NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"S. S. V. S/ SITUACION LEY 2212"**, (Expte. Nº **74737/2016**), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La persona denunciada planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de fs. 154 vta./155 vta., que ordena su arresto por el término de cinco días, de acuerdo con lo previsto en el art. 28 inc. b) de la ley 2.785.

Rechazada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 178).

a) El recurrente se agravia por entender que la a quo ha pasado por alto que el art. 28 de la ley 2.785 prevé previamente una sanción de astreintes, entendiendo que la imposición de esta sanción era previa a la medida adoptada.

Agrega que el art. 25 inc. r) de la ley 2.785 establece la asistencia de la persona denunciada a programas de índole reflexiva a efectos de procurar reencauzar su conducta, señalando que dicha medida cautelar sería la más adecuada para el denunciado, toda vez que de cumplirse con el arresto se causaría un grave perjuicio a todo el grupo familiar por ser único sostén de familia.

Subsidiariamente solicita que la medida de arresto sea de carácter domiciliaria, sosteniendo que este pedido obedece a razones de protección de índole corporal,

atento las denuncias de apremios ilegales que realizara con fecha 12 de junio de 2016.

b) La denunciante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 184/vta.

Dice que los reiterados incumplimientos fue lo que motivó la custodia permanente en su domicilio, habiendo incluso el demandado concurrido al colegio de los hijos con un cuchillo.

Sigue diciendo que la gravedad de la situación es evidente y que el accionar del denunciado es soberbio, con poco apego a la ley, destacando lo informado por el Oficial Notificador en orden a que el apelante dijo que no le importaba ir preso y que la iba a matar.

Sostiene que las astreintes no cumplen con la finalidad que se requiere en estas actuaciones.

c) A fs. 189 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, propiciando la confirmación de la resolución recurrida.

d) A fs. 190 el denunciado señala que el juzgado de origen no ha cumplido con la audiencia prevista en la ley 2.785, peticionando que ella se lleve a cabo en esta instancia.

II.- He de referirme, en primer lugar, al pedido de audiencia formulado por el denunciado.

Si bien es cierto que la ley 2.785 prevé en su art. 23 la celebración de audiencia, dentro de las 48 horas de denunciados los hechos, también en su art. 25 habilita la adopción de medidas cautelares, *“aún antes de la celebración de la audiencia prevista en el art. 23”*.

Esto es lo que ha sucedido en autos: la jueza de grado adoptó medidas cautelares antes de la celebración de la

audiencia, y este último acto procesal no se ha podido cumplir como consecuencia de los reiterados incumplimientos del recurrente frente a las órdenes y restricciones impartidas por la jueza de grado.

Desde el inicio de estas actuaciones se está tratando que el denunciado acate lo resuelto en sede judicial, sin resultado satisfactorio.

De ello se sigue que fue la misma conducta del denunciado la que ha obstaculizado, hasta el momento, el desarrollo normal del proceso.

Por ende no corresponde que sea la Cámara de Apelaciones quién lleve adelante la audiencia del art. 23 de la ley 2.785, ya que se trata de un acto reservado al juez de grado, y que no se ha cumplido hasta ahora, no por omisión de la magistrada, sino por imposibilidad derivada de la conducta del denunciado.

En tanto el denunciado cumpla con las medidas cautelares dispuestas, podrá ser oído personalmente por la jueza de primera instancia.

No se hace lugar, entonces, al pedido de celebración de audiencia en esta instancia.

III.- Ingresando al análisis de los agravios de autos, no asiste razón al recurrente respecto a que con carácter previo a disponer el arresto debe aplicarse la sanción de astreintes.

El art. 28 de la ley 2.785 dispone que frente al incumplimiento de las medidas ordenadas, el juez debe aplicar alguna de las sanciones que indica. No surge del texto legal que una de ellas sea obligadamente previa a la otra. Es el magistrado quién elige la sanción a aplicar teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento.

Lógicamente siempre resulta conveniente comenzar aplicando las sanciones menos gravosas, pero si el incumplimiento lo amerita no existe impedimento alguno para sancionar la inconducta con la pena más extrema, en este caso el arresto.

El apelante no cuestiona los incumplimientos reiterados que le atribuye la jueza de grado en su resolutorio, por lo que debo tener los mismos por efectivamente acaecidos; en tanto tampoco cuestiona el recurrente la correlación entre la gravedad de la sanción (privativa de la libertad ambulatoria), y la falta cometida, por lo que esta Cámara se encuentra impedida de abordar tal análisis.

Tampoco encuentro conveniente disponer un arresto domiciliario, desde el momento que la conducta de la persona denunciada, remisa a acatar las órdenes judiciales, hace presumir que no cumplirá con esta medida si se permite que sea de carácter domiciliario.

Ahora bien, teniendo en cuenta las consecuencias que puede tener la medida dispuesta respecto del trabajo del denunciado, y su condición de sostén de familia –extremo que surge de las constancias de autos-, se hará saber a la autoridad policial que de los cinco días de arresto, los dos primeros o los dos últimos deben coincidir con el fin de semana.

IV.- Finalmente, entiendo que asiste razón al apelante respecto de la importancia de los tratamientos terapéuticos, aunque no como medida sustitutiva de la sanción de arresto, sino complementaria.

Miguel Braga Menéndez sostiene que la efectivización de las medidas cautelares decretadas por el juez puede considerarse como una primera etapa, y como un

remedio eficaz ante la urgencia del caso, constituyendo un medio para neutralizar la situación de crisis, pero de ningún modo soluciona la raíz del problema. Es por ello, continúa el autor citado, que la segunda etapa del proceso debe apuntar a la rehabilitación, sociabilización y reorganización de las partes mediante la concurrencia a programas educativos o un adecuado tratamiento psicoterapéutico (cfr. aut. cit., “La violencia familiar. Análisis jurídico-social de un problema de actualidad”, LL AR/DOC/10977/2003).

Si bien no nos encontramos en aquella segunda etapa del proceso, ya que aún no se logra el acabado cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por la a quo, lo cierto es que la gravedad de la conducta asumida por el denunciado requiere de una inmediata atención psicoterapéutica a efectos de minimizar los riesgos respecto de la denunciante y los hijos de la pareja.

No ignoro la controversia existente en torno a la eficacia de imponer un tratamiento en forma coactiva, pero lo cierto es que la ley 2.785 lo prevé expresamente (art. 25 inc. r), en tanto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que el sometimiento de la familia a un tratamiento bajo mandato judicial es una medida cautelar y puede ser ordenada por el juez (cfr. Sala A, "R., S.I. c. T., C.E. s/inc. art. 250 CP -familia-", 14/6/1996; ídem, "C., L.M c. S., E. s/ den. viol. fliar", 25/9/2001; Sala C, "B., G.Z. c. L. , N.O. s/art. 250 CP", 11/12/2001). Agrego que el mismo recurrente ha señalado la necesidad de llevar a cabo un tratamiento para superar la problemática.

Consecuentemente, entiendo que debe complementarse la medida adoptada por la a quo en la resolución recurrida, emplazando al señor M. O. A. a someterse a tratamiento psicoterapéutico, con la modalidad y duración que indique el profesional tratante, debiendo acreditar tal

extremo en autos, en forma mensual, mediante la correspondiente certificación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada incumplimiento.

Asimismo, corresponde oficiar al señor Ministro de Gobierno y Justicia de la Provincia del Neuquén con el objeto que se brinde al señor A. el tratamiento que éste requiera a efectos de encauzar su conducta, asegurando que la prestación del mismo sea inmediata y continuada, por el tiempo que indique el profesional tratante (arts. 5 y 6 de la ley 2.785).

V.- Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo no hacer lugar a la audiencia peticionada por el recurrente; hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del denunciado, y complementar el resolutorio apelado disponiendo a) que se haga saber a la autoridad policial que los dos primeros días o los dos últimos días del período de arresto deben coincidir con el fin de semana (sábado y domingo); b) emplazar al señor M. O. A. a someterse a tratamiento psicoterapéutico, con la modalidad y duración que indique el profesional tratante, debiendo acreditar tal extremo en autos, en forma mensual, mediante la correspondiente certificación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada incumplimiento; c) oficiar al señor Ministro de Gobierno y Justicia de la Provincia del Neuquén a fin que se brinde al señor M. O. A. el tratamiento psicoterapéutico que este requiere para encauzar su conducta, asegurando que la prestación del mismo sea inmediata y continuada, por el tiempo que indique el profesional tratante (arts. 5 y 6, ley 2.785), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

En atención a la materia sobre la que versa esta causa, y teniendo en cuenta el éxito obtenido, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden

causado (arts. 69, 68 2da. parte y 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- No hacer lugar a la audiencia peticionada por la recurrente.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del denunciado, y complementar el resolutorio de fs. 154 vta. /155 vta. disponiendo: a) que se haga saber a la autoridad policial que los dos primeros días o los dos últimos días del periodo de arresto deben coincidir con el fin de semana (sábado y domingo); b) emplazar al señor M. O. A. a someterse a tratamiento psicoterapéutico, con la modalidad y duración que indique el personal tratante, debiendo acreditar tal extremo en autos, en forma mensual, mediante la correspondiente certificación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada incumplimiento; c) oficiar al señor Ministro de Gobierno y Justicia de la Provincia del Neuquén a fin de que brinde al señor M. O. A. el tratamiento psicoterapéutico que este requiere para encauzar su conducta, asegurando que la prestación del mismo sea inmediata y continuada, por el tiempo que indique el profesional tratante (arts. 5 y 6 ley 2.785), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado, en atención a la

materia sobre la que versa esta causa, y teniendo en cuenta el éxito obtenido (arts. 69, 68 2da. parte y 71 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria