

Por lo expuesto, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada el 22 de diciembre de 2021 (ID 534599).

III. Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido (art. 69 del C.Pr.).

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, de conformidad a lo previsto en arts. 13 y 32 de la Ley XIII Nº 4 modif. Nº 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada el 22 de diciembre de 2021 (ID 534599).

2) Declarar la falta de legitimación de la Sra. Verónica Re para actuar en los presentes.

3) Ordenar que, en la instancia de grado, se implemente, a través de la Oficina del Servicio Social de la Defensa Pública el cronograma para restaurar el cuidado personal alternado de T..

4) Imponer las costas de esta instancia al actor vencido.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. I. M. en la suma equivalente a (5) JUS y al Dr. P. J. F. T. la suma equivalente a TRES (3) JUS.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL Nro. 123 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS