

CAMARA DE FAMILIA 2A NOM.

Protocolo de Autos
Nº Resolución: 38
Año: 2022 Tomo: 1 Folio: 178-182

EXPEDIENTE SAC: _____ - XXXXC/ XXXX- REGIMEN COMUNICACIONAL - - CUERPO DE APELACION
PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 38 DEL 28/03/2022

AUTO

Córdoba, veintiocho de marzo de dos mil veintidós. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**XXXX c/ XXXX- REGIMEN COMUNICACIONAL - CUERPO DE APELACIÓN – EXP. N° _____**” (Expediente Electrónico), venidos de la Oficina Única de Familia de Río Segundo, a cargo del juez Héctor Celestino González, de los que resulta que: **1)** Con fecha 23/07/2021, Xxxx, con el patrocinio del abogado Xxxx, interpone recurso de reposición con apelación en subsidio en contra del proveído, de fecha 02/07/2021, en cuanto resuelve: “...*Atento las constancias de la causa y luego de haber escuchado a Xxxx, y en virtud de su interés superior, suspéndase el régimen comunicacional entre él y su progenitor de manera provisorio...*”. Fdo.: Juez y Prosecretaria Letrada. **2)** Por providencia de fecha 28/07/2021 se rechaza el recurso de reposición y se concede el recurso de apelación incoado en subsidio, por ante la Cámara de Familia que en turno corresponda. **3)** Formado el cuerpo de apelación, mediante proveído de fecha 10/09/2021 se ordena su elevación. Elevadas las actuaciones, por decreto de fecha 17/09/2021 se hace saber a las partes que a los fines de su conocimiento el Tribunal se encuentra integrado por los señores Vocales Dres. Graciela Moreno Ugarte y Fabián Eduardo Faraoni. **4)** Corridos los traslados de ley, el abogado Xxxx, apoderado de Xxxx (apelante) expresa agravios (18/10/2021); Xxxx (apelada), contesta con el patrocinio de la abogada Xxxx (03/11/2021); y Gines Martin Jodar

(Asesor Letrado interviniente) hace lo propio con fecha 18/11/2021. **5)** Con fecha 25/11/2021, se dicta el decreto de autos, haciendo saber a los letrados/as intervinientes que en el plazo de tres días deberán acreditar la condición tributaria actualizada, bajo apercibimientos de ley. **6)** Por presentación de fecha 30/11/2021, la abogada Xxxx, manifiesta su condición de monotributista ante AFIP. Por presentación de fecha 02/12/2021, el abogado Xxxx manifiesta y acredita su condición de monotributista ante AFIP. Firme y consentida la providencia de autos, con fecha 16/12/2021 la causa queda en estado de ser resuelta por el Tribunal. **Y CONSIDERANDO:** **I)** Contra el proveído de fecha 02/07/2021, Xxxx, con el patrocinio del abogado Xxxx, interpone recurso de reposición con apelación en subsidio. Rechazada la primera, se concede el segundo. El planteo impugnativo fue interpuesto en tiempo oportuno por lo que corresponde su tratamiento. **II) Los agravios pueden sintetizarse como sigue:** Se agravia por la suspensión indefinida e infundada del régimen comunicacional paterno filial. Sostiene que dada la preocupación que le provocaba el estado de salud del niño, habiendo diagnosticado su pediatra “Niño con parámetro clínico de obesidad” (Índice de masa corporal: 26), conforme al certificado médico que adjunta; es que solicita pasar más tiempo con su hijo y tener un mayor contacto, a fin de inculcarle hábitos alimenticios saludables y fomentar la actividad física. Cuestiona que el Tribunal *a quo* resuelve la reposición, manteniendo el decisorio aquí cuestionado, sin brindar a su parte la posibilidad de conocer cuáles son los fundamentos que lo sustentan, puesto que se apoya en lo manifestado en audiencia privada, que se encuentra como operación confidencial; lo que a su entender atenta contra el deber de fundamentación. Resalta que la opinión de un niño no puede ser el único fundamento de una decisión judicial respecto de cuestiones que afectan su desarrollo y su salud; toda vez que siguiendo el

razonamiento del juzgador, cuando el niño manifieste que no quiere ir al colegio, no debería concurrir; cuando el niño diga que no quiere vacunarse, no se vacunará, etc., lo que a su entender evidentemente conduce a resultados absurdos y disvaliosos. Critica que el decisorio no establece límite temporal alguno, por lo que tampoco permite a su parte prever cuando será el momento en que será revisada. Concluye que la resolución en crisis, no solo luce inmotivada sino que además resulta lesiva del derecho del progenitor y del propio niño de mantener adecuado contacto y comunicación, sin que se encuentren en las actuaciones los fundamentos que justifiquen dicha decisión. Asimismo expone que la situación es altamente lesiva al derecho a la salud de su hijo, desde que no luce en autos que se le imponga a la progenitora la obligación de continuar con los tratamientos médicos y nutricionales adecuados a fin de revertir la obesidad del niño, al haber sido su parte quien lo llevaba a la nutricionista y a los controles médicos. Insiste que la calidad de vida de Xxxx se encuentra seriamente comprometida, y la suspensión dispuesta perjudica sus posibilidades de desarrollarse armónica y sanamente, comprometiendo su futuro. En definitiva, solicita se revoque el decisorio impugnado, y se reestablezca el régimen comunicacional vigente al momento de la demanda, o se fije algún mecanismo que permita, durante la tramitación del proceso mantener una adecuada y fluida comunicación entre el niño y su parte, además del control sobre el estado de salud psicofísica del niño; con expresa imposición de costas. **III) La parte apelada contesta los agravios con el siguiente alcance.** En primer lugar indica que la presentación efectuada por el recurrente no constituye estrictamente una verdadera expresión de agravios, toda vez que no hay una crítica razonada a los argumentos brindados por el juez, por lo cual debe declararse desierto el recurso incoado. Por otra parte, señala que el apelante se contradice en torno a la crítica respecto al aspecto

temporal de la medida cuestionada. Sostiene que el decisorio no ha sido atacado en sus fundamentos, lo que luce respaldado en la audiencia privada con el niño, realizada dentro de las atribuciones propias que le concede el derecho de fondo al juez para estos casos y que, por cierto, tienen en mira su interés superior. Advierte que dicha audiencia privada no ha sido cuestionada ni se ha atacado su realización, ni la constitucionalidad de las normas que la prevé. Refiere a que los niños deben ser oídos personalmente por el juez, en audiencia privada, debiendo velarse por su intimidad; que sus dichos no deben volcarse en el acta, en la que sólo debe constar que el niño ha sido oído (art. 22 de la ley 26.061). Razona que Xxxx ha sido oído por el juez actuante en audiencia privada junto a la psicóloga y al representante complementario, donde seguramente ha manifestado cuestiones privadas, incluso de la intimidad familiar, y con buena lógica se ha dispuesto otorgar confidencialidad a su declaración en miras a resguardar su interés superior. Reitera que dicha confidencialidad no ha sido atacada, lo que en modo alguno implica que la medida haya sido infundada. Manifiesta que el impugnante incurre en divagaciones que no hacen a la cuestión dispuesta, como los problemas de salud del niño; quitando virtualidad al derecho del niño de ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta. Concluye que no hay un verdadero reproche a la decisión del juez, y que la medida fue tomada luego de ser oído el niño y haciendo prevalecer su interés superior, el que se encuentra -sin duda- por encima del interés del recurrente. En definitiva, solicita se rechace el recurso de apelación impetrado, manteniendo la resolución en crisis, con costas. **IV) El Asesor de Familia interviniente en su carácter de representante complementario de Xxxx, evacúa el traslado corrido en los siguientes términos.** Opina que no le asiste razón al apelante, por lo que considera que debe rechazarse el recurso impetrado con costas. Explica que el éxito de la impugnación en juego parece depender

de la confirmación de la hipótesis que sostiene que la resolución jurisdiccional atacada es injusta o defectuosa por cuanto se fundó en la entrevista que mantuvo el juez con el niño, y cuyo contenido se encuentra aún en estado de confidencialidad. Se interroga en cuanto a lo cuestionado si ¿puede el juzgador fundar una decisión en un acta cuyo contenido se mantiene inaccesible a las partes?; aunque en realidad se pregunta si ¿puede el juzgador mantener el acta de entrevista con el niño inaccesible a las partes y puede en virtud de ella tomar una decisión que las afecte? Considera que el apelante entiende el caso bajo la primera pregunta, y con ello pasa por alto que el derecho de familia presenta características, modalidades, prioridades, valores particulares, que la segunda pregunta permite captar. Refiere a lo dispuesto por los arts. 639, 646 inc. “c” y 706 del CCCN. Indica que de este conjunto de normas surgen prescripciones y directivas dirigidas tanto al juzgador como a los progenitores, que tienen en común la protección y otorgamiento de un estatus especial para niñas, niños y adolescentes, que genera un conjunto de expectativas legales a favor de estos últimos y la configuración de un marco jurisdiccional adecuado a su particular situación de vulnerabilidad. Señala en tal sentido las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad (75 y 76), que tienen especial implicancia para el caso analizado. Desde tal perspectiva, considera que la confidencialidad del acta que da cuenta de la entrevista mantenida por el juez, el equipo técnico y el ministerio público con el niño, se torna no solo razonable sino también un deber a cargo del órgano jurisdiccional como medio efectivo de protección. Sostiene que en el balance de derechos en juego y deberes a su cargo el juez *a quo*, encontró una salida respetuosa de todos los elementos relevantes. Refiere que para proteger el interés del niño vulnerable decidió la confidencialidad del acta que registró su petición y deseos, y la suspensión

del contacto con el progenitor; y, por otro lado, en atención también del niño pero a su vez del interés del progenitor, estableció una condición a esa suspensión, la carga de los progenitores de iniciar un tratamiento psicológico familiar en carácter urgente (diez días) con el objetivo de superar el obstáculo y contar con una opinión fundada a los fines de recomenzar el régimen comunicacional, que en definitiva es el objetivo del actor en el presente recurso. Concluye que la impugnación debe ser rechazada porque la resolución jurisdiccional cuestionada no solo se ajusta a derecho sino que también hace justicia a los intereses involucrados. **V) Análisis de procedencia del recurso articulado: V.1) Pedido de deserción:** Previo a ingresar al tratamiento específico de la impugnación, corresponde analizar la petición deducida por la parte apelada en orden a que se declare desierto el recurso interpuesto. En tal dirección, es dable destacar que la parte apelante debe señalar el punto concreto que considera equivocado en el desarrollo argumental del fallo cuestionado. Se trata de un examen ordenado y crítico de la resolución impugnada, junto con la exposición de los argumentos que se tienen para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho, para lo cual se deben detallar los pretendidos equívocos, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento, precisando el desacierto en que se ha incurrido (cfr. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, in re: “S.D.S. C/B.N.P.- Ordinario- Cobro de pesos- Recurso de Apelación- Expte. 2367052/36”, del 04/07/2016). La atenta lectura del líbello impugnativo revela que el recurrente ha desplegado una mínima actividad intelectual tendiente a “censurar” los fundamentos que justifican lo resuelto por la preopinante. Así, de lo arriba relacionado puede extraerse básicamente que su queja se centra en la suspensión del régimen comunicacional paterno filial, que a su entender luce indefinida e infundada al basarse en la opinión del niño vertida en una

audiencia privada que se encuentra como operación confidencial. Con lo relacionado en prieta síntesis, se observa que la parte recurrente ha procurado evidenciar cuáles son los errores en que incurrió el Tribunal y la supuesta injusticia del pronunciamiento, lo que permite establecer cuáles son los aspectos de la resolución de primera instancia que causarían agravio y los motivos fundantes, y ello esencialmente supone una “crítica razonada” al fallo atacado. Por ello, en la medida que sea posible abordar el asunto y resolverlo debe estarse por la apertura del recurso, toda vez que la garantía para el ejercicio del derecho de defensa así lo merece (cfr. Vénica: “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, Ed. Lerner, t. III, año 2005, p. 460); sin perjuicio de la viabilidad de los argumentos esgrimidos lo que será motivo del tratamiento impugnativo formulado. **V.2) Tratamiento del planteo recursivo.** **a. El agravio:** se queja el impugnante porque se ha suspendido el régimen comunicacional con su hijo, sin límite de tiempo, y sin brindarle la posibilidad de conocer cuáles son los fundamentos que sustentan la decisión, puesto que el *a quo* se ha basado en lo manifestado por su hijo en una audiencia privada, que se encuentra como operación confidencial. Resalta que la opinión de un niño no puede ser el único fundamento de una decisión judicial respecto de cuestiones que afectan su desarrollo y su salud; **b. De las constancias de este cuerpo de apelación en lo que aquí resulta pertinente, se desprende que:** **i.** Xxxx pide la suspensión del régimen comunicacional paterno filial hasta tanto se de intervención al equipo interdisciplinario, en virtud de los nuevos hechos manifestados por su hijo Xxxx, y con el objeto de resguardar su integridad psicofísica (15/06/2021); **ii.** El Tribunal a quo ordena correr vista al representante complementario (proveído de fecha 18/06/2021), quien al evacuarla solicita que el niño sea entrevistado por el equipo técnico de la sede (23/06/2021); **iii.** Mediante decreto de

fecha 24/06/2021 se fija audiencia a los fines de escuchar al niño. Celebrada dicha audiencia, en presencia del Auxiliar Colaborador de la Asesoría Letrada en carácter de representante complementario y de la licenciada Marcia Lupi (psicóloga del equipo interdisciplinario), se certifica haber escuchado a Xxxx y se labra acta confidencial; **iv.** Seguidamente se dicta el decisorio en crisis (proveído de fecha 02/07/2021) que dispone: **1.** Suspender de modo provisorio del régimen comunicacional paterno filial; **2.** Emplazar a los progenitores para que en el plazo de diez días acrediten haber empezado terapia familiar-parental, a cuyo fin ordena oficiar de manera urgente al CEATIN para que designe un/a licenciada/o en psicología especialista en relaciones de familia, para que asista a los progenitores en torno al cuidado y crianza de Xxxx; y **3.** Emplazar a la progenitora, quien actúa como abogada en causa propia, para que en el plazo de 10 días comparezca al proceso con patrocinio letrado de un colega. **c.** La escucha efectuada por el señor juez a quo, lo ha sido en el marco del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los arts. 24 y 27 inc. 1 de la Ley N° 26061 que consagran el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta, en consonancia con lo dispuesto por los arts. 26, 639 inc. c, 653 inc. c y 707 del CCCN. Tal derecho implica que en todos los procesos que los niños se encuentren afectados directamente, su opinión sea tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento, y según la cuestión debatida. Tratándose esta hipótesis del régimen comunicacional paterno filial, es claro que la cuestión afecta y compromete derechos personales fundamentales, por lo que garantizar la escucha del niño resulta esencial. Es determinante que su opinión sea prestada libremente, sin temor y sin presiones, por lo que corresponde arbitrar los medios pertinentes para ello, en resguardo de todos sus derechos, especialmente, su derecho a la intimidad. De allí, el

acierto de dotar de confidencialidad a los dichos del niño, para de tal modo garantizar su derecho a ser oídos de modo tal que se respete su privacidad e integridad física y/o emocional. (conf. Conterno, Hugo F. y Yucra, María Fernanda, “Participación de las niñas, niños y adolescentes en los procesos administrativos y judiciales. Abogado o abogada de NNA y representación complementaria”, en “Abogada/o de Niñas, Niños y Adolescentes, Visión Doctrinaria”, Director: Fabián Faraoni, Ediciones Lerner, Córdoba, 2021, pág. 194/196); **d.** En el caso que nos ocupa, la decisión de suspender el régimen comunicacional de modo provisorio es congruente con los términos del acta labrada en ocasión de la escucha del niño (la que no es confidencial para esta alzada), por lo que no merece reparos. La resolución fue adoptada teniendo en cuenta las inquietudes y deseos expresados por el niño de casi 11 años de edad en pleno ejercicio de su capacidad progresiva (art. 26 del CCCN) en relación al goce de sus derechos personales fundamentales, que deben ser respetados y resguardados a fin de garantizar el irrestricto ejercicio de sus derechos y su interés superior. En este contexto, sería conveniente que ambos progenitores reflexionaran, y cuanto antes, en orden a la necesidad de superar sus permanentes conflictos y desacuerdos en la crianza del niño, que lejos está de ser la propicia para su protección, desarrollo y formación integral como lo ordena el art. 638 del CCCN. Repárese que en el mismo pronunciamiento que se cuestiona, el tribunal dispone una terapia familiar-parental -véase acápite a. 2. precedente- Es evidente que el tribunal *a quo* ha considerado necesario -luego de la escucha- efectuar un abordaje integral del caso mediante el auxilio de la interdisciplina, para su mejor tratamiento y para reforzar al entorno familiar que no se evidencia apto para contener las necesidades del niño, todo lo que otorga razonabilidad a la medida provisorio adoptada luego de la escucha del niño. No obstante, la claridad de la medida

ordenada, aún no se ha incorporado informe alguno del centro “CAETIN”, con los resultados obtenidos en relación al tratamiento. En suma, resulta evidente que el pronunciamiento en crisis, encuentra respaldo en las constancias de la causa y luce suficientemente motivado conforme a lo dispuesto por el art. 155 de la CPCCC. Lo expuesto, claro está, sin perjuicio quedar expedita para el recurrente la posibilidad de ocurrir por la vía pertinente, a los fines de modificar lo resuelto en el pronunciamiento opugnado, en caso de verificarse un cambio en las condiciones que determinaron la decisión (cfr. Loutayf Ranea, Roberto G, “*Tratado de las Medidas Cautelares-Aspectos Generales del Procedimiento en las Medidas Cautelares*”, Ed. Jurídica, Panamericana S.R.L., Santa Fe, 1996, Capítulo XVI, pág. 173 y sgtes).

VI) Conclusión. Corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por Xxxx, con el patrocinio del abogado Xxxx, en contra del proveído, de fecha 02/07/2021 y, en consecuencia, confirmarlo en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravio.

VII) Costas. Atento el resultado arribado; la aplicación del principio general que rige en cuestiones no patrimoniales de familia según el cual no corresponde imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota, pues la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes; que ambas partes se pudieron considerar con derecho a litigar; y lo normado por el art. 130 - 2do párrafo- del CPCC; las costas de esta instancia se imponen por el orden causado. No corresponde regular los estipendios profesionales de los abogados Xxxx y Xxxx. Por lo expuesto, lo dispuesto por el art. 382 – 3 y 4to párrafo- del CPCC y la normativa legal citada, el Tribunal; **RESUELVE:** **I)** Rechazar el recurso de apelación incoado por Xxxx, con el patrocinio del abogado Xxxx, en contra del proveído, de fecha 02/07/2021, y en consecuencia confirmarlo en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravio. **II)** Imponer las costas de esta instancia por el orden

causado, por los fundamentos brindados bajo el acápite VII) de la presente y de conformidad con lo preceptuado por el art. 130 -segundo párrafo- del CPCC; **III)** No regular los honorarios profesionales de abogados Xxxx y Xxxxa tenor de lo normado por el art. 26 (a contrario sensu) de la Ley 9459. Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen al juzgado interviniente a sus efectos.

Texto Firmado digitalmente por: **MORENO Graciela Melania**
VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2022.03.28

FARAONI Fabián Eduardo
VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2022.03.28