

"B.M.J C/ P.F.L S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE ACUERDO – MEDIDA CAUTELAR"

SENTENCIA INTERLOCUTORIA NÚMERO: XXX/22

San Fernando del Valle de Catamarca, 23 de septiembre de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados "B.M.J C/ P.F.L S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE ACUERDO – MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° XXX/22, venidos a Despacho para resolver y,

CONSIDERANDO:

Que a fs. 65/71 se presenta la Sra. M.J.B, DNI N° XXXXX, con domicilio en XXXXX, de esta ciudad capital, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Dra. M.E.N, constituye domicilio procesal en XXXXXX, de esta ciudad, denuncia domicilio electrónico, y promueve incidente de modificación de convenio, el que fuera homologado mediante Sentencia Interlocutoria N° XX/22, de fecha 16 de febrero de 2022, dictada en los autos expte. N° XXX/21 caratulados "B.M.J y P.F.L s/ Homologación", en contra del Sr. F.L.P, DNI N° XXXXXXX, con domicilio en XXXXXXX, de esta ciudad, en relación a la residencia de su hija C.P.B, DNI N° XXXXX y respecto al régimen de comunicación. Asimismo y hasta que se resuelva la cuestión de fondo pide en carácter de medida cautelar la autorización judicial de cambio de residencia de la niña.-

Expresa en el relato de los hechos que es oriunda de la provincia de Tucumán y que en el año 2010 se mudó a esta provincia para cursar sus estudios universitarios, y en el año 2018 inició una relación con el Sr. F.L.P, con quien en un primer momento convivieron en la casa de la madre de él, para luego mudarse juntos. Que en el año 2020 durante los últimos meses del embarazo de la hija en común, C.P.B, la accionante regresó por un tiempo a la casa de su madre en Tucumán por un hecho de violencia con el Sr. F.L.P, a raíz de lo cual recibió amenazas de su parte, lo que le causa temor. -----

Manifiesta que durante toda su relación con el accionado existió maltrato hacia su persona, que la aisló de su familia, que en sus inicios mantenía la relación a escondidas, y que él siempre utilizaba el hecho de que ella había intentado en el año 2018 atentar contra su vida para socavar su moral, su valor como madre y su estabilidad emocional. -----

Narra que un marco de extrema vulnerabilidad, aceptó volver a Catamarca y acordó con el incidentado el convenio homologado mediante Sentencia Interlocutoria N° XX/22, de fecha 16 de febrero de 2022, pero que al poco tiempo nuevamente iniciaron los conflictos, lo que terminó dando lugar a otra denuncia por violencia familiar.-----

Sostiene que son constantes las amenazas que recibe de parte del Sr. F.L.P, respecto de quitarle la “tenencia” de su hija, la trata de: “loca y que necesita ayuda psicológica...” de “mentirosa manipuladora” y la expone en las redes, lo que ha convertido su vida en un infierno. Que acompaña informe de riesgo a los fines de acreditar lo que expone. -----

Explica que se encuentra junto a su hija en una situación económica vulnerable, que con los ingresos que percibe como “ayudante diplomado” en la UNCA y con la cuota alimentaria que abona el Sr. F.L.P no logra satisfacer las necesidades de su hija. Y que por el contrario en XXX, Rio Chico, Tucumán, que queda a 138 km de esta ciudad, sus necesidades se encontrarían satisfechas, pues además de recibir una oferta de trabajo, es propietaria de un inmueble y su familia vive allí, quienes la ayudan constantemente, por ello tampoco variaría en forma notoria el régimen de comunicación de su hija con su progenitor.-----

Seguidamente solicita que se haga lugar a la medida cautelar con la determinación provisional de la residencia de la niña y régimen de comunicación, atento al grave estado de vulneración económica y emergencia habitacional que describe, por contar con ingresos insuficientes para hacer frente a los gastos diarios, sufriendo necesidades y en condiciones indignas de vivienda por lo que requiere se autorice al cambio de residencia de la niña a la Calle XXXXX , Dpto. Rio Chico, Provincia de Tucumán, en atención al interés superior de la niña y al derecho de la accionante a llevar adelante un proyecto de vida sin violencia.-----

Expone que el peligro en la demora está dado por no poder cubrir las necesidades básicas y además el grave perjuicio que importaría no poder aceptar la

propuesta laboral que le formularon y que el mismo no significaría un impacto negativo en su hija, puesto que viajan son frecuencia a Rio Chico.-----

Sugiere un régimen de comunicación a favor del progenitor de manera provisoria, que consiste en que dos domingos al mes el mismo retire a la niña desde las 15:00 hs. hasta las 21 hs., del domicilio sito en XXXXXXX, Pozo El Mistol, Valle Viejo, de esta provincia, de la casa de la familia C.C, comprometiéndose la accionante a viajar esos días a Catamarca, además de garantizar la comunicación virtual los días martes y jueves en el horario que fije el progenitor dentro de la franja horaria de 17 a 21 hs. proponiendo que se realice mediante el celular de su mamá teléfono N° XXXXXXXXX.-----

Acompaña documental y ofrece prueba para la sustanciación de la presente causa.-----

A fs. 72 se da inicio al éste incidente y de la medida cautelar de autorización de cambio de residencia se corre vista a la Asesoría de Menores, agregándose su dictamen a fs. 73/74 de autos.-----

A fs. 75 de la cautelar planteada se llama autos para resolver.-----

En la tarea de resolver la presente, cabe recordar que, para su procedencia, las medidas cautelares requieren la reunión de tres requisitos: I) Verosimilitud del Derecho, II) Peligro en la demora, y III) la prestación de contracautela.-----

Sumado a ello y en forma transversal atraviesa toda decisión jurisdiccional el principio del interés superior de C.P.B. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que "el interés superior del niño es el lineamiento rector en todas las cuestiones en que éste se halle afectado (...)", "la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos (...)", "la regla establecida en dicha norma que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres"¹.-----

Es decir que de todos los caminos posibles que puedan llegar a lograr resolver un conflicto en el que hay un niño en cuestión, cuyos derechos pueden verse afectados, se debe analizar y evaluar el que privilegie la situación real del niño, más

¹ C.S.J.N., 02/08/2005, Fallos: 328:2870; Fallos 324:122; 02/12/2008, Fallos 331:941.

allá de que ello implique desplazar los derechos hasta de los propios progenitores, porque en definitiva lo que se persigue es la satisfacción del mejor interés del niño.---

La Convención de Derechos del Niño establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”²-----

Tanto la ley nacional de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, N° 26.061 como nuestra ley provincial N° 5357 entienden por interés superior de la niña, niño o adolescente, a “la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de la niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común, f) Su centro de vida (...)”³.-----

Conviene aquí realizar algunas consideraciones de la realidad en la que vive C., puesto que tal como lo sostiene el Comité de los derechos del Niño, “el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse en forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño (...) afectado y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto”.⁴.-----

En ese sentido y tal como surge acreditado en autos la niña C.P.B, cuenta con dos años de edad, y convive con su progenitora, quien se encarga de su cuidado diariamente, y mantiene comunicación con su progenitor los días y horarios acordados mediante el convenio que fuera homologado en los autos principales. -----

Que en el análisis del interés superior de C.P.B cobra especial importancia en la cuestión traída a resolver el tema referido a su centro de vida, como pauta integrante del mismo, entendiendo por centro de vida “el lugar donde las NNyA hubiesen

² Art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

³ Art. art. 3 Ley N° 26.061 y art 10 de la ley 5357.

⁴ Observación N° 14 del Comité de los derechos del Niño, parr. 32

transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”⁵, pero dicho concepto revisado bajo el prisma de la perspectiva de género es entendido en una resolución dictada por el Juzgado de Familia de 6º Nom de Córdoba, no solo como una noción conformada por el lugar físico donde se reside, sino también con quién o quienes resultan ser los referentes cotidianos con los que se comparte la vida. Más precisamente a quién se llama por las noches ante un mal sueño, a quién se recurre cuando duele la panza, quién nos despierta con un beso por las mañanas, etc. ⁶ En este sentido se ha acreditado que quien comparte la cotidianeidad con su hija es la progenitora, que es ella quien se encarga en forma principal de su cuidado.-----

Que cabe mencionar que las responsabilidades parentales compartidas siempre son en beneficio de la necesidad que tienen los hijos de mantener lazos parentales estrechos, y que ambos padres son pilares fundamentales en la crianza de sus hijos, en su educación y contención, lo que permite que los niños formen su personalidad en el ambiente óptimo que posibilite su vida en plenitud y es por ello que en la evaluación del interés superior de la niña estimo que el cambio de residencia no significaría *prima facie* para C.P.B un impacto negativo si continua manteniendo el vínculo paterno filial, por lo que la distancia en principio no sería un obstáculo para ello, sobretodo teniendo en cuenta el régimen de comunicación que propone y al que se compromete la accionante.-----

Que de la documental aportada surge la complicada situación económica que atraviesa la Sra. M.J.B, los gastos de alquiler, los que demanda la crianza de su hija, la insuficiencia de sus ingresos y la cuota alimentaria que percibe para satisfacer las necesidades de la niña, y por otro lado acompaña propuesta laboral y escritura de un inmueble a su nombre en el lugar donde solicita se autorice el cambio de residencia, lo que indudablemente redundaría en un beneficio para la niña y su derecho a una vida digna, a una vivienda en condiciones y en definitiva un pleno desarrollo personal. Además significaría formar parte de un proyecto de vida para ambas.-----

Asimismo, creo menester poner de resalto la importancia de analizar, en el marco de las cautelares solicitadas, las cuestiones relacionadas con la accionante, puesto que si bien no constituyen la consideración primordial de ésta decisión, dado que la misma se circunscribe al interés superior de la niña, también es cierto que se debe

⁵ Art. 3 inc. f de la Ley 26.061

⁶ Juzgado de Familia de 6º Nom. De Córdoba, “S.M.Y. y Otro s/ solicita Homologación” 18/05/18

tener presente siempre que como ya lo expresé el concepto de “interés superior del niño” debe ajustarse y definirse en virtud de la situación concreta del niño, niña o adolescente teniendo en cuenta su contexto y sus necesidades personales.-----

Que en autos se presentan indicadores que me alertan y que no puedo dejar de considerar y que imponen la perspectiva de género en mi análisis. Así surge de las copias de las denuncias por violencia en contra del Sr. F.L.P, la medida de restricción que acompaña, y un informe de valoración de riesgo de fs. 3/3vta. realizado en fecha 5/04/22 de los que se concluye que el caso reviste “riesgo muy grave” lo que me conduce a encuadrar en principio a la relación entre la Sra. M.J.B y el Sr. F.L.P como una pareja caracterizada por una estructura desigual de poder, con patrones estereotipados de comportamiento y practicas basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, en los términos del Art. 6 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén Do Para).-----

Así, en la Sra. M.J.B, a “prima facie” confluyen distintas vulnerabilidades, lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado un caso de “interseccionalidad”, donde esa confluencia de vulnerabilidades y riesgos de discriminación interactúan, conformando un tipo específico, que no es una sumatoria de múltiples factores, sino su proyección en forma simultánea.⁷ La Sra. M.J.B es mujer, víctima de violencia familiar y de género, no cuenta con vivienda propia en esta ciudad, está en una dificultosa posición económica, por todo lo cual no escapa a esta magistrada el análisis con perspectiva de género e interseccionalidad que amerita su persona y su escenario. La Corte IDH ha establecido que cuando se encuentran en riesgo derechos de personas en situación de vulnerabilidad y más aún en las que confluyen varias “capas” de vulnerabilidad, género, falta de medios económicos, etc. (como en el caso de autos) debe realizarse un escrutinio mucho estricto que en los casos corrientes. -----

Ante estas circunstancias debo armonizar el interés superior de la niña y la mencionada perspectiva de género que se impone en el tratamiento de la presente medida, y considero, atento a lo expuesto que aparentemente y con los elementos traídos hasta esta momento procesal, no existe contradicción aquí entre ambos, tan

⁷ Corte IDH, Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador. 2015.

es así que analizando las posibles consecuencias de mi decisión puedo permitirme avizorar que en el supuesto caso de no hacer lugar a la presente medida, es decir no permitir el cambio de residencia de la niña, por supuesto que la madre podría mudarse a su lugar de origen porque ella tiene total libertad sobre su persona, y si lo hiciera ella sola, lo que me parece muy improbable porque entiendo que se trata de un proyecto de vida juntas, la niña quedaría bajo el cuidado de su padre, a quien si bien frecuenta, no lo hace en la cotidianeidad con la que comparte con su mamá. De todos modos al parecerme que se trata de un proyecto que indefectiblemente incluye a madre e hija considero que en el supuesto de la respuesta jurisdiccional negativa, la Sra. M.J.B terminaría por desistir de su decisión, lo que tampoco redundaría en el mejor interés para la niña, dado que como se expuso existen beneficios tangibles para ella en particular residiendo en la vecina provincia, a lo que podemos sumar que ambas se encontrarán en un ámbito de contención familiar, en el que la Sra. M.J.B podrá fortalecerse y adquirir independencia económica, por lo que tendrá más herramientas también para ejercer su maternaje.-----

Por lo expuesto considero acreditados los extremos que se invocan a los fines de cumplimentar con los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y respecto a la contra cautela la misma no resulta pertinente en estos procesos de familia por la naturaleza de la cuestión traída a resolver.-----

En relación al régimen de comunicación propuesto por la accionante estimo necesario proteger y fomentar el vínculo afectivo paterno filial y principalmente velar por el interés prioritario de C.P.B, atento a que todo niño tiene derecho a mantener en forma regular relación con sus padres y que dicha relación debe fundarse en la intimidad y la permanencia, por lo que considero propicio el régimen propuesto en forma provisoria y mientras se sustancia el incidente de modificación de acuerdo.-----

Ello sin perjuicio de que, como doctrinariamente se ha sostenido respecto a la provisionalidad de estas medidas: *“Las medidas cautelares son siempre provisionarias, y en éste caso se busca establecer un estado de cosas mientras dure el proceso, que implique para los menores en cuestión generar el menor riesgo esencialmente psíquico. Tienden a proteger a los menores, y son por lo tanto modificables si así lo aconseja su interés...”*⁸-----

⁸ Kielmanovich Jorge Medidas Cautelares- - Pág. 175

En esa inteligencia, comparto el Dictamen de la Sra. Asesora de Menores y respecto a lo solicitado considero que debe hacerse lugar en a las medidas solicitadas, autorizando en forma provisoria y mientras dure este trámite incidental, el cambio de residencia de la niña C.P.B, DNI N° XXXXX y estableciendo un régimen de comunicación a favor del Sr. F.L.P en la forma propuesta y expresada anteriormente.-

Por ello, normativa citada, doctrina y jurisprudencia señaladas,-----

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a las medidas cautelares solicitadas en autos por la parte actora conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente, mientras dure la tramitación de la presente causa, siempre y cuando no existan circunstancias sobrevinientes que ameriten la modificación de las mismas.-----

II.- Autorizar en forma provisoria el cambio de residencia de la niña C.P.B, DNI N° XXXXX , al domicilio sito en XXXXXXXX, Los Córdoba, Dpto. Rio Chico, Provincia de Tucumán.-----

III.- Establecer un régimen de comunicación provisorio a favor del Sr. F.L.P, DNI N° XXXXXX, respecto de su hija C.P.B , en la siguiente modalidad: dos domingos al mes el mismo retirará a la niña del domicilio sito en XXXXXXXX, Pozo El Mistol, Valle Viejo, de esta provincia, de la casa de la familia C.C y compartirá con ella desde las 15:00 hs. hasta las 21 hs. La Sra. M.J.B deberá a viajar esos días a esta provincia a los fines del cumplimiento del presente régimen. Y los días martes y jueves en el horario a determinar por el progenitor, dentro de la franja horaria de 17 a 21 hs. podrá comunicarse en forma virtual con hija mediante telefónica celular al N° XXXXX.-

IV.- Continúe la causa según su estado.-----

V.- Protocolícese, notifíquese a las partes y al Ministerio de Menores.-----
