San Martín de los Andes, 6 de Diciembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"S. L. M. C/ P. O. V. S/ INC. APELACION"** (Expte. **JJUFA-263/2017**), del Registro de la Secretaría del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes a estudio de esta Sala I, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el Sr. S. a fs. 201/205, contra la última parte de la providencia del 22 de agosto del corriente año (fs. 179/vta. de este incidente) por causarle gravamen irreparable.

El referido auto, prohíbe al Sr. S. acercarse a su hijo T. S., en cualquier lugar que se encuentre, y señala, asimismo, que dicha prohibición solo cederá en los momentos en los cuales se realicen las visitas supervisadas por la Autoridad de Aplicación de la Ley 2785, lo que quedará a consideración de los profesionales de dicho Organismo y el Defensor de los Derechos del Niño; en función de respetar los tiempos y derechos de T..

En primer lugar, señala que apeló la anterior resolución que disponía la prórroga de las medidas cautelares, concretamente, respecto de la prohibición de acercamiento a su hijo, pero que el expediente nunca fue elevado a la Cámara.

Indica que esta es la segunda prórroga de las cautelares y se extiende por un plazo de 180 días la prohibición de acercarse a su hijo, en el marco de una denuncia Ley 2785.

Afirma que hace poco más de un año que no ve al niño, que un nuevo plazo de seis meses es muy extenso, y que,

a su entender, se opone a lo propuesto por la Lic. Fernández a fs. 178, la que habría manifestado que es de suma importancia la continuidad de los espacios terapéuticos y profesionales de T., a fin de ir re-evaluando las cautelares.

Manifiesta que las actuaciones se iniciaron por una denuncia realizada por la Sra. P. en la que describe hechos de violencia que no han sido controvertidos por la naturaleza del proceso; pero que, no obstante lo cual, no existen elementos que permitan inferir que haya causado daño alguno a su hijo y que justifiquen las cautelares.

Sostiene que ha dado cumplimiento a todas las medidas dispuestas en autos, y que continúa realizando tratamiento psicológico.

Refiere a un acuerdo con la madre del niño respecto a la cuota alimentaria e indica que inició un régimen de comunicación que se encuentra en trámite ante el mismo juzgado: “S. M. C/ P. O. V. S/REGIMEN DE COMUNICACIÓN” (Expte. 47881/2016).

Recalca que no dio motivo alguno para la prórroga de las medidas cautelares, en tanto la finalidad de las mismas es el cese de la presunta violencia, la que claramente cesó ya que se desvinculó absolutamente de la Sra. P.. Igualmente, señala que no tiene objeción respecto de las cautelares fijadas respecto de la nombrada y respecto de sus familiares, pero desea se reconsidere la decisión respecto de T..

Entiende que de los informes surge que el niño no quiere verlo, pero que tal deseo no debe ser tomado literalmente porque tiene derecho a tener contacto con su padre, con un padre que lo respeta, lo quiere y lo ha cuidado desde el día en que nació.

Sostiene que las manifestaciones y petición expresa de la Sra. P. para que se prorroguen las cautelares y las constancias de autos, no resultan suficiente motivación para prohibirle el contacto con T. por otros seis meses más.

Considera que se vulnera el derecho de ambos a tener una relación y que aunque T. lo desestime, debe favorecerse y fortalecerse por todos los adultos que lo rodean.

Destaca que las visitas supervisadas no se han llevado a cabo y ha transcurrido un año desde que vio por última vez a T., por lo que es su intención solicitar en el juicio correspondiente (Régimen de comunicación) y una vez levantadas las cautelares, una terapia de revinculación. Recalca que el Organismo de aplicación nunca realizó las visitas supervisadas que fueron ordenadas por V.S.

Aclara que desea respetar y colaborar en lo necesario para que su hijo esté bien y que si hoy no desea verlo, que sepa que tiene un padre que pueda entender y respetar su voluntad; pero que el establecimiento de medidas cautelares impide que la relación progrese y con el paso del tiempo, T. sabrá que la justicia prohibió durante un año y medio el contacto entre ellos.

Indica que la restricción de un derecho fundamental como éste tiene que tener una fundamentación basada en la prueba y contradictorio, que rigen los procesos de familia (art. 710 CCCN).

Aduna que las medidas cautelares en un proceso de estas características deben ser no sólo provisorias sino que deben ser fijadas por un tiempo razonable y que un año de vida no es un plazo razonable.

Finalmente, cita jurisprudencia en sustento de su postura, y resalta que conforme la Ley 2302 todo niño tiene derecho a ser oído en el marco de cualquier proceso en el que se toman decisiones que afectan sus derechos, y que al momento de resolver, T. no fue citado al Juzgado ni fue oído en estas actuaciones; que las únicas referencias sobres su voluntad surgen del informe realizado por el Órgano de aplicación o por los dichos de la madre; que no se ha tomado contacto directo

con el niño; conforme asevera. Y que, en función de tratarse de una cautelar respecto de un niño, debió estar fundada conforme el art. 51 inc. 3 de la Ley 2302; lo que no ocurrió.

II.- Corrido el traslado a la Sra. P., el mismo es contestado a fs. 208/vta.

Refiere que surge claramente de los informes que T. no quiere ver a su papá y que ello debe respetarse, que hasta que no haya una manifestación contraria ha de mantenerse la recomendación efectuada por los profesionales.

Considera que no están dadas hoy las condiciones para el levantamiento de las medidas de prohibición de acercamiento.

Manifiesta que T. ha presenciado el hecho por el cual denunció y muchos hechos más de violencia por parte de su padre, y que le tiene miedo a su papá, que no se trata de un simple capricho sino que es el resultado de los hechos vivenciados lo que lo ha llevado a negarse a verlo, y que revertirlo llevará un tiempo, tal como evidenciaron los profesionales. Dice que llevó a terapia al niño y que pese al tratamiento que está transitando, no está preparado aún para el encuentro con su padre, y que es conveniente que se mantengan las medidas tal como han sido decretadas.

Concluye en que es necesario fijar la mirada en el interés superior de T., por sobre las necesidades que movilizan al padre a solicitar el levantamiento de las medidas.

III.- A fs. 212/vta. contesta vista el Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Refiere que no acuerda con el Sr. S. en sostener que el niño no ha sido escuchado. En tal sentido, menciona que la denuncia se origina en episodios de violencia de riesgo alto que padecía la denunciante y de los que fuera testigo directo T. con 8 años de edad.

Dice que desde el inicio de las actuaciones la juez dispuso que se mantenga la comunicación entre padre e hijo de modo telefónico y que se evalúe la realización de encuentros supervisados entre ambos (fs. 20).

También indica que respecto a la comunicación telefónica, tanto la madre como el niño se manifestaron de modo negativo a ello en razón de que la misma era utilizada por el denunciado para influir o llegar a la Sra. P. a través de su hijo (fs. 72/73).

Manifiesta que a fs. 73 el Organismo de Aplicación de la Ley 2785, informa que se mantuvo entrevista con el niño y se manifestó verbalmente y conductualmente de modo negativo a la idea de ver al padre, y que se evalúa no iniciar encuentros supervisados (fs. 75), pronunciándose en igual sentido el Equipo Interdisciplinario (fs. 87).

Conforme tales elementos, considera el Defensor que claramente durante el proceso cautelar se ha escuchado al niño por profesionales de distintos organismos y éste se ha pronunciado de modo negativo a ver a su progenitor.

Indica que en este proceso las medidas que disponen los jueces resultan de carácter excepcional y transitorio, pero que la entidad de los hechos denunciados y la petición de la denunciante ha determinado que la juez sostenga las medidas cautelares dispuestas.

Resalta que si bien el Sr. S. ha cumplido desde las primeras denuncias hasta la fecha con lo dispuesto por la juez de familia, ello por sí solo no implica que podrá ver a su hijo, máxime cuando el niño se ha manifestado negativamente en distintas oportunidades, lo que debe ser escuchado y respetado.

Por otra parte señala que el recurso nada agrega a las posiciones que las partes han sostenido durante la tramitación del presente, y que entiende que debe considerarse el pedido del recurrente a fin de continuar trabajando en pos

de la revinculación del niño con su padre; afirma que tal trabajo se vislumbra arduo en razón de los hechos vividos por T. como testigo directo de violencia y amenazas, que lo ha posicionado en un lugar de negación del vínculo con su padre, tal como lo reflejan los informes de fs. 72/75, 85/87, 109, 129/130, 134/135, 141/142, 172, 177/178 y 186/187.

Destaca el Defensor que en el último informe, en el cual el niño se manifiesta molesto y fastidioso ante las preguntas respecto a su padre, T. responde: *"Todos me preguntan lo mismo y no entienden que digo no, la psicóloga cada vez que voy a verla me pregunta lo mismo, ahora vos también".*

Concluye el informe, señalando que la prohibición de acercamiento en principio deviene accesoria y lo relevante es destacar que el niño se pronuncia negativamente a la idea de ver a su padre, que el Sr. S. no podrá revertirlo con un simple levantamiento de la medida cautelar y que la misma implica una garantía como regla de conducta, luego de los hechos de violencia y amenazas generadas en el seno familiar.

Finalmente, señala que se ha iniciado un régimen de comunicación, el que tiene un avanzado trámite, en él deberá ser escuchado el niño y resolverse la revinculación que de fondo plantea el apelante. En tales términos, indica que no se advierten elementos para hacer lugar sin más, al pedido del recurrente.

IV.- Iniciando el tratamiento recursivo, adelantamos que habremos de confirmar la resolución que viene cuestionada a esta instancia, compartiendo, en tal sentido, la postura asumida por el Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente. No se advierte irrazonable o desmedida la solución adoptada por la Jueza de Familia, conforme lo que seguidamente exponemos.

Sin perjuicio de que "La especial naturaleza que caracteriza a las cuestiones de Familia, ameritan, frente a la

variación de las circunstancias que enmarcan el debate, las modificaciones necesarias, sobremanera, cuando … se trata de medidas cautelares con directa gravitación sobre personas, donde juegan otros principios bien distintos a los que son propios de las cuestiones de orden patrimonial" (cfr. CC0201 LP, A 44165 RSD-309-97 S 14-8-1997, Juez CRESPI (SD) - CARATULA: S., S. c/ G., M. s/ Fijación régimen de visitas - MAG. VOTANTES: Crespi-Sosa), consideramos que la resolución atacada no adolece de arbitrariedad alguna que la haga meritoria de ser modificada o dejada sin efecto. Por el contrario, representa una prudente y respetuosa solución para la situación de autos.

Importante es destacar que el mismo recurrente señala en sus agravios que es su intención peticionar una terapia de revinculación en el expediente de régimen comunicacional que ya ha iniciado, y que, como señala el Defensor, se encuentra en estado avanzado. Mal podríamos en esta instancia, proceder a ordenar el levantamiento de la cautelar en este expediente, cuando el objeto de dicho levantamiento es la revinculación con su hijo, la que, en este estado y conforme las constancias de autos, no estaría en condiciones de producirse. Por otra parte, se encuentra en trámite el régimen comunicacional en el que, específicamente, se va a decidir la revinculación entre ambos, y, consecuentemente, el oportuno levantamiento de la cautelar; medida que, tendrá su sustento, principalmente, en la evolución de T. con respecto al sentir sobre su papá. "La finalidad de las leyes protectorias no es desplazar los demás procedimientos propios del derecho de familia, como los relativos al cuidado de los hijos, alimentos, atribución del hogar conyugal y régimen de bienes, por lo que estas cuestiones -más allá de que provisoriamente dentro del marco de una medida cautelar hayan sido momentáneamente dispuestas

por el juzgado- deben tramitar a través de los procesos destinados a tal fin…" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - Fecha: 03/08/2017 – Nro. de Fallo: 195/17 - "R. H. E. S/ SITUACIÓN LEY 2212" - Nro. Expte: 75131 - Año 2016).

Es dable iniciar el análisis de la situación sub examine desde el señalamiento del recurrente que el Organismo de aplicación nunca realizó las visitas supervisadas que fueron ordenadas por la justicia. Ostensiblemente ello no pudo ser viable porque así fue evaluado por el Organismo: la no pertinencia a dar inicio al proceso de visitas supervisadas dados los sentimientos de inseguridad que genera en el niño, la ausencia de deseo a vincularse con su padre y las dificultades del Sr. S. para repensar en el daño causado (ver informe de fs. 71/75 – octubre de 2016). Tal postura, también es sustentada por el Gabinete Interdisciplinario de Familia (ver fs. 84/87, fs. 129/130).

En el informe de fs. 134/135 (febrero de 2017) de la Autoridad de Aplicación de la Ley 2785 se indica nuevamente, que al momento de efectuarse el mismo no estarían dadas las condiciones en T. y su padre en relación a la posibilidad de un encuentro.

El informe de fs. 141/142 (marzo de 2017), también del mismo organismo, destaca de la evaluación de la Lic. Naum en cuanto al Sr. S., la rigidez ante la posibilidad de negativa a la toma de contacto con su hijo, la minimización de los actos de violencia y las consecuencias de los mismos, y la conclusión de la psicóloga en enfatizar el sostenimiento del espacio terapéutico como indicador favorable de flexibilización y permeabilidad para problematizar su situación actual.

El mismo informe que resalta el recurrente como contrario a lo resuelto por la a quo (el de la Licenciada

Fernández – fs. 177/178, de agosto de 2017), con relación a la situación de T., no solo indica que es de suma importancia la continuidad de los espacios terapéuticos y profesionales y que es necesario contar con informes periódicos de su proceso a fin de ir reevaluando las medidas cautelares, sino que también sostiene: “En relación al niño T., continuidad de las medidas cautelares dispuestas, hasta tanto el niño manifieste deseo de acercarse a su padre…”. No se vislumbra cual sería la contradicción con lo resuelto por la jueza.

Posteriormente, en el mismo mes de agosto, obra otro informe de la autoridad de aplicación (fs. 186/187) en el que se plasma que en la entrevista psicológica de T. el niño expresa no desear ver al padre y pone énfasis en que todos le preguntan lo mismo y no entienden que dice “no” (tal como indica el Defensor en su dictamen).

El informe psicológico de T., de fecha 8/9/2017, y que obra a fs. 195 del presente, da cuenta que el niño refiere no querer hablar acerca de su padre, que con el tiempo pudo contar algunas situaciones de violencia de las que fue víctima y se pudo observar la angustia que ello le genera, sosteniendo que no quiere ver a su padre ni saber de él y que le da miedo que su padre se lo lleve a él y a su madre. Señala la licenciada que se continúa trabajando con el niño acerca de la temática citada.

En base a dicho informe y al dictamen en consecuencia, del Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente, que manifiesta se tenga en cuenta el deseo de T. de no tener contacto con su padre pues no están dadas la circunstancias para la vinculación entre ambos, es que la a quo dispone hacer saber a las partes con fecha 22 de septiembre, que no se encuentran dadas las condiciones para la revinculación, reafirmándose, de esta manera, lo dispuesto en la providencia del 22 de agosto, la aquí cuestionada. Dable es

señalar que este último auto (el del 22 de septiembre), no ha sido cuestionado por el recurrente, conforme surge de autos.

Claramente, de acuerdo a lo que surge de los informes obrantes en autos, se está trabajando con el niño en pos de la revinculación, y también, manifiestamente surge que aún no están dadas las condiciones para el encuentro, como también lo sostiene el Defensor.

Sabido es que las resoluciones dictadas con carácter cautelar no causan estado, pues pueden ser reformadas según lo requiera la actualidad de la plataforma fáctica que motivó su dictado. No advertimos en este momento, que tal plataforma haya variado como para modificar lo resuelto por la Sra. Jueza de Familia; contrariamente, consideramos que la a quo ha efectuado una debida valoración de los antecedentes de la causa en función de los informes interdisciplinarios, que la condujeron a mantener la cautelar en cuestión, respetando el interés superior de T..

En aras de esa vinculación se sigue trabajando. Aunque por el momento no se pueda generar el reencuentro, en ese camino se está construyendo. Tal como señalamos, ello surge claramente de los restantes informes y de los tratamientos que vienen realizando las partes involucradas en la situación.

Finalmente, lo resuelto, en el marco de una cautelar, con medidas provisionales, no causa un gravamen que no pueda ser reparado ulteriormente.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la jurisprudencia citada y a la legislación aplicable; de conformidad con el Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, esta Sala 1 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.- Rechazar el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el Sr. S.; sin costas en esta instancia (art. 22 Ley 2785).

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

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara