

## Violencia Familiar Medidas Cautelares Cuidado Del Hijo Cuidado Personal Unilateral Interes Superior Del Nino

### JURISPRUDENCIA

En Viedma, a los 25 días del mes de

octubre del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Sra. Secretaria, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?RESERVADO S/MEDIDA CAUTELAR (f)? en trámite por expediente N° 8575/2019 del registro de este Tribunal (N° de Receptoría: P-1VI-216-F-2019), y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión: ¿Resulta procedente la apelación interpuesta a fs. 52 de los presentes? Y, en su caso, ¿qué resolución corresponde adoptar? La Dra. María Luján Ignazi dijo: I. Que, frente a la decisión que, suscripta el 04.06.19 en el marco del expediente N° 0216/19/J5 y agregada a fs. 47/49vta., resolviese hacer lugar a la cautelar peticionada por el padre de los dos menores de edad involucrados y, en consecuencia, disponer en forma provisoria y por el término de 60 días que los mismos residan en el domicilio paterno hasta su finalización o salvo orden judicial en contrario, imponer las costas por su orden y regular los honorarios de los profesionales actuantes, recurriendo para ello a la alternativa reglada por el art. 9 de la Ley G 2.212, la progenitora por derecho propio y con patrocinio letrado, articula recurso de apelación (fs. 52), el que es concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 53, por lo que se ordena expedir testimonio del fallo recaído a los fines de su ejecución. II. Que, a fs. 54/56 se presenta a fin de brindar los argumentos fundantes de la instancia impugnatoria articulada, la Dra. Cecilia T. Cabello, invocando el carácter de Defensora de Pobres y Ausentes actuante en nombre de la madre de los niños a cuyo respecto se dispuso la preventiva dictada en autos, y conforme poder glosado a fs. 13. En particular y con ese preciso objetivo, relata que su mandante ha sufrido violencia familiar por parte de quien era su pareja, que se encuentra reorganizándose en todos los aspectos de su vida laboral y personal, pero que siempre mantuvo un afectuoso trato con sus hijos, cuida de ellos y satisface sus necesidades, por lo que asume la cautela adoptada como una sanción, como un castigo, ya que el hecho de denunciar a su ex pareja trajo como consecuencia la suspensión en el cuidado de éstos por el término de dos meses. Por tanto, declamando que el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) no le resulta perjudicial a su parte, que la resolución en crisis no indica cuáles son los riesgos a los que los niños se encontrarían expuestos para basar la suspensión del régimen de convivencia que tenían con su mamá, formula la petición revocatoria del fallo en términos breves y concretos en un todo de acuerdo al procedimiento ritual aplicable. III. Que, corrido el pertinente traslado del memorial (ver fs. 57) y sin perjuicio de la anticipada elevación de los autos a esta sede (fs. 58), el peticionante de la proteccional refrendada con asistencia letrada procede a su responde a fs. 59/60, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Al efecto, principia por señalar que la sentencia en estudio tuvo por propósito resguardar la integridad de sus hijos, resolviendo su permanencia en el hogar paterno hasta tanto cesen las condiciones que hacían presumir un riesgo para ellos, con plena garantía del mantenimiento del contacto de los niños con su madre. E inmediatamente alega que los agravios trazados no logran constituir una crítica concreta y razonada del fallo dictado, en tanto exhiben una reiteración de argumentos expuestos al contestar la demanda, por lo que solicita se declare desierto el recurso en tratamiento. Además, y ya yendo a la cuestión medular presentada a debate por la impugnante, sostiene adoptada una solución teniendo en miras el interés superior de los menores de edad involucrados, aduciendo que, aun cuando la contraparte haya tomado las medidas de seguridad idóneas para transitar los momentos de inestabilidad que la aquejan, la convivencia de los nenes con un guardia de seguridad en la puerta de su casa, deja expuesto a las claras que ello puede provocar un estado de angustia en éstos. IV. Que a los fines de sustanciar el recurso en tratamiento, a fs. 61 se ordenó correr vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, quien se expidió a fs. 62/vta, propiciando su rechazo y la confirmación de la decisión adoptada, apreciando que valora adecuadamente lo relatado por los jóvenes en audiencia y los antecedentes previos de la situación vivenciada en el domicilio de la progenitora, a lo que agrega su dictado en preservación de los hijos de la recurrente. V. Que, siempre que la apelación articulada en tiempo para su ejercicio (ver certificación de fs. 64), objeta una disposición de naturaleza cautelar, la alternativa revisora en examen debe juzgarse autorizada sin más a la luz del art. 198 del CPCyC. Es que, en estos supuestos, desde que la disposición que se critica importa otorgar un anticipo jurisdiccional o bien denegarlo, la existencia de agravio ha de presumirse tanto si, como en el caso, se admite la preventiva cuanto si se la rechaza. En resumidas palabras, las resoluciones de esta índole siempre son susceptibles de apelación por voluntad del codificador. VI. Que, corresponde adentrarse en el estudio del cuestionamiento erigido a fs. 54/56 contra la prevención en revisión, a los efectos de constatar si se encuentra satisfecho el requisito de fundabilidad o procedencia. Toda vez que, pese a no exigir el supuesto que nos convoca el test de admisibilidad formal, el triunfo del planteo

recursivo dependerá de su eficacia sustancial (Conf. Marcelo S. Midón, Tratado de los Recursos T. I, pág. 151). Con esa intencionalidad debe sopesarse que la precautoria tomada en autos se manifiesta abogada en el mejor interés de los niños cuyo cuidado personal unilateral provisorio se pretende y en la sucesión de los hechos acaecidos, los que se relatan en forma detallada en el Considerando 7° y se juzgan ¿delictivos? en el acápite 9°, como asimismo en el informe del Equipo Técnico del Juzgado de actuación, en especial en cuanto comunica que los hijos de la aquí recurrente entendían qué era lo más adecuado de momento (Consid. 8°). Pues, a partir de esas circunstancias la Sra. Juez a quo apreció acreditado que hay razones suficientes para presumir el riesgo en el que se encontrarían en el hogar materno, ante el hacer violento de la ex pareja de la madre. También, corresponde valorar que quien concurre a esta instancia judicial asume que la provisorio determinante de que sus hijos residan exclusivamente en el domicilio paterno, se erige como una sanción por la situación de violencia que debió denunciar (ver fs. 54, anteuúltimo párrafo) o como un castigo (fs. 55 in fine) y generaliza la palabra riesgo, siempre que no indica cuál sería éste de mantenerse el régimen oportunamente acordado con el padre de los menores. Relatados los fundamentos de la manda proteccional en estudio y los relativos al planteo impugnatorio articulado contra ella, igualmente y por vigencia del principio de contradicción inherente a todo proceso contencioso, hace al caso reparar que para el peticionante de la cautelar en examen, ésta ha de ser confirmada en función de las circunstancias vivenciadas en la morada de la progenitora y máxime porque los agravios se presentan como una mera disconformidad con lo resuelto (ver fs. 60). Queda así determinado el "thema decidendum" de la mano de lo decretado por el Grado y de lo presentado al debate en los escritos que hicieron a su conformación ante esta sede tribunalicia. Por su parte, su fijación ciñe la tarea del juzgador en la medida en que éste al tiempo que queda vedado de enclavar una cuestión no pretendida por los litigantes, so riesgo de contravenir el principio dispositivo que regla el procedimiento civil, se encuentra obligado a dar respuesta a las críticas realizadas. Precisado lo que antecede y la matriz resolutoria que requiere el presente para dar por cumplimentado el requisito impuesto a los jueces por el art. 200 de la CPRN, el art. 3 del CCyC y el inc. 5 del art. 163 del CPCC, en carácter de primer elemento justificante de la propuesta desestimatoria del recurso a formular al Acuerdo, principio por declamar que el mismo ha devenido abstracto. Así, toda vez que si la prescripción tutelar fue ordenada por un plazo de 60 días a partir de su notificación el día 06.06.19 (ver constancia inserta al efecto a fs. 49vta.), su vencimiento debe asumirse a la fecha operado por el solo transcurso del tiempo, más de 120 días. Nótese que al expediente, no obstante la finiquitud de la medida, no se ha incorporado ningún elemento susceptible de apreciación que habilite a presumir su mantenimiento en el marco de la pieza conformada ante el Grado a los fines de la ejecución de la sentencia (ver fs. 53).

VII. Que, más allá de ello, median en el caso razones suficientes para la adopción de igual solución denegatoria, las que entiendo relevante desarrollar a todo evento y a modo de dar respuesta jurisdiccional a los agravios formulados. En factor determinante de la improcedencia de la apelación en estudio se alza el propio hacer recursivo. Puesto que los hechos intimidatorios, amenazantes y violentos narrados en el Considerando 7° del fallo, como acontecidos en el seno de la vivienda de la progenitora, no se encuentran negados en autos, ni objetados al impugnar. Por el contrario, en el caso la apelante a través de las expresiones vertidas, más que formular una crítica concreta y razonada de la decisión adoptada conforme lo exige el art. 265 del CPCyC, ejerce un alegato de defensa de parte, sin advertir que no ha sido ni rayanamente imputada de la situación generada por su ex pareja. Claramente, al sentenciar no se desconoce que las circunstancias verificadas también la exceden a ella. Efectuada esa aclaración, y en condición de componente definitorio de la impertinencia de acoger los argumentos descalificantes del fallo, cabe reflexionar que los hijos de los litigantes por su sola situación de niñez son merecedores de la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar -art. 3, inc. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aplicable en función del art. 75 inc. 22 de la CN-. Ello, fundamentalmente en el ámbito de esta provincia, por cuanto el Estado Rionegrino se ha comprometido a propiciar su participación social, garantizando las oportunidades para su pleno desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social, en circunstancias de libertad, igualdad y dignidad (art. 3 de la Ley 4.109), imponiendo como ¿deber? de la familia -y, por ende, de ambos padres-, de la comunidad y de la sociedad en general, asegurar a esta particular franja de la población, con absoluta preferencia, el efectivo goce de, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, lo que, en su esencia, prioriza recibir protección y socorro en cualquier circunstancia (art. 5, inc. a) de la aludida ley).

En los presentes, a cubierto de ese paraguas legal se avizora tomada la cautelar, por lo que corresponde su confirmación. Precisamente, no asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que no hay ningún indicio de que los niños al momento de su adopción se encontraban en situación de peligro (ver fs. 19, 2do párrafo), ni menos todavía cuando sostiene que se ha refrendado una disposición bajo una concepción genérica de riesgo (fs. 56, 1er párrafo), en la medida en que se ha tenido por acreditado que la ex pareja de aquella, expuesto inclusive a una restricción de acercamiento, rompió los vidrios de su casa, quemó la vivienda, la hostigó, y hasta la amenazó con la pérdida de sus hijos (ver fs. 48vta.). En juicio, en carácter de último presupuesto argumental condicionante del rechazo al recurso que propicio, resalto que el ejercicio de la responsabilidad parental, surgente de la relación entre padres e hijos y definido normativamente como un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre

la persona y bienes de sus retoños, encaminado a la protección, desarrollo y formación integral de éstos mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado (art. 638 del CCyC), se basa fundamentalmente en el interés superior del niño. Por cuanto, este concepto jurídico indeterminado se erige como el principio general primario a los fines de su diseño (art. 639 del CCyC) y sujeto a una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños. Tan es así, que no en vano el ordenamiento abraza en su esencia primero a los deberes y luego a los derechos de los padres.

Por otra parte, la necesidad de su atención en el seno de la familia tiene por objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de las prerrogativas que le son reconocidos por la CDN, y propiciar la autonomía progresiva de los menores de edad envueltos en el conflicto, conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. De allí que, aun cuando los padres son libres de elegir los caminos que le dicten sus convicciones, valores y pautas culturales, en cuyo diseño el Estado no puede interferir so riesgo de incurrir en lo que se ha catalogado de "dirigismo inaceptable" (conf. Cecilia Grosman, obra citada, pág. 169), éste -el Estado- a través de los distintos poderes que lo conforman, sí tiene el deber de actuar si la situación de fragilidad o inestabilidad del progenitor puede avizorarse susceptible de vulnerar algunos de los derechos garantidos por el ordenamiento a esta particular franja etaria de la población. Por lo expuesto, porque resulta suficiente la verosimilitud surgente de la sospecha de riesgo a los fines de decretar medidas de urgente amparo a quienes por su sola condición de edad han merecido con ahínco protección del Estado a través de la legislación vigente, máxime cuando por su génesis deben ser tomadas con la mayor premura para cumplir con el objetivo de materializar el acceso a la justicia en términos de real tutela efectiva, propicio al Acuerdo: I. No hacer lugar al recurso articulado por la progenitora de los niños alcanzados por la decisión adoptada en estos autos a fs. 47/49vta., con costas en el orden causado por cuanto en este tipo de procesos corresponde a los jueces tomar las decisiones que más pacifiquen el conflicto, y principalmente porque en situaciones como las de autos no se verifica la presencia de vencedor y vencido, ya que el trámite tuvo -o debió tener- en miras el beneficio de los niños involucrados (art. 68, 2do párrafo del CPCC). II. Regular los honorarios profesionales relativos al Dr. Guerino Ángel Curzi, actuante por el progenitor, y los pertinentes a la Dra. Cecilia T. Cabello, por su intervención como Defensora Oficial por la recurrente, en el ...% y ...% de lo fijado a cada uno de los nombrados en 1ª Instancia. Ello, haciendo mérito de las pautas establecidas en el art. 6 de la Ley G 2212, en especial la labor desempeñada y el éxito obtenido, como así también de las prescripciones del art. 15 de la aludida normativa, y en particular, en el supuesto de la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes, por aplicación de la doctrina legal sellada por el Superior Tribunal de Justicia en sent. N° 46/2018 de fecha 13.06.18, recaída en autos "M. L. S. C/ O. O. R. S/DIVORCIO S/CASACIÓN?", en un todo de acuerdo con el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (texto Ley 5090). ASÍ VOTO. La Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez dijo: Por compartir los argumentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido. El Dr. Ariel Gallinger dijo: Atento a la coincidencia de criterios de las Sras. Magistradas que me anteceden en orden de votación, me abstengo de sufragar. Por lo expuesto, y en base al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I. No hacer lugar al recurso articulado por la progenitora de los niños alcanzados por la decisión adoptada en estos autos a fs. 47/49vta., con costas en el orden causado (art. 68, 2do párrafo del CPCC), por las razones dadas a las postrimerías del voto rector. II. Regular los honorarios profesionales relativos al Dr. Guerino Ángel Curzi, actuante por el progenitor, y los pertinentes a la Dra. Cecilia T. Cabello, por su intervención como Defensora Oficial por la recurrente, en el ...% y ...% de lo fijado a cada uno de los nombrados en 1ª Instancia. Ello, haciendo mérito de las pautas establecidas en el art. 6 de la Ley G 2212, en especial la labor desempeñada y el éxito obtenido, como así también de las prescripciones del art. 15 de la aludida normativa, y en particular, en el supuesto de la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes, por aplicación de la doctrina legal sellada por el Superior Tribunal de Justicia en sent. N° 46/2018 de fecha 13.06.18, recaída en autos "M. L. S. C/ O. O. R. S/DIVORCIO S/CASACIÓN?", en un todo de acuerdo con el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (texto Ley 5090). Regístrese, protocolícese, notifíquese, dejándose constancia que el Dr. Gallinger no firma el presente por encontrarse en uso de licencia. Oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

Correlaciones: F., G. N.; F., E. B. s/protección de personas - Juzg. Civil de Personas y Familia - Tartagal - 12/04/2016 - Cita digital IUSJU012016E 075465E