

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 31 días del mes de Octubre de dos mil diecinueve, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza, Carlos Alberto Vitale y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados “L. G. A. C/ M. G. N. S/ MEDIDA CAUTELAR», habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale y doctor Rodríguez; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión el doctor Vitale dijo:

I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de esta Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fojas 98 contra la resolución de fecha 28 de diciembre de 2018 por conducto de la cual el Sr. Magistrado de grado dispone como medida cautelar la permanencia de las niñas (...) con su progenitor (...), por el plazo de 30 días. Disponer provisoriamente por el plazo de 60 días, contados a partir de la presente, susceptible de ser prorrogado en caso de ser necesario: La prohibición de que el Señor (...) se aproxime a las niñas (...) hasta un radio de 200 metros a la redonda del domicilio sito en la calle ... como así

también del lugar de estudio y/o esparcimiento y/o cualquier otro lugar en que se encuentren las niñas (...) debiéndose abstener de realizar cualquier contacto y/o actividad que perturbe o afecte en modo alguno a las mismas, inclusive telefónico, por mensaje de texto o por mail o redes sociales, bajo el apercibimiento para el caso de desobediencia de dar intervención al Sr. Agente Fiscal que por turno corresponda (art. 239 del C. Penal) y multa conforme lo dispuesto por el art. 804 del Cód. Civil, (Cfr. art. 232 del CPCC; arts. 5, 7, 11 y 12 de la ley 12.569). El recurso fue concedido a la Sra. S. con efecto devolutivo. Fundamentos que recibieron respuesta por parte del accionante de autos. Una vez elevados los autos a este Tribunal, conforme sorteo de que dio cuenta la providencia de Presidencia de fojas 47 vta que me designará como magistrado preopinante.

II.- Solución

De todo comienzo, es loable aclarar que esta Sala mantiene el criterio esbozado al sentenciar la causa caratulada “A., D. c/ A., A. M. s/ Protección contra la violencia familiar” (Expte. N° 1663/2 RSI 14/2010), en cuanto a la inmediatez que exige la resolución de conflictivas urgentes y de medidas de protección de personas, con un neto tinte cautelar y hasta a veces autosatisfactivo. Ello en virtud del cuestionamiento de la Sra. S. respecto de la premura con que el Sr. Magistrado dicta la medida. La Convención sobre los derechos del Niño define el maltrato como «toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo». El art. 9 de la ley de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes 26.061, en seguimiento de estos lineamientos prevee»....Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral...». Está claro, pues el legislador (nacional y provincial) y los Estados partes

en las convenciones internacionales han optado por una concepción amplia y general. Esto significa que el legislador otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad para enfrentar la cuestión conceptual cuando el conflicto se presenta. Así las cosas, sobre ese piso de marcha la función que tiene este tipo de medidas es preventiva, o sea evitar que el presunto abuso se concrete o hacer cesar en forma inmediata, sin necesidad de contar con elementos de prueba contundentes. En autos, la prueba que despertó la alarma en el progenitor fueron mensajes recibidos en el celular de la menor. En tal sentido la Cámara de Apelaciones en los Civil y Comercial de La Plata Sala Tercera en la causa N° 125.731 «M.E.B C/ S.W.M.B s/ Plan de Parentalidad (Queja)- 09/09-2019.- Donde en virtud del principio de libertad y amplitud probatoria art. 710 del CCCN y art. 16, 18 CN y 15, 36 y cc. Const. Provincial, donde obtuvo alta relevancia la prueba digital. así se dijo: » Se tiene en cuenta, como consecuencia previsible de las relaciones que se despliegan en el ámbito familiar -un espacio íntimo-, que los hechos invocados pueden resultar de difícil acreditación. Esta posición no es otra que el principio de realidad, razón que obliga a morigerar los principios generales que rigen en el ámbito del derecho procesal tradicional en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las pruebas. En el ámbito del proceso de familia, cuando se pongan en duda algunos de los aspectos, el juez debe inclinarse por admitirla». Y eso fue ni más ni menos que la conducta elegida por el Sr. Magistrado, quien dando cabal cumplimiento con el sentido cautelar de la medida y con el tinte de color de las evidencias que dieron origen a la denuncia dictó las medidas a fin de garantizar los derechos protegidos de la menor. A mayor abundamiento, de la entrevista realizada por la perito psicóloga del juzgado donde concluye » se observa una situación de comunicación inadecuada por parte del Sr. (...), actual pareja de la Sra. S., hacia la joven (...), la cuál sería compatible con una situación de abuso. Asimismo y a partir del relato del Sr. L. y de la joven, no existiría, por parte de la Sra. S. una conducta

protectora y de contención hacia su hija por lo que considera conveniente que, por el momento, que ambas niñas queden viviendo al cuidado de su padre (...)). (sic) Esto se realizó en cumplimiento de lo previsto por el artículo 3 del rito el cual se refiere a un «diagnostico de interacción familiar»; expresión que implica que los expertos deben informar al tribunal, entre otros aspectos, cómo se relacionan los miembros del grupo familiar en crisis; o sea, el diagnostico versa no solo sobre la víctima sino, en la medida de lo posible, sobre su entorno familiar». En este tipo de procesos el juez no puede ni debe ser neutral, pues está interesado en que el proceso en el que actúa sea exitoso, en el sentido de que se alcancen los objetivos tenidos en miras por el legislador. Es decir en el ámbito del conflicto familiar causado por la violencia intragrupo, para llegar a un «proceso justo» se requiere un juez activo y comprometido, más aún teniendo en consideración que en el supuesto de autos el interés protegido es ni más ni menos que el interés superior de la niña. Cuando el art. 706 del C.C y C refiriéndose a los principios generales del proceso de familia nos dice, «el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva...» nos advierte que no se trata de tutelar los derechos del que pide sino también evitar que la medida cause daños a la familia, como en el caso, en el presente y en el futuro. Así las cosas, considero apropiadas las medidas protectorias dictadas en auto, debiendo de considerarlo el Sr. Magistrado prorrogar las mismas, como así también poner en conocimiento de la UFI de turno. La progenitora deberá ocurrir por la vía y forma a fin de acreditar los extremos necesarios para recurrar el cuidado personal de las menores.

A la misma cuestión, y por los mismos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en idéntico sentido.

A la Segunda Cuestión el doctor Vitale dijo: Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación de la cuestión que antecede, corresponde confirmar las

medidas dispuestas en autos, debiendo de considerarlo el Sr. Magistrado prorrogar las mismas, como así también poner en conocimiento de la UFI de turno. La progenitora deberá ocurrir por la vía y forma a fin de acreditar los extremos necesarios para recuperar el cuidado personal de las menores. Ello sin imposición de costas (art. 68 CPCC)

A la misma Cuestión, y por idénticos fundamentos el doctor Rodriguez vota en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA: Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** 1) Confirmar las medidas tomadas oportunamente y de considerarlo el Sr. Magistrado prorrogar las mismas, así también comunicar a la UFI de turno. (arg. art. 1 ley 24.417 art. 706, 709, 710 C.C y C su doctrina y jurisprudencia, arts. 16 y 18 C.N y 15, 36 y cc. Const. Provincial); 2) Hacer saber a la progenitora que deberá ocurrir por la vía y forma que corresponda a fin de recuperar el cuidado personal de las menores; 3) Sin costas atento el modo en que se resuelve (art. 68 CPCC) 4) Regístrese. Notifíquese en el juzgado de origen. Oportunamente devuélvase.