

Organismo UNIDAD PROCESAL Nº 5 (JUZGADO DE FAMILIA Nº 5) - CIPOLLETTI

Sentencia 17 - 14/02/2024 - DEFINITIVA

Expediente CI-38275-F-0000 - S.M.B. C/ A.C. S/ REGIMEN DE COMUNICACION

Texto Sentencia

Cipolletti, 14 de Febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTAS: Las presentes actuaciones caratuladas: "S.M.B. C/ A.C. S/ REGIMEN DE COMUNICACION", Expte. Nº <. en las que debo dictar sentencia; de las que,

RESULTA:

Que en fecha 24/10/2022 se presenta la Defensora Oficial, Dra. Paula Ruiz, en carácter de apoderada de la Sra. S.M.B., solicitando se establezca un régimen de comunicación entre su representada con su nieta: G.A.S..-

Relata que la Sra. S mantenía un contacto frecuente con su nieta, incluso refiere que es una referente afectiva de la niña y se encarga de su cuidado cuando el progenitor de esta última trabajaba.-

Indica que hace aproximadamente un año la Sra. A efectuó denuncia penal contra el hijo de su representada, el Sr. E.O.S., por presunto ASI cometido contra G..-

Continua relatando que desde ese momento la Sra. A. impidió el contacto de la niña con todos los integrantes de su familia paterna.-

Realiza la siguiente propuesta de régimen de comunicación, indicando que la Sra. S se compromete a que su hijo no esté presente durante los encuentros de aquella con su nieta: " La Sra. compartiría con G. dos días de la semana (a convenir con la progenitora) de 18 a 22 hs. - A su vez, compartiría con la niña sábados y domingos alternadamente de 12 a 18hs. - Que los retiros y reintegros de la niña al hogar materno estarían a cargo de la Sra. S.."-

Habiéndose sustanciado el pertinente traslado de demanda, en fecha 11/11/2022 se presenta la Sra. A., con patrocinio letrado de los Dres. Weschler y Quiroz contestando demanda.-

Manifiesta que jamás se opuso infundadamente al contacto entre G. y su familia paterna, refiriendo que instó la instancia de mediación lograndose acuerdo el cual fuere homologando judicialmente y relativo a régimen de comunicación y alimentos en fecha 12 de agosto de 2021 en los autos: A.C. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO CEJUME, Expte Nº CI-18424-F-0000.-

Señala que su hija G. no tenía un régimen fluido con su abuela paterna toda vez que el Sr. S., tal como denunció en los autos mencionados, su domicilio real era en la ciudad de Centenario donde convivía con su padre.-

Indica que en fecha 28 de septiembre de 2021, se produce el develamiento por parte de G. de un posible abuso sexual cometido por su progenitor el Sr. S.E. y que en fecha 08 de octubre de 2021, se presentó en su domicilio la Sra. S.B. reclamándole que le entregue a la niña.

Expone que se suspendió el régimen de comunicación entre la actora y la niña, acordándose un régimen supervisado, designándose como figura de intermediaria la Sra. D.D. (abuela materna).

Expresa que G. le expresó a ella, a su psicóloga, Lic. M., y luego lo reiteró ante la psicóloga forense del Poder Judicial de Río Negro, que su abuela L. (S.M.B.), le dijo que no dijera nada en contra de su padre, "que no cuente lo que le hizo su padre".-

Expone que en fecha 08/08/2022 a la salida del edificio de Oficina Judicial, la Sra. S. se abalanzó frente a ella y G., gritándole diversos dichos a la niña, afectándola. Agrega que gracias a la psicoterapia, la niña ha podido mejorar su bienestar y progreso en diversos aspectos, siendo la psicóloga tratante de G. quien ha manifestado la conveniencia de evitar por el momento que la niña mantenga contacto con su abuela paterna y el resto de la familia paterna.-

Señala que no están dadas las condiciones para el restablecimiento del vínculo entre G. y su abuela paterna por no resultar favorable para el adecuado integral desarrollo de la niña por lo cual solicita se rechace la pretensión de la actora en autos.-

Mediante providencia de fecha 15/11/2022 se ordena la intervención del ETI, agregándose en fecha 15/12/2022 Informe de Intervención Familiar del cual surge que el Equipo sugiere la realización de pericia psicológica a las partes.-

En fecha 13/03/2023 se agrega pericia psicológica de la Sra. S., practicada por el CIF, ordenándose el traslado de la misma a las partes.-

En fecha 05/04/2023 se agrega informe de Fiscalía.-

En fecha 19/04/2023 se agrega pericia psicológica de la demandada.-

El día 27/04/2023 se agrega informe de Fiscalía (transcripción de segunda Cámara Gesell de la niña) y el día 04/05/2023 se agrega correo electrónico remitido también por la Fiscalía N°1y se fija audiencia preliminar la cual se celebró en fecha 11/05/2023 sin arribar las partes a acuerdo alguno por lo que mediante providencia de fecha 11/05/2023 se dispuso la apertura de la causa a prueba.-

En fecha 29/06/2023 se dicta sentencia interlocutoria mediante la cual se rechazó el pedido de realización de pericia psicológica sobre la niña y que formulara la actora, y a su vez se incorporó el hecho nuevo que denunciara la demandada en fecha 22 de Mayo de 2023.-

En fecha 11/09/2023 se celebró audiencia de escucha a la niña ante el suscripto y la Sra. Defensora de Menores.-

En fecha 27/09/2023 se agregan informes sociales de ambas partes.-

Mediante sentencia interlocutoria de fecha 04/10/2023 se rechazó la medida cautelar peticionada por la actora (fijación de un régimen de comunicación provisorio y supervisado por el ETI entre la Sra. S. y la niña S.G.A.) así como además se incorporó el hecho nuevo denunciado por la demandada, únicamente respecto de las capturas de pantalla de las publicaciones de la cuenta personal de la Sra. S. en la red social Facebook.-

En fecha 18/10/2023 se celebró audiencia de prueba testimonial.-

Previo dictamen de la Sra. Defensora de Menores, pasan las presentes actuaciones a despacho para dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

Que de conformidad con los antecedentes de la causa y la prueba producida en autos, entiendo que no se encuentran dadas las condiciones a fin de viabilizar el pedido formulado por la actora-

Para ello, corresponde principiar refiriendo que es el interés superior de la niña el que orienta y define la decisión que cabe adoptar, y en tal sentido la Convención de los Derechos del Niño reconoce la condición del niño como sujeto de derechos humanos, condición que remarca la Opinión Consultiva Nro. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2002: "El niño tiene derechos no solamente en tanto que futuro adulto, sino en tanto niño", es decir, no meramente en función del adulto que algún día podrá llegar a ser.

Se quiere reafirmar con esto que los niños tienen un derecho, superior por cierto, al de cualquier otro, incluso al de sus propios progenitores.

Y entre tales derechos, se encuentra el derecho a una plena vida familiar. Es así que el art. 8.1 de la CDN refiere el compromiso de los Estados parte en respetar el derecho del niño a preservar su identidad incluyendo "las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

Se sabe que tal contacto incide en el pleno goce de otro derecho reconocido por dicha Convención -y otras Convenciones Internacionales-, el derecho a la identidad.

Sin embargo ello ha de acontecer siempre y cuando no existan circunstancias que desaconsejen o tornen perjudicial para el bienestar de G. el contacto con su abuela paterna, toda vez que como señalé en los párrafos precedentes, es el "Interés Superior de los Niños involucrados" la directriz que ha de tenerse en cuenta en la decisión a adoptar, y es el "Interés Superior" de G. el que ha de primar en la solución al conflicto que aquí se analiza sobre la vinculación solicitada-

Ingresando al análisis de la causa, y en relación a los fundamentos de la decisión aquí adoptada, en primer orden he de reiterar lo ya dicho oportunamente mediante sentencia interlocutoria dictada en autos en fecha 04/10/2023 en cuanto a que la niña G. al momento de ser escuchada su opinión por ante la Sra. Defensora de Menores, una integrante del ETI y el suscripto, ha sido clara al manifestar su negativa a mantener contacto con su abuela paterna, la Sra. S.. Pues inclusive la niña ha podido exponer el argumento en que basa su postura, haciendo alusión a ciertos dichos que la actora le habría efectuado con relación a su persona, los que dejo bajo reserva en respeto al derecho a la intimidad del cual goza G.-

En segundo orden, no por ello menos importante, y amén de la valoración que merece la opinión de la niña a la luz de su autonomía progresiva consagrada en el art. 26 del CCYCN y cctees.-, su derecho a ser oída -emergente en el art. 12 CDN y cctes.- y su Interés Superior - art.3 CDN y cctes.-, he de señalar que G. resulta ser víctima de las conductas desplegadas por la Sra. S., quien desde el inicio de la presente causa y durante todo el devenir de la misma -vulnerado gravemente así el derecho a la intimidad de su nieta-, mediante su actividad en redes sociales afirmando que las denuncias por abuso sexual son falsas; dando notas periodísticas en la puerta del Juzgado; realizando "pegatinas" en el edificio judicial mediante las cuales ha exteriorizado situaciones que hacen a la esfera de reserva de la niña, evidenciando de esta forma un fuerte desprecio en priorizar el Interés Superior de esta última.-

En principio, a los fines de dilucidar lo referente a la actividad extrajudicial que ha desplegado la Sra. S., y que desde mi punto de vista ha revictimizado a la niña, resulta menester hacer referencia a las manifestaciones y actos realizados por la Sra. S. que si bien acontecieron por fuera del expediente, han sido incorporados como hechos nuevos a la presente causa tal como surge de los decisorios de fechas 29/06/2023 y 04/10/2023. En suma, ha sido la misma demandada quien mediante su presentación de fecha 30/06/2023 ha efectuado un reconocimiento expreso respecto del hecho nuevo introducido por la contraria y al cual se hizo lugar en el interlocutorio de fecha 29/06/2023.-

Pues como bien se desprende de las constancias de autos, queda acreditado entonces que la Sra. S. a través de sus cuentas en diferentes redes sociales, tales como Facebook e Instagram, ha expuesto públicamente datos sensibles no solo referidos a la intimidación de su nieta sino que a su vez ha ventilado información de la presente causa, la cual en virtud del art. 708 del CCyCN es de carácter reservada. Es que los conflictos que se debaten y las situaciones que se plantean en las causas de familia, por su naturaleza y por las personas involucradas, deben permanecer en reserva y no quedar expuestos al conocimiento de terceros.-

En cuanto al contenido de las distintas publicaciones efectuadas en sus redes sociales, a modo de ejemplo se puede observar que en su cuenta de Facebook, la Sra. S. al colocar en la "portada" de su "perfil" una foto de su hijo con su nieta no hace otra cosa más que exhibir y revelar públicamente la identidad de la niña sobre quien hace mención en sus publicaciones y "comentarios" en dicha red social.-

Por si fuera poco, la misma Sra. S. se ha presentado personalmente en reiteradas oportunidades en la puerta de acceso de este organismo jurisdiccional -hechos que han resultado de público conocimiento- ventilando cuestiones referidas a la niña así como también a través de medios de comunicación radial y televisivos.-

En conclusión, debe vincularse entonces la idea de "incontinencia" digital con este contexto supra descrito, en que la Sra. S. no ha tenido ningún reparo en dar a publicidad a través de sus redes sociales de cuestiones que son parte de la esfera más íntima de la niña G., repercutiendo esta vulneración de su derecho a la intimidad de manera negativa al generarle efectos perjudiciales que pueden ser duraderos en el tiempo tanto sobre su salud física como mental.-

En suma, la importancia de este bien jurídico -derecho a la intimidad- se encuentra plasmado tanto en instrumentos internacionales como en la legislación nacional.-

Así, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques". Por cierto, es el mismo plexo normativo de dicha Convención el que en su art. 4 estipula que es el Estado quien debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por ella y, como resulta bien sabido, 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.-

Por su parte, la Ley Nacional N° 26061 en su artículo 22, reza: "... las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen" y su segundo párrafo indica que "... se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes

que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.

Asimismo es interesante, para el presente análisis, la reglamentación del mentado artículo (Decreto N° 415/2006) en cuanto expone que “los datos e informaciones a que refiere el párrafo segundo del artículo 22 comprenden los de su grupo familiar, su vivienda, su escuela, su apodo o sobrenombre y todo otro que permitiera identificarlo directa o indirectamente. En aquellos casos en los cuales la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere el artículo objeto de reglamentación resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley y sus representantes legales. A tal efecto deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 3 inciso d) de la ley 26061”.-

Como se ve, nadie puede disponer de la intimidad de un niño, niña y/o adolescente introduciéndose en los aspectos íntimos de su vida. Inclusive, si la conducta pudiera ser manifiestamente perjudicial para el niño, niña y/o adolescente, ni siquiera su propio consentimiento o el de sus representantes, habilitaría la exposición, difusión o divulgación de sus datos.-

En este orden de ideas y teniendo en cuenta las particularidades de la presente causa, es importante indicar lo siguiente: "cuando están en aparente conflicto el derecho a la intimidad de un menor y el de expresión, la jerarquía de los valores en colisión lleva necesariamente a evitar preventivamente la producción de daños, y aquéllos, por ser personas que están en plena formación y que carecen de discernimiento para disponer de algo tan íntimo de sí; y menos aún pueden impedir su difusión por los medios de comunicación." ("Derecho a la intimidad de niños, niñas, adolescentes, y medios de comunicación." Autora: Patricia Roca De Estrada. Revista de Derecho Procesal. Derecho Procesal de Familia. Ed. Rubinzal- Culzoni. Febrero de 2002).-

Por otro lado, de las publicaciones en sus redes sociales se advierten no solo manifestaciones de disconformidad con el accionar judicial sino que también la actora expone lo que ha llamado: "el negocio de las falsas denuncias", cobrando esto último especial relevancia aquí toda vez que deja entrever su postura negacionista -con la que se muestra públicamente- en relación a los hechos denunciados por la demandada (que involucran directamente a G.) y que dieron lugar a la apertura de una causa penal que se encuentra actualmente pendiente del dictado de sentencia y en la cual su nieta resulta ser la presunta víctima y su hijo, el Sr. S., el presunto victimario de un supuesto delito contra la integridad sexual de la niña.-

En este mismo sentido, el Equipo Interdisciplinario en su informe de intervención que fuera agregado en autos en fecha 15/12/2022 ha expresado: “En tanto en la Sra. S. se pudo observar una conducta negadora en lo referido a la situación denunciado, incluso contrastándola con el hecho de que su hijo esta implicado judicialmente con una denuncia por abuso en el fuero Penal. La Sra. no cree y reafirma que todo es una mentira.”

Por su parte, el informe social de la Sra. S da cuenta que: “... Asimismo se observa una minimización de la situación denunciada por ASI, manifestando una actitud de negación del hecho en que estaría implicado su hijo. Reconoce dificultades en el vínculo con la progenitora de su nietx, lo que no favorece la comunicación requiriendo de la intervención judicial para poder acceder al vínculo con su nietx.”.

Así las cosas, resulta incontrovertible que la actora ha priorizado su relación con el Sr. S. antes que su relación con su nieta, demostrando a su vez que carece de la capacidad de evitar traspolar su subjetividad y posición tomada en relación al hecho penal que se le imputa a su hijo, al vínculo con su nieta.-

Inclusive, lejos de mostrarse cautelosa y con mesura ante el conflicto suscitado entre su hijo y la niña G., la Sra. S. se ha encargado de ventilar y defender públicamente esta postura por ella adoptada, dejando de esta manera al descubierto a través de su discurso lo que es la contracara de la misma moneda, esto es la negación y descreimiento del relato de la niña G.-

Tal es así, que como bien consta en sentencia interlocutoria de fecha 29/06/2023, la Sra. S. ha propuesto puntos de pericia psicológica sobre la niña que resultan totalmente revictimizantes para la misma, llegando a solicitar se expida el perito respecto de la "veracidad del relato de la niña" lo cual refuerza lo afirmado en el párrafo que antecede.-

Por último, corresponde señalar que pese a haber sido advertida por el suscripto, tanto en el expediente como personalmente en oportunidad de celebración de audiencia de producción de prueba testimonial, respecto de las implicancias y consecuencias que tal accionar acarrea, la actora ha decidido sostener su postura, colocado así a la niña en una situación de revictimización, no pudiendo soslayarse tal circunstancia al momento de resolver la cuestión.-

Como corolario, no encontrándose reunidas las condiciones para que el contacto entre la actora y la niña garanticen y preserven la integridad psíquica de la niña, y en un todo de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores, corresponde rechazar la presente acción.

En cuanto a las costas del presente proceso, si bien el art. 19 del Código Procesal de Familia dispone: "Las costas se imponen por su orden excepto en cuestiones de alimentos. No obstante la judicatura puede apartarse de ese principio siempre que encuentre mérito para ello..."

Como puede verse, se trata sólo de un principio, y por lo tanto, no tiene aplicación absoluta -lo cual surge sin mayor hesitación del mismo artículo-.

Por lo tanto, existen casos en los cuales corresponde condenar en costas a uno u otro contendiente, apartándose del principio general, teniendo en cuenta para ello -entre otros elementos- la conducta procesal de las partes. Así, en función del mérito de la conducta desplegada por la actora para la resolución de la presente causa, resuelvo que las costas sean a cargo de la perdedora (Art. 68 CPCC).-

RESUELVO:

I.- Rechazar la petición formulada por la actora.-

II.- Costas a la perdedora (68 del CPCC).-

III.- Regúlense los honorarios de la Dra. RUIZ PAULA DANIELA, Defensora de Pobres y Ausentes, en su carácter de apoderada de la parte actora en la suma de PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHO CON 00/100 (\$ 292.908,00 (10 IUS + 40%) y los de los letrados patrocinantes de la parte demandada, Dres. WECHSLER, EZEQUIEL y QUIROZ, DIEGO

FERNANDO, en forma conjunta, en la suma de PESOS TRESCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS TREINTA CON 00/100 (\$ 313.830,00) (15 IUS), atento a la calidad y extensión de las tareas realizadas, el objeto de la pretensión y la naturaleza de la cuestión bajo análisis, así como también, el resultado obtenido para su beneficiario (arts., 6, 7, 31 y ccctes. L.A.t.o.). Cúmplase con la Ley 869.-

Se hace saber al obligado al pago que deberá depositar los importes correspondientes a la Defensora Oficial en la cuenta Nro. 250-900002139 del Banco Patagonia correspondiente al Fondo de Informatización de los Ministerios Públicos (art. 76 inc. h de la Ley 2430, Ac. 055/2001, Resoluciones 529 y 611/05 S.T.J, Resolución conjunta de Administración General y Contaduría General)

IV.- REGÍSTRESE.-

Jorge A. Benatti

Juez