000351/2024

Comodoro Rivadavia, once de julio de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., M. F. C/ S., D. A. s/VIOLENCIA FAMILIAR", Expte. N° 351/2024**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 40735/2022), por haber interpuesto el Sr. D. A. S. (ID1443394), recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fecha 08 de abril de 2024, que dispone la intimación a restituir a su hija M. E. S. a su madre M. F. P. en el término de 24 horas de notificado.

I- La parte recurrente primeramente critica que el Informe del ETI no denota los cambios sucedidos a fines del 2023. Indica que se ocupa la mayor parte del día de su hija, y que la progenitora presta conformidad para que se quede en la casa del padre. Añade que siempre consulta con la Sra. P. lo referente al cuidado personal de M. y niega que existan acciones de su familia tendientes a descalificar a la figura materna, como tampoco imposiciones de su parte. Aduce que él y su pareja, vela por el cuidado de la niña y complementan los horarios en que la progenitora no puede estar presente por estar trabajando, para cuidarla, llevarla a la escuela, a las actividades extracurriculares y al médico. A la salida del trabajo (15:00 hs) la madre la pasaba a buscar y nunca se lo negó.

Expone que las denuncias de la progenitora son falaces, y que "no ha querido devolver a la menor. Ni mucho menos prohibirle el contacto". Manifiesta que M. es quien le dice que no quiere ir con su mamá, y que ellas se comunican en forma directa.

Finalmente, solicita se revoque por contrario imperio teniendo en cuenta las pruebas obrantes que son falsas denuncias y configuran una forma de maltrato emocional, colocando a M. en la posición de objeto, dejando de lado sus necesidades, deseos e intereses, quedando a merced de alguien que, con frecuencia, no dimensiona el daño real y/o potencial que está ocasionando a su hija, con costas.

Sustanciado el recurso, contesta el traslado la Sra. P. solicitando el rechazo de los agravios, conforme los fundamentos que exponen en su escrito a los que remitimos por razones de brevedad.

El 05 de junio de 2024, se celebró audiencia fijada y se tomó contacto directo con la niña M. E. S..

Mediante ID 1531782, contesta vista la Asesoría de Familia en representación complementaria de la niña y considera debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el progenitor.

II- Relación sucinta de los hechos:

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa se destacan los siguientes:

El 30/12/22 se iniciaron los presentes disponiéndose la restitución de la niña a su progenitora, y la prohibición de acceso, acercamiento y contacto del Sr. S. a la Sra. P., extendiéndose a su hija el 21/01/23 y prorrogadas en fechas 15/02/23 y 14/04/23.

El 30/08/23 se celebró audiencia conciliatoria, arribando a un acuerdo de régimen de comunicación, provisorio de alimentos y no acordando los cuidados personales. En dicho marco el magistrado instó a las partes a iniciar las acciones de fondo correspondientes

a fin de dirimir las cuestiones derivadas de la responsabilidad parental.

El 08/09/23 se otorgó el cuidado personal compartido e indistinto de M., con residencia principal en el domicilio materno y asistencia alimentaria en beneficio de la niña, por el plazo de 6 meses.

En fecha 04/12/23 nuevamente se ordenó la intimación al progenitor a restituir en el término de 24 horas a la niña a su madre, entre otras medidas de protección mutuas respecto a los progenitores. El 17/12/23, ante la proximidad del viaje autorizado de la progenitora con M., se decidió la restitución compulsiva, dejándose luego sin efecto.

Las audiencias a fin de oir a la niña se celebraron el 10/05/23 y 14/12/23.

El 08/04/24 se resolvió una vez más, ante el planteo de la Sra. P., la restitución de M. y reiteró a las partes que, en lo sucesivo, respectos de las cuestiones derivadas de la responsabilidad parental, deberán instar las acciones de fondo a fin de alcanzar acuerdos más estables atendiendo al interés superior de M. E..

Contra ésta resolución se alza el recurrente y siendo rechazada la reposición se concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Se otorgó intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario, a fin de que evalúe la conveniencia del reintegro, suspensión del régimen de comunicación y evaluar si la opinión del niño es voluntaria, Se incorporó el informe N° 794/2023 de fecha 10/07/23, concluyendo es conducente la medida de protección solicitada por la progenitora y sugiere respecto del

régimen de comunicación la incorporación del Sr. S. en un espacio terapéutico.

En esta instancia contestó vista la Asesoría de Familia mediante ID1358562 y se realizó la audiencia a fin de oír a la niña en fecha 07/02/24.

III- En primer lugar, cabe tener en cuenta que estamos en presencia del trámite de una medida de naturaleza cautelar dentro del marco regulatorio de la Ley XV N° 12. Esta normativa otorga al juez la facultad de actuar de oficio o a pedido de parte para dictar medidas de protección para los damnificados estableciendo la duración y que por ser provisorias, podrán ser modificadas en caso de corresponder o cuando cambien las circunstancias que motivaron su dictado (art. 9).

En el caso adquiere relevancia para decidir el interés superior de Mía. El art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño prescribe 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 condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es decir, que cuando estamos frente a una afectación actual o potencial de los derechos de una niña, niña o adolescente, debemos decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de las personas adultas que intervienen en el pleito (CSJN, 13/03/2007, “A.F.”).

Se ha afirmado así que “la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar

conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres y de aquellos que ejercen la guarda pre-adoptiva. De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño". (CSJN, 13/03/2007, "A.F.").

La Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, recepta el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.

Y en tal sentido, puede advertirse de la entrevista con Mía que quiere vivir con su padre y visitar a su madre, lo que en la realidad actual está aconteciendo, llegando incluso los progenitores a acuerdos parciales al respecto, conforme informó la Asesora de Familia.

Si bien como se expuso dicha opinión no resulta vinculante, lo cierto es que dada la variable dinámica de las circunstancias fácticas no existen suficientes elementos en este momento para decidir –el informe del ETI data del 28/02/24, presentado en marzo- habiendo arribado a pactos parciales, y considerando el tiempo que la niña se encuentra en el domicilio paterno, al tiempo de resolver no se presenta el cambio de residencia de M., como la alternativa más favorable a su interés superior, ni al interés familiar actual.

Además, resulta atendible el principio de la "continuidad afectiva, espacial y social de la infancia". De ahí que un cambio de residencia compulsivo puede importar "una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1)"; y que en el caso, M. convive con su progenitor hace ya varios meses.

Conforme los criterios expuestos y el interés superior de M., en la actualidad, impide confirmar o revocar la resolución de grado sin un abordaje a la actual dinámica familiar. Es que, la intervención del Estado en este contexto, lejos de coadyuvar a la solución del conflicto familiar, fomentaría las diferencias entre ambos progenitores, impidiendo que arriben a acuerdos que pongan en el centro el interés de M., lo cual no obsta, el reproche en la conducta del progenitor, que a lo largo de las actuaciones acudió a vías de hecho a efectos de modificar la residencia de la niña hacia su domicilio.

Resulta atinado, instar a los progenitores a abstenerse de efectuar modificaciones de hecho unilaterales relativas a los cuidados y residencia principal de la niña, y al ejercicio responsable de sus deberes derivados de la responsabilidad parental, orientados a respetar el interés superior de la niña por sobre los propios de los adultos.

Deberán las partes procurar el acuerdo o promover el proceso pertinente a efectos de resolver la residencia de la niña con la estabilidad que en protección de su integridad psicofísica debe procurársele. Hasta tanto ello ocurra, en su caso contar

con un informe actualizado del ETI, o se plantearán situaciones en las cuales resultará conveniente la modificación de un estado de hecho, lo cierto es que en este momento concreto, no existen elementos referidos a la situación actual que avalen variación.

Por lo que, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio por el Sr. D. A. S. y en consecuencia, revocar la providencia de fecha el 08 de abril de 2024, respecto a la restitución de la niña a la progenitora, manteniéndose en consecuencia la situación de hecho de residencia de la niña junto a su progenitor, debiendo evaluarse si se modifican las circunstancias actuales la necesidad del dictado de medidas de protección o en su caso la actualización de la situación familiar -informe actual del resultado de intervención del equipo interdisciplinario- aconsejen su dictado.

IV- En atención a las cuestiones debatidas, las costas de ésta instancia se imponen por su orden (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios profesionales, se regularán teniendo en cuenta la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran (arts. 5, 6, 8, 13 y 32 de la Ley XIII, Nro. 4).

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio por el Sr. D. A. S. (ID 1443394) y en consecuencia, revocar de la providencia de fecha

el 08 de abril de 2024, la orden de restitución de la niña M. E. S. a su madre, M. F. P..

2) Instar a los progenitores a abstenerse de efectuar modificaciones de hecho unilaterales relativas a los cuidados y residencia principal de la niña, y al ejercicio responsables de sus deberes derivados de la responsabilidad parental, orientados a respectar el interés superior de la niña por sobre los propios de los adultos.

3) Las costas de ésta instancia se imponen por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Y. D. S. L., en la suma equivalente a 3 JUS y los de las Dras. L. N. P. y M. E. L., conjuntamente, en la suma equivalente a 3 JUS, más IVA en caso de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°364 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS