Autos: "Recurso de Queja en autos: "V. , F. M. s/ Adopción Simple s/ Incidente de Ejecución de Sentencia" (Expte N° 36/08 CANO)" (Expte N° 21370-R-2008).----------

Rawson, 02 de Septiembre de 2.008.-

------ **VISTO:**----------

------ Estos autos caratulados: "**Recurso de Queja en autos: "V. , F. M. s/ Adopción Simple s/ Incidente de Ejecución de Sentencia" (Expte N° 36/08 CANO)**" (Expte N° 21370-R-2008).-

---

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ 1.- El Sr. M. E. interpone, a fs. 25/28, queja contra la resolución de la Cámara de Apelaciones de Esquel, obrante en copia, a fs. 23/24 vta. que declaró inadmisible la casación por arbitrariedad que interpusiera contra la sentencia de ese mismo Cuerpo que, también en copia, obra a fs. 1/10 que confirmó la de Primera Instancia.----------

------ 2.- Sostiene el quejoso que este Cuerpo ha tomado conocimiento de las presentes actuaciones teniendo cuenta que ha dictado sentencia en el expediente: "V. , F. M. s/ Adopción Simple" (Expte. N° 354-186-2007 - N° 19.520-V-2004 S.T.J.CH.), por lo que a su juicio es innecesario realizar un detallado y pormenorizado recuento del trámite de esta causa. No obstante, relata que

peregrinó, ahora ya desde once años, desde el nacimiento mismo de su hija, sin obtener hasta el momento respuesta que lo tranquilice, y de una razón jurídica sobre la privación de convivencia que le impone el Estado, sin motivo y sin una norma respaldatoria.----------

------ Afirma que debe repararse que lo que no es definitivo para el tribunal si lo es para él y cada día lo es mas, pues es una privación ilegítima de los derechos elementales de los seres humanos, cuya violación no es posible repararla posteriormente.----------

------ Sostiene que no recurre la sentencia porque se le prive del régimen de contacto que, mezquinamente, tiene con su hija como si padeciera de algún mal incurable y contagioso.----------

------ Desarrolla argumentos descalificantes del servicio de justicia y de las personas que tienen la guarda de su hija.----------

------ Manifiesta que la sentencia de la Cámara es incongruente y arbitraria porque el reclamo que intentara no mereció una respuesta acorde a lo que peticionara, desde hace mas de un año, el cumplimiento de la sentencia de este Superior Tribunal que impuso la revocación de la guarda por haberse cumplido la condición a la cual se sujetó la confianza brindada a los guardadores.----------

------ Transcribe los puntos 4° y 5° de la Sentencia de este Cuerpo dictada el 14/09/2005.----------

------ Dice que el tratamiento sistémico, que al decir de la psiquiatra encargada del tratamiento, fue "boicoteado" por los guardadores a quien se confiara la guarda de su hija, no se enmendó y que requirió insistentemente que el mismo se dispusiera.----------

------ Expone que a pesar de su reclamo el tratamiento no se dispuso ni tampoco el apercibimiento ordenado por este Superior Tribunal sino que se reeditaron cuestiones ya debatidas y terminadas en el proceso anterior, sin efectuar tratamiento durante un año, se dictó un pronunciamiento por la Jueza de Primera Instancia modificando absolutamente la sentencia que dictara este Cuerpo y arrogándose facultades que no surgen de la normativa procesal vigente. Señala que apelado dicho resolutorio fue confirmado por la Cámara de Apelaciones.----------

------ Indica que planteada Casación por arbitrariedad de sentencia, se le respondió con consideraciones sobre: "tenencia provisoria y régimen de visitas". Opina que la resolución de la Alzada es inadecuada e imprecisa, que se aparta de las normas vigentes, ya que el art. 290 del C.P.C.C. impone dictar una resolución fundada.-

------ Expone que de su recurso se desprende sin esfuerzos interpretativos que no recurrió por la modificación del régimen de visitas ni por la tenencia provisoria, sino por el cumplimiento de una sentencia. Reitera que al dictarse la resolución el Juzgado de Primera Instancia, luego de un año de trámites, se apartó de lo dispuesto por este Cuerpo.----------

------ Opina que la falta de fundamento de lo resuelto por la Alzada encierra otra arbitrariedad, que no resiste un análisis serio como amerita el caso en el que se encuentra en juego el futuro de una niña injustamente judicializada.----------

------ Sostiene que las sentencias deben expresar el derecho que rige el caso y la dictada le priva de la vía recursiva, que debió atenderse cuál era su postura y no lo que encierra un expediente.----------

------ Considera que la presente es una cuestión institucional que trasciende el caso, pues se plantean cuestiones de extrema gravedad, tales como el incumplimiento de una sentencia del Máximo Tribunal Provincial, cambiando las reglas procesales -Ejecución de sentencias-. Dice que los jueces arrogándose facultades de las que carecen alterando las reglas constitucionales invadiendo otros poderes; es decir, en una verdadera revuelta jurisdiccional inexplicable, desoyen y desafían el pronunciamiento que llevó nueve años de litigio, o al menos seis en esta jurisdicción.----------

------ Señala que ceñir la cuestión al estrecho margen de un régimen de visitas o tenencia provisoria denota, una simplificación inadmisible. Se está frente a un apartamiento conciente de la ley y así se afirma en la sentencia.----------

------ Expone que la cosa juzgada integra, el derecho de propiedad, es un derecho adquirido, aun cuando el pronunciamiento encierre otras injusticias, amputado, cercenado o menguado el ejercicio de la patria potestad y que además el derecho a la ejecución de la sentencia es de raigambre constitucional.----------

------ Refiere que el Asesor de Menores desoye los lineamientos propuestos por este Superior Tribunal de Justicia, su superior Dr. Barone y contraría la decisión de la Defensora General por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para ello se respalda en jurisprudencia no acorde con el caso.----------

------ Manifiesta que la sentencia le priva del ejercicio de la patria potestad.----------

------ Da por reproducido los términos de su casación, que acompañó en copia, en la que dice que señaló la arbitrariedad y afirma que fue desconocida con el endeble argumento de que la sentencia dictada no es definitiva, cuando la misma causa fue

tratada por este Cuerpo haciendo referencia solo al régimen de comunicación que esta parte no solicita, sin tener en cuenta que se peticionó: 1) el cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, 2) la revocación de la guarda, 3) el cumplimiento del apercibimiento dispuesto. Consecuentemente, dice, que se considera que no es una situación de excepcionalidad.--

------ Efectúa reserva del caso federal.----------

------ **CONSIDERANDO**:----