001057/2024

Comodoro Rivadavia, trece de marzo de 2025.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"D., M. S. c/ D., G. s/VIOLENCIA FAMILIAR", Expte. Nro. 1057/2024,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (Expte. Nro. 2077/2024), por haber interpuesto el demandado recurso de reposición con apelación en subsidio (ID 1735996), contra la providencia fechada el 21/11/2024 que dispone: "…a) Decretar provisionalmente y por el término de CUATRO (4) MESES la PROHIBICIÓN DE ACCESO Y ACERCAMIENTO inclusive de COMUNICACIONES TELEFONICAS, ELECTRONICAS Y/O POR CUALQUIER MEDIO, RED SOCIAL Y/O PLATAFORMA VIRTUAL de G. D., DNI X. hacia B. D. DNI X. haciéndole saber que no podrá acercarse a menos de 200 metros de la víctima ni de su residencia habitual sita en calle M. N° X. Rada Tilly, y/o los lugares donde ella desempeñe tareas habituales de estudio, trabajo, recreación o cualquier otra índole, incluido los domicilios de familiares, amigos y la vía pública."

I. Se agravia el recurrente porque se dictó una medida cautelar en beneficio de la adolescente B. y en contra de él. Asevera que están ausentes los presupuestos de la Ley XV Nº 12. Añade que en los hechos se lo priva de la responsabilidad parental cuando no se ha denunciado ningún hecho de violencia; solo consta que B. pidió las medidas porque no quiere verlo y él sí. Expresa que el art. 2 del mismo cuerpo legal únicamente legitima a denunciar y

solicitar medidas cautelares a toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico, psíquico y/o emocional, sexual y económico, por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar y acá no aconteció nada de ello. Afirma que no existe ningún tipo de violencia.

Corrido traslado, contesta la actora (ID 1739444) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

Para resolver ésta cuestión, se deja constancia que conforme las disposiciones de los arts. 14 y 130 de la ley III N° 21 y el art.12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se ha celebrado audiencia, en la que se ha tomado contacto personal con la adolescente.

Corrida vista, se expide la Sra. Asesora de Familia (ID 1800762), considera que teniendo en cuenta la edad de B. y lo manifestado por la adolescente, de manera expresa, clara y contundente, además de lo dictaminado por el ETI, se deben rechazar los agravios.

II. En primer lugar, no podemos dejar de señalar que la medida cautelar que nos ocupa se inserta en un proceso de separación conflictivo entre los progenitores, con una denuncia fechada el 3/7/2024 de violencia física, psicológica y económica de la Sra. D. respecto del Sr. D., con un último episodio desencadenante presenciado por la adolescente, que dieron lugar a las medidas de protección adoptadas en julio del 2024.

Cuando los niños, niñas o adolescentes se encuentran expuestos a actos de violencia hacia su progenitora sufren también los hijos las consecuencias y se convierten en sus destinatarios directos.

Hecha esta aclaración, se ha de señalar que sin negar el derecho que los padres tienen respecto de sus

hijos menores de edad, a solicitar la comunicación o contacto con sus hijos, el denominado derecho de comunicación, es fundamentalmente, un derecho de la adolescente y como tal, debe ser analizado.

Partiendo de tal premisa, corresponde remarcar que tal como ya lo hemos sostenido en reiteradas oportunidades, al momento de decidir cualquier asunto vinculado a un niño o joven, el único parámetro al que deben someterse los sentenciantes, es procurar atender el interés superior del niño, B. en el caso de autos.

El artículo 3 de la Convención Internacional de 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 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".

Es decir, que cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, la magistratura debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito.

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 avanza en su definición conceptual al establecer en su artículo 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 el “querer interno” de la niña, niño o adolescente involucrados. Es que, sería un contrasentido escucharlos si luego su voluntad no es tomada en cuenta o es minimizado al momento de decidir.

Asimismo el Código Civil y Comercial también contempla este principio al disponer, en el art 706 inc

c) que “la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”.

Conforme las normas citadas y el parámetro rector analizado, es que debe resolverse la presente causa para determinar cuál es el mejor interés para B.

Por su parte, el art. 26 del CcyCN, en sus primeros párrafos, dispone que “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.”

Respecto al derecho del niño/a a ser oído, este también se repite en el art 707 CcyCN en cuanto establece que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afecten directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso”.

Ello no quiere decir que su opinión sea necesariamente vinculante para la decisión ni que deban aceptarse incondicionalmente sus deseos. Serán los jueces, quien deberá resolver, teniendo en cuenta su interés superior.

Al respecto, se aclara desde la doctrina que “no basta con oír al niño o adolescente en la entrevista,

sino que es preciso escucharlo, entendida la escucha como una acción compleja que encierra muchas otras: observar, saber preguntar y distinguir lo manifiesto de lo latente. Ello posibilita que dé su opinión sobre los conflictos que lo afectan. Nótese también que escuchar su palabra es reconocerlo como sujeto de derechos y no como un objeto de protección. Y esta óptica permite observarlo de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos" (Código Civil y Comercial comentado, Lorenzetti, tomo IV, pág 578).

