



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ZAPALA, 16 de Enero del año 2019.

Y VISTOS:

Los autos caratulados "**M. V. G. C/ H. O. D. S/ SITUACION LEY 2785**" (JHCI **EXP** N° **23647/2018**) originarias del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia de la V Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Chos Malal, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependientes de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, venidas a la Sala I, integrada por los Dres. Alejandra Barroso y Pablo Furlotti, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto a fs. por el Defensor de los derechos del Niño y del Adolescente de Chos Malal, contra la resolución dictada con fecha 03 de septiembre del corriente que luce a fs. 31 y vta., en tanto el magistrado ordena la paralización de las actuaciones.

Al fundar el recurso el impugnante luego de efectuar un detalle pormenorizado de los antecedentes de la causa, describe los agravios, indicando, que nuestra provincia a través de la leyes 2785 como la 2786 adecuó la legislación interna a los preceptos de la legislación nacional, Ley 26.485 y las convenciones internacionales de la materia, ratificadas por nuestro país, CEDAW y Belén do Pará.

Así, se estableció la implementación de un Protocolo Único de intervención cuya finalidad es "...garantizar la atención integral con criterio de simultaneidad, evitando la multi intervención y revictimización de las personas que padecen

violencia familiar...”, como así también “...dar respuestas cada vez más oportunas y eficaces, desde una visión de abordaje integral...” cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su argumento.

Advierte, que en la especie no se ha dado andamiaje a estadios elementales dispuestos normativamente con el objetivo de obtener un análisis específico y especializado de la situación de violencia familiar, sobre todo en la fase del ciclo de la violencia conocido como “Estallido de violencia”.

Insiste que quienes son víctimas de violencia transitan hasta el develamiento /denuncia un proceso personal atravesado por miedos, amenazas externas, sentimientos de vergüenza y culpa, entre otras circunstancias, denominado Ruta Crítica, en este lineamiento, resulta determinante la respuesta institucional (P.U.I. de la ley 2785).

Luego de señalar algunos conceptos que se desprenden del protocolo interpoderes, ratifica el dictamen de fs. 21/22 en relación a la necesaria efectivización del estadio de evaluación establecido en el art. 24 de la norma especial provincial, con el objetivo de obtener información precisa y de calidad respecto del contexto de violencia intrafamiliar crónico denunciado por la señora M, el nivel de riesgo que presenta la misma y a partir de allí poder pensar en estrategias de abordaje con derivaciones e implementación de dispositivos que permitan consolidar un cambio cierto en la modalidad vincular violenta que presenta la pareja, apuntando al proyecto de vida de la señora M, fortaleciendo subjetivamente a la misma tanto a nivel personal como parental, ya que resulta ser ésta quien se encuentra en mejores condiciones de garantizar la integridad biopsicosocial de sus pequeñas hijas.

Refiere, que el articulado citado, establece el deber del sentenciante de solicitar el informe psicosocial

"inmediatamente de conocidos los hechos", el cual debe ser "...efectuado por un grupo interdisciplinario de profesionales dependientes del Poder Judicial...". Pone de manifiesto, que no solo ello no ha sido cumplido, sino que se ha derivado el seguimiento de la situación a la autoridad de aplicación de la ley 2785 con competencia en Los Carrizos, que no cuenta con profesionales idóneos a tales efectos.

Agrega, que no obstante ello, y sin ningún informe de seguimiento agregado en autos, se resolvió sin más y de manera claramente prematura la paralización de las actuaciones, contrariando los preceptos legales en la ley especial y los lineamientos del P.U.I., que encuentra anclaje en las normas de protección integral de grupos vulnerables y principalmente suspende la mirada y el abordaje sobre la cuestión de fondo que representa la cronicidad de la situación de violencia intrafamiliar, -a su entender de alto riesgo- agravado por el consumo problemático de alcohol por parte del agresor.

Por último, señala, que el decisorio en crisis pretende trasladar el conflicto al marco de un expediente de medida excepcional de protección con los alcances del art. 39 de la ley 26.061, que resulta claramente improcedente.

Dedica, seguidamente una crítica a la aplicación de la ley nacional 26.061. Señala al respecto, que el marco fáctico de violencia intrafamiliar crónica de alto riesgo, con consumo de alcohol, que presenta el caso bajo análisis, encuentra anclaje legal en forma integral en la ley 2785, que instrumenta un régimen de prevención, protección, y sanción de la violencia en el ámbito doméstico.

En tal sentido, entiende, que la apertura de un proceso cautelar en los términos y alcance del art. 39 de la ley 26.061 y 2302, no resulta ser la vía idónea para garantizar la integridad biopsicosocial de los hijos de las partes.

Transcribe seguidamente el art. 39 de la ley 26.061, concluyendo este punto que refiere a personas menores de edad que ya se encuentran separados de sus familias o que deban ser separados de las mismas.

A continuación, en su extenso escrito hace referencia a personas que no resultan ser la de autos con lo cual omitiremos su análisis.

II.- Descriptos los agravios, y corrida la vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, de feria, este se expide a fs. 77/81, sin perjuicio de lo dictaminado, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil nos avocaremos al estudio de la impugnación.

La queja del recurrente, se centra en que el señor juez de grado mediante resolución dictada con fecha 3/09/2018, y atento las manifestaciones vertidas por la denunciante procede a paralizar las actuaciones, sin haberse llevado a cabo las audiencias dispuestas en el art. 24 de la ley 2785 y sin el control de eficacia de las medidas que adoptó el juez de paz de Andacollo.

En este marco de situación, consideramos que el sentenciante se apresuró en paralizar el proceso, sin siquiera haber llevado a cabo las audiencias, recordemos que de la situación descripta que dio origen al presente, cuando el denunciado golpea a la señora, ésta estaba con una de sus niñas en brazos.

Es decir, que más allá de las intenciones de la denunciante en no continuar con el proceso, cierto es que cuando se encuentra en juego el interés superior de los niños/as, el derecho que le asiste a la desistente deja de ser dispositivo, siendo prudente evaluar la situación previo a tomar alguna determinación.

En el presente caso el señor juez solo tuvo en consideración la voluntad de la señora, sin poner en práctica

el deber y las facultades que el mismo posee a fin de proteger a las dos infantes que dependen de la decisión de la madre y sin que se haya evaluado mínimamente el contexto en el que éstas deben convivir junto a sus progenitores.

Reiteramos, cuando existen derechos de personas menores de edad involucrados cualquier decisión que se adopte ha de tener como norte el interés superior de éstos, circunstancia que en autos se ha omitido, más allá de las facultades que poseen los magistrados en materia de familia de actuar incluso de oficio ante determinadas situaciones.

La doctrina tiene dicho al respecto: "En los casos en que intervienen niños, -la indisponibilidad del derecho sustancial debatido supone que tales procesos civiles son, por necesaria consecuencia, plenamente inquisitivos, con la virtualidad que ello apareja-; es decir que acontece -la supresión del carácter dispositivo del proceso en todas sus manifestaciones-". (Kielmanovich Jorge L. Sistema inquisitivo y derechos del niño, Revista de Derecho de Familia y de la Personas, LL, N. 9, octubre 2011, P. 73, citado en trabajo de doctrina: "El desistimiento en el proceso de violencia familiar donde haya niños, niñas y adolescentes" (Autor Ortiz Diego, 22 de marzo de 2016, MJ-Doc-7655-AR/ MJD7655, Microjuris Argentina).

El autor citado precedentemente en el mismo trabajo doctrinario señala: "Hablamos de violencia familiar donde la denunciante menciona hechos de violencia de cualquier tipo hacia su persona y/o a los NNA y posteriormente peticiona el desistimiento por cualquier motivo. Si el juez concede sin analizar su contenido, deja expuesta y sin cobertura la situación de violencia padecida por los niños. El desistimiento en estos supuestos adquiere una significación particular. No puede significar la renuncia de los derechos del NNA, por decisión del adulto, ya que no están en discusión los motivos que llevaron a este a desistir del proceso, sino

que no se puede dejar sin efecto el dictado de una medida de protección para el grupo familiar (en el que se encuentran NNA), por la simple petición de la denunciante.”

Es decir, una vez denunciados hechos de violencia en donde puedan estar afectados, aunque no sea directamente los derechos de los infantes, el Estado debe garantizar su cuidado, en relación a ello, dice el autor citado: “...el juez debe poner un freno de protección y previo a decidir, debe evaluar la situación de los NNA implicados, (como por ejemplo, recabar su opinión, si están en tratamiento psicoterapéutico, si se realizaron los informes requeridos etc.). La regla de prevalencia sostiene que el interés de los NNA, está por encima del de los adultos. En atención al orden público en juego por la participación de niños, los adultos que llevan adelante el pleito no tendrán a su favor la disposición del juicio con efecto vinculante; esto significa que carecerán de la facultad de concluir el proceso, o conciliarlo, o transarlo sin brindar explicación alguna.” (Kilemanovich, Jorge, Procesos de Familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp, 17 y 18).

No resulta ocioso recordar que el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño predica la necesidad de que la infancia tenga un cuidado especial, su art. 19 plantea la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño.

Si bien lo expuesto resulta suficiente a fin de revocar el auto atacado, a mayor abundamiento resulta pertinente traer a colación el deber que tiene el Estado -obligación que corresponde a todos los operadores que intervienen en temas como los de autos desde los distintos Poderes y sus respectivos roles- de proporcionar a la mujer una vida libre

de violencia y en ese iter se deben implementar medidas y acompañar a la misma hasta su fortalecimiento.

Paralizar las actuaciones por voluntad exclusiva de la denunciante sin un examen previo de la situación, a nuestro entender constituiría una infracción a los deberes del Estado Argentino que fueron asumidos al suscribir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados condenan todas las formas de violencia contra la mujer y se obligan a "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo".

En tal sentido y en consonancia con lo expuesto, corresponde revocar el auto dictado con fecha 03 de septiembre de 2018, debiendo continuar con las presentes teniendo en cuenta la realidad de la situación y sobre todo que se encuentran involucrados derechos de niñas.

Ante la situación expuesta en este caso concreto y en el marco de los agravios vertidos, consideramos que previo a adoptar cualquier decisión en orden a lo peticionado por la denunciante, corresponde se lleven a cabo las audiencias dispuestas en el art. 24 de la ley 2785, indagándose al respecto de la situación de violencia denunciada en el seno familiar y controlar la eficacia de las medidas que adoptó el juez de paz de Andacollo. Todo ello sin costas atento el tenor de la materia debatida.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de la V Circunscripción Judicial, contra la resolución dictada en fecha 03/09/2018 revocando la misma en todo cuanto ha sido atacada, debiendo en origen llevarse a cabo los informes respectivos y, en su caso, adoptarse las medidas que se consideren pertinentes.

II.- Sin costas conforme lo considerado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti