

Voces: RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN - DERECHOS DEL NIÑO - HOMICIDIO - VIOLENCIA FAMILIAR - VIOLENCIA DE GÉNERO - DERECHO A SER OÍDO - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - CONVIVIENTE - MENORES - TENTATIVA

Partes: P. L. G. c/ C. F. M. I. | derecho de comunicación

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya

Fecha: 1-dic-2021

Cita: MJ-JU-M-135379-AR | MJJ135379

Producto: MJ

Aun cuando los progenitores arribaron a un acuerdo acerca de la comunicación del padre con sus hijas, éste no puede homologarse ya que el padre intentó finalizar con la vida de la madre, delante de las niñas.

Sumario:

1.-Es necesaria la intervención de la madre de las niñas, ya que esa intervención responde también al principio de intermediación que rige en los procesos de familia conforme el art. 706 CCivCom., y tiende a mantener el más estrecho contacto ente el juzgador de una parte, los litigantes y la totalidad de los medios de pruebas, desde el comienzo del proceso hasta la finalización con el dictado de la sentencia.

2.-Toda vez que las niñas pueden estar afectadas por el intento de homicidio de su madre por parte de su padre, tal circunstancia no puede pasarse por alto y requiere un especial acompañamiento para las tres víctimas de lo acontecido.

3.-El acuerdo arribado entre los padres, no hace más que poner sobre relieve que las niñas, están siendo sometidas a tratos que no son los adecuados para su edad y que incidirán en su propio comportamiento y formación; de allí, la necesaria sustanciación; es prioritario y más benéfico para las niñas, indagar los efectos que el hecho traumático vivido les pueda ocasionar, para actuar en consecuencia, diciendo las mejores alternativas para su futuro.

4.-La negativa a la comunicación con el padre, no es la única y definitiva solución a esta problemática, y en uso de las facultades oficiosas que también el art. 709 CCivCom. otorga a los jueces, se deben disponer medidas provisionales, tendientes a otorgar tutela efectiva, a los sujetos vulnerables.

5.-Una violencia seria o grave, donde el actor está condenado por tentativa de homicidio contra

su ex pareja conviviente y madre de sus hijas no es mediable; tal como expresamente lo dispone el último párrafo del art. 28 de la Ley 26.485.

6.-El progenitor no pudo acordar con la progenitora la comunicación con sus hijas, porque se encuentra suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental, al configurarse el supuesto objetivo previsto en el art. 702 inc. b) CCivCom., previsto únicamente en protección de las personas menores de edad involucradas; tampoco la progenitora pudo libremente acordar en mediación, derivado de su carácter de víctima de tentativa de homicidio y la asimetría de poder arriba señalada.

En la ciudad de Goya, Pcia. de Corrientes, a los 01 días del mes de Diciembre del año dos mil veintiuno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya, la Sra. Presidente Dra. GERTRUDIS L. MARQUEZ y los Sres. Vocales JORGE A. MUNIAGURRIA y LIANA C. AGUIRRE, asistidos por la Secretaria Autorizante Dra. Carina Raquel Zazzeron, tomaron en consideración la causa caratulada: "P. L. G. C/ C. F. M. I. S/ DERECHO DE COMUNICACION (ART.652)(2)", Expte. N° GXP 37369/19, venida en apelación.

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente: Dras. GERTRUDIS L. MARQUEZ - LIANA C. AGUIRRE.

RELACION DE LA CAUSA: la Dra. GERTRUDIS MARQUEZ dijo: como la practicada por el a quo se ajusta a las constancias de autos a ella me remito para evitar repeticiones. La Dra. LIANA C. AGUIRRE manifiesta conformidad con la presente relación.

Seguidamente el tribunal se plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: Caso contrario, ¿debe ser revocada, confirmada o modificada?

A LA PRIMERA CUESTION EL DRA. MARQUEZ DIJO: I- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 39/42, por el Sr. L. G. P., por sus propios derechos, con el Patrocinio Letrado del Dr. J.F.R., contra la Sentencia N° 154 de fecha 07 de mayo de 2020 de fs. 33/36 y vta., del que se corre traslado por auto N° 15.556 de fs. 51, que no es contestado por la contraria. Es así que por auto N° 11.710 de fs. 50, la apelación resulta concedida en relación y con efecto devolutivo, ordenando formar testimonio conforme lo dispuesto por el art. 252 Pto. 2°) CPCyCC.

Testimonio que fue elevado a esta Cámara de Apelaciones, conforme auto N° 12.111 de aquel testimonio.

Recibido el testimonio y advertido que la Sra. Asesora de Menores no se ha expedido acerca del Recurso de Apelación interpuesto, por auto N° 653 se dio vista a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces para que dictamine fundadamente. Así lo hizo, considerando que, sumado a los fundamentos expresados en el Dictamen N° 51 de fs. 9 a los que se remite, ese Ministerio Público considera que debe rechazarse el recurso de apelación deducido (según

constancias de IURIX).

Por auto N° 699 (del Testimonio de Apelación), se tuvo por contestada vista conferida en el pto. 1° del auto N° 653 de fs. 35 a la Sra. ASESORA DE MENORES e INCAPACES, se integró tribunal con los miembros titulares y se llamó autos para resolver, ordenándose que por Secretaría se practique acta de sorteo a los efectos de establecer el orden para emitir voto. Acta de sorteo que lleva el N° 219 y dispone el siguiente orden: Márquez - Aguirre.

Ya en estudio, por auto N° 772 (del Testimonio de Apelación), se advierte que el Recurso de apelación en trámite fue concedido por auto N° 11.710 de fs. 29, contra la Sentencia N° 154, con efecto devolutivo, y siendo que el art. 252 del CPCyCC dispone: ".Cuando procediere el recurso con efecto devolutivo, se observará las siguientes reglas: 1. si la sentencia fuere definitiva, se remitirá el expediente a la Cámara y quedará en el juzgado copia de lo pertinente, la que deberá ser presentada por el apelante. La providencia que conceda el recurso señalará las piezas que han de copiarse.". Y además que, la sentencia apelada, contempla actuaciones que no obran en las copias remitidas, necesarias para que este Tribunal decida, en aplicación del principio de oficiosidad que rige en procesos de familia (Art. 706 del CCC);; se dispuso que bajen las actuaciones a origen, a los efectos de que remita el expediente original, quedando en aquélla instancia las copias que obran en este Testimonio. También en esa oportunidad, se dejó sin efecto el llamado de autos para resolver dispuesto por auto N° 699 de fs.37.

Recibidas las actuaciones principales, por auto N° 861, se tiene por firme y consentido Tribunal ya integrado por auto N° 699 (fs. 37) en el "TESTIMONIO DE APELACION - EN AUTOS- P. L. G. C/ C. F. M. I. S/ DERECHO DE COMUNICACION (ART.652)(2)", Expte. N° D04 37369/1, se llama autos para resolver, se ordena pasar a despacho en el orden dispuesto, según Acta N° 219 de fs. 38, del testimonio de apelación enviado el día 16/09/21 (Dra. Márquez-Dra. Aguirre) a los efectos de emitir voto. Y atento lo dispuesto por Auto N° 772 de 14/10/21 (fs. 39 del Expte. N° D04 37369/1), se ordena devolver al juzgado de origen, testimonio de apelación, debiendo quedar en aquélla instancia, las copias que obran en el mismo.

Por auto N° 902 se rectifica lo dispuesto en el Pto. 2) del auto N° 861 de fs. 61, llamándose AUTOS PARA SENTENCIA.

II- La Sentencia apelada.

La Sentencia N° 154 del 07 de mayo de 2020 (fs. 33/36 vta.), no hace lugar a la HOMOLOGACION JUDICIAL del acuerdo al que han arribado el Sr. L. G. P. D.N.I. N° . y la Sra. F. M. I. C. D.N.I. N° . en el Centro Judicial de Mediación, por los motivos expuestos en los considerandos. Imponiendo las costas al Sr. L. G. P.

II- Los agravios.

Formulados por el actor, se pueden sintetizar de la siguiente manera: 1- Señala incongruencia entre las actuaciones cumplidas y la decisión final. 2- Incorrecto rechazo de la pretensión con una errónea aplicación del Interés Superior del Niño. 3- Imputa al tribunal la omisión de actuaciones tendientes a resguardar a las personas menores de edad, sin escucharlas en violación del art. 27 de la Ley 26.061, resaltando que la Asesora de Menores, no pidió el rechazo de la pretensión, sino la previa realización de medidas que no fueron ordenadas. 4- Critica la pretensa protección que se otorga a la Sra. F. M. I.C., cuando en verdad ésta, es

persona mayor de edad, y no solo presto anuencia para restablecer el contacto entre sus hijos y el actor, sino que ofreció su colaboración para que el mismo se concrete. 5- Invoca doctrina que dispone que la restricción al derecho de comunicación debe ser de carácter restringido. 6- Critica que se admita sin más, el informe de la Dra. Dora Zacarías (Juez de Ejecución de Condena), porque si se lee el acuerdo se advertirá que las niñas concurrirían a lugares aptos para ver a su padre. Por lo que estima que el estar privado de libertad no mengua sus derechos de comunicarse con sus hijas, las que también tienen el derecho de ver a su padre. 7- Concluye señalando que la sentencia no aborda convenientemente las constancias de la causa, no advirtió las faltas en su tramitación (solicitadas por el Ministerio Público), inobservó las normas aplicables. Esto condujo a un pronunciamiento desprovisto de instrucción adecuada, contravenir el derecho aplicable y el principio de motivación suficiente.

Pide que se revoque el fallo, disponiéndose lo que resulte ajustado a derecho, atendiendo adecuadamente su derecho a una adecuada comunicación con sus hijas.

III- Los antecedentes.

El Sr. L. G. P. DNI N° 31.279.726 por sus propios derechos, con el patrocinio letrado del Dr. J.F.R., promueve Sistema de Comunicación de sus hijas L. A. P. DNI N° 51.465.233 y S. A. P. DNI N° 55.015.174 contra la progenitora de las niñas, Sra. F. M. I. C. DNI N° 37.885.274.

Explica que realizó el pedido a la Juez de Ejecución de Condenas, que fue denegado sin mayores explicaciones.

Agrega que la madre de las niñas está de acuerdo con el régimen de comunicación que solicita y que la abuela de las niñas se encargaría del traslado de éstas hasta la cárcel penitencia de la ciudad de Corrientes, lugar donde se encuentra detenido.

Se da intervención a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y se remiten las actuaciones al Centro Judicial de Mediación. A fs. 8 toma intervención la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y a fs. 14/15, se agrega acta de acuerdo, remitida del centro judicial de mediación.

Se solicitó a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, brinde información de los motivos de su oposición al acuerdo del derecho de Comunicación realizado en centro judicial de mediación; haciéndolo a fs. 17. Por ello, se requirió al actor presente copia certificada de la sentencia por la cual se encuentra cumpliendo condena en la Unidad Penitenciaria N° 1 de la ciudad de Corrientes y a fs. 19/29, se agrega sentencia penal.

Se corre vista de las presentes actuaciones al Ministerio Pupilar, la que una vez contestada, se llama autos para sentencia, arribándose a la Sentencia N° 154 del 07/05/2021 (fs. 33/36vta.), ahora recurrida.

IV- En virtud del art. 254 CPCyCC, corresponde entonces efectuar el siguiente análisis: si la causa y la sentencia venida en impugnación presentan falencias metodológicas en el tratamiento de los temas planteados por la Juez de grado, se advierten errores in procedendo, que ameriten su nulidad o contiene falencias metodológicas en el tratamiento de los temas.

El recurrente a fs. 39/42, denuncia incongruencia entre lo acontecido en estas actuaciones y lo decidido en la sentencia N° 154 de fs. 33/36vta., considerando que, al apartarse de lo actuado sin exponer razones, priva al fallo de validez. Sin embargo, no se evidencia en la mencionada

sentencia omisiones al resolver sobre las pretensiones introducidas, por lo que la mencionada incongruencia no se detecta.

El ataque que ahora el actor efectúa respecto a las medidas pedidas por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, y que no fueran ordenadas por la juez; mal puede criticarlas recién llegando a esta instancia. Digo esto, porque las consintió, permitiendo el avance del proceso, sin manifestar reproche alguno. Al avalar el llamado de autos para sentencia, sin articular ningún recurso contra ese acto jurisdiccional, dejó firme la clausura de toda discusión al respecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, son otras las cuestiones que este Tribunal, oficiosamente, advierte tras el estudio de la causa y se constituyen como vicios del procedimiento que tiñen de nulidad la sentencia atacada.

Veamos.

a- Intervención de la demandada: Se omitió en todo el proceso, la citación de la demandada, la Sra. F. M. I. C. D.N.I. N° . Así también se prescindió la escucha de las personas menores de edad, hijas de las partes, L. A. P. D.N.I. N° . (nacida el 14/12/2011 -fs. 02- de 9 años de edad) y S. A. P. D.N.I. N° . (nacida el 29/10/2015 -fs. 03- de 6 años de edad), a quienes se las debió oír, con ayuda del equipo interdisciplinario, y contener jurisdiccionalmente conforme a su edad.

Es que más allá de que este caso culmina con la sentencia recurrida; involucra cuestiones de violencia de género y familiar, y ese dato no puede pasar desapercibido.

Lo más impactante y estremecedor, es que las niñas presenciaron esos hechos de violencia. Esto no puede resultar inadvertido para la jurisdicción, ni motiva la remisión a mediación para acordar un régimen de comunicación.

Recordemos el contexto del caso: el padre que solicita la comunicación se encuentra detenido y condenado a 10 años de prisión, por tentativa de homicidio contra la madre de sus hijos, habiendo transcurrido los hechos generadores de su condena, en presencia de estas niñas.

Son circunstancias graves que requieren de la justicia una solución distinta y contemplativa. El juez de familia, se caracteriza por laborar en una justicia de acompañamiento, cuyo proceso tiene principios que le son propios: como la inmediatez, la oralidad, con apoyo interdisciplinario, amplitud y flexibilidad en lo probatorio, reserva del contenido de las actuaciones, intervención y escucha activa de las personas menores de edad, debiéndose privilegiar sus intereses.

En ese contexto, las potestades para lograr el fin último de componer la situación familiar, implica amplias facultades, que más allá de facultades, deben considerarse deberes para una correcta administración de justicia.

El proceso requiere de las postulaciones de las partes, pero luego corresponderá al juez, en tanto director del proceso, instar su consecución hasta el dictado de la sentencia mediante despachos que impulsen la actividad de las partes; con privilegio de los intereses de las personas vulnerables del proceso.

Pero no solo eso, también se requiere la escucha de las personas menores de edad,

despojándose de formalidades y tendientes a una real y efectiva cercanía con los sujetos privilegiados del proceso. El juez no valorará sus dichos como un medio de prueba, sino que constituye un medio de información para tener cabal conocimiento de la realidad que lo afecta. (Revista de Derecho Procesal - Derecho Procesal de Familia II-, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 166.) Allí radica la importancia de su participación en el proceso.

Todo ello con el apoyo y orientación del equipo interdisciplinario, que será quien otorgará la información y brindará datos, técnicas y herramientas para asegurar una adecuada comunicación entre los jueces y los sujetos involucrados en el proceso; para arribar a la solución más benéfica para la familia.

Por otra parte, la intervención dada a la Sra. C. en este proceso (limitada a la mediación), en cierta manera, niega a la mujer víctima de violencia, el acceso al juez.

Deviene entonces, necesaria la intervención de la madre de las niñas en autos. Esa intervención responde también al principio de inmediación que rige en los procesos de familia (art.706 CCyC), y tiende a mantener el más estrecho contacto ente el juzgador de una parte, los litigantes y la totalidad de los medios de pruebas, desde el comienzo del proceso hasta la finalización con el dictado de la sentencia.

"Los jueces deben conocer para juzgar, recoger directamente, sin intermediario alguno, las impresiones personales a lo largo de todos los actos procesales que forman y constituyen el proceso." (MORAGA, Carlos Eduardo, "Novedosa aplicación del principio de inmediación a través del artículo 415 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", en elDial.com - DC1766, del 29-11-2011).

Pero para una mayor claridad expositiva, recordemos el caso en concreto:

b- El contexto de violencia de género: A raíz del pedido de régimen de comunicación efectuado por L. G. P., respecto de sus hijas (donde hace saber que se encuentra detenido en la cárcel Penitenciaria de la ciudad de Corrientes, y tras haber efectuado un pedido similar a la juez de ejecución de Condena que le fuera denegando); efectúa esa presentación.

A lo que la jurisdicción por auto N° 13.060 de fs. 07, dispuso: "La presentación que antecede, documental acompañada;; I) Agréguese y téngase por abonadas colegiatura y aporte al IOSAP. Téngasele, presentado con patrocinio del Dr. J.F.R., parte en el carácter invocado, por constituido domicilio procesal y denunciado el real. Por cumplimentado Art. 89 del RIAJ. II) Por promovida demanda de REGIMEN DE COMUNICACION por parte de P. L. G. respecto a C. F. M. I., en los términos expuestos. III) Dese intervención a la Sra. Asesora de Menores (art. 103 del CCCN). IV) Atento la vigencia de la Ley Provincial de Mediación N° 5931 y, encuadrando la presente en las previsiones del Art. 2° inc. d) de la citada norma legal, RESUELVO: Remitir las actuaciones al Centro Judicial de Mediación de esta ciudad de Goya, disponiéndose la suspensión del proceso."

En mediación, los señores L. G. P. y F. M. I.C., arriban al siguiente acuerdo, que en su parte pertinente dice: "consiste en la visita una vez al mes, los fines de semana en la Unidad Penitenciaria n°1 de la Ciudad de Corrientes Capital, sito en Avenida 3 de Abril n° 57 de dicha ciudad, mediante el traslado de las niñas con su progenitora y eventualmente con la compañía de su tía paterna, mayor de edad, señora DORA ASUNCION PEDROZO, quien se encargará de retirar a las nenas del domicilio de su progenitora sito en el Paraje La bolsa de la Localidad

de Lavalle Ctes. y regresarla a su domicilio luego de finalizada la visita. También acuerdan una visita al mes del Sr. P. L., al domicilio de la señora C. F., preferentemente fin de semana (sábado y domingo siempre y cuando autorice el Servicio Penitenciario de Corrientes Capital donde se encuentra alojado."

Que en el mismo acto, la Sra. Asesora de Menores manifiesta su oposición a dicho acuerdo en estos términos: ".Este Ministerio Público en representación de las dos niñas de autos, no presta conformidad al acuerdo llegado por las partes y solicita la remisión al Juzgado Interviniente a los fines de que se tome las medidas de evaluación Psicológicas de las niñas de autos y progenitores. Se libre oficio a la Unidad Penitenciaria a los efectos de realizar informe que se requerirán en relación al progenitor; solicitud de informe Socio-ambiental con sondeo vecinal en el domicilio de la Progenitora y también en el domicilio de la Abuela paterna sito en Barrio 20 viviendas casa n°11 de la localidad de Lavalle Ctes. Quedando supeditado dicho acuerdo a lo que su Señoría considere conveniente al interés superior del niño".

Ante la negativa de la homologación efectuada por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, la juez interviniente, solicitó explicaciones al Ministerio Público, quien a fs. 17 expuso sus motivos diciendo: "Que conforme lo requerido en el proveído de fs.16, aclaro a S.S.que este Ministerio Público en ejercicio de las funciones que le competen, esto es, el resguardo del bienestar de sus representadas, y en función de la situación en la que se encuentra el progenitor de las mismas, ha solicitado en el acto de audiencia de mediación la realización de evaluación psicológica a las niñas de autos y a su progenitor, en el caso de este último deberá efectuarse en la ciudad de Corrientes (capital) donde se encuentra, como también informes socio-ambientales en los domicilios de la progenitora y de la abuela paterna de las niñas.

Sin perjuicio de tales diligencias y habiendo tomado conocimiento en la audiencia de mediación que el Sr. L. G. P. se encuentra cumpliendo condena en la Unidad Penitenciaria N° 1 de la ciudad de Corrientes, solicito se disponga que el abogado del nombrado acredite en la presente causa, mediante copia de la respectiva Sentencia, delito por el cual fue condenado aquel, tiempo de la condena y cualquier otro dato que tenga relación con tal circunstancia."

Como consecuencia de esa intervención, se requiere copia certificada de la Sentencia por la que se encuentra el actor cumpliendo condena en la Unidad Penitenciaria N° 1 de la Ciudad de Corrientes (auto N° 18.014 de fs. 18). Requisitoria que se cumplimenta a fs. 19/28.

Aquí me detendré destacando los siguientes aspectos: de la Sentencia N° 14 del 29 de noviembre del 2018, en la causa caratulada "P. L. G. P/TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO, POR HABER MANTENIDO UNA RELACION DE PAREJA CON LA VICTIMA - LAVALLE", EXPTE. PXG 26.625/17, Interno del Tribunal N° 9.306;, surge que el TRIBUNAL ORAL PENAL DE GOYA resolvió: "1°) DECLARAR al procesado L. G. P. (a) "PIEDRITA", de condiciones personales referenciadas en autos, autor responsable del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MANTENIDO UNA RELACION DE PAREJA CON LA VICTIMA (art. 80, inc.1° en función del 42 del Código Penal) y condenarlo a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION que cumplirá en la Cárcel Penitenciaria de la ciudad de Corrientes."

Del cuerpo de la sentencia además surge que, la víctima de dicho acto ilícito es la Sra. F. M. I. C., progenitora de las niñas. Textualmente dice: "el hecho que se atribuyera al encartado en el requerimiento fiscal de juicio (fs. 248/251 y vta.) y la autoría responsable del imputado L. G. P. (a) "PIEDRITA" se hallan acreditados con plena certeza y convicción. Que en tal orden, las

probanzas incriminatorias resultan abrumadoras, claras, precisas, relevantes, que no dan resquicio a duda alguna; habiendo quedado fijado el hecho en los términos que siguen: El día 08 de Octubre de 2.017, siendo aproximadamente las 04,50 horas, el traído a juicio L. G. P. (a) "PIEDRITA", se presentó en el domicilio que compartía con su ex concubina F. M. I. C. sito en el Paraje La Bolsa del Dpto. de Lavalle (Ctes.), y al ser atendido por la mencionada -sin mediar palabras y cegado por los celos- arremetió contra la misma, atacándola con un cuchillo, llevándola hasta el dormitorio, tirándola a la cama y una vez arriba de la misma le propinó puntazos por varias partes del cuerpo (región facial, cervical, oído izquierdo, maM., tórax izquierdo, abdomen, hombros, piernas y brazo), lesiones que fueran constatadas con el informe médico de fs. 7 vta., Historia Clínica de fs. 28/62, e informe de la médica forense de fs.116; todo ello con el objetivo de darle muerte a su víctima, no pudiendo lograr tal finalidad homicida dado que, en virtud de la reducida contextura física del procesado, la víctima se pudo resistir la furiosa agresión armada dirigida a terminar con su vida, y a pesar de las múltiples lesiones recibidas en zona vital de su humanidad pudo sacarlo de encima de su cuerpo, cuando el nombrado la tenía aprisionada, montado a horcajadas sobre aquella en la cama; escapando y refugiándose en la casa de su madre RAMONA ESCOBAR, ubicada a unos metros de la suya, quien pudo socorrerla, trasladándola luego en la camioneta de un vecino, ALEJANDRO ANTONIO ALEGRE al Hospital Regional de nuestra ciudad, donde recibió atención médica. Tal reconstrucción histórica resulta no solo del reconocimiento del hecho formulado por el encausado al ejercer su derecho de defensa y prestar declaración durante la audiencia de debate, habiendo admitido haber concurrido al domicilio que compartía con la víctima F. M. I. C., golpear la puerta dado que se encontraba cerrada y cuando ésta abrió la misma, al observar que se encontraba con otra persona - de apellido ESCOBAR según su versión- la atacó con un cuchillo, propiedad de su cuñado que lo había tomado de arriba de un tanque, la llevó al dormitorio y la tiró sobre la cama, subiéndose arriba y continuando la agresión hasta que se dio cuenta que su hija más chica que se encontraba en el lugar lloraba, razón por la que cesó la agresión, aprovechando la señora C. para salir corriendo del lugar y dirigirse al domicilio de su madre, distante a unos 50 metros en búsqueda de ayuda, tras lo cual se desvaneció y fue trasladada al Hospital Regional de nuestra ciudad para su atención. (.) por su parte corrobora la versión de la nombrada el facultativo que la examinó y constató las lesiones que presentaba, Dr. EDUARDO CESAR CORREA, así como la Médica Forense, Dra.IVANA CARINA DEL CARMEN FERNANDEZ, quién si bien no la examinó personalmente a la víctima, evaluó la historia clínica e informe médico, concluyendo que F. M. I. C. presentaba lesiones en región facial, cuello, tórax, miembros superior e inferior, si bien de dimensiones escasas o pequeñas, no profundas, su cantidad y ubicación nos ilustran y reflejan la agresividad e intención homicida del atacante, quién debido a su contextura física más pequeña comparándola con la víctima, como pudo apreciar el Tribunal durante el plenario, no logró consumar el hecho, pudiendo aquella escaparse en búsqueda de ayuda, refugiándose en el domicilio de su madre distante a escasos metros de distancia. (.) en idéntico sentido quién sí examinó a la víctima F. M. I. C. en el Hospital Regional, tres horas después de la agresión, el Comisario Mayor, Dr. EDUARDO CESAR CORREA, constató que las heridas que presentaba la nombrada, las que fueron producidas por arma blanca."

Más allá de los detalles del hecho, me permito también traer a colación, otros fragmentos de la sentencia, que resultan de suma trascendencia para el presente: "INFORME A TENOR DEL ART. 75 DEL C.P.P.: (fs. 203 y vta. 9/4/18) El día 15.03.18 procedí a efectuar el Examen Mental Obligatorio, a tenor del Art. 75 del C.P.P, al imputado detenido L. G. P., D.N.I. N° ., de 32 años de edad, instrucción: 6° grado priM.; ocupación: empaque tomatera; vivía con su señora y dos hijos; de nacionalidad argentina. Del examen efectuado digo: a) Al momento actual: persona que se presenta acompañado por personal policial. Orientación temporo

espacial: ubicado en tiempo y espacio. Conciencia: vigil. Actitud psíquica: sonrío con aparente desdén cuando se le explica los fines de esta entrevista; no hay dificultad en la comprensión de las preguntas durante la entrevista, no efectúa rodeos para responder algunas específicas. Atención: espontánea y voluntaria conservadas. Aspecto psíquico: aparentemente tranquilo. Orientación auto psíquica y alo psíquica: refiere correctamente sus datos identificatorios y filiatorios. Su conciencia de situación: posee una valoración singular de su conducta, en lo que respecta a sus relaciones, a lo que motiva su actual situación legal, que explica con una valoración tendiente a justificar de alguna manera lo sucedido, aunque admite la transgresión legal y la gravedad de la misma. Pensamiento: no presenta alteraciones en la finalidad ni en el curso, coherente, comprensible. Contenido, ideación: no presenta ideas patológicas. Sensopercepción: no presenta alteraciones cuall.vas y/o cuantl.vas. Lenguaje: construcción sintáctica y semántica concreta, sin dificultad en los enlaces asociativos. Afectivamente: indiferente. Actividad: conservada. Volitividad: conservada. Razonamiento: capacidad de análisis y de síntesis. Juicio: conservado. b) De la entrevista psiquiátrica realizada al detenido L. G. P. no surgen criterios que permitan realizar un diagnóstico compatible con algún Trastorno Mental, según criterios del DSM-IV. Al momento actual, es una persona consciente de sus actos y capaz de dirigir sus acciones. Es todo cuanto tengo para informar. Fdo. Dra. L. A. POTENZA, Psiquiatra Forense. INFORME SOCIO AMBIENTAL: (fs. 220 y vta. 18/4/18) MARIO ALBERTO ALANIS informa que en cumplimiento a directivas impartidas por la superioridad se presentó en el domicilio antes mencionado donde fue atendido por la ciudadana F. M. I. C. (ex pareja del ciudadano L. G. P.) con el que tienen en común dos hijas L. A. P. de 6 años de edad y S. A. P., de 3 años de edad, por la que cobra asignación universal por hijo, siendo la suma de \$ 1.800 mensuales y también recibe ayuda de la abuela de sus hijos siendo la suma de \$ 1.500 mensuales, no posee obra social para ella y sus hijas. La vivienda donde convive es de 10 x 10 de material madera tipo machimbre grueso y techo de nylon de color blanco y negro; tiene dos piezas, una de ellas se ocupa para habitación y la otra como comedor cocina y posee baño aparte, tipo letrina, posee luz y agua y cuenta con buen concepto con sus vecinos."

Destaco los informes, porque dan cuenta del contexto donde se produjo el hecho generador de la condena del actor. Es importante resaltar que, en ese momento, también se encontraban presentes las dos hijas (personas menores de edad), a quienes hoy reclaman ver. Es que del informe socioambiental, surge que ambas presenciaron los hechos, por las escasas dimensiones del lugar donde se desarrolló la escena de violencia; lo que hace imposible que las niñas no se percaten de la excesiva agresión sufrida por su madre, de manos de su propio padre.

Contundente y lógico resulta, entonces, que ambas niñas puedan estar afectadas por lo vivenciado en aquella madrugada, donde sorpresivamente el Sr. P. (su padre), agrade ferozmente a la Sra. C. (su madre), en su presencia.

Estos datos estremecedores no pueden pasarse por alto y requieren un especial acompañamiento para las tres víctimas de lo acontecido: madre, y sus dos hijas. Si bien las niñas no resultaron lesionadas físicamente, el golpe psicológico y emocional, es factible. Y lo más grave, es que aun no conocemos su trascendencia.

Pero también de aquella sentencia N° 14, emerge otra cuestión que considero grave y que no podemos ni debemos pasar por alto. Me refiero a los dichos de la progenitora de la víctima, RAMONA ESCOBAR, quien según fs. 25 y vta., expresó: "No me acuerdo cuando fue el alta que le dieron a mi hija en el Hospital, la verdad no me acuerdo. Yo quería agregar que puse las

manos en el fuego por mi hija pero en quince días cambió totalmente porque hasta mi me quiso pegar, va me pegó y se pone muy no se como le puedo decir a cada rato cambia de marido, esto fue después que él cayó preso; después que cayó preso, a los 15 días fue que me pegó. Los chicos son hijos de P., ella toma, fuma, la nena está enferma, yo pedí que le manden un asistente social, la nena a veces tiene que viajar a Corrientes, el abuelo, mi ex marido le cuida. Después que pasó el hecho tuvo tratamiento psicológico, vino a una o dos sesiones nomás."

De los dichos de esta testigo, surge un cambio de conducta en la Sra. C. (madre de S. y L.), que incluso hizo que su abuela requiera la visita de una asistente social.

Todas estos son datos que nos obligan a estar alertas porque evidentemente el impacto que produjo el hecho violento vivido por F. M. I. C., produjo alteraciones en su comportamiento que la llevaron a actuar de forma violenta contra su madre, y (según dicho de la testigo), la salud de una de las niñas también está en juego.

c- Escucha de las personas menores de edad: Esta vivencia traumática puso en jaque a la familia en general y repercutió en el ánimo de la madre de las niñas.

El interrogante que ahora surge entonces es ¿Cuál es el impacto que el hecho produjo en las niñas? ¿Cuál fue el acompañamiento y asistencia recibida?

Sin dudas, este es el momento e intervenir de manera efectiva, dando preminencia a los intereses de las niñas, por sobre los deseos de los padres.

Ello así, porque el nuevo paradigma de la infancia y adolescencia se asienta sobre tres principios fundamentales: la autonomía progresiva, el interés superior y el derecho a ser oído.

El reconocimiento del niño como sujeto de derechos lo constituye en titular de derechos los cuales puede ejercer por sí mismo atendiendo a la evolución de sus facultades. Todo esto, cimentado en la máxima de la autonomía progresiva que surge del artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño.

Ahora bien, valorando estas actuaciones que son los pilares en los cuales la juez cimenta su decisión de no hacer lugar a la homologación judicial, cerrando toda discusión sobre el pretendido régimen de comunicación y sin intervención efectiva de la madre de las niñas; requiere una mirada diferenciada a la típica de los procesos de régimen de comunicación.

El acuerdo arribado entre los padres, no hace más que poner sobre relieve que las niñas, están siendo sometidas a tratos que no son los adecuados para su edad y que incidirán en su propio comportamiento y formación. De allí, la necesaria sustanciación de la presente y en su caso la reconducción de las actuaciones, en beneficio de las niñas. Todo ello derivado del principio de oficiosidad del juez de familia (art. 706 y 709 CCyC).

Sin dudas que en este caso, es prioritario y más benéfico para las niñas, indagar los efectos que el hecho traumático vivido les pueda ocasionar, para actuar en consecuencia, diciendo las mejores alternativas para su futuro (fundamentalmente el vínculo paterno-filial).

Hay que primero sanar heridas, para comenzar a caminar a paso firme. Y en ese cometido, los jueces no podemos cerrar los ojos y ceñirnos a los acuerdos de los padres, sin escuchar a los

hijos y para dar respuestas efectivas.

Es importante escucharlas y atender sus reclamos, porque se tratan de dos personas de 6 años (S.) y 9 años (L., a escasos días de cumplir 10 años) respectivamente, que ya pueden expresarse.

Entonces, considero que la negativa a la comunicación con el padre, no es la única y definitiva solución a esta problemática, y en uso de las facultades oficiosas que también el art. 709 CCyC otorga a los jueces, se deben disponer medidas provisionales, tendientes a otorgar tutela efectiva, a los sujetos vulnerables de este expediente.