Este aspecto se vincula con la denominada autonomía o capacidad progresiva, en el sentido de que el análisis de la opinión de una adolescente de casi 16 años debe analizarse con especial atención a aquella. Pertenecer a la categoría jurídica de "adolescentes" permite presumir que ha alcanzado una cierta madurez para tomar decisiones, ejercer determinados actos y comprender el sentido de su intervención. En este nuevo diseño, cobra relevancia el concepto de "competencia", que depende de la edad, pero muy especialmente de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, el medio socioeconómico y cultural, el conflicto específico de que se trate, etc. Por eso, la competencia se adquiere gradualmente y está ligada, especialmente, al discernimiento y aptitud intelectiva y volitiva de la persona (Cfme. "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan, cita online: AR/DOC/3850/2015).

Señala calificado doctrinario que "el derecho a ser oído se emparenta con otro principio estructural de esta concepción, que es el reconocimiento de la capacidad progresiva (art 5 Convención Derechos del

Niño) el cual no hace más que reconocer una realidad incuestionable y es que, a mayor edad, mayor comprensión y mayor posibilidad de tomar decisiones de manera autónoma" (Cfme. Del Mazo, Carlos Gabriel, "Revinculación de una adolescente con su progenitora. Derecho a ser oída y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta", DfyP 2015, 04/11/2015, 94, cita online AR/DOC/3471/2015).

Conforme con estos principios generales expuestos, debe analizarse la situación de B. para decidir si corresponde o no modificar la resolución recurrida.

La importancia del derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, ya ha sido puesta de relieve; también lo referido a la capacidad progresiva que ha sido receptada en nuestro Código Civil y Comercial.

Resta analizar entonces cómo aplicarlos en el caso concreto.

En tal sentido, asume trascendencia en la cuestión sometida a debate la voluntad de B. atento su grado de madurez. La pretensión del padre de mantener el contacto con su hija no puede ser resuelta a espaldas de lo que ella desea, pues garantizar el derecho a ser oído de los niños nos lleva a averiguar, inexorablemente, su voluntad y querer interno para luego evaluar, en función de las circunstancias del caso, cual es la decisión que mejor satisfaga su interés superior.

La adolescente ha sido escuchada en autos, en las audiencias celebradas en las dos instancias.

En la audiencia celebrada el 5 de febrero del corriente año, nos encontramos con una joven de quince años (hoy cercano a cumplir 16), con sus ideas y conceptos claros y definidos; que pudo comprender y

responder cada uno de los planteos que se le efectuaron; y que fue clara y determinante a la hora de manifestar que no quiere ahora ver a su padre, “capaz pueda ser en un tiempo”. Enfáticamente sostuvo que no quiere ver por ahora a su padre.

Expresó que intentó verlo, salir a manejar, lo que le pareció una buena idea, pero que después no quiso, le mandó mensaje pero quedo ahí.

Lo expresado por la adolescente coincide con lo manifestado en la audiencia celebrada en primera instancia y lo manifestado a la Asesora de Familia.

Entendemos que, a la luz del derecho del niño a ser oído ya analizado, la negativa de B. no puede ser soslayada por los Tribunales a la hora de resolver, ya que, reiteramos, la adolescente posee la capacidad y el grado de madurez suficiente, para decidir aspectos importantes de su vida, entre ellos, el mantenimiento del contacto con su progenitor.

Su negativa, debe respetarse y aceptarse.

Ha dicho al respecto nuestra Corte Federal que "el estrechamiento de las relaciones familiares y la necesidad que tienen los hijos de mantener una vinculación permanente con ambos padres, son cánones unánimemente aceptados. También lo es que, prima facie, deberían favorecerse las medidas que contribuyan a subsanar la deficiencia que se presenta, en la asiduidad del trato, respecto de quien no ejerce la custodia, a raíz de la falta de convivencia. Pero ello así, en tanto y en cuanto no medien circunstancias cuya seriedad imponga otro proceder" (CSJN G., M. S. c. J. V., L. • 26/10/2010; fallos: 333:2017).

En el caso, tales circunstancias están dadas por la tajante negativa de la joven de tener por el momento contacto con su padre.

Advertimos que someter hoy a B. a un régimen de comunicación con su padre, teniendo en cuenta su firme oposición, importaría desconocer el estado de incomodidad y perturbación que ello le provoca, vulnerando la protección de su interés superior. Es el interés de la adolescente el que debe primar por sobre el del adulto involucrado.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el demandado (ID 1735996) y en consecuencia, confirmar la providencia fechada el 7/11/2024.

III. Las costas de esta instancia se imponen, por el principio objetivo de la derrota, al recurrente vencido (art. 69 del C.Pr.).

Regular los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria arts. 5 a 9 y 13, 32 y ccdtes. de la Ley XIII N° 4.

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 el demandado (ID 1735996) y en consecuencia, confirmar la providencia fechada el 7/11/2024.

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

3) Regulando los honorarios profesionales por su labor en esta instancia de la Dra. M. X. P., en la suma equivalente a DOCE (12) JUS y los del Dr. P. J. F. T. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS, con más el IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°119 DEL AÑO 2025

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS