000231/2024

Comodoro Rivadavia, 11 de junio de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"U, D. V, c/ A., F. A. s/ VIOLENCIA FAMILIAR"**, Expte. N° 231/2024, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (Expte. N° 1589/2023).

I- Se eleva este expediente a ésta instancia en virtud de haber interpuesto la actora recurso de reposición con apelación en subsidio (ID 1400478) contra el punto 2) de la providencia fechada el 1/3/2024 que dispone otorgar: "… a F. A. A. DNI X., en ejercicio de la responsabilidad parental, con carácter provisorio los CUIDADOS PERSONALES del adolescente T. A. A. DNI X., y de la niña M. A. A., DNI X. en forma unilateral y exclusiva por el término de SEIS (06) MESES."

II- La recurrente se agravia de la decisión adoptada por la jueza y cuestiona el Informe Técnico N° 1434/2023 del ETI. Sostiene que en dicho Informe se han recabado entrevistas "incompletas" "inexactas" y "claramente parciales" hacia la figura del progenitor.

Efectúa observaciones y cuestionamientos al Informe. Expresa que se ocupa de los cuidados cotidianos de su hija quien realiza muchas actividades recreativas (coser, tejer, dibujar) y además dialoga con ella sobre los peligros de internet, usando la aplicación family link a fin de supervisar su uso adecuado. Con T. reconoce que no se da la misma situación, quien la mantiene mayormente bloqueada en su teléfono, no responde sus llamados o contesta respuestas escuetas.

Refiere a la violencia familiar vivida con el Sr. A. quien se colocó en una situación de imposibilidad de

diálogo con ella, a causa de que la única forma de comunicación que maneja ha sido el mecanismo de la manipulación y la violencia. Manifiesta que en su condición de madre víctima de violencia de género, ha intentado direccionar sus acciones hacia la superación y el orden, trabajando y propiciando espacios para el desarrollo de sus hijos. Expresa que en el mes de enero se mudó al domicilio de su madre en Barrio Laprida de ésta ciudad, desapareciendo así la causal señalada por ETI como epicentro de la conflictiva, resultando imprescindible que se revalué y modifique el decisorio. Agrega que la suspensión de los cuidados personales hacia su hija resulta incomprensible dado el vínculo que las une y que además no es voluntad de M. vivir con su padre ni hermano. Solicita audiencia a fin de que la niña sea escuchada.

Señala que además, debe tenerse en cuenta la conducta del progenitor con relación a T. y a la incapacidad (como padre) para fomentar el vínculo materno filial y que lógicamente esa conducta se replicará de idéntica manera de ahora en más con relación a la niña y su figura. Concluye que le preocupa la salud de su hijo, quien necesita medicación específica para su diabetes y la debida atención médica, pero su padre no se encarga de ello.

Corrido traslado, el demandado contesta (ID 1409375) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

El 8/5/2024, se celebra audiencia de contacto personal y se oyó al adolescente T. y a la niña M., encontrándose presente la Sra. Asesora de Familia.

El 17/5/2024, contesta vista la Asesora de Familia (ID 1495863), considera que vista las constancias digitales de la causa, especialmente el resultado de la audiencia en la cual se oyó y tomo contacto personal con M. y T. y el contenido del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario se debe rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio y confirmar la resolución fechada el 1/3/2024.

III- Así hemos de señalar que para resolver la cuestión se debe partir de dos premisas íntimamente vinculadas: el interés superior del adolescente y la niña y la provisoriedad de las resoluciones que en la materia se adopten, máxime teniendo en cuenta el carácter de la resolución.

En primer lugar, corresponde señalar que estando en juego el derecho al desarrollo de la personalidad del niño, rige el art. 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 en su 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).

La ley 26061, en primer lugar en su art. 3 señala que se entiende por interés superior: ”A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;...”- Más adelante una consagra expresamente el derecho a opinar y ser oído, destacando nuevamente la necesidad de que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo (art. 24, inc. b). Finalmente, entre los derechos y garantías mínimas del procedimiento, se indica que su opinión debe ser tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte (art. 27, inc. b). En similar sentido, se pronuncia la legislación provincial (art. 14, 28 inciso e, 70 inc. f de la ley III N° 21).

Es decir, las normas específicas remarcan la obligación de tomar en cuenta la opinión de la niña, niño o adolecentes involucrados. Es que, sería un contrasentido escucharlos si luego su voluntad no es tomada en cuenta o es minimizado al momento de decidir.

En orden a la provisoriedad, es dable señalar que si cambia la situación fáctica que les dio origen puede también modificarse lo resuelto en ellas. Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de niñas, niños y adolescentes, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre su interés superior, dé lugar a transformaciones sustanciales." (Aspecto procesales de la tenencia y del régimen de visitas"-Derecho procesal de Familia-II Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, p 134).

Ahora bien, corresponde examinar en el caso concreto, como juegan las premisas reseñadas.

El informe técnico elaborado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (N° 1434/2023) y el dictamen de la Sra. Asesora de Familia (ID 1394993) son los fundamentos nucleares de la decisión adoptada por la magistrada de grado y no ha logrado la recurrente demostrar porque es contraria al interés superior los cuidados personales provisorios del adolescente y la niña con su padre, más allá de la situación de salud de T. y las rutinas diarias que la progenitora mantiene con Mía.

Pero como lo advierte la doctrina, la consagración efectiva de la idea de sujeto de derecho ensamblada con el criterio legal apuntado exige un razonamiento

distinto. Se debe resolver conforme su voluntad, a menos que las partes o el juez demuestren que su opinión es contraria a su interés superior (cfr. Néstor E. Solari, "La autodeterminación del niño en el régimen de tenencia", LLLitoral 20/07/2006, 882).

En autos debemos diferenciar a T. quien manifestó claramente su voluntad de continuar conviviendo con su progenitor y su negativa de retomar el contacto con su progenitora; de Mía, quien expresó su deseo que convivir con su mama y los días francos ver a su papá o cuando ella lo desee.

Por lo que entendemos que si bien es aconsejable mantener la situación actual del adolescente y la niña con su progenitor, en procura de la estabilidad necesaria y fundamentalmente, porque no se ha demostrado que lo decidido sea contrario a su mejor interés debe tenerse presente que si cambiare la situación, juega el principio de provisoriedad.

Por lo que en el caso de M., dado su deseo de retomar la convivencia con su madre –voluntad que manifestó en ésta Alzada y en la instancia de grado el 28/5/2024-, consideramos que en la instancia de grado deberá evaluarse tal posibilidad, previo acreditar la progenitora el sostenimiento del espacio terapeútico iniciado a los fines de trabajar las indicaciones y señalamientos efectuados por el Equipo Técnico Interdiciplinario.

Hemos de remarcar que tanto T. como Mía necesitan de una adecuada interacción con ambos progenitores y con otros miembros de la familia.

Dentro de las alternativas normalmente conflictivas que apareja la ruptura del núcleo

familiar, la finalidad propia de la institución es el mantenimiento de una natural y adecuada comunicación de los hijos con los progenitores y otros parientes no convivientes, para fomentar y consolidar los vínculos, procurando que se distancie lo menos posible del contacto que existiría dentro de una familia unida. Parafraseando a Grossman, debe procurarse que éstas alcancen el carácter de interacción formadora del adolescente y la niña.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, en coincidencia con el informe, dictamen de la Sra. Asesora de Familia y constancias en la causa, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora (ID 1400478) y confirmar la resolución fechada el 1/3/2024, con las consideraciones del apartado respectivo.

IV- Imponer las costas de ésta instancia, por el principio objetivo de la derrota, a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta La calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 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 en subsidio interpuesto por la actora (ID 1400478) y confirmar la resolución fechada el 1/3/2024.

2) Ordenar que instancia de grado, previo acreditar la progenitora el sostenimiento del espacio

terapeútico iniciado a los fines de trabajar las indicaciones y señalamientos efectuados por el Equipo Técnico Interdisciplinario, se evalúe la posibilidad que la niña M. A. A. retome la convivencia con su progenitora, la Sra. D. V, U, sosteniendo la comunicación y contacto fraterno y paterno.

3°) Imponer las costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

4°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. V. N. C. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los de la Dra. M. M. A. en la suma equivalente a CINCO (5) JUS con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. M. Marta Nieto y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N°308 AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS