

Comentario + fallo

Violencia familiar

El día del padre 2014

comentario:

La Sala B de la Cámara Civil decretó la prohibición de acercamiento de un hombre a su ex pareja pero, sin embargo, permitió que el hombre concurra a los eventos del colegio o extracurriculares del hijo.

En los autos "Z. E. P. c/ G. M. A. s/ denuncia por violencia familiar", los integrantes de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, compuesta por Mauricio Mizrahi, Claudio Ramos Feijóo y Omar Luis Díaz Solimine, determinaron que un hombre no debía acercarse a su ex mujer debido a que, según constó en el peritaje de la causa, le provocaba un agudización del cuadro de depresión que sufría.

Sin embargo, los magistrados decidieron permitir que el hombre concurra a las actividades curriculares, como actos o ceremonias, y a los eventos deportivos donde participara el hijo que tenían en común.

En sus fundamentos, los jueces señalaron que "el procedimiento establecido en la ley 24.417 autoriza al juez a instrumentar los medios conducentes que pongan fin a situaciones familiares donde impera la violencia física y/o psíquica, y de esa forma reestablecer, sino en un todo en forma parcial, el orden que permite el desarrollo psicofísico de aquellos que se han visto envueltos en los hechos de maltrato".

En el contexto de violencia familiar del caso, los camaristas reseñaron que "no es posible soslayar que, pese a las reiteradas recomendaciones recibidas en el marco de este proceso, el Sr. G., no obstante lo manifestado por él a f. 50, en ningún momento acreditó en autos estar realizando el tratamiento psicoterapéutico que le permita coadyuvar a superar la aguda crisis familiar de que dan cuenta estas actuaciones, así como también las previamente promovidas por el denunciado contra la aquí denunciante que se tiene a la vista para este acto".

Los vocales añadieron que "lo que surge del certificado médico expedido por la profesional que asiste a la denunciante en el Centro Médico Nomed S.A., en el cual se deja constancia que la Sra. E. Z. se encuentra actualmente en tratamiento psiquiátrico por un cuadro de Depresión Mayor y se recomienda, por dicho cuadro de base, que su ex pareja no esté cerca de ella, ya que le produce un aumento de su sintomatología y angustia".

Los miembros de la Sala estuvieron de acuerdo con la decisión de primera instancia de ordenar el alejamiento de la mujer, pero sin embargo opusieron también: "La perspectiva que debe orientar este tipo de decisiones no puede desentenderse de que debe garantizarse la más fluida y abierta comunicación del progenitor no conviviente con el hijo o hija, derecho inalienable y fundamental del niño que responde a una necesidad natural que receptan las normas de derecho internacional que integran el bloque de legislación constitucional y nuestro derecho interno. Lo único que puede condicionar tal derecho del hijo, es la verosímil existencia de una situación de riesgo para el niño, cosa que no se observa en la especie".

"En tal sentido, es conocido que para compensar de algún modo la privación del cuidado personal, el artículo 264, inc. 2º, in fine, del Código Civil establece el derecho del padre que no ostenta dicho cuidado "de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación". Pero más allá de ello, tal comunicación importa en particular a G. A.; a tal punto que se encuentra garantizada por los arts.9.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y por el artículo 11 de la ley 26.061 de protección de los derechos del niño y adolescente", precisaron los integrantes de la Cámara.

Los sentenciantes entendieron que "las relaciones materno-paterno filiales tienen por objeto salvaguardar los sentimientos humanos más elevados, desinteresados y permanentes, cuales son los nacidos de la maternidad, paternidad, consanguinidad y parentesco. Asimismo, encuentra su fundamento en la medular importancia que el contacto con ambos padres tiene para la estructuración psíquica y moral de todo niño".

Los jueces destacaron que "la naturaleza federal y supra legal de este derecho de G. A. se encuentra atravesada por lo que se ha entendido como el superior interés del niño, que confiere a éste una protección especial, un "plus de protección", dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico".

"Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños -en el caso, un adolescente- debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación. A lo dicho se suma la existencia de una prescripción legal: el art. 3º, in fine, de la ley 26.061, establece que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros", concluyeron los magistrados.

FALLO completo:

SALA B

Buenos Aires, 26 de marzo de 2014.- PM

AUTOS Y VISTOS:

I. Contra la resolución dictada a f. 73/vta., en cuanto se desestimó el pedido de levantamiento de la medida de prohibición de acercamiento del Sr. M. A. G. a la persona de la denunciante E. P. Z., interpuso recurso de apelación el denunciado. El memorial agregado a fs. 76/78 recibió respuesta a f. 82. A f. 89/vta. dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara.

II. El recurrente considera que la medida cuestionada debió haber sido levantada, teniendo en cuenta que la última presentación de la Sra. Z. en autos dando cuenta de hechos que podrían justificar que se mantenga la prohibición de acercamiento oportunamente decretada data de diez meses antes de la decisión apelada, y habida cuenta que la denunciante guardó silencio frente al traslado que se le corriera de la petición de levantamiento de fs. 56/59; todo lo cual -según entiende- evidenciaría el cese de la situación de riesgo que constituye su fundamento. Asimismo, se agravia de que tal medida haya sido decretada sine die, sin determinarse el plazo que contempla el artículo 4, última parte, de la ley 24.417.

Por su parte, la denunciante, al dar contestación al memorial, puso de relieve que la profesional que la asiste terapéuticamente le ha indicado que el solo contacto visual o físico con el denunciado podría ocasionarle un significativo retroceso en el proceso de superación de los hechos traumáticos acontecidos, en los cuales el Sr. G. habría asumido el rol de victimario; y para acreditar sus dichos, acompañó el certificado médico que se adjuntó a fs. 81.

La Sra. Defensora de Menores de Cámara dictaminó a favor de la confirmatoria del decisum apelado. Señaló que la resolución recurrida consulta el superior interés de su representado -G.A., el hijo en común de las partes, de actuales diecisiete años de edad-, al contribuir a evitar situaciones adversas que podrían afectar su salud psicofísica; al tiempo que se ocupa de garantizar el derecho del referido joven al contacto paterno filial, al hacer saber a la progenitora denunciante que deberá arbitrar los medios conducentes a tal fin; sin perjuicio de que a dichos efectos el apelante pueda ocurrir por la vía que estime corresponder.

III. De modo liminar cabe precisar que el procedimiento establecido en la ley 24.417 autoriza al juez a instrumentar los medios conducentes que pongan fin a situaciones familiares donde impera la violencia física y/o psíquica, y de esa forma reestablecer, sino en un todo en forma parcial, el orden que permite el desarrollo psicofísico de aquellos que se han visto envueltos en los hechos de maltrato (CNCiv., Sala H, 6/3/01, B., N. c. S., B. P., L.L. 1998-D, 294).

En el marco de las presentes actuaciones sobre denuncia por violencia familiar, el Sr. Juez de primera instancia decretó a fs. 14, el día 20 de marzo de 2012, la prohibición de acercamiento que ahora se cuestiona ante esta alzada, sin establecer plazo ni condición alguna en relación a la duración de dicha medida.

A su vez, se practicó al grupo familiar involucrado, conformado por la Sra. E. P. Z. y el Sr. M. A. G. y por los jóvenes D. S., N. S. y G. A. G., un psicodiagnóstico de interacción familiar en el ámbito del Equipo de Familia y Violencia Familiar del Cuerpo Médico Forense. En el informe de fs.27/31, que da cuenta de los resultados de ese estudio, se concluye que se trata de una situación familiar disfuncional de larga data, de características crónicas con una clara falta de conciencia (de resonancia variable) de la problemática real en los miembros, detallándose que algunos de ellos hacen o hicieron síntomas (autolesión, ataques de angustia, repetición de cursos, evitación y disociación). Y se sugirió que todos ellos sostengan un acercamiento psicoterapéutico (a pesar que, en el caso del padre, dice haber sido dado de alta "porque me dijo que no lo necesitaba"), poniéndose de relieve que dicha recomendación se dirigía fundamentalmente al padre, a los efectos de intentar lograr una toma de conciencia real de la situación y de la problemática que lo involucra a pesar de mantenerse aislado; y a la madre, para trabajar las características de los vínculos afectivos que estableció.

También tomó intervención en el caso, en relación al joven G. A., la Defensoría Comuna 12, del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el informe técnico elaborado por esa dependencia, se señala que en la entrevista que se mantuvo con el Sr. G., él se mostró defensivo y molesto, minimizando los motivos de la intervención; y se manifestó con una modalidad violenta desde lo verbal y lo postural. En dicho espacio se asesoró al denunciado respecto a la conveniencia de iniciar un tratamiento psicoterapéutico individual, que el Sr. G. se comprometió a realizar a través de su obra social. En definitiva, el equipo técnico de la aludida dependencia arribó a similares conclusiones que el del Cuerpo Médico Forense. Obsérvese que a f. 43 se detalla que la problemática se enmarca dentro de una álgida conflictiva vincular entre los adultos; y, sin perjuicio de afirmarse que en ese momento no existía vulneración de derechos del adolescente G.A., se recomienda el inicio de tratamientos psicológicos para los padres y el nombrado joven (ver f. 43).

Por otro lado, de los antecedentes de la causa, así como de los expedientes conexos que se tienen a la vista para este acto (conf.: expte. n° 105.588/2010, "G., M. A. c/ Z., E. P. s/ Denuncia por Violencia Familiar", y expte. n° 43.755/2012, "Z., E. P. c/ G., M. A. s/ Alimentos) brota elocuente una disfunción en el vínculo interparental; disfunción que ambas partes se reprochan y la atribuyen primordialmente al obrar del otro, con escasa capacidad de reflexión acerca de los factores propios que cada uno aporta al problema. Como muestra de ello se observa, entre muchos otros indicadores, la existencia de denuncias

cruzadas por violencia familiar y la diferente lectura que cada una de las partes realiza respecto de los mismos episodios conflictivos (ver presentación de la denunciante a fs. 51 de autos, en abierta contradicción con el relato formulado por el denunciado a fs. 26 y a fs. 86 del expte. sobre alimentos antes citado).

IV. En el mencionado contexto, no es posible soslayar que, pese a las reiteradas recomendaciones recibidas en el marco de este proceso, el Sr. G., no obstante lo manifestado por él a f. 50, en ningún momento acreditó en autos estar realizando el tratamiento psicoterapéutico que le permita coadyuvar a superar la aguda crisis familiar de que dan cuenta estas actuaciones, así como también las previamente promovidas por el denunciado contra la aquí denunciante que se tiene a la vista para este acto). Mientras que, de modo contrario, la Sra. Z. acompañó a fs. 46/48 las constancias que acreditan que tanto ella como sus hijos G. A. y N. están haciendo psicoterapia.

A lo hasta aquí expuesto debe añadirse lo que surge del certificado médico expedido por la profesional que asiste a la denunciante en el Centro Médico Nomed S.A., en el cual se deja constancia que la Sra. E. Z. se encuentra actualmente en tratamiento psiquiátrico por un cuadro de Depresión Mayor (DSM IV, 296,2) y se recomienda, por dicho cuadro de base, que su ex pareja no esté cerca de ella, ya que le produce un aumento de su sintomatología y angustia.

Así las cosas, el tribunal estima que la decisión adoptada por el magistrado de primera instancia, en cuanto se mantiene la medida cautelar de prohibición de acercamiento oportunamente ordenada, resulta apropiada; aunque con los alcances que seguidamente se establecerán.

En efecto, el artículo 4º, última parte, de la ley 24.417, determina que el juez debe fijar un plazo de duración a la medida cautelar en cuestión. En tal virtud, de conformidad a los antecedentes de la causa, esta Sala lo fijará en diez (10) meses a computarse a partir de la fecha de la presente.

V. Ahora bien, consideramos central que la perspectiva que debe orientar este tipo de decisiones no puede desentenderse de que debe garantizarse la más fluida y abierta comunicación del progenitor no conviviente con el hijo o hija, derecho inalienable y fundamental del niño que responde a una necesidad natural que receptan las normas de derecho internacional que integran el bloque de legislación constitucional y nuestro derecho interno. Lo único que puede

condicionar tal derecho del hijo, es la verosímil existencia de una situación de riesgo para el niño, cosa que no se observa en la especie.

En tal sentido, es conocido que para compensar de algún modo la privación del cuidado personal, el artículo 264, inc. 2°, in fine, del Código Civil establece el derecho del padre que no ostenta dicho cuidado "de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación". Pero más allá de ello, tal comunicación importa en particular a G. A.; a tal punto que se encuentra garantizada por los arts.9.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y por el artículo 11 de la ley 26.061 de protección de los derechos del niño y adolescente en cuanto dispone que éstos tienen derecho ". a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aún cuando éstos estuvieran separados o divorciados".

Desde luego, que las relaciones materno-paterno filiales tienen por objeto salvaguardar los sentimientos humanos más elevados, desinteresados y permanentes, cuales son los nacidos de la maternidad, paternidad, consanguinidad y parentesco. Asimismo, encuentra su fundamento en la medular importancia que el contacto con ambos padres tiene para la estructuración psíquica y moral de todo niño.

Destacamos que la naturaleza federal y supra legal de este derecho de G. A. se encuentra atravesada por lo que se ha entendido como el superior interés del niño, que confiere a éste una protección especial, un "plus de protección", dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños -en el caso, un adolescente- debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, Fallos: 327:2074; 328:2870). A lo dicho se suma la existencia de una prescripción legal: el art. 3°, in fine, de la ley 26.061, establece que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

VI. En el entendimiento apuntado, los suscriptos no pueden abdicar de sus deberes en orden a la efectiva promoción y protección integral de los derechos de G. A. Por otra parte, debe ponerse de relieve que en las interacciones violentas existen diferentes grados o niveles, lo que lleva a la necesidad de ponderar cada caso con suma prudencia, evaluando en concreto el riesgo y las medidas adecuadas para conjurarlo. En esta línea de pensamiento, y a la hora de apreciar la gravedad de la

disfuncionalidad que se presenta en la familia de autos, luego de una atenta lectura del texto de la denuncia oportunamente formulada por la Sra. Z. en la Oficina de Violencia Doméstica (ver fs. 6/8), así como del informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado por esa dependencia (ver fs. 9/10), y de las restantes constancias de esta causa y de las conexas antes citadas, es posible concluir que la violencia ejercida en este supuesto es predominantemente de tipo psicológica, verbal y económica.

VII. En consecuencia, a la luz de los principios expuestos, si bien la medida adoptada a fs. 14/15 y mantenida en la resolución recurrida se juzga adecuada -con el plazo que hemos establecido- a los fines de neutralizar la situación de crisis familiar denunciada y conjurar el riesgo existente, este Tribunal entiende que, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, corresponde también limitarla desde otra perspectiva, de modo tal que se conjugue la satisfacción de los fines propuestos por la ley 24.417 con la efectiva vigencia de los derechos del joven G. A.

A tenor de lo delineado, se considera suficiente ordenar al Sr. M. A. G. una prohibición de acercamiento respecto del domicilio y del espacio laboral de la Sra. E. P. Z., así como de cualquier lugar donde ella se pudiera encontrar ocasionalmente, con las excepciones que más adelante se detallarán; manteniéndose la orden de que el Sr. M. A. G. deberá también suspender todo contacto con la denunciante, ya sea físico, telefónico, de telefonía celular, de correo electrónico, por vía de terceras personas y/o por cualquier medio que signifique intromisión injustificada con relación a la persona de la denunciante, todo ello bajo los apercibimientos dispuestos en el decisorio apelado. En cambio, habrá de autorizarse al Sr. M. A. G. a asistir a toda clase de eventos con motivo de las actividades escolares, extra curriculares, deportivas y/o de otro orden, que desarrolle el hijo en común de las partes, G. A. G., aún cuando también participe de ellos la Sra. E. P. Z.; con la orden expresa y precisa de que, en dichas ocasiones el denunciado deberá permanecer a una distancia prudencial de la denunciada y omitir todo contacto físico, visual, verbal y de cualquier otra índole con ella.

VIII. Por las consideraciones expuestas, oída la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUELVE: modificar parcialmente la resolución de fs. 73/vta., y mantener la medida cautelar ordenada a fs. 14/15 con los alcances que han sido determinados en los considerandos IV. y VII.

Regístrese y devuélvase a la instancia de grado, en la que deberá notificarse la presente (conf.: art. 135, inc. 7°, del Código Procesal). Sin perjuicio de ello, publíquese (conf.: Ac. 24/2013 CSJN).

fuentes: DJ

www.afamse.org.ar