

# Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 124.587-10 “B. M. c/ C. U. s/ protección contra la violencia familiar”

**FECHA** 30 de agosto de 2022

**ANTECEDENTES** La Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, resolvió el levantamiento parcial de la medida cautelar dispuesta por la instancia de origen al señor C., que le impedía mantener contacto con su hija.

Dispuso que el contacto podrá sólo realizarse mediante medios telemáticos en días, horarios y tiempo a acordar en la instancia de origen entre las partes, y previa intervención del Cuerpo Técnico Auxiliar del Juzgado de Familia N.º 2 departamental, hasta tanto se cuente con sentencia en la causa penal o se avance en la averiguación de la verdad o verosimilitud de la denuncia.

Asimismo, ordenó librar oficio al fiscal a cargo de la investigación a fin de hacerle saber la necesidad de avanzar en la investigación de los hechos y a las partes que debían instar por los medios y las vías que consideren adecuados, la averiguación de la verdad de los hechos denunciados.

Contra tal decisión, la actora -madre de A.- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que denegado por la Alzada -con fundamento en la falta de definitividad de la resolución en crisis-, motivó la interposición de queja (art. 292, CPCC), a la que esa Suprema Corte hizo lugar concediendo consecuentemente el remedio deducido.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, señaló la existencia de derechos esenciales de A., tales como su derecho a la identidad (arts. 5 y 7 de la CIDN); a las relaciones familiares (art. 8 CIDN); a no ser separada de sus padres contra la voluntad de éstos (art. 9 CIDN); a la obtención de una buena calidad de vida (art. 8, Ley 26.061), ya que de extenderse esta situación también podría dar lugar a distintas consecuencias emocionales y de vinculación paterno-filial, y de compartir el Alto Tribunal lo opinado en el presente dictamen, basado en el interés superior de la niña, entiende que la modalidad dispuesta en la sentencia en crisis -utilización solo de medios telemáticos en días, horarios y tiempo a acordar en la instancia de origen entre las partes con la previa intervención del Cuerpo Técnico Auxiliar del juzgado de familia- resulta respetuosa de los derechos de la niña y paralelamente prudente; permitiéndole

agregar -dado las particularidades del caso y el tiempo que ha transcurrido sin que A. tuviera contacto con su progenitor- que de llevarse a cabo la vinculación, esta deberá ser progresiva, asistida en su desarrollo, con el estricto control de los expertos del fuero y el acompañamiento del profesional en psicología que pudiera tener la niña; ello siempre en resguardo de su integridad psicofísica. Con el alcance expuesto, propició a rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley que dejó examinado.

## SUMARIOS

**Queja. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Menores. Interés tutelado.**

**Protección.** El interés superior del niño es el conjunto de bienes necesarios para su desarrollo integral, la protección de su persona y sus bienes, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (conf. SCBA C. 123.350, sentencia del 28 de mayo del 2021).

**Derecho humano fundamental.** La perspectiva sistémica que prima en las relaciones familiares, y por la que todo niño necesita mantener lazos fuertes con ambos progenitores, es un derecho humano fundamental que debe analizarse siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece la obligación estatal de mantener las “*relaciones personales y el contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*”. (artículos. 9 y 18 de la CIDN; Conf. SCBA C. 109.139 sent. del 16 de marzo del 2011).

**Comunicación con los hijos. Derecho.** La restricción, limitación o supresión del derecho a la comunicación deben otorgarse ante situaciones que sean consideradas riesgosas para la integridad psicofísica de los niños, niñas o adolescentes (artículos. 9º de la CIDN, art. 11 de la ley 26.061 y arts. 638 y 652 del Cód. Civ. y Com.).

**Medida provisional.** Ha sostenido la Corte Interamericana que la “*falta de respuesta puede implicar un daño irreparable a los derechos a la integridad psíquica, identidad y protección a la familia del niño... Por tanto, mientras se resuelven los procedimientos judiciales tendientes a definir su situación jurídica, la Corte considera pertinente ordenar, como medida provisional para evitar que los derechos del niño... se vean afectados, que el Estado adopte las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para permitirle mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo del personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales del niño. En este sentido, el Tribunal recuerda que el propio Tribunal de Apelación dispuso que podía disponerse alguna medida interina de relacionamiento con la familia biológica, sin que ello implique adelantar una*

*decisión respecto de los procesos abiertos en relación con el niño... es decir, sin entrar a definir el fondo de los procesos” (Asunto “L.M. vs. Paraguay. Medidas provisionales”, Resolución de 1 de julio de 2011).*

**Medida cautelar. Derecho de comunicación con los hijos.** Analizando el impacto que una medida cautelar dictada en este marco protectorio puede tener sobre el derecho de comunicación con los hijos, se ha dicho que, *“interrumpir el contacto de un padre con sus hijos, es una de las medidas más graves que puede dictar cualquier tribunal con competencia en asuntos de familia, y solo puede dictarse, y mantenerse cuando situaciones de especial relevancia lo justifiquen”* (CNCiv, Sala J, “M.M.N. c/ M.M.F. y otro”, sent. del 14-12-2004).

**Medida cautelar. Levantamiento. Interés. Tutelado.** Lo decidido por la Cámara en orden a la acreditación del hecho denunciado, modalidad ordenada y recaudos adoptados en relación al régimen de contacto entre el padre y la niña al momento de resolver el levantamiento de la medida cautelar a esos efectos, ha contemplado el derecho a mantener contacto con su progenitor, ajustándose a su interés superior.

**Sentencia. Congruencia.** El principio de congruencia, establecido por el art. 163 inc. 6 y reiterado por el art. 272 del CPCC, significa que, como regla general, debe existir correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, debiendo el juez pronunciarse sobre lo sometido a su examen basando el fallo en los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en aquellos (conf. SCBA C. 94791, sent. de 18/11/2009, C 111.236, sent. de 9/10/2013; C 113463, sent. de 9/10/2013).

**Impugnación de los fundamentos.** En relación a la referida violación del art. 171 de la Constitución provincial, la Corte ha sostenido que en orden *“a la endilgada falta de fundamentación legal, sabido es que en el recurso extraordinario de nulidad resulta ineficaz denunciar la infracción al art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires si no se esgrime agravio alguno que se vincule con el contenido normativo de dicho artículo (conf. causas Ac. 86.248, “Mainero”, sent. de 10-VIII-2005 y C. 94.435, “Rapetti”, sent. de 26-XI-2008), lo que produce la desestimación de lo expuesto por el quejoso”* (SCBA, C. 123.616, sent. del 21-3-2022).

**Impugnación.** Los agravios traídos se vinculan más bien con controvertir la forma como ha sido resuelta la cuestión y el acierto o no de la decisión, lo que constituye un tema propio del recurso de inaplicabilidad de ley” (SCBA, Q. 76213, sent. del 1-7-2020).

**Interés superior. Protección.** El fallo en crisis no resulta violatorio de la norma del interés superior, sino que se ajusta a ella en tanto contempla el derecho de la niña a retomar el

vínculo con su progenitor, centrándose en A., al contemplar recaudos de protección hacia ella y dejando de lado, claro está, la conflictiva cuestión entre los progenitores.

**REFERENCIA  
NORMATIVA**

Art. 292, CPCC; artículos 16, 22, 23 y 75 inciso 22 y 23 de la Constitución nacional; 15, 36 y ccdtes. de la Constitución provincial; los artículos 3, 12, 19 y ccdtes. de la Convención sobre los Derechos del Niño -en adelante CIDN-; los artículos 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; las Observaciones Generales N.º 12, 13 y 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas; los artículos 1, 2, 5 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-; las Recomendaciones Generales N.º 19 y 25 del Comité de la CEDAW; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém Do Pará-; las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; los artículos 1, 2, 706 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; el artículo 3 de la Ley 26.061; la Ley 26.485; los artículos 34 inciso 4 y 279 y ccdtes. del Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires; artículo 19.1 de la CIDN, artículo 34 inciso 4 del Código Procesal Civil y Comercial; art. 171 de la Constitución Provincial; artículo 75 incisos 22 y 23 de nuestra Carta Magna, arts. 2, 7 inc. b de la ley 12.569; art. 232 CPCC; art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial; artículos. 9 y 18 de la CIDN; art. 11 de la ley 26.061 y arts. 638 y 652 del Cód. Civ. y Com.; art. 272 del CPCC; arts. 3, 5, 7, 8, 9 CIDN.