000426/2022

Comodoro Rivadavia, doce de octubre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T., B. F. (en representación de T.R.,S.E.) c/ R., A. L. s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 426/2022**, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 57/2022).

I- Se eleva este expediente en razón de haber interpuesto el actor (ID 703062), recurso de apelación contra la resolución de fecha 3 de junio de 2022 que dispone: "… 2) Atento lo dictaminado, lo sugerido por el Equipo Técnico Interdisciplinario en sus Informes N° 226/2022 y 538/2022, y a fin de resguardar la integridad psicofísica de la niña, en miras de una tutela efectiva de sus derechos, DISPONGO: a) SUSPENDER el RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y CONTACTO del Sr. B. F. T., con la niña S. E. T. R., D.N.I. N° X. hasta que culmine el proceso de validación penal (conf. art. 9 inc. d) de Ley XV N° 12).- b) Siendo que el Servicio de Protección de Derechos y el Ministerio Público Fiscal se encuentra interviniendo en autos y ha sido vinculado en el Sistema informático Libra, hágase saber a ambos organismos que teniendo en cuenta los informes de mención y la presente resolución deberán articuladamente avanzar con acciones concretas que permitan dilucidar la investigación penal…."

El recurrente se agravia porque considera que sin fundamento, el juez resuelve suspender el régimen de comunicación con su hija que se llevaba adelante con la intermediación del Servicio de Protección de Derechos. Sostiene que tampoco funda porque continua la niña en el domicilio donde es muy probable que hayan

ocurrido las lesiones y tampoco explica porque todavía S. E. sigue en contacto con su madre que no se ocupó de preservar las pruebas debidamente, con sus abuelos, con su tío que tiene problemas de adicción y conflictos con la ley penal, y con el familiar que lavó la ropa interior de la niña y las sabanas porque no sabía que debía conservarlas como estaban para la investigación.

Sostiene que los informes del ETI en modo alguno constituyen pericias y por supuesto que tampoco pueden arrojar certeza sobre sus manifestaciones. Añade que los mismos se realizan en base a entrevistas que buscan arrojar un poco de luz a la conflictiva familiar que se presenta, dentro de un parecer o un entender, que conlleva la subjetividad de la escucha de la que no pueden escindirse. Señala que la estimación de los hechos conforme la sana crítica es competencia del Juez y no del Equipo Técnico Interdisciplinario, que como en el caso puede incurrir, en apreciaciones inadecuadas de medios probatorios o alejadas de la normativa legal aplicable.

Critica los Informes N° 226/2022 y 538/2022 del Equipo Técnico Interdisciplinario en los que asienta su decisión el juez, porque los considera parciales y prejuzgan respecto de su accionar sin elementos de prueba que den fundamentos a las elucubraciones que realiza. Asevera que las actuaciones se inician por su preocupación frente al anoticiamiento de un posible ASI de su hija, en el ámbito del hogar materno siendo la progenitora quien debe dar explicaciones frente a lo sucedido porque el sangrado que presentaba su hija, se produce en su domicilio y después de aproximadamente 16 horas de que la había dejado en el domicilio de la madre.

Refiere que el razonamiento del ETI en cuanto a que la Sra. R. es víctima de violencia de género y por ese motivo no lo denuncia es falaz, toda vez que cuando ella lo ha considerado ha realizado las denuncias y también ha impedido el contacto de él con su hija.

Refiere que la Sra. R. tiene dificultades para ejercer el cuidado de su hija E., las que también fueron advertidas por las licenciadas M. S. y K. M. del Servicio de Asistencia a la Victima del Delito (véase documento adjunto en fecha 23 de mayo de 2022). También el Informe SPD 285-22 del Servicio de Protección de Derechos da cuenta de haberse constituido en el domicilio de la Sra. R. y pudo advertir de la precariedad, de la poca seguridad con la que cuenta el dormitorio de la niña que fueron denunciadas por él en el escrito de inicio.

Critica que se le atribuya la negación de los hechos (desconociendo que estos autos los inicia él), la falta de consonancia emocional con la sospecha, la dinámica abusiva establecida en el vínculo de pareja y las conductas de avance y sexualización del cuerpo de su hija y que por estos motivos sostengan que no están dadas las condiciones de vinculación.

Refiere que no se advierte que la niña sigue estando en el domicilio donde es muy probable que hayan ocurrido las lesiones y su hija siga estando en riesgo, y si existió un abuso sexual, es muy posible que siga en contacto con su agresor o agresora, porque no se dispusieron las medidas de protección que él solicitó al iniciar estas actuaciones, cuando denunció lo sucedido y pidió el cuidado de su hija. Asimismo se queja porque no se dispusieron de otras medidas que protejan a S. E., respecto de sus convivientes, porque

hasta el momento no hay prueba alguna que pueda indicar a alguien como autor o autora del hecho.

Concluye que al no escucharse a la niña se afecta su interés superior, en tanto tiene el mismo derecho de compartir tiempo con su madre como con su padre y un apartamiento prolongado provocará daños irreparables en su relación. Plantea reservas del caso federal e internacional.

La actora contesta traslado (ID 732750) y solicita se rechacen los agravios con costas.

El 10 de agosto, se celebra audiencia de contacto personal con el grupo familiar conviviente –S. E. y la progenitora-.

El 19 de agosto de 2022 (ID 778143), contesta vista la Sra. asesora de Familia. Resalta la complejidad de casos dónde no sólo en otro fuero y con la participación de otros actores, se investiga si S. fue víctima de violencia sexual, sino que ambos progenitores de una u otra forma culpabilizan al otro de lo ocurrido; o al menos sucedió en el contexto familiar "del otro". Expresa que esta circunstancia sumado al tiempo eterno que demanda la investigación y la necesidad imperiosa de contar con elementos ajenos a nuestro saber jurídico, hacen que a esta altura dependamos de informes del ETI, del SPD e incluso y más condicionante aún del Cuerpo Médico Forense, para restablecer el derecho que le asiste sin ninguna duda a S. y su papá de tener un vínculo sano y de contacto fluido. Refiere que la máxima prioridad y su motivación al peticionar la medida, tuvo en miras evitar causarle a S. mayores sufrimientos y vulneraciones a sus derechos; y entiende que los agravios formulados no alcanzan a revertir lo expuesto,

es por ello que sostuvo y reiteró en todos sus términos lo dictaminado en fecha 3 de junio de 2022. Relata la comunicación que mantuvo con el Ministerio Público Fiscal, en relación al proceso de validación. Concluye que modificar la resolución en esta instancia del proceso penal tan próximo a clarificar, no redundaría en beneficio para S., quien a diferencia de los adultos, pacientemente atraviesa las diferentes intervenciones y espera restablecer este contacto paterno sin dudas ni limitaciones cuando todos podamos garantizarle un mínimo de estabilidad y tranquilidad.

El 12 de septiembre, el Ministerio Público Fiscal contesta Oficio N° 960/2022 e informa acerca de las entrevistas diagnósticas realizadas por dicho Cuerpo Interdisciplinario Forense a la niña S. E. T..

II- El Régimen de Comunicación y Contacto del Sr. B. F. T. con la niña S. E. T. R. se suspendió hasta que culmine el proceso de validación penal.

La Lic. en psicología M. S. del Cuerpo Médico Forense arribó a la siguiente Conclusión: "Luego de la evaluación realizada no se encuentran en la niña evaluada indicadores específicos de abuso sexual o síntomas de stress post traumáticos donde S. hubiera sentido peligro por su integridad física: fobias, hipervigilancia, no se presentan trastornos en el sueño, cambios de hábitos alimentarios, pérdida de confianza relacional o evitación persistente de estímulos relacionados con la denuncia. Asimismo y de acuerdo a lo registrado durante todo el proceso, haciendo un análisis general del mismo, presunto diagnóstico de retraso madurativo, características particulares de la menor, como así también se ha observado una gran carga

emocional por los hechos denunciados por parte de su progenitora y considerándose que su entorno se caracteriza por una gran disfuncionalidad, resulta indispensable la continuidad en los tratamientos de la menor" (sic).

En virtud de ello, trataremos la cuestión traída a resolver: régimen de comunicación de la niña S. E. con su progenitor.

No podemos dejar de señalar que de la lectura de las constancias obrantes en el expediente digital surge sin hesitación que estamos ante una relación altamente conflictiva entre los progenitores como consecuencia de un proceso de separación.

Hecha esta aclaración, se ha de recordar a los progenitores que sin negar el derecho que los padres tienen respecto de sus hijos menores de edad, a solicitar la comunicación o contacto con sus hijos, el denominado régimen de visita o derecho de comunicación, es fundamentalmente, un derecho del niño/a y como tal, debe ser analizado.

Partiendo de tal premisa, corresponde remarcar que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; asimismo los arts. 7, 8, 9 y 18 consagran el ejercicio de la corresponsabilidad parental y el derecho a mantener comunicación con el progenitor no conviviente específicamente en el art. 9.3

que “los Estados partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular” y el art. 8.1 que establece el compromiso de respetar las “relaciones familiares” del niño. Finalmente el art. 12.1 dice: "Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del 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 su edad y maduración."

En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay. citados en: CSN 13/03/2007. Fallos 330:642 A.F La Ley 2007-B-686).

Teniendo en cuenta entonces la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los adultos responsables (arts. 17 y 19 de la CADH), el principio de efectividad contemplado en el art. 4 de la CDN y de tutela efectiva (art. 706 del CCyCN), toda limitación o restricción a la comunicación debe ser fundada.

En el caso de autos al momento del dictado de la medida de protección –suspensión del régimen de comunicación y contacto-, el magistrado tuvo en cuenta el hecho denunciado ante el fuero penal -Caso N° 115.874-, informes del Equipo Técnico Interdisciplinario N° 226/22 y 538/22 y demás constancias de autos que dieron certeza suficiente para habilitar la tutela solicitada; por ello la decisión fue fundada.

Ahora bien en este estado del proceso, de las conclusiones del Informe del Cuero Médico Forense fechado el 12 de septiembre del corriente año surge que no se encuentran en la niña indicadores específicos de abuso sexual, síntomas de stress post traumáticos, trastornos en el sueño, cambios alimentarios, pérdida de confianza relacional o evitación persistentes de estímulos, por lo que no se advierte ningún obstáculo para reanudar en la forma que mejor convenga a su interés y bienestar, el contacto y comunicación paterno filial, con la intervención del Servicio de Protección de Derechos.

Teniendo en cuenta además que en la audiencia celebrada ante este Tribunal, la niña manifestó el deseo de ver a su papa.

Toda vez que dicho régimen constituye un indiscutido derecho del niño con jerarquía constitucional, de acuerdo a lo previsto por el art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (conf. art. 75 inc. 22, CN). Insistimos, los niños tienen un derecho subjetivo propio a mantener una adecuada comunicación con el progenitor no conviviente. Esto es, como sujeto activo, titular autónomo de ese derecho. De ahí que el

ejercicio del régimen de visitas no es sólo un derecho del padre que no ejerce la guarda, sino también un derecho del menor a estar con el progenitor con quien no convive (Solari, Néstor, "Régimen de visitas y cuestiones suscitadas", LLC 2007 (Mayo), 365).

Y dado que en el momento de adoptar la decisión no existen razones justificadas para mantener la suspensión de la comunicación paterno-filial, consideramos que previa vista a la Asesoría de Familia -a efectos que aporte las consideraciones que estime necesarias, en beneficio de su representada promiscua-, se debe reestablecer el régimen de comunicación de la niña con su progenitor, debiendo en la instancia de grado instrumentar la modalidad.

Sin perjuicio de la resuelto, se instará a la Sra. R. y al Sr. T. que acuerden, con la participación necesaria de sus respectivo/as abogado/as y del Servicio de Protección, un régimen de comunicación paterno filial el que deberá especificar días y horarios en que se llevará a cabo y que continúen y sostengan los tratamientos terapeúticos de la niña, todo ello en protección y bienestar de la salud psíquica y física de S. E..

VI- Las costas de esta instancia, atento la naturaleza de la cuestión y al modo en que se resuelve el recurso, se imponen por su orden (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 la ley arancelaria (arts. 13 y 32).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por el actor (ID 718211) contra la resolución de fecha 3 de junio de 2022 y disponer que en la instancia de grado se deberá instrumentar, previa vista a la asesoría de Familia, de un régimen de comunicación entre la niña S. E. con su progenitor el Sr. B. F. T., conforme considerando respectivo.

2) Instar a la Sra. R. y al Sr. T. que acuerden, con la participación necesaria de sus respectivo/as abogado/as y del Servicio de Protección, un régimen de comunicación paterno filial el que deberá especificar días y horarios en que se llevará a cabo y que continúen y sostengan los tratamientos terapeúticos de la niña, todo ello en protección y bienestar de la salud psíquica y física de S. E..

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. M. C., en la suma equivalente a OCHO (8)
JUS y los de las Dras. L. N. P. y M. E. L., conjuntamente, en la suma equivalente a OCHO (8) JUS.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 468 AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS