

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 6 de abril de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, de Lázzari, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.581, "P. , M. C. contra T. , M.A. . Protección contra la violencia familiar".

ANTECEDENTES

La Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, resolvió dar por concluido el proceso cautelar de protección contra la violencia familiar iniciado por M. C. P. contra M. A. T. (fs. 522/527 vta.).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 532/540 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. Se inician las presentes actuaciones con la presentación espontánea en el Juzgado de Familia nº 5 de La Plata de la señora M. C. P. solicitando una serie de medidas cautelares contra su ex pareja, señor M.T. , en el marco de la ley 12.569 de protección contra la violencia familiar (fs. 17).

En dicha oportunidad relató que había convivido con el denunciado y la hija de ambos -por entonces de dos meses de vida- en la ciudad de Buenos Aires hasta el 12 de junio de 2011, fecha en la cual se retiró del domicilio con auxilio del Servicio de Emergencia en Violencia Familiar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por los malos tratos a los que era sometida por el señor T. , alegando que éste la agredía tanto física como psicológicamente, inclusive durante el embarazo y luego del parto.

Manifestó que con motivo de las agresiones sufridas se separó del denunciado y se trasladó junto con su hija a la ciudad de La Plata, solicitando restricción perimetral para ella y su hija, prohibición de acercamiento, tenencia y alimentos provisorios.

El Juzgado fijó, con carácter cautelar, un perímetro de exclusión de doscientos metros al señor T. respecto del domicilio residencial y laboral de la actora. Asimismo, dispuso la prohibición de acercamiento del demandado a la peticionante y a su hija y el cese de todo acto de perturbación o intimidación contra la señora P. (fs. 28/29).

Dichas medidas fueron prorrogadas en la resolución de fs. 195/196 en la cual también se intimó a las partes para que acrediten el inicio de recorridos terapéuticos y al demandado para que efectúe una propuesta de régimen comunicacional provisorio con su hija, teniendo en cuenta las pautas establecidas por el equipo técnico. Sin perjuicio de ello, expresó que se podía dar inicio a las correspondientes acciones de fondo respecto a la tenencia, visitas y cuota alimentaria que los involucrados estimaran pertinentes (fs. 195/196).

Más adelante se acordó el establecimiento de un régimen de comunicación paterno-filial provisorio siguiendo los lineamientos sugeridos por el equipo técnico, es decir manteniendo la efectiva separación de las partes, pactándose la producción de encuentros entre padre e hija en dependencias de la Dirección de Niñez de La Plata (fs. 293/vta.).

En un principio, dicho régimen se llevó a cabo sin dificultades, por lo que -con fecha 25 de junio de 2012- fue prorrogado por un plazo de 60 días (fs. 309/vta.).

Luego, el equipo técnico del organismo donde se llevaban a cabo los encuentros paterno-filiales informó que se habían suscitado algunas dificultades en el transcurso de las distintas citas, basadas en las situaciones de angustia que manifestaba la niña D. en los momentos en los que se separaba de su

madre, motivo por el cual el citado equipo propició que la comunicación sea cumplimentada en otro espacio físico y bajo otras modalidades y/o alternativas que permitieran garantizar los derechos de la niña al vínculo con su padre, como así también a la integridad psíquica de la menor (fs. 324/327).

Con posterioridad, el juzgado -en atención a la manifestación formulada por la actora a fs. 331/vta.- intimó al accionado para que acredite el inicio del plan terapéutico sugerido por los profesionales intervinientes, ello bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias (fs. 332) y, ante el incumplimiento de lo así dispuesto, estableció una multa a favor de la niña D. T. (fs. 342) y, más adelante, fijó una audiencia a la que debían comparecer las partes (fs. 363/vta.), a la cual el demandado no concurrió (v. fs. 371).

2. Con fecha 23 de abril de 2013 el juzgado -en lo que interesa destacar- resolvió dar por concluidas las actuaciones por considerar inexistentes los presupuestos que hacían a la viabilidad del proceso.

Destacó que el antagonismo entre las partes se mantenía latente como al inicio de los obrados, eludiendo los adultos siquiera evaluar que el derecho a la fluida comunicación de la niña con ambos progenitores es un derecho que hace a ésta más que a sus progenitores (fs. 375 vta.).

Continuó expresando que el presente proceso no tiene por objeto el debate relativo a determinar de manera definitiva el cuidado de la niña ni tampoco el régimen definitivo respecto de la misma, pues dichos trámites procesales poseen distinto marco normativo y posibilidades probatorias, señalando que lo que se trató de procurar fue que los episodios de violencia denunciados no se reiteraran, dictándose al efecto las medidas cautelares que se consideraron ajustadas al caso concreto, mas, luego de efectuadas las evaluaciones necesarias, la finalidad del proceso se agota en la indicación de los tratamientos necesarios para que el conflicto ceda en virtud de los recorridos terapéuticos y/o estableciéndose mecanismos de contacto entre los niños y sus padres que eviten nuevos choques y resguardar a los hijos, pero no puede pretenderse que este excepcional carril protectorio se transforme en una investigación penal, ni en un proceso de conocimiento que eluda las acciones adecuadas a tal fin (fs. 376).

3. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelación confirmó la sentencia impugnada (fs. 522/528).

Para así decidir, la alzada sostuvo que la actora, en su postura tendiente a que se mantengan las medidas de restricción contra el demandado, no había logrado demostrar la configuración de un riesgo cierto para su persona.

Señaló que debiendo garantizarse el derecho de la niña D. a tener contacto con su progenitor, resultaría infundado sostener cautelarmente una situación de hecho que trasuntara otras problemáticas entre las partes, las cuales deberían dilucidarse por otras vías procesales, más aptas para ello, y no conservar un **status** sobre la base de una medida cautelar obtenida en el marco de la ley de protección contra la violencia familiar, pues la misma sólo tenía por objetivo hacer cesar situaciones de violencia actual y que, como se desprende de la causa, frente a la posición del demandado que ha acatado la medida, implicaría un abuso de derecho.

Expuso que no resultaba demostrada la persistencia de hechos de violencia que afectasen la integridad psíquica y física de la actora según lo normado por el art. 7 de la ley 12.569, por lo que correspondía desestimar la extensión de la medida requerida por la impugnante (fs. 526 vta. /527).

4. Contra dicho fallo se alza la actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la errónea aplicación de los dispositivos previstos en los arts. 1, 7, 8 ter, 12, 14 y concordantes de la ley 12.569, modificada por la ley 14.509. Asimismo, alega absurdo en la valoración de la prueba (fs. 523/540 vta.).

Sostiene que, pese a que se intimó a ambos padres para que acreditaran el inicio de los recorridos terapéuticos sugeridos por el cuerpo técnico, sólo la impugnante dio cumplimiento a dicha exigencia, omitiendo el señor T. demostrar haber cumplido con los recaudos impuestos como previos a retomar el contacto con la hija. Por tal motivo, aduce que no puede considerarse agotada la intervención del Poder Judicial en la problemática de autos (fs. 537).

Expone que los episodios de hostigamiento por parte del demandado no han cesado, por el contrario: relata que cuando feneció la prohibición de acercamiento el denunciado retomó sus actitudes inquisitivas hacia su ex pareja, sorprendiéndola en las cercanías de su domicilio con la finalidad de hostigarla con reclamos que debería haber transmitido a través de sus letrados y por los carriles procesales correspondientes (fs. 537 vta.).

Alega que resulta desacertado el criterio sostenido por el **a quo** al pretender atribuir a la denunciante la acreditación de un hecho futuro, pues a la medida cautelar solicitada en autos no le resultan aplicables los principios de derecho civil citados por el órgano revisor, sino aquéllos que nutren el derecho de familia, para los cuales basta la sospecha de maltrato para que el órgano jurisdiccional brinde protección (fs. 538).

Por fin, manifiesta que resulta incomprensible la denegación de la fijación de un perímetro de exclusión para el demandado respecto de la persona de la actora, cuando la conclusión final de los peritos intervinientes en el marco de la medida para mejor proveer, dispuesta por la Cámara, fue contundente en señalar la necesidad de "evitar por el momento todo encuentro entre las partes hasta tanto se aborde la conflictiva familiar en el marco psicoterapéutico de la menor" (fs. 539).

5. El recurso debe prosperar.

a. Comparto y hago propios de los fundamentos vertidos por señor Subprocurador General en el dictamen de fs. 613/618, por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente (conf. causas C. 113.234, sent. del 9-V-2012; C. 113.235, sent. del 9-V-2012; C. 115.708, sent. del 12-VI-2013; C. 117.084, sent. del 4-VI-2014), en cuanto señala que tanto las pruebas producidas en la instancia de origen como el resultado de las medidas ordenadas por la Cámara para mejor proveer no proporcionan elementos de convicción contundentes para concluir en la necesidad de proceder al cierre y archivo de las actuaciones.

Como señala el Ministerio Público, la conducta renuente asumida por el demandado a lo largo del proceso, caracterizada especialmente por el incumplimiento de las intimaciones efectuadas para que acredite el tratamiento psicoterapéutico (fs. 332, 342) y por su falta de comparecencia a las audiencias fijadas (fs. 362, 363/vta., 371, 424, 425), sumado al resultado de los informes de interacción familiar ordenados por la alzada como medida para mejor proveer con el objeto de verificar si había cesado el riesgo denunciado (fs. 410, 424, 508/vta., 516/vta.), no permiten razonablemente afirmar la inexistencia de peligro actual para la actora de volver a sufrir actos de violencia. Agregando que, si bien los informes de interacción familiar citados focalizan su intervención sobre la evaluación del vínculo de comunicación paterno-filial, entre las conclusiones se señala la necesidad de "evitar por el momento todo encuentro entre las partes hasta tanto se aborde la conflictiva familiar en el marco psicoterapéutico de la menor" (fs. 508/vta.; v. fs. 617 vta.).

b. Caber recordar, como se hizo en el precedente de esta Corte C. 99.204 (sent. del 20-IX-2006), citando a Grosman y Mesterman (en un trabajo referido a las previsiones de la ley nacional 24.417), que este tipo de medidas, "por estar referidas a la salvaguarda de la integridad psicofísica, no requieren una prueba acabada, por lo que bastan que surjan **prima facie** la verosimilitud del derecho y la urgencia de la medida (...). Los interesados pueden acompañar a la presentación distintos elementos probatorios para acreditar el maltrato, la situación de riesgo que existe y la necesidad de adoptar una u otra medida cautelar. La verosimilitud del abuso es posible deducirla, incluso, de la conducta desplegada por el denunciado en el proceso. De esta manera se decidió en un caso que constituía un indicio de la credibilidad de la denuncia la falta de colaboración del demandado para que pudiera realizarse el diagnóstico de interacción familiar, no obstante el tiempo transcurrido y la consiguiente postergación de la iniciación del tratamiento psicológico familiar acordado por las partes (...). Es necesario tener en claro que las medidas urgentes de amparo no significan una decisión que declare al denunciado como autor de los hechos informados. En otros términos, el recurso legal no permite un pronunciamiento jurisdiccional acerca de la responsabilidad del imputado" ("Violencia en la familia", 3ª ed., Universidad, Bs. As., 2005, ps. 282/283).

En el **sub lite**, tal como lo observa el Ministerio Público, la falta de colaboración del accionado surge palmaria ni bien se observa el incumplimiento de los emplazamientos que se le efectuaran para que acredite el tratamiento psicoterapéutico y su falta de comparecencia a las audiencias fijadas, conclusión que no logra revertirse con constancias aisladas y tardías de la realización de tratamiento psiquiátrico como las adjuntadas a fs. 512/514 y 624/627.

Asimismo, obran en el expediente nuevas denuncias por maltratos y amenazas contra la persona de la actora (v. fs. 443/vta., 453/454, 490/491, 548/549).

Las aludidas constancias de la causa son suficientes para descalificar la apreciación de la alzada en torno a la no demostración de la persistencia de hechos de violencia que afecten la integridad física y psíquica de la actora (v. fs. 526 vta. /527).

En definitiva, no se visualiza configurada la situación descrita en la última parte del art. 14 de la ley 12.569, texto según ley 14.509, como para proceder al cierre de las actuaciones.

Para finalizar, cabe señalar que el marco de lo aquí corresponde resolver se encuentra delimitado por los agravios planteados por la actora respecto a las situaciones de riesgo por ella denunciadas exclusivamente sobre su persona, mas no sobre la niña D. , por tal motivo, lo que se resuelva en esta instancia y en esta oportunidad no tendrá incidencia sobre el derecho de comunicación paterno filial que el progenitor denuncia obstruido en el memorial de fs. 624/627, sobre el cual se expidieran favorablemente las profesionales del equipo técnico del juzgado a fs. 508/vta. y que deberá ser canalizado a través de las vías pertinentes en la instancia de origen.

6. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo impugnado en cuanto confirma el cierre y archivo de las actuaciones, con costas al recurrido (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto, pues, por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Genoud, más agrego, en función del interés superior de D. y del efectivo derecho de ésta a comunicarse con su padre, la necesidad de seguir la observación prevista en el párrafo final de fs. 508, en donde se menciona el escaso registro de la progenitora en reconocer el lugar que le corresponde al padre, lo que amerita, en el marco psicoterapéutico allí propiciado, que se atienda esta circunstancia, lo cual ayudará a superar la conflictiva en la que se ven envueltos, a fin de alcanzar la corresponsabilidad parental (arts. 3, 7 y 18 de la C.D.N).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia impugnada en cuanto confirmó el cierre y archivo de las actuaciones, con costas al recurrido (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS (Secretario)