

B. S. y otros s. Supuestos niños en riesgo

CCCL, Goya, Corrientes; 03/02/2023; Rubinzal Online; RC J 1635/23

Sumarios de la sentencia

Violencia familiar - Familiares del denunciado - Libertad de expresión - Principio de no dañar

En el marco de un proceso por violencia de género, en el que respecto al hermano del denunciado se resuelve en primera instancia ordenar la inmediata abstención de realizar toda manifestación, acusación, mención, calumnia en perjuicio de la denunciante personalmente, por servicios de mensajería, redes sociales, por sí o terceras personas, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239, Código Penal, se modifica la sentencia y, en su lugar, se dispone que deberá el hermano del denunciado abstenerse de efectuar actos de perturbación o intimidación, directa o simbólicamente, en forma personal o por servicios de mensajería, redes sociales, por sí o terceras personas, hacia la persona de la denunciante. Ello, por cuanto no se encuentra acreditado que ese familiar haya efectuado actos que perturben o intimiden a la reclamante, y, por lo tanto, no se puede disponer el cese de aquello no probado (solo basándose en meros comentarios de terceros de los cuales se desconoce su identidad), sino evitar que esto suceda en el futuro, en virtud del deber genérico de no dañar, perturbar o intimidar a terceros. En este sentido, se tiene presente que toda esta situación se da en el ámbito de escasa población, donde la información circula con mayor facilidad y las personas pueden reproducir versiones cuya fuente sea diferente a la sospechada. A ello se agrega que no existe el más mínimo vestigio del tono ni medio en el que las expresiones fueron realizadas. Por lo que poner un cerrojo a la libertad de expresión de las personas, sin un atisbo de certeza en que las hayan emitido y mucho menos su contenido, circunstancias e intención en que se la expresaron (si así fuese), puede acarrear el grave ataque a un derecho constitucionalmente consagrado de libertad de expresión.

Texto completo de la sentencia

VISTOS: Estos autos caratulados: "B.S; J.P.S Y A.S (SUPUESTOS NIÑOS EN RIESGO)- YATAY TI CALLE", Expte. N° Z16 20148/18;

Y CONSIDERANDO:

A. Relación de la Causa: Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto en subsidio al de revocatoria, vía FORUM por el Sr. C. A. S., por sus propios derechos, con el Patrocinio Letrado del Dr. J. Eduardo S. , contra el Pto. 2º) la Resolución N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227 y el interpuesto en subsidio al de revocatoria, vía FORUM por el Sr. H. J. S. , por sus propios derechos, con el Patrocinio Letrado de la Dra. Liliana E. Alderete, contra el Pto. 1º) la Resolución N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227. Sustanciados por auto N° 5.596 del 27 de octubre de 2022 y auto N° 5.666 del 31 de octubre de 2022, son contestados vía FORUM por la Dra. R. M. D M. F. Q. , con el Patrocinio Letrado de la Dra. Tania Gabriela Verón, Abogada Asesora del Centro de Atención Integral de Víctimas de Violencia de Género del Ministerio de Justicia de la Provincia de Corrientes. Por auto N° 5.722 del 04 de noviembre de 2022 y N° 6.085 de fecha 24 de noviembre de 2022, el juez de grado tuvo por contestados traslados de los recursos de apelación en legal tiempo y forma. Concediéndose la apelación con efecto no suspensivo y trámite inmediato.

Además, por auto N° 5.766 de fecha 08 de noviembre de 2022, advertido que en relación al recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto en contra la Resolución N° 233 no se expidió previamente respecto del recurso de revocatoria planteado, expresa la instancia de origen que no se hace lugar por improcedente y errónea interposición según previsiones del CPCyC.

Recibidas las actuaciones, por auto N° 1.032 del 07 de diciembre de 2022, advertido que la Sra. Asesora de Menores e Incapaces no se ha expedido acerca de los Recursos de Apelaciones interpuestos vía Fórum por el Dr. J. E. S. el 18/10/2022 y la Dra. Liliana E. Alderete el 19/10/2022, se dispuso previamente dar vista a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces para que dictamine fundadamente acerca de los recursos interpuestos; contestándolo por Dictamen N° 1.741, donde expresa que no corresponde emitir opinión al no surgir de la denuncia formulada por la Sra. R. M. D. M. F. Q. , ni de la Resolución N° 233 y Recursos de Apelación interpuestos, involucrados los intereses de las personas menores de edad a quienes representa.

Por auto N° 1.061 de fecha 15 de diciembre de 2022, se tiene por contestada la vista por parte de la Asesora de Menores. Se tiene por firme Tribunal ya

integrado; llamándose AUTOS PARA RESOLVER, pasando a estudio y votación en el orden dispuesto por Acta N° 24 de fs. 208 (Dras. Márquez-Aguirre).

B. La actuación impugnada: Resolución N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227, dice:

Pto. 1°): "ORDENAR la INMEDIATA y EXPRESA PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO de H. J. S. DNI N° 0000 respecto de la Sra. R. M. D M. F. Q. , D.N.I N° 0000, a una distancia nunca menor de Trescientos (300) metros del lugar donde se encuentre y por el término de Ciento Ochenta (180) días; todo bajo apercibimiento de lo dispuesto por al art. 239 del Código Penal.

Pto. 2°): "ORDENAR la INMEDIATA ABSTENCION de C. S. (sin datos filiatorios) indicado hermano del denunciado (H. J. S.), de realizar toda manifestación, acusación, mención, calumnia en perjuicio de la Sra. R. M. D M. F. Q. , D.N.I N° 0000 personalmente, por servicios de mensajería, redes sociales, por si o terceras personas todo bajo apercibimiento de lo dispuesto por al art. 239 del Código Penal."

C. Los Antecedentes.

Dio inicio a estas actuaciones, la denuncia efectuada por la Sra. R. F. Q. DNI N° 0000, el 13 de septiembre de 2018 ante el Juzgado de la ciudad de Provincia de Corrientes Poder Judicial T. 08 , F° 1, N°01, Año 2023 Santa Lucía. Allí relata las circunstancias y problemas que se suscitan tras la separación de su esposo H. J. S. DNI N° 0000 y padre de sus hijos S. B. nacido el 19 de noviembre de 2008 (hoy 13 años de edad -fs. 22-) y J. P. S. nacido el 28 de marzo de 2012 (hoy 10 años de edad -fs. 23-).

Así transcurrieron las actuaciones, con reconciliación y nueva separación en ese tiempo, naciendo el niño A. J. S. el día 31 de enero de 2020 (hoy 2 años de edad -fs. 21-); también hijo de las partes.

Luego, se produjo la separación definitiva, y por Res. N° 103 del 12 de mayo de 2022 (fs. 79/82 vta.), se ORDENA EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO e INDISTINTO de los niños J. P. S. DNI N° 0000 (FN 28/03/2012), S. B. S. DNI N° 0000 (FN 19/11/2018) y A. S. DNI 0000 (FN 31/01/2020) a cargo de sus progenitores, R. M. D. M. F. Q. DNI N° 0000 y H. J. S. DNI N° 0000, con residencia principal de los niños en el domicilio paterno.

Y en el Juzgado de Paz de Gobernador Martínez, se ordenó por Res. N° 17 (según fs. 122/125), la PROHIBICION DE ACERCAMIENTO del Sr. H. J. S., en un radio de 100 metros de la Sra. R. M. D. M. F. Q., como sí también cualquier tipo de comunicación por cualquier medio.

Luego, a fs. 221/223, R. M. D M. F. Q., D.N.I N° 0000, CUIL N°0000, con Patrocinio Letrado de la Dra. TANIA GABRIELA VERÓN, M. P. I N° 11.458, Abogada, Asesora Legal del Centro de Atención Integral de Víctimas de

Violencia de Género del Ministerio de Justicia de la Provincia de Corrientes, informa nuevos hechos de perturbación e intimidación por parte del denunciado Sr. H. J. S. DNI N° 0000 y el Sr. C. S. DNI N° 0000, hermano del primero y peticona medidas de protección conforme lo previsto en las normas de fondo y de rito en la materia.

Es así que se arriba al dictado de la Resolución N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227 (ahora atacada); que resulta recurrida por revocatoria (rechazada) con apelación en subsidio, por los Sres. C. A. S. (recurrir Pto. 2°) y H. J. S. (recurrir Pto. 1°).

D. Los Agravios.

El Sr. C. A. S. , basa su queja respecto del Pto. 2°) la Resolución N° 233, en que la decisión, se funda en acusaciones genéricas y vacías de contenido, sin especificar cuando, como, donde, día ni hora de las supuestas difamaciones, ni mencionar quienes escucharon las mismas; lo que le impide ejercer su derecho de defensa. De allí que la acusa de arbitraria, al haberse decretado sin pruebas y solo escuchando a una de las partes.

Ofrece prueba que dice no puede precisar debido a la imprecisión de la denuncia imprecisa y genérica.

El Sr. H. J. S., funda su queja respecto del Pto. 1°) la Resolución N° 233, básicamente en que la decisión, afecta su derecho de defensa, afectando su buen nombre y honor al disponerse medidas sin su previa escucha y oportunidad de producir pruebas. Dice que ante las imprecisiones del relato de la denunciante, se ve constreñido en esta oportunidad (la única se le permitió el proceso), explicar todo lo que hizo los días 03 y 04 de octubre de 2022 y detalla sus actividades. Agrega que al ampliarse por Res. N° 233 la distancia entre las partes, es aún más difícil continuar con normalidad su vida y la de sus hijos, debido a que el lugar donde viven es pequeño, imprevisible los lugares de encuentro y más aún cuando su residencia dista pocos metros del lugar donde trabaja F. Q. Dice que esto lo obligaría a mudarse, cambiando el centro de vida de sus hijos y provocando más distancia con su madre.

Resalta que no es su intención poder acercarse a la Sra. R. F. Q. , sino no tener más problemas con ella y que se revoque una decisión arbitraria que sin pruebas ni darle la posibilidad de escuchar su versión, lo considere violento.

Concluye ofreciendo pruebas en los términos del art. 389 CPCyCC.

E. Consideraciones Previas:

E.1. Normativa Aplicable: con la vigencia de la Ley 6580 los procesos con contenido de violencia familiar, se encuentran regidos por el Código Procesal de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Corrientes. Entonces, las normas que rigen el dictado de medidas, los recursos y su resolución, se

encuentran normados por los arts. 690 a 715 del mencionado código.

De allí que sea desacertada la invocación del art. 389 CPCyCC para procurar la producción de pruebas en esta instancia, no solo porque la resolución apelada no es una sentencia de mérito, sino porque existe previsión expresa al respecto en el CPFNyAC, en el art. 707.

Ese artículo 707 dispone que las apelaciones contra resoluciones que concedan medidas preventivas urgentes, se concederán en relación (no se pueden producir pruebas en Cámara) y con efecto no suspensivo.

Cabe aclarar que el modo "en relación", se lo menciona aquí de esa manera, reiterando la expresión literal del artículo mencionado, más allá de que terminológicamente difiera del esbozado en el art. 350 del mismo ordenamiento (Capítulo 4 donde se regula los lineamientos generales del recurso de apelación). Se interpreta que es un resabio de la regulación anterior y que lo que se pretendió decir es que, en estas especiales circunstancias, el modo de concesión es restringido.

Más allá de la deficiencia señalada en la técnica legislativa empleada, la finalidad es la misma, y debe interpretarse que en la alzada, en las condiciones citadas, no cabe la admisión de producción probatoria, por lo que así se declarará, al tratarse el caso, del supuesto contemplado en el segundo párrafo del art. 707.

E.2. También es necesario recordar, como ya se dijo en Res. N° 47 (fs. 209/217 vta.), que el objeto de estas actuaciones no fue formulado como un proceso de cuidado personal (reglado en los arts. 644/648 CPFNyAC), tampoco como derecho de comunicación (arts. 649/652 CPFNyAC), ni privación, rehabilitación y suspensión de la responsabilidad parental (art. 653/660). Sin embargo se discutieron y trataron todas esas materias, a las que también se suma ahora el proceso de violencia familiar; confundiendo los trámites y procedimientos reglados por el Código de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Pcia. de Corrientes; con plazos y procedimientos diferentes. De allí que se recomendó en Res. N° 47, y se reitera ahora, a los progenitores, iniciar las acciones mediante las demandas y tipo de proceso correspondiente, con asistencia letrada, para que reclamen y resuelvan el cuidado personal de sus hijos, derecho de comunicación y forma de articularlo sin que implique menoscabo en la persona víctima de violencia de género, como así también los alimentos que las personas menores de edad requieren para su desarrollo integral; poniéndose fin a estas actuaciones de tan larga data que no logran organizar la estructura de vida de las partes y acrecienta las diferencias. Además de que oficiosamente el juez de la instancia de origen, separe y tramite autónomamente el de violencia familiar.

Ese orden y estructura en el trámite de los diferentes procesos, es

imprescindible a los fines de asegurar el derecho de defensa e intervención de los sujetos; evitando confusiones y entuertos procesales que no sucederían de seguir los pasos que determina el CPFNyAC.

Máxime que han transcurrido más de 4 años desde el inicio de estas actuaciones sin arribar a una solución, la que en vez de mejorar, se agrava.

En conclusión, incluyéndose en este proceso cuestiones que refieren a diferentes temas que están regulados procesalmente con diferentes plazos y reglas de actuación, en lo sucesivo es recomendable escindirlas y formar expedientes incidentales o principales con cada proceso.

Lo dicho, no solo aportará mayor claridad a lo actuado, sino como se explicó arriba, posibilitará comprender e identificar los planteos, facilitando el ejercicio del derecho de defensa, con un proceso ordenado que cumpla con las reglas debidas.

En lo estrictamente referido al proceso de violencia familiar, se señalará que, independientemente de su dictado, las medidas de resguardo urgentes, revisten carácter cautelar y están sujetas a modificaciones conforme lo impongan las necesidades de las circunstancias familiares. Derivado de ese carácter provisorio la instancia de origen deberá continuar el trámite en forma autónoma cumpliendo con el proceso y audiencias señaladas por CPFNyAC en los arts. 690 a 715. Sin ánimo de redundar, sino aportar claridad al procedimiento, es conveniente recomendar que lo que a futuro se decida, sea el producto de análisis de las conclusiones de equipos interdisciplinarios (socio ambiental e informes psicológicos), que deban basarse en informes previos elaborados por los profesionales encargados de llevar adelante las intervenciones disciplinarias requeridas (en este caso psicología).

Por lo que así se hará saber al juzgado de origen y a las partes, a los fines de que se organice un tratamiento adecuado de cada materia, conforme los preceptos procesales que por ley le corresponden.

F. La Nulidad:

Cabe precisar en primer término, que aun cuando el recurrente titula su memorial como Recurso de Apelación, la lectura de sus argumentos y los agravios, versan sobre la nulidad de la resolución conforme a los vicios que denuncia ésta padece.

Y corresponde la digresión en tanto el art. 358 CPFyAC, expresamente indica comprender el recurso de apelación al de nulidad por defectos de la sentencia.

No obstante, y en función de la nulidad introducida tangencialmente, procederemos a analizar los agravios planteados para intentar revertir el decisorio de primera instancia.

Leída y analizada la causa y la resolución venida en impugnación (lo

adelantamos), advertimos que la decisión cuenta con fundamentación de lo resuelto.

La Res. N° 233, el juez luego de relatar la situación denunciada, consideró y así lo expresó en su decisión que, las partes de autos se encuentran en una situación de violencia extrema, además de permanente, constante, donde pese a las diferentes medidas adoptadas, incluso respecto los hijos en común de ambos, no se logra revertir las actitudes. Además, consideró el juez, citando jurisprudencia que, basta con la simple manifestación, puesto que es su propia persona víctima, testigo, sujeto y sobre quien recae toda la afectación, constituyendo una revictimización exigir mayores elementos probatorios, propios de otros tipos de medidas.

Entonces, explicó los motivos que consideró determinantes para arribar a esa decisión, más allá de que se compartan o no sus argumentos, los que serán analizados en la apelación. De allí, que las deficiencias que pudiere presentar la decisión puedan sanearse en ese análisis, y por lo tanto, ahora no se evidencia la nulidad de la decisión atacada.

G. La apelación:

A los fines de claridad expositiva, analizaremos el tratamiento de los recursos interpuestos contra la misma decisión, pero en sus diferentes partes, siguiendo el orden de tratamiento de la Res. N° 233, y la expresión de agravios.

G.1. Recurso interpuesto por el Sr. H. J. S. , contra el Pto. 1°) la Resolución N° 233.

Según constancias de fs. 229, la Res. N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227 (atacada), fue notificada personalmente a la apoderada de H. J. S. , el día 14 de octubre de 2022.

Sin embargo, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio fue interpuesto vía FORUM según constancia de IURIX, recién el día 01 de noviembre de 2022 (Actuaciones identificadas como 169054 y 169055 Código ESCF); excediendo ampliamente el plazo de tres (3) días para apelar la medida preventiva urgente dispuesta, conforme el art. 707 del CPFNyA.

Plazo que de todas maneras resultaría vencido si se computara (solución más benevolente para el recurrente), desde la notificación electrónica cuya constancia obra a fs. 229, pues aunque no se hace referencia en ella a los datos de la resolución notificada, se interpreta fue la Res. N° 233, y data del 17 de octubre de 2022.

El recurso, por tanto, no debió haber sido admitido y, por lo mismo, tampoco concedido.

El planteo de la interposición del recurso resulta extemporáneo, por lo que se lo declarará mal concedido, con costas al recurrente.

Por último, y en razón de la decisión anunciada, este Tribunal se ve impedido de abordar la cuestión de fondo propuesta respecto del Pto. 1º) de la Res. N° 233.

G.2. El Sr. C. A. S. , basa su queja respecto del Pto. 2º) la Resolución N° 233.

La situación aquí es diferente, puesto que el Sr. C. A. S., quien si bien es parte del círculo familiar de H. J. S. , nunca participó en estas actuaciones. Es más, no se llega a detectar como tomó conocimiento de la medida recurrida, pues no obran constancias de su notificación en el expediente papel ni en el sistema informático.

Aquí si verificamos imprecisión en la denuncia, puesto que hace referencia a versiones de los cuales desconocemos la identidad de quienes dieron esa información a la Sra. F. Q. , lo que hace que solo sean rumores, quizás manipulados por quienes reprodujeron los mismos.

Además, en cuanto a los datos de estas actuaciones que han sido ventiladas en el pueblo, tampoco se describen cuales fueron; puesto que es muy diferente develar detalles, a manifestar la mera existencia del mismo.

Recordemos que toda esta situación se da en el ámbito de escasa población, donde la información circula con mayor facilidad y las personas pueden reproducir versiones cuya fuente sea diferente a la sospechada.

Además, no existe el más mínimo vestigio del tono ni medio en el que las expresiones fueron realizadas. Por lo que poner un cerrojo a la libertad de expresión de la personas, sin un atisbo de certeza en que las hayan emitido y mucho menos su contenido, circunstancias e intención en que se la expresaron (si así fuese); puede acarrear el grave ataque a un derecho constitucionalmente consagrado de libertad de expresión.

Además, la Sra. F. Q. solo solicitó se ordene al Sr. C. S. el Cese de Actos de Perturbación o Intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la persona de R. M. D M. F. Q., D.N.I N° 0000 y su pareja el Sr. R. S. DNI N°0000 (art. 709 inc. d) CPFNA).

Ahora bien, no estando acreditado que C. S. haya efectuado actos que perturben o intimiden a F. Q. , no se puede disponer el cese de aquello no probado (solo basándose en meros comentarios de terceros que desconocemos su identidad), sino evitar que esto suceda en el futuro.

Y así lo dispuso el juez que ordenó la INMEDIATA ABSTENCION, pero excediéndose al grado de que prohibió la simple manifestación y mención de la Sra. R. M. D M. F. Q. , con la grave sanción de que la mera mención podría provocar una denuncia penal; porque se dispuso que el cumplimiento sea de bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal.

Por lo expuesto y siendo que es un deber genérico el de no dañar, perturbar o intimidar a terceros, corresponde modificar la medida dispuesta en el Pto. 2º) de

la Res. N° 233, disponiéndose hacer saber al Sr. C. S. que DEBERÁ ABSTENERSE DE EFECTUAR ACTOS DE PERTURBACIÓN O INTIMIDACIÓN, directa o simbólicamente, en forma personal o por servicios de mensajería, redes sociales, por si o terceras personas, hacia la persona de R. M. D M. F. Q. , D.N.I N° 0000.

En cuanto a lo requerido respecto de la pareja de la Sra. F. Q. , y su pareja el Sr. R. S. DNI N° 0000; la misma no cuenta con legitimación necesaria para peticionar por él, debiendo en caso de así considerarlo necesario hacerlo el Sr. R. S. , por si o por apoderado.

Con costas por su orden, atento haber prosperado parcialmente el recurso (art. 266 CPFNyAC).

Por ello;

SE RESUELVE:

1°) No hacer lugar al pedido de producción de pruebas en esta instancia.

2°) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto articulado subsidiariamente al de revocatoria, por el Sr. H. J. S. el día 01/11/2022, contra el Pto. 1°) de la Resolución N° 233 de fecha 13 de octubre de 2022 de fs. 225/227, por haber sido el mismo interpuesto en forma extemporánea. Con costas al recurrente Sr. H. J. S. (art. 263 CPFNyAC), por aplicación del principio objetivo de la derrota.

3°) Hacer lugar parciamente el Recurso de apelación articulado subsidiariamente al de revocatoria, por el Sr. C. A. S. , y en consecuencia modificar la medida dispuesta en el Pto. 2°) de la Res. N° 233, disponiéndose hacer saber al Sr. C. S. que DEBERÁ ABSTENERSE DE EFECTUAR ACTOS DE PERTURBACIÓN O INTIMIDACIÓN, directa o simbólicamente, en forma personal o por servicios de mensajería, redes sociales, por si o terceras personas, hacia la persona de R. M. D M. F. Q. , D.N.I N° 0000. Con costas por su orden, atento haber prosperado parcialmente el recurso (art. 266 CPFNyAC).

4°) Arbitrar en la primera instancia, la concreción de las medidas enunciadas en el Pto. E.2.) de la presente.

5°) 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 N° 14/20 -Adhesión al Protocolo del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género-; incluyendo la presente en el ítem "derecho a la vida sin violencia"; preservando la identidad de las partes.

6°) Regístrese. Notifíquese y bajen los autos al juzgado de origen.

DRA. GERTRUDIS LILIANA MARQUEZ - DRA. LIANA C. AGUIRRE.