

## Tutela Efectiva Medida Autosatisfactiva Bilateralizacion Del Proceso Interes Superior Del Nino Contacto Con Menores Abuelos

### JURISPRUDENCIA

### Tutela efectiva. Medida autosatisfactiva. Bilateralización del

proceso. Interés superior del niño. Contacto con menores. Abuelos Se confirma la medida precautoria incoada a efectos de que el progenitor de la reclamante no tenga contacto con sus nietos -hijos de la parte-, con fundamento en un supuesto abuso deshonesto que habría sufrido la madre de los niños por parte de su progenitor, en tanto se trate de concretizar los principios de economía procesal, celeridad, tutela efectiva, y especialmente por aplicación del interés superior del niño.

En la ciudad de La Plata, a los 19 días del mes de Agosto de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118943, caratulada: "L. A. C/ N. M. C. S/ Medidas Precautorias (Art. 232 Del C.P.C.C.)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 158 y vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I.- A fs. 158 y vta. la Sra. Juez de la instancia de grado dispuso que con la medida cautelar de fs. 34 y vta. se agotó el objeto de este proceso y ordenó la continuidad de la misma por el término de 10 días, período en el cual la parte actora deberá iniciar la acción principal que considere pertinente, bajo apercibimiento de caducidad. Citó los artículos 195, 196, 197, 198, 207 y 232 del C.P.C.C. Esta forma de decidir motivó el alzamiento del legitimado activo mediante el recurso de apelación que funda con el memorial de fs. 169/178 y que llegan sin réplica de la contraria. A fs. 183/189 dictamina la Sra. Asesora de Incapaces. En síntesis, el impugnante plantea que se ha denegado arbitrariamente prueba testimonial y pericial y que por otro lado no se valoró evidencia agregada a la causa. Asimismo, denuncia ciertas irregularidades procesales que, a su criterio, se hubieron cometido en el trámite. Achaca que la juez no ha resuelto la cuestión sustancial dado que entiende que la presente es una medida autosatisfactiva por lo que no debe iniciar ninguna acción principal (ver fs. 169 y sigtes). II.- En lo que interesa a los fines del tratamiento del recurso impetrado cabe referir que, en las actuaciones judiciales en análisis, iniciadas el 28 de julio de 2014 (fs. 25 vta.), se solicita a la jurisdicción el dictado de una medida precautoria (ver fs. 15) para que el progenitor de la demandada no tenga contacto con los hijos de las partes (impedimento de contacto con los nietos). Ello así, con fundamento en un supuesto abuso deshonesto que habría sufrido la madre de los niños por parte de su progenitor. Se ofrece prueba y funda en derecho. Se dicta resolución acogiendo la petición articulada (fs. 34) de la que fue notificada la accionada - madre de los menores- a fs. (40/41). Interviene parte del equipo técnico, el que sugiere la no innovación en el estado de cosas (fs. 64 y vta.). La Asesora requiere la intervención sobre el abuelo materno y el resto del entorno familiar (fs. 72 vta.). En su memorial el impugnante cuestiona la providencia del juez de grado de la instancia anterior que le fija un plazo de caducidad en caso de no iniciar las actuaciones principales en relación con la medida peticionada y otorgada (fs. 158 y vta.), especialmente fundado en que se trata de una de las denominadas autosatisfactiva (fs. 169 y sigtes). De su lado, la Sra. Asesora, luego de reseñar las contingencias procesales de estos obrados, dictamina que debe revocarse la resolución de fs. 158 y vta. puesta en crisis por el actor y disponerse la realización de todas las medidas ofrecidas y peticionadas a los fines de conocer sobre la procedencia de la medida dictada, y a fin garantizar la debida protección de los niños (fs. 188 vta.). III. A- Indiscutible es que la sentenciante, al dictar la medida cautelar de marras (fs. 34), manifestó expresamente privilegiar el interés superior y ?sobre ese andamiaje y aclarando que ello se hace en el marco limitado propio de las medidas cautelares que se circunscriben a la prueba de la apariencia del buen derecho y sin que ello conlleve a abrir juicio sobre el fondo de la cuestión? (ídem). Mas también, cierto es que en dicha oportunidad la juez a quo no fijó plazo alguno a tal cautela; no obstante ello a fs. 104, frente a una nueva presentación del legitimado activo respecto de pruebas ofrecidas y producidas por su parte, la misma señala que ?se hace saber al peticionante que la pretensión inicial de medida cautelar ya ha sido abordada a través de la resolución a fs. 34, debiendo iniciar la acción principal que considere a derecho...? (fs. cit). Nuevamente, aquí la iudex no impone plazo de vigencia a aquella, ni la sujeta a condición alguna. Situación que concreta a posteriori en la resolución cuestionada (fs. 158). B. Como puede advertirse, estos obrados llevan más de un año de trámite. Ha habido ofrecimiento, acompañamiento y producción de prueba - esto último en menor medida-. Ha existido más de dos intervenciones del equipo técnico -fs. 32, 64 y vta., 117/119- y de la Asesora de incapaces -fs. 72, 77 y 183- sobre la puntual cuestión de marras. La medida se ha dictado el 31 de julio del año próximo pasado, y luego de transcurrido casi nueve meses se la

sujeta a plazo de caducidad (fs. 158 vta.). Considero se debe impedir la excesiva burocratización de los conflictos judiciales -máxime cuando se trata de problemas no patrimoniales-; burocratización judicial que insume tiempos, capital humano y genera costos materiales, y a su vez posterga la oportuna resolución jurisdiccional requerida. Mientras tanto, transcurre el tiempo existencial de los justiciables y se va configurando, a su modo, la historia vital de esas personas que esperan la decisión definitiva de la situación que los llevó a reclamar en derecho y Justicia. Por ello en el caso, dadas sus particularidades antes puestas de relieve, discrepo con el criterio del iudex a quo de debatir lo aquí planteado en otro juicio ?principal?. Ello así pues, entiendo que el nuevo proceso a iniciarse conlleve reproducir esencialmente estas actuaciones, generándose dispendio jurisdiccional, y fundamentalmente insumiendo tiempo transcendental de los justiciables respecto de un conflicto que se posterga en su decisión en el mérito (art. 15 Const. Prov.). En definitiva, considero se debe privilegiar la tutela efectiva, la celeridad y la economía procesal (arts. 15 de Const. Prov. y 706 del CCC), y especialmente no perder de vista que el proceso en curso tiene sólo su razón de ser en procurar la adecuada y justa protección a los niños J y J. y en velar concretamente por su superior interés (art. 3 de la ley 26.061). C. En ese orden, y a tenor de lo expuesto por el impugnante, es dable señalar que la medida autosatisfactiva concede una tutela definitiva e irreversible, en una actuación autónoma que se agota en sí misma. No es accesorio, ni está subordinada a otro proceso. Ella se da en el marco de un proceso urgente, en el cual, el órgano jurisdiccional, al satisfacer la pretensión que le diera nacimiento, cumple acabada y totalmente con su obligación pública de prestar el servicio de justicia, obligación que también se extingue, en el caso, cerrándose el proceso con aquella sentencia definitiva e irreversible y, por ende, con autoridad de cosa juzgada. (SCBA Ac. 92.711, Sent. del 26/09/2007). La medida autosatisfactiva, una de las versiones más controvertidas de la tutela anticipada, enfrenta al juez con una tarea delicada. Este debe decidir si concede rápidamente lo pretendido aunque, esa decisión no se vincule con un proceso principal ulterior (en el que, previa bilateralización, se resuelva en definitiva y en grado de certeza acerca del derecho del reclamante). En ese pronunciamiento necesariamente han de sopesarse no sólo los derechos de quién peticiona la pronta satisfacción de su interés sino también los de aquél contra quien habrá de ser ejecutada de modo anticipado la tutela (SCBA C. 104.588, Sent. del 19/05/2010) La respuesta a la demanda de resolución del conflicto en tiempo útil -hoy con expreso fundamento en los arts. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, Const. Nac.) y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- no puede pasar por alto otras garantías constitucionales directamente vinculadas a la eficacia del proceso en el que se satisfaga ese requerimiento. Por ello, salvo casos excepcionales, no resulta razonable diluir la garantía del debido proceso en aras de la aceleración del trámite, más aun cuando no existen luego otros actos procesales de los cuales dependa esa medida de efectos inmediatos (SCBA C. 104.588, cit.). D. La decisión que se adopte en la especie, exige la mayor prudencia, privilegiar sustancialmente los derechos de los niños en su situación concreta, y tratar de contribuir a lograr, desde lo real, la mejor armonía familiar, que favorece primordialmente a los mismos (art. 3 de la Conv. sobre los Dchos. de los niños). En ese marco, dado que la pretensión está dirigida contra el abuelo de los niños (fs. 15 y vta.), resulta necesario bilateralizar la acción con aquél desde que debe soportar las consecuencias de la decisión, y es quien debe tener entonces la oportunidad de ser oído al respecto (arts. 18, Constitución nacional y 15 de la Constitución local). Por ello propongo al Acuerdo de este Tribunal: 1. Correr traslado de oficio en la instancia de origen de la pretensión procesal incoada en autos al Sr. A.O.N. quien podrá contestar la misma y ofrecer prueba de la que intente valerse dentro de los 10 de notificado. 2. Mantener la medida dictada a fs. 34 y vta., conforme lo indicado por el equipo técnico a fs. 64 vta. 3. Supervisar el efectivo cumplimiento de la medida dispuesta mediante informe socio ambiental que deberá ser realizado dentro de los 5 días de recibida la presente causa en la instancia de origen, y reiterado el mismo cada 60 días. 4. En caso de acreditarse el incumplimiento de la medida decretada, disponer que el Sr. A.O.N. no podrá tener contacto con el niño J. L. ni con la niña J. L. de modo alguno. 5. Proceder a la producción de prueba ofrecida por el actor frente a la presentación efectiva del Sr. A.O.N. (arts. 3 de la Conv. sobre los Dchos. de los niños; 3 y 7 de la ley 26.061; 706 y 710 del CCC; 232, 484 del C.P.C.C.). Respecto del punto 5. precedente, cabe puntualizar que la actividad probatoria debe centrarse en la producción de la prueba pericial psicológica y psiquiátrica del sujeto endilgado de tal repudiable proceder para determinar de modo fehaciente si en la actualidad el mismo posee rasgos de personalidad tendientes a cosificar al otro, a objetivar al prójimo, en pos de satisfacer sus impulsos y deseos, y no estar direccionada a acreditar un supuesto hecho pasado hace más de 20 años sin la explícita acción de la eventual víctima y vulnerando sus derechos (derecho a la intimidad -the right to be alone-, derecho al perdón) (arts. 709 del CCC y 475 del C.P.C.C.). E. Por consiguiente, deviene abstracto expedirse respecto al agravio concerniente al plazo de caducidad de la cautela material fijado en el pronunciamiento puesto en crisis. F. Por último, aunque no por ello menos importante, advierto innecesario en esta oportunidad e instancia la escucha de los niños dado que se adopta una decisión sobre cuestiones procedimentales y de forma provisoria, sujeta a las resultas de las contingencias procesales que se produzcan en los presentes obrados (arts. 707 del CCC; 3, ley 26.061). IV.- En relación al planteo de la Sra. Asesora ante falta de escucha de los niños respecto del cambio de escuela (fs. 188 vta.), cabe indicar que ello deberá meritarse en el juicio de tenencia - Cuidado Personal; art.

648 y sgtes. del CCC-, tal como fuera sostenido por el apelante a fs. 109. V.- Por todo lo expuesto, el recurso impetrado prospera con el alcance indicado. Costas por su orden atento la ausencia de contradicción (arts. 68 y 69 del CPCC). Voto, por la NEGATIVA. La Señora Juez doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso impetrado con el alcance indicado y ordenar: 1. Correr traslado de oficio en la instancia de origen de la pretensión procesal incoada en autos al Sr. A.O.N. quien podrá contestar la misma y ofrecer prueba de la que intente valerse dentro de los 10 de notificado. 2. Mantener la medida dictada a fs. 34 y vta., conforme lo indicado por el equipo técnico a fs. 64 vta. 3. Supervisar el efectivo cumplimiento de la medida dispuesta mediante informe socio ambiental que deberá ser realizado dentro de los 5 días de recibida la presente causa en la instancia de origen, y reiterado el mismo cada 60 días. 4. En caso de acreditarse el incumplimiento de la medida decretada, disponer que el Sr. A.O.N. no podrá tener contacto con el niño J. L. ni con la niña J. L. de modo alguno. 5. Proceder a la producción de prueba ofrecida por el actor frente a la presentación efectiva del Sr. A.O.N., en la forma y con el alcance dispuesto en el último párrafo del punto D (arts. 3 de la Conv. sobre los Dchos. de los niños; 3 y 7 de la ley 26.061; 706 y 710 del CCC; 232, 484 del C.P.C.C.). Se declara abstracto el tratamiento del agravio concerniente al plazo de caducidad de la cautela material fijado en el pronunciamiento puesto en crisis. En relación al planteo de la Sra. Asesora de Menores ante la falta de escucha de los niños respecto del cambio de escuela (fs. 188 vta.), ello deberá meritarse en el juicio de tenencia. Imponer las costas por su orden atento la ausencia de contradicción (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se hace lugar al recurso impetrado con el alcance indicado y se dispone: 1. Se corre traslado de oficio en la instancia de origen de la pretensión procesal incoada en autos al Sr. A.O.N. quien podrá contestar la misma y ofrecer prueba de la que intente valerse dentro de los 10 de notificado. 2. Se mantiene la medida dictada a fs. 34 y vta., conforme lo indicado por el equipo técnico a fs. 64 vta. 3. Se supervisa el efectivo cumplimiento de la medida dispuesta mediante informe socio ambiental que deberá ser realizado dentro de los 5 días de recibida la presente causa en la instancia de origen, y reiterado el mismo cada 60 días. 4. En caso de acreditarse el incumplimiento de la medida decretada, se dispone que el Sr. A.O.N. no podrá tener contacto con el niño J. L. ni con la niña J. L. de modo alguno. 5. Se procede a la producción de prueba ofrecida por el actor frente a la presentación efectiva del Sr. A.O.N., en la forma y con el alcance dispuesto en el último párrafo del punto D (arts. 3 de la Conv. sobre los Dchos. de los niños; 3 y 7 de la ley 26.061; 706 y 710 del CCC; 232, 484 del C.P.C.C.). Se declara abstracto el tratamiento del agravio concerniente al plazo de caducidad de la cautela material fijado en el pronunciamiento puesto en crisis. En relación al planteo de la Sra. Asesora de Menores ante la falta de escucha de los niños respecto del cambio de escuela (fs. 188 vta.), ello se debe meritarse en el juicio de tenencia. Con costas por su orden atento la ausencia de contradicción (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. FRANCISCO AGUSTÍN HANKOVITS PRESIDENTE SILVIA PATRICIA BERMEJO JUEZ MARÍA CLAUDIA RODRIGO AUXILIAR LETRADA Correlaciones: Ley 26061 - BO: 26/10/2005. Acciarresi, Selmar J. - Los principios procesales- Compendio Jurídico - Año 2009 - . 003216E