---- Trelew, 09 de junio de 2023. ----------

---**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

**---- I.-** El 15/03/2023 la Magistrada de primera instancia ordenó remitir los presentes autos al Servicio Público de Mediación.----------

---- Para así resolver, consideró el informe del Equipo Interdisciplinario del fuero local que dio cuenta que A. L. Z. y J. A. H. podrían participar en audiencias de avenimiento a través de sus letrados; los *"lineamientos generales en materia del fuero de familia"* y la posibilidad de alcanzar un mejor acuerdo entre las partes en una instancia de mediación. ----------

**----II.-** Por ID 1007443 (21/03/2023) H. interpuso recurso de apelación que fue concedido en relación y con efecto suspensivo el 05/04/2023. ----------

---- Al expresar agravios por ID 1037775 (14/04/2023) señaló que la Magistrada de primera instancia no se expidió sobre las medidas solicitadas en el ID 918011 (14/12/2022), que existió un error en la valoración del Equipo Técnico que condujo a la arbitraria denegación de justicia. Agregó que existe un impedimento legal para mantener audiencias de conciliación en el marco de violencia de género o doméstica y que la ausencia de las medidas solicitadas a su favor y de sus hijos N. I. H. Z. y S. A. H. Z., de 9 y 10 años respectivamente, aumentó su indefensión frente a la agresora y los nuevos hechos de violencia. ----------

---- Por ID 1053825 (26/04/2023) Z. contestó el traslado conferido el 20/04/2023 y solicitó el rechazo del recurso de apelación deducido. Señaló que lo dispuesto por la Magistrada no constituyó una denegación arbitraria de justicia y que en todo caso H. debió insistir en la petición de las medidas que oportunamente requirió. Hace hincapié en que la posibilidad de asistir a audiencia de mediación fue habilitado por el Equipo Técnico Interdisciplinario. Da cuenta de la conflictiva familiar e indica que ella y sus hijos son víctimas directa e indirecta de la violencia ejercida por H.. ---------- ----------

**---III.-** Previo a resolver, corresponde mencionar los principales antecedentes de la causa: ---

---- 1) El 11/11/2021 la Magistrada prohibió el acercamiento de H. a Z., por el plazo de 60 días y les hizo saber a las partes que la medida era de carácter recíproco.---

--- 2) El 27/07/2022 ordenó la prohibición de acercamiento entre H. a Z., por 60 días, indicando también que es una orden con carácter reciproco. ----------

----3) El 17/10/2022 se instó a las partes a concurrir a la *"Escuela para Padres"* y les requirió que insten las acciones de fondo que estimen corresponder a fin de elaborar un plan de parentalidad que se adecúe a la nueva organización familiar.----------

---- 4) El 17/11/2022 se dispuso nuevamente prohibición de acercamiento entre las partes, a sus domicilios y lugares donde desempeñen sus actividades habituales, por el plazo de 60 días y se los intimó a que se abstengan de todo acto que implique por cualquier medio hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida del otro o de cualquier forma que atente

contra su integridad personal o perjudique su propiedad, en especial, en presencia de los hijos en común.----------

---- 5) Por ID 918011 (14/12/2022) H. solicitó a la Jueza de primera instancia medidas urgentes en protección de sus hijos, en particular, el reintegro al hogar y exclusión de Z., el cuidado personal unipersonal de los niños y la prohibición de contacto con su progenitora, la suspensión de la cuota alimentaria provisoria fijada a su cargo, la prohibición de acercamiento de Z. hacia su persona y la restitución del vehículo *"Fiat Uno"*, de lo cual la Magistrada corrió vista a la Asesoría de Familia el 16/12/2022. ----------

---- La Asesoría de Familia al emitir su dictamen por ID 922073 indicó que las medidas solicitadas se deben disponer cuando se verifique la concurrencia de causas que pongan en peligro la salud de los hijos y que dichas circunstancias no fueron evaluadas por el ETI u otras profesionales idóneas, que previo a resolver se le debía correr traslado a Z. a fin de que ejerza su derecho de defensa, motivo por el cual la Jueza de primera instancia dispuso dicho traslado y una nueva intervención del ETI el 22/12/2022.----------

---- 6) Por ID 927666 (22/12/2022) Z. peticionó la restitución de N. I. y S. A.. ----------

---- 7) Mediante ID 936079 (06/01/2023) H. señaló la reiteración de los hechos de violencia, solicitó la habilitación de feria judicial y que se cumpla con la intervención del ETI, lo que fue ordenado el 12/01/2023.----------

---- 8) Por ID 937473 (12/01/2023) Z. manifestó que los niños se encontraban bajo el cuidado de su progenitor, quien no le permite mantener contacto con ellos y solicitó que *"vuelvan a nuestro hogar y a vivir conmigo"*.----------

---- 9) Mediante ID 940103 se agrega el informe del ETI (31/01/2023) el cual da cuenta que H. "*se evidencia focalizado en el conflicto que se mantiene respecto de la ex unión convivencial, dando cuenta de dificultades para escindirlo de la dinámica parental. Surgen una supuesta situación de maltrato infantil en el contexto materno. Lo cual promueve a la denuncia e interrupción de la vinculación materna desde el mes de octubre 2022 Se evidencian en el sr H. dificultades para registrar el impacto emocional de este escenario, en las necesidades emocionales de los hijos en común, a quienes según las intervenciones efectuadas se puede inferir, han quedado implicados en la circularidad violenta, que preservan los padres".*----------

---- 10) Por ID 959653 (13/02/2023) H. denunció nuevos hechos de violencia, que la progenitora había sustraído a los niños de su domicilio y que desde ese momento no tuvo contacto con ellos y peticionó que se resuelvan las medidas de protección ya solicitadas. El 16/02/2023 la Magistrada dispuso que se debía estar a la recepción del informe del ETI.---

---- 11) Mediante ID 997190 (14/03/2023) se agrega el informe del ETI que da cuenta de la evaluación de Z. y en el cual se concluye respecto a las características de la interacción familiar que se retoman las conclusiones del informe de septiembre de 2022, esto es que*: "De la*

*presente intervención se evalúa una relación disfuncional desde el inicio de la relación. Durante los diferentes ciclos de vida del sistema familiar, se evalúa una relación conyugal atravesada por conductas de violencia masculina y celotipia femenina. Con escasos recursos del dialogo y la palabra para la resolución de los conflictos, donde prevalecía las acciones disruptivas e impulsivas cruzada con la aparición de la violencia ambiental. Los diferentes conflictos conyugales a lo largo de la vida familiar se han presentado y desarrollado en presencia de los hijos, donde las dos figuras parentales no han podido tener instancias de reflexión en el pasado y en la actualidad respecto del impacto emocional de la mismas para desarrollo psicofísico de sus hijos".* ----------

---- Agregan las profesionales que: *"Se observa que desde la separación definitiva, se reedita la manera de vinculación que alterna períodos de aparente calma con otros de estallidos violentos a los que reiteradamente han estado expuestos los dos hijos en común. Como factores de riesgo permanece el consumo de alcohol del sr, la gran cantidad de miembros de distintas edades en el domicilio de la abuela paterna en donde el sr H. vive, y la aparente falta de supervisión de adultos a los niños cuando han permanecido un tiempo prolongado en dicho ámbito. También constituye un factor que podría predisponer a nuevos hechos como los denunciados y la falta de acuerdos, la ausencia de una organización mínima respecto a la vinculación paterno filial., da lugar a ámbitos caóticos y desorganizado en los que los niños no pueden anticipar cuando permanecerán con cada uno. Han manifestado a la mamá extrañar al papá, pero no se establecen horarios y condiciones (lugar otros adultos presentes etc) en los que dichos encuentros se realizarán dada las dificultades entre los adultos para escindir aspectos que hacen a la conyugalidad de los que involucran la parentalidad; y que apunten a establecer una comunicación funcional que priorice las necesidades de sus hijos. Se desconoce cuál ha sido la intervención del SPD, y cuál es la permeabilidad y compromiso de los padres para motorizar cambios en la dinámica familiar, a fin de asegurarle a S. A. y a N. I. ámbitos familiares libres de violencia. En función de las fallas que se identificaron en el ejercicio de la función materna y de la función paterna requieren acompañamiento externo para no exponer a los niños a más situaciones de riesgo. Resultando importante un apoyo terapéutico para ambos adultos en este sentido. Si bien hay denuncias por violencia realizada por ambos padres, se considera que podrían participar en instancias de Avenimiento a través de sus letrados a fin de evitar el encuentro personal entre ambos".*----------

---- 12) el 15/03/2023 se dictó la providencia recurrida. ----------

--- 13) el 11/04/2023 el Servicio Público de Mediación informó que H. no aceptó participar en una mediación y que, atento la voluntariedad del proceso, cesó su intervención.-

---- 14) El 05/04/2023, en lo que aquí interesa, la Magistrada de primera instancia dispuso dar intervención al Servicio de Protección de Derechos local y le hizo saber a las partes que debían iniciar un tratamiento psicológico individual. ----------

---- 15) Por ID 1052983 (26/04/2023) H. indicó que Z. realizó publicaciones en las redes sociales que afectaban su honra, dignidad y buen nombre y manifestó que el 19/04/2023 la progenitora, por intermedio de sus padres, restituyó a los niños al domicilio paterno sin sus útiles escolares y mudas de ropa y que les indicó a sus hijos que debía viajar a San Juan. ----

--- Agregó que Z. se encuentra sumergida en un ámbito social que pone en peligro a los niños y solicitó que se adopten medidas en su protección y la fijación de una audiencia para que N. I. y S. A. sean escuchados.----------

--- 16) El 28/04/2023 la Magistrada intimó a Z. a que se abstenga de todo acto que implique, por cualquier medio, hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de H., que atente contra su integridad personal o perjudique su propiedad y a efectuar comunicaciones telefónicas, electrónicas, publicaciones en redes sociales o por cualquier otro medio de comunicación escrita o verbal que contengan mensajes intimidatorios, injuriantes o amenazantes hacia él.----------

---- **IV.-** De lo apuntado previamente, se advierte la gravedad y reiteración de los hechos de violencia, así como también la existencia de denuncias cruzadas entre las partes, la exposición de los hijos a estas situaciones, los que además no fueron escuchados, así como la inexistencia de un plan de parentalidad o, al menos, de medidas precautorias en su protección mediante las que se organice la modalidad de comunicación de ellos con el/la progenitor/a no conviviente y su cuidado personal provisorio.----------

---- El artículo 706 del CCCN establece los principios generales que rigen en los procesos de familia, dentro de los que se destacan el de tutela judicial efectiva, inmediación y oficiosidad, el cual es desarrollado en el artículo 709 del CCCN. Asimismo, prescribe que en aquellos procesos en los que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes se debe tener en cuenta su interés superior. Agrega el artículo 707 su derecho a ser oídos en todos los procesos que los afecte directamente.----------

---- El principio de inmediación supone el contacto directo de quien ejerce la magistratura con las partes, debiéndolas oír personalmente en el proceso. ----------

---- El principio de oficiosidad significa el impulso de oficio de la causa, disponer pruebas de oficio así como también, disponer medidas preventivas oficiosamente. *“El orden público y los delicados intereses involucrados conducen a la necesidad de contar con mayor activismo judicial para decidir las contiendas familiares”* (conforme KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; HERRERA, Marisa; LLOVERAS, Nora: *“Tratado de Derecho de Familia”*, RUBINZAL, edición 2017, página 437).----------

---- El artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño 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”*; y por su parte, el artículo 12.1 precisa que "*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*."----------

--- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC -17/2002 expresó que *"la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades", "...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en que se hallan los niños..."* (C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párrafos 59/61).----------

---- Tiene dicho esta Sala que: "*el interés superior del niño que debe garantizar el Estado está vinculado a la protección y cuidados necesarios para su bienestar, se le impone la obligación de adoptar medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño (conforme artículo 3° inciso 1) y 2) y de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículos 1, 2 y 3)"* (conforme SIF N° 67/2022 y N° 69/2022, entre otras). ----------

---- Para determinar el interés superior del niño es indispensable recabar su opinión y considerarla, en cuanto sujeto de derecho. Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior será un acto puramente paternalista. Así el niño debe ser protagonista insustituible en la definición de su interés superior. Por tales razones, se puede afirmar que sin tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño al momento de definir y dilucidar su interés superior, dicho concepto queda vaciado de contenido jurídico, deviniendo únicamente un acto de autoridad del mundo adulto, una muestra de autoritarismo concebido como el ejercicio de autoridad sin el apoyo de la razón (conforme esta Sala SIF N° 06/2015 con cita a PÉREZ MANRIQUE, Ricardo, *"Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes"*, en *"Justicia y Derechos del Niño"* N 9, UNICEF, página 252) ----------

---- A lo largo del proceso las partes denunciaron recíprocamente hechos de violencia de los que también resultaron victimas N. I. y S. A. e incluso ambos solicitaron su restitución sin que la Jueza escuchara personalmente a los niños o, al menos, fueran entrevistados por el ETI, a fin de contar con su perspectiva y poder adoptar medidas que respondan a la protección de su mejor interés.----------

---- Por otra parte, también debe analizarse el rol asumido por la Asesoría de Familia en el proceso, ya que el artículo 120 de la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República, misión que se refleja en el artículo 194 de la Constitución Provincial. ----------

---- La Asesoría de Familia actúa como un servicio de apoyo para garantizar la igualdad de oportunidades (artículo 16 y 75 inciso 23 CN) en el acceso a la justicia y permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados en todos los procesos que involucre a NNA o personas con capacidad restringida. ----------

---- El artículo 21 de la Ley V N° 90 dispone, en cuanto a la intervención del organismo, que debe hacerlo en los términos del artículo 103 del CCCN, esto es, la actuación respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida. En el ámbito judicial, su actuación podrá ser complementaria o principal. Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto. Es principal cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes, cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes o cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación (conforme HERRERA, Marisa; CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado",* Tomo I, Edición 2015 INFOJUS, página 216). ----------

---- La presente causa, como ya se dijo, involucra a N. I. y S. A. quienes son víctimas de violencia, lo que implica la necesidad de un rol más activo de la Asesoría de Familia en protección de los intereses de sus representados. ----------

---- Tiene dicho la jurisprudencia que: *"…el tribunal pasó por alto la participación necesaria que correspondía conferir al Ministerio Público competente a nivel local para garantizar el impulso del trámite del expediente en caso de inacción de la progenitora, y a los efectos de defender los intereses del niño… (cf. art. 18, Constitución Nacional; 8.1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 12, Convención sobre los Derechos del Niño; 2, 3. b, 6 24 y 27, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes)… La intervención de ese ministerio no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto, dado que en el primer caso se procura resguardar el interés superior del niño y el orden público, valores estos que merecen especial tutela jurisdiccional. A su vez, dicho organismo puede requerir, en su carácter de parte, todas las medidas conducentes para la mejor defensa de la persona y bienes de los tutelados."* (conforme Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Aguirre, Gabriela Yolanda c/ Quevedo, Eulalia y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)", 10/05/2022, elDial.com - AM4152.).----------

---- Sobre la Asesoría de Familia recae un mandato legal imperativo que se materializa a través de la puesta en marcha de los mecanismos legales que viabilicen el cumplimiento coercitivo de derechos de los que son titulares sus representados, permitiendo así la mejor y mayor satisfacción del interés superior de la persona menor de edad.----------

---- Atento el conflicto familiar que se evidencia en la causa, la Asesoría de Familia también pudo tomar contacto directo con sus representados, asumir su representación principal, requerir la adopción de medidas urgentes en su resguardo, solicitar un informe a su Servicio Social o incluso iniciar las acciones vinculadas a la organización de los derechos y deberes que se derivan del ejercicio de la responsabilidad parental que se encuentra en cabeza de Z. y H. en beneficio de sus representados, así como también proponer la designación de un abogado del niño.----------

---- En aquellos supuestos donde existe una gran conflictiva entre adultos que no les permite llegar a un acuerdo sobre aquellos aspectos inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental, su fracaso en la tarea habilita y torna imprescindible que sea la Magistratura y representantes de la Asesoría de Familia quienes, con las recomendaciones de los equipos técnicos, busquen cierta estabilidad y bienestar para niños involucrados. De ahí es que resulta mucho más importante su opinión en esos casos que la de los adultos; siendo preponderantes en su decisión los principios fundamentales que hacen a la protección de los derechos de la infancia y de las personas en situación de vulnerabilidad (conforme esta Sala SIF N° 5/2021).

---- La inacción de los progenitores para el inicio de aquellas acciones tendientes a determinar qué progenitor detenta el cuidado personal de N. I. y S. A., la fijación de una modalidad de comunicación o incluso el establecimiento de una cuota alimentaria definitiva, requiere una actividad más proactiva de la Asesoría de Familia.----------

---- No se olvida que el objeto del procedimiento de violencia familiar o de género está orientado a la adopción de las medidas urgentes y hacer cesar los hechos de violencia, pero también se evalúa que tanto la Ley N° 26.485 como la Ley XV N°12 y Ley XV N° 26 otorgan la facultad de solicitar o disponer medidas cautelares de carácter provisional con distinta finalidad, entre las que se encuentran las relacionadas a los aspectos inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental de los NNA involucrados. Estas medidas no solo podían ser solicitadas por la Asesoría de Familia sino también dispuestas de oficio por la Magistrada.----

---- En efecto, atento a la gravedad de las situaciones denunciadas en la presente causa, se advierte la necesidad de instar a la Magistrada de primera instancia y a la Asesoría de Familia a continuar con su gestión de manera más activa. ----------

----**V.**- Ingresando al tratamiento de los agravios, cabe decir en primer lugar que la medida decretada el 15/03/2023 perdió toda vigencia, dado que, como informó el Servicio Público de Mediación, H. no aceptó participar en la mediación y en virtud de la voluntariedad del proceso, cesó su intervención. ----------

---- En cuanto al pedido de restitución de N. I. y S. A., que el apelante indicó que no fue resuelto por la Magistrada interviniente, también perdió vigencia puesto que por ID 1052983 (26/04/2023) H. manifestó que los niños fueron restituidos a su domicilio y en relación a los restantes aspectos que consigno, éstos deberán ser dispuestos por la Jueza de primera instancia

de acuerdo a las pautas que fueron indicadas en los párrafos que anteceden. ----------

----- Por lo tanto el recurso interpuesto por H., devino en abstracto.----------

**----VI.-** Atento a la forma en la que se resuelve la cuestión planteada, las costas de esta instancia se imponen por su orden (artículo 69, segundo párrafo y 72 del CPCC). Teniendo en consideración el mérito a la labor desarrollada y la solución arribada, se regulan los honorarios de esta instancia de I. M. B., letrada patrocinante de J. A. H. y los de M. F., letrada patrocinante de A. L. Z., en la suma equivalente a OCHO (8) JUS para cada una (artículos 5, 7, 13, 29 y 46 de la Ley XIII N° 4) más el IVA si correspondiese.----------

**---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew; RESUELVE**: ----------

---- **DECLARAR** abstracto el recurso de apelación deducido por ID 1007443 (21/03/2023) contra la providencia de fecha 15/03/2023.----------

---- **INSTAR** a la Magistrada de primera instancia y a la Asesoría de Familia a continuar con la gestión de la presente causa de manera más activa. ----------

------- **IMPONER** las costas por su orden.----------

---- **REGULAR** los honorarios de I. M. B. y los de M. F., en la suma equivalente a OCHO (8) JUS para cada una, más el IVA si correspondiese. -----

------**DEJAR** constancia de que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse en uso de licencia el restante vocal de Sala (artículo 274 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario 3145 S.T.J.Ch.).----------

--- **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

**Natalia Isabel SPOTURNO** **Florencia CORDON FERRANDO** **JUEZA DE CAMARA** **PRESIDENTA**

**----REGISTRADA BAJO EL N° 41 /2023 - SIF - CONSTE. ----------**

**Ricardo Fabián GRIFFITHS**
**SECRETARIO DE CÁMARA**