Es así que se debe analizar el contexto y los elementos con los que contamos, para evitar profundizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran inmersas estas niñas.

d- Acuerdo de las partes: L. G. P. y F. M. I. C., en calidad de progenitores de las niñas L. A. P. y S. A. P., donde a fs. 14 y vta., arriban al siguiente acuerdo en mediación, que en su parte pertinente dice: "consiste en la visita una vez al mes, los fines de semana en la Unidad Penitenciaria n°1 de la Ciudad de Corrientes Capital, sito en Avenida 3 de Abril n°57 de dicha ciudad, mediante el traslado de las niñas con su progenitora y eventualmente con la compañía de su tía paterna, mayor de edad, señora DORA ASUNCIONJ PEDROZO, quien se encargara de retirar a las nenas del domicilio de su progenitora sito en el Paraje La bolsa de la Localidad de Lavalle Ctes. y regresarla a su domicilio luego de finalizada la visita. También acuerdan una visita al mes del Sr. P. L., al domicilio de la señora C.F., preferentemente fin de semana (sábado y domingo siempre y cuando autorice el Servicio Penitenciario de Corrientes Capital donde se encuentra alojado."

Analizando el alcance de dicho acuerdo, cabe en primer lugar señalar que en un contexto de violencia intrafamiliar, no estamos en presencia de una audiencia de mediación propiamente dicha, porque la figura de la mediación no luce como la más acertada para estos supuestos. Esto es así, porque el rol del mediador es ser un tercero neutral ajeno al proceso, entrenado para brindar asistencia a las partes en busca de soluciones al conflicto que planteen. Es quien deberá tomar ambas posturas en forma simétrica desde el punto de vista formal y permanecer neutral ante la confrontación.

Sin embargo, en un contexto de violencia intrafamiliar hay una víctima que denuncia, frente a un agresor que la intimida. Entonces, no hay dos partes en igualdad de condiciones y simetría de poder, como requiere la mediación. (GARCIA DE GHIGLINO, Silvia, "Protección contra la violencia familiar", Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 179).

Tal es así, que la ley N° 26.485 dispone que en caso de ser una mujer quien denuncie los hechos de violencia, el juez deberá escuchar a las partes por separado, bajo pena de nulidad, a fin de evitar la revictimización de quien ha sido agredida. Todo en función de la mencionada asimetría de las partes.

Esta posición no es antojadiza, sino que sigue las recomendaciones de especialistas en el tema. Girdner dice que no se debe mediar si la víctima no puede identificar y reclamar sus propias necesidades, o si el violento necesita controlar a la víctima, se frustra fácilmente con la idea de obtener todo lo que quiere, no acepta responsabilidad por el maltrato, ha obtenido recientemente o planea obtener un arma, ha usado un arma en el pasado contra alguien, ha sido condenado por atacar a alguien, es violentamente celoso, tiene fantasías o ideas de matar

a su mujer o hijos o lo ha intentado, tiene ideas suicidas, ha amenazado con suicidarse en respuesta a la separación o al divorcio. (BEKERMAN, Jorge M. y WAGMAISTER, Adriana M., "Mediación en casos de violencia familiar", en J.A. 1999-IV, p. 841).

De lo expuesto, coincido en que una violencia seria o grave, como en este caso, donde el actor está condenado por tentativa de homicidio contra su ex pareja conviviente y madre de sus hijas; no es mediable; tal como expresamente lo dispone el último párrafo del art. 28 de la ley 26.485."

"En relación con la mediación y la conciliación la ley se ha inclinado por prohibirlas en forma definitiva por entender que la desigualdad de posiciones entre la víctima y el agresor le permite cualquier tipo de consentimiento para una salida a la solución. (.) Por otra parte, se pone de manifiesto que el carácter informal y consensual del proceso y la consiguiente falta de reglas procesales y sustantivas pueden aumentar el desequilibrio de poder y abren la puerta a la manipulación y la coerción del débil por el más fuerte, es decir, por el violento. La neutralidad del mediador del mediador, dicen los críticos, lo excusa de prevenir este tipo de situaciones." (MEDINA, Graciela, "Violencia de Género y Violencia Doméstica", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 260/261).

Por otra parte, el Código Civil y Comercial, prevé las causas de suspensión responsabilidad parental están establecidas en el art. 702, en cuatro incisos. Los tres primeros prevén situaciones estrictamente objetivas.

En este caso, el Art. 702 inc. b) establece la suspensión ejercicio de responsabilidad parental mientras dure el plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres años. Este inciso, supone la situación objetiva en la especie.

"Su fundamento radicaría en la imposibilidad fáctica que implica para las personas que están viviendo en una unidad carcelaria, condenadas a reclusión o prisión, por más de tres años. (.) Es una consecuencia que se produce de pleno derecho, pero solo ante una sentencia condenatoria y firme, a pena de reclusión o prisión y por más de tres años." (HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial Comentado", t ° II, Infojus, Bs. As., 2da. Ed., 2016, p. 555).

Dicho esto, con mayor énfasis, puede decirse que el Sr. P. no pudo acordar como lo hizo, porque se encuentra suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental, respecto de sus hijas, al configurarse el supuesto objetivo previsto en el art. 702 inc. b) CCyC, previsto únicamente en protección de las personas menores de edad involucradas. Tampoco la Sra. C. pudo libremente acordar en mediación, derivado de su carácter de víctima de tentativa de homicidio y la asimetría de poder arriba señalada. Deviniendo la nulidad de dicho acuerdo.

Sin perjuicio de lo expuesto, recordemos que: "El régimen de comunicación es un derecho/deber que consiste en la vinculación periódica y de manera asidua entre dos personas unidas por un determinado grado de parentesco. Asimismo, el derecho de comunicación está reconocido a favor de personas menores de edad y personas con capacidad restringida o que padezcan una enfermedad, en situaciones donde la comunicación no se desarrolla de forma fluida por determinadas situaciones conflictivas por las cuales una persona impide u obstruye la comunicación entre dos personas unidas por un vínculo de parentesco dentro de cierto orden -en línea recta, ascendentes y descendientes sin límites de grado; en línea colateral, hermanos bilaterales y unilaterales; y por afinidad, en línea recta en primer grado-."

(HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial Comentado", ob cit, p. 276).

De allí que sea necesario sustanciar el pedido y verificar las condiciones en las que se encuentran las personas menores de edad, para determinar con certeza, el camino a seguir.

Si bien la solución más fácil sería confirmar el rechazo de la pretensión por los argumentos dados; lo cierto es que la jurisdicción debe indagar sobre la situación actual de las niñas.

Es que la anuencia de la Sra. C., sin más exigencias, tendiente a restablecer la comunicación del padre con sus hijas, luego del episodio excesivamente traumático vivido por ellas; sumado a los datos que brinda la abuela materna de las niñas (que requiere asistencia social, cuando hace referencia al cambio conductual que señala presentó la Sra. C. luego de la detención de su agresor); demuestran acabadamente que el hecho melló en la dinámica familiar y es deber inexorable de la justicia intervenir para indagar la situación de las personas menores de edad, como sujetos vulnerables de las actuaciones.

Es que más allá de que según la sentencia en crisis, el acuerdo de fs. 14 y vta., pierda la finalidad buscada, no solo debe decretarse su nulidad, sino que se debe dar intervención a la Sra. F. M. I.C., para conocer la realidad familiar, y principalmente escuchar a las niñas.

De lo dicho se advierte la posible contraposición de intereses entre los adultos y las niñas. Esto nos alerta y conmina a indagar y actuar en consecuencia, dándoles a S. y L., la representación, que corresponda en defensa de sus derechos e integridad, en caso de ser necesario (mediante las figuras legales que posibiliten su efectiva defensa y resguardo).

Es que no podemos avalar, ni posibilitar, bajo el ropaje de acuerdo, que éste se concrete fácticamente, a espaldas de la justicia; si el mismo implica un detrimento para la salud integral de las personas menores de edad de estas actuaciones cuyos derechos debemos privilegiar: S. y L.

e- Todo lo hasta aquí dicho, nos lleva a la inexorable conclusión de que oficiosamente, se debe decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del acuerdo de fs. 14 y vta. (arribado en mediación), celebrado entre L. G. P. y F. M. I. C., respecto de sus hijas S. A. P. y L. A. P.; debiendo sustanciarse el proceso con F. M. I. C., asegurándose la escucha de las personas menores de edad cuyos derechos deben privilegiarse con apoyo interdisciplinario; y de detectarse situaciones que requieran el acompañamiento del Estado para la madre o sus hijas, dar las intervenciones que correspondan en el marco de la ley 26.061 y 26.485.

Con costas en el orden causado por ser una solución oficiosa del tribunal (STJ Ctes., en Sentencia Civil N° 90 del 28/07/2021, en autos caratulados: "R., W. D. C/ L. B. R. S/ DIVISION DE BIENES DE LA UNION CONVIVENCIAL", Expte. N° GXP - 31029/17). Así votó.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. AGUIRRE DIJO: Que se adhiere al voto de la colega preopinante. Así voto.

Con lo que se da por terminado el acto, firmado por ante mí, Secretaria, que certifico.

FIRMADO: Dres. LIANA C. AGUIRRE - GERTRUDIS L. MARQUEZ - Dra. CARINA RAQUEL

ZAZZERON - Secretaria-

CONCUERDA: Con su original de fs. 68/77 del Libro de Sentencias del corriente año. Para ser agregado expido el presente a los 01 días del mes de Diciembre del año dos mil veintiuno.

DRA. CARINA R. ZAZZERON

S E C R E T A R I A

Cámara de Apelaciones

GOYA (Ctes.)

Nº 12

Goya, 01 de DICIEMBRE de 2021.

S E N T E N C I A

Y VISTOS. Los fundamentos del Acuerdo que antecede;;;

SE RESUELVE:

1º) Decretar, de oficio, la nulidad de todo lo actuado a partir del acuerdo de fs. 14 y vta. (arribado en mediación), celebrado entre L. G. P. y F. M. I. C., respecto de sus hijas S. A. P. y L. A. P.; debiendo sustanciarse el proceso con F. M. I. C., asegurándose la escucha de las personas menores de edad cuyos derechos deben privilegiarse con apoyo interdisciplinario; y de detectarse situaciones que requieran el acompañamiento del Estado para la madre o sus hijas, dar las intervenciones que correspondan en el marco de la ley 26.061 y 26.485.

2º) Con costas por su orden.

3º) Remitir las comunicaciones que correspondan a las dependencias encargadas de recabar información unificada de Sentencias y Resoluciones que incluyan Perspectiva de Género, para ser remitida a la Junta Federal de Cortes, en el marco del Acuerdo Nº 14/20 -Adhesión al Protocolo del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género-; incluyendo la presente en el ítem "Tutela Judicial Efectiva".

4º) Reservar la regulación de honorarios para cuando los profesionales lo soliciten, previo cumplimiento del art. 9 de la Ley 5822.

5º) Regístrese. Notifíquese y bajen los autos al juzgado de origen.

Dra. LIANA C. AGUIRRE

Vocal

Cámara de Apelaciones

GOYA (Ctes.)

Dra. GERTRUDIS L. MARQUEZ

Presidente

Cámara de Apelaciones

GOYA (Ctes.)

DRA. CARINA R. ZAZZERON

S E C R E T A R I A

Cámara de Apelaciones

GOYA (Ctes.)