000774/2022

Comodoro Rivadavia, veintiocho de febrero de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**S., M. C. c/ M. A., W. D. y M., C. A. s/ VIOLENCIA FAMILIAR" Expte N° 774/2022,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 10443/22), por haber interpuesto el Sr. W. D. M. A.n (ID 873158) recurso de apelación contra la providencia fechada el 2/11/2022 que dispone prorrogar las medidas protectorias dispuestas el 1/9/2022 y el 26/8/2022 a su vencimiento (26/11/2022) y, en consecuencia: **a)** Decretar provisionalmente y por el término de 3 meses la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual del Sr. W. D. M. A. y C. A. M. hacia M. C. S., al niño P. J. M.; e inclusive se prohíbe su acercamiento en la vía pública, como así también a los lugares de trabajo, estudio o cualquier otro donde los nombrados desarrollen alguna actividad habitual. **b)** De conformidad con lo dispuesto precedentemente y lo ordenado en fecha 01/09/2022 *-punto I), 3)-*, SUSPÉNDASE por el término de TRES (3) MESES el RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y CONTACTO de W. D. M. A.N con P. J. M. (*conf. art. 9 inc. d) de Ley XV N° 12*). c) Asimismo, otorgo a M. C. S., en ejercicio de la responsabilidad parental, con carácter provisorio los CUIDADOS PERSONALES de P. J. M., en forma unilateral y exclusiva por el término de TRES (3) MESES. d) Fijar provisoriamente y por el término de TRES (3) MESES una CUOTA ALIMENTARIA a cargo de W. D. M. A.N a favor de P. J. M. consistente en la suma de PESOS VEINTE MIL ($20.000).

I. El recurrente se agravia porque se ordenó prorrogar la medida cautelar de prohibición de acceso, acercamiento y todo tipo de contacto por el término de tres meses hacia la Sra. M. C. S. y su hijo P. de 1 año y 10 meses de edad, causándole un gravamen irreparable.

Sostiene que la decisión es arbitraria, carece de fundamentación razonable y no se han evaluado correctamente los hechos vertidos por la actora, por lo que dicha resolución deviene totalmente desmedida e injustificada respecto del acercamiento a su hijo, quien no fue víctima de ningún tipo de violencia.

Señala que de la intervención técnica no surge ninguna información que respalde los dichos de la progenitora; es decir, no existe posibilidad de peligro que se interfiera en su desarrollo madurativo normal y mucho menos que el contacto con él pueda generarle riesgo físico o psicológico. Afirma que no tiene la libreta sanitaria del niño en su poder.

Refiere que en perjuicio de ambos, sin ningún tipo de información ni evidencia que conduzca siquiera a sospechar que incurrió en hechos de violencia, se prorroga la medida. Expresa que desde hace 6 meses se atenta contra los derechos de P. de contar con ambos progenitores y de que como padre pueda ejercer sus obligaciones parentales.

Expresa que desde un primer momento pretendió que la medida cautelar culminara y se retornara el vínculo padre/hijo, pero con el correr del tiempo observó que judicialmente se dilataba el proceso sin contener ningún fundamento fáctico ni legal. Propone que se instrumente el contacto con su hijo en audiencia de advenimiento o por un régimen común pautado, que se considere que existen referentes familiares que se encuentran dispuestos a participar de la revinculación padre e hijo, evitándole así a la Sra. S. tener que mantener cualquier tipo de contacto con él, al tiempo que se evita al niño y al padre vivir el uno sin el otro por la voluntad unilateral de su progenitora.

Concluye que no hubo de su parte ningún tipo de violencia hacia la integridad física, psíquica, moral, ni violencia de ninguna otra índole sobre su hijo, que ha cumplido en tiempo y forma con sus obligaciones parentales y que se

encuentra preocupado por la estabilidad emocional y afectiva de su hijo o de su ex pareja. Solicita se otorgue nuevamente la comunicación con su hijo P..

La actora contesta traslado (ID 909201) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

La Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida (ID 945018). Señala que la resolución de la prórroga fue oportuna y fundada en las recomendaciones interdisciplinarias que el apelante dice desconocer. El informe interdisciplinario entendió que pese a haber incorporado el demandado un certificado de inicio de espacio terapéutico en el mes de julio del año 2022 aún su proceso era incipiente; por ello la medida era eficaz y necesaria. Comparte lo manifestado por el demandado que la restricción de contacto con el progenitor es una medida grave, pero se debe tener en cuenta el interés superior del niño. Reconoce que en el caso, cobró relevancia la necesidad de justificar la conveniencia de mantener la suspensión del contacto paterno; al menos hasta contar con un informe actualizado de la terapeuta, que vencida la medida (2 de febrero de 2023), deberá ser requerido en la instancia de grado y puesto en conocimiento del ETI, para reevaluar la pretensión y modalidad que beneficie a P..

II. La medida impugnada en autos respecto del Sr. W. D. M. A. y la Sra. C. A. M., fue dispuesta el 2 de noviembre del corriente año, por tres meses pero dicho plazo correría a partir del vencimiento de la anterior 26/11/22.

La medida tal como fue ordenada expira próximamente el 26 de febrero del 2023.

En consecuencia, la cuestión al momento de su notificación va a devenir abstracta.

Sin perjuicio de ello en primer lugar se ha de señalar, en cuanto al pedido de revinculación paterno filial, que no podemos dejar de advertir que de la lectura de las constancias obrantes en el expediente 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 su hijo, a solicitar la comunicación o contacto con su hijo, 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 establece que 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 con 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 las medidas de protección –prohibición de contacto y comunicación y el cuidado personal, unilateral y exclusivo del niño a la progenitora-, la magistrada tuvo en cuenta los nuevos hechos de violencia denunciados por la accionante, el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario N° 957/22, el incipiente inicio del espacio terapeútico -julio de 2022- por parte del Sr. M. A. y demás constancias de autos que dieron certeza suficiente para habilitar la tutela solicitada; por ello la decisión fue fundada.

Ahora bien vencida la medida, conforme lo sugerido por la Sra. asesora de Familia, en la instancia de origen, se deberá previo informe actualizado de la terapeuta del Sr. M. A., el cual se pondrá en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario y de la Sra. asesora de Familia

reevaluar la pretensión de revinculación del niño con su progenitor, atendiendo por sobre todo, al interés superior de P. J..

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, el niño tiene un derecho subjetivo propio a mantener una adecuada comunicación con el progenitor no conviviente y con su familia paterna. 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).

Por estos fundamentos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. W. D. M. A. (ID 873158) y confirmar la resolución fechada el 2 de noviembre de 2022.

III. Las costas de ésta instancia se imponen, por el principio objetivo de la derrota, al recurrente vencido. (art. 69 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 por la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII 4 y 15).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. W. D. M. A. (ID 873158) y confirmar la resolución fechada el 2 de noviembre de 2022.

2) Disponer que en la instancia de grado, previo informe actualizado de la terapeuta del Sr. M. A., el cual se pondrá en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario y de la Sra. asesora de Familia, se reevalúe la pretensión de revinculación del niño con su progenitor, atendiendo por sobre todo al interés superior de P. J..

3) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

4) Regular los honorarios profesionales de las Dras. L. N. P. y M. E. L., conjuntamente, en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS y los de la Dra. C. M. J. y del Dr. C. A., conjuntamente, en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 62 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS