000499/2023

Comodoro Rivadavia, veintiocho de septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., C. G. c/ H., R. J. s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 499/2023**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (Expte. N° 1679/2023).

I- El Sr. C. G. A., interpone recurso de reposición con apelación en subsidio (ID 1105762) contra la providencia fechada el 2/6/2023 que dispone: Decretar provisionalmente y por el término de DOS (2) MESES la PROHIBICIÓN DE ACCESO Y ACERCAMIENTO inclusive de COMUNICACIONES TELEFONICAS, ELECTRONICAS Y/O POR CUALQUIER MEDIO, RED SOCIAL Y/O PLATAFORMA VIRTUAL de C. G. A. hacia R. J. H. y su hija F. E. A., haciéndole saber que no podrá acercarse a menos de 200 metros de la víctima, con restricción a su residencia habitual Barrio 30 de Octubre, Edificio X. Dpto. L Sector 2, de esta ciudad.

El actor se agravia porque se dispone provisionalmente y por el término de 2 meses la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual hacia la Sra. H. y su hija en virtud de una falsa denuncia de violencia. Asimismo plantea la inconstitucionalidad del apartado 6) de la resolución atacada en tanto dispone el pago de 60 módulos JUS por cuanto como se ha planteado en los acápites anteriores, la denuncia es totalmente falaz y maliciosa, porque la aplicación de dicha tasa cercena completamente los derechos de defensa en juicio, acceso a la justicia y de igualdad, todos ellos

consagrados constitucionalmente y receptados en los tratados internacionales de derechos humanos; porque constituye una grave discriminación en contra del hombre por presumir ipso iure que las consideraciones vertidas en la denuncia son reales y terminan por sancionar económicamente sin fundamente alguno a quien conforme por lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional es inocente hasta que una sentencia judicial determine lo contrario; en tanto constituye un claramente un grave prejuzgamiento.

El 30/6/23, contesta traslado la demandada y solicita el rechazo del recurso con costas.

El 3/7/2023, se agrega el Informe Legal N° 1082/23 de la Oficina de Tasa de Justicia.

El 4/8/23, se prorroga la medida dictada precedentemente.

El 10/8/23, el actor interpone recurso de reposición con apelación en subsidio y el 23/8/2023, la demandada contesta traslado y solicita el rechazo de los agravios con costas.

El recurrente se agravia (ID 1172963) porque la jueza prorroga provisionalmente la medida dispuesta por dos meses más. Expresa que en forma inmediata buscó apoyo psicológico a fin de cumplimentar con lo dispuesto por la magistrada y que acreditó que el 15/7/2023 inició dicho tratamiento hasta la actualidad, quedando pendiente la presentación del informe que la profesional tratante, por lo que solicita el levantamiento de la medida al menos en relación a su hija e intentar un régimen de comunicación asistida. Añade que a la niña se la sacó de su centro de vida y núcleo familiar –no obstante permanecer con su madre- lo que le puede

aparejar consecuencias psicológicas y afectivas muy dañosas.

Afirma que se lo castiga y sanciona, sin fundamento alguno, con una providencia discriminatoria, vulnerando sus derechos, máxime cuando sostiene que no cometió hechos de violencia alguna contra la Sra. H. ni su hija, tampoco incumplió la manda judicial; sino que por el contrario solicitó arribar a una conciliación en pos del bienestar de la niña, ofreció abonar una cuota alimentaria y/o entregar alimentos en especie y desde la primera medida ha estado pendiente de que la Sra. H. le avise para retirar sus pertenencias de su hogar.

Reitera que no existen razones de gravedad para prorrogar la medida dispuesta y se está vulnerando el principio que establece que todo niño tiene derecho a mantener vínculo con ambos progenitores.

Solicita se revoque la medida y se elaboren todos los sistemas y/o dispositivos que sean necesarios a fin de permitirle participar en la crianza de su hija y lograr –oportunamente- una relación de cooperación con la Sra. H., evitando todo escenario conflictivo, propiciando el diálogo, la resolución pacífica de controversias y velando por sobre todo por proteger interés superior de E..

El X./8/23, se rechaza el recurso de reposición y se concede el de apelación en subsidio.

El 5/9/23, se elevan los autos a fin de resolver la cuestión.

El 8/8/23 y 8/9/23, contesta vistas la Sra. asesora de Familia (ID 1170422 e ID 1213735), reitera su dictamen incorporado en la providencia de fecha 16/8 donde sugería que hasta tanto no se cumplan mínimamente

con las sugerencias interdisciplinarias; esto es un tratamiento psicológico sostenido que permita modificar la forma de vincularse y encontrándose pendientes las intervenciones fundamentales para la evaluación del restablecimiento del contacto paterno-filial, no se haga lugar a la medida solicitada. En el último dictamen añade que sin perjuicio del informe de la terapeuta del demandado que ratifica que el inicio del espacio es incipiente, por lo que habrá que evaluar con sus avances y en su caso con una nueva intervención del ETI, la conveniencia y modalidad para la niña de sostener encuentros paterno filiales. Además incorpora el informe remitido el 7/9 por la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia y sugiere en atención a su contenido, evaluar otras peticiones relacionadas con lo referenciado a la identidad de la niña. **II-** Tratamiento de los recursos **a-** Recurso del actor de fecha 7/6/2023 (ID 1105762) **a1-** Respecto a dicho recurso corresponde observar que el plazo de la medida que estableciera la resolución apelada de dos meses respecto de la Sra. H. y la niña F. E., desde el 5 de junio del corriente año, fecha de la notificación del Sr. C. G. A. se encontraba al momento de resolver, vencido y por ello, la cuestión ha devenido abstracta.

Sabido es, que el agravio no sólo debe existir al momento de apelar si no que además debe subsistir al momento de dictar sentencia (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Bs. As. 1989, p. 302).

En este orden de ideas, es dable recordar que tempranamente, la Corte Suprema de Justicia, estableció que los jueces deben decidir colisiones efectivas de

derechos, no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo, aun cuando su decisión pudiere prevenir pleitos potenciales (Cfr. CSJN, 30/09/42, Fallos 193: 254; 301:947; 306:1160; 310:819; 311:787 entre muchos otros).

a.2- Planteo de Inconstitucionalidad:

Lo planteado en el punto VIII del memorial de agravios –inconstitucionalidad del apartado 6) de la providencia atacada-, por la cual se intima al pago de la tasa de justicia 60 módulos jus al denunciado –art. 105 inc. u) de la Ley XXIV N° 103-, importa la oposición al pago de la tasa de justicia; la cual conforme art. 13 párrafo tercero de la Ley XXIV N° 13 debe tramitarse y resolverse por incidente separado en la instancia de origen.

Ello así, ha de declararse abstracto el tratamiento del recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por el actora (ID 1105762) que fuera concedido el 23/6/2023.

Ordenar que en la instancia de grado se forme por separado, incidente de oposición al pago de la tasa de justicia -art. 13 párrafo tercero de la Ley XXIV N° 13.

No obstante ello, en virtud de haberse prorrogado dicha medida el 4/8/2023, siendo recurrida la misma por el actor, nos adentraremos al tratamiento del segundo recurso.

b.- Recurso del actor de fecha 9/8/2023 (ID 1172963)

El agravio central del recurrente es la prohibición de contacto y comunicación con la niña F. E..

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, 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 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. C. 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.

Ello así, el régimen constituye un indiscutido derecho de la niña 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).

En el caso de autos al momento de prorrogar la medida de protección –prohibición de contacto y acercamiento a la progenitora y la niña-, la magistrada tuvo en cuenta, los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario N° 636/23 y N° 668/23, que se encontraba pendientes la intervención de la Secretaría de Género y del Servicio de Protección de Derechos y demás constancias de autos que dieron certeza suficiente para habilitar la tutela solicitada; por ello la decisión fue fundada.

En este estado del proceso, de las conclusiones de los Informe del Equipo Técnico Interdisciplinario fechados el X. y 21 de junio del corriente año surge una estructura violenta de personalidad del denunciado y la urgencia y necesidad de la inclusión del Sr. A. en un tratamiento terapéutico psiquiátrico y psicológico: "…Se estima necesario que C. A. pueda iniciar un tratamiento psicológico e interconsulta psiquiátrica, en tanto se detectan manifestaciones conductuales que podrían estar relacionadas con características de orden estructural de la personalidad, que entre otros aspectos impactan en la modalidad y resolución de los conflictos vinculares..." Asimismo consideran que el régimen de comunicación filial paterno debiera estar sujeto a dicho tratamiento, y hasta tanto no existen condiciones de protección tanto para R. como para la niña F. Eva Luna.

El 7/8/2023, se adjunta certificado suscripto por la Lic. A. C. –psicóloga- fechado el 15/7/2023 donde se

informa que el Sr. A. se encuentra en psicoterapia individual.

Por su lado, la Sra. asesora de Familia al contestar vista, refiere que el inicio del espacio terapeútico del Sr. A. es incipiente por lo que sugiere evaluar con sus avances y una nueva intervención del ETI, la conveniencia y modalidad para la niña de sostener encuentros paternos filiales.

El 24/8/23, se acompaña informe fechado el 19/8/2023 por la Lic. C. que da cuenta que el Sr. A. inició tratamiento hace mas de 2 meses, recomendando seguir con psicoterapia una vez por semana para trabajar la ansiedad que produce el proceso y como vincularse en el ámbito familiar.

Dado que el tratamiento psicológico del Sr. A. como bien señaló la Sra. Asesora, es incipiente -3 meses-el cual para evaluar sus avances en la modificación de su conducta y la forma de vincularse con su entorno, debe ser sostenido en el tiempo; consideramos que al momento de adoptar la decisión existen razones justificadas para mantener la prohibición de acercamiento y comunicación paternofilial con el progenitor, por lo que se rechaza el recurso.

Sin perjuicio que, avanzado el tratamiento psicoterapéutico del Sr. A., previo informe del Equipo Técnico Interdisciplinario y vista a la asesora de Familia se evalúe la conveniencia y modalidad de su vinculación con E..

Finalmente, no podemos soslayar atento las constancias documentales agregadas en autos y lo referido por la Sra. asesora de Familia, que es necesario avanzar en las acciones pertinentes referidas

a la identidad de F. E., toda vez que tiene un derecho a conocer su verdadera identidad biológica.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el actor (ID 1172963) contra la providencia fechada el 4/8/2023.

III- Imponer las costas de esta instancia, por el principio de la derrota, al recurrente 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 la ley arancelaria (arts. 5 a 8, 13 y 32).

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

RESUELVE:

1) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por el actor (ID 1105762) contra la providencia fechada el 2/6/2023.

2) Ordenar que en la instancia de grado se forme por separado, el incidente de oposición al pago de la tasa de justicia -art. 13 párrafo tercero de la Ley XXIV N° 13-.

3) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el actor (ID 1172963) contra la providencia fechada el 4/8/2023.

4) Imponer las **c**ostas de esta instancia al recurrente vencido.

5) Regular los honorarios profesionales de las Dras. L. N. P. y M. E. L., conjuntamente, en la suma equivalente a CINCO (5) JUS y a la Dra. R. B. M. en la suma equivalente a TRES (3) JUS, con más el IVA si correspondiere.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 537 AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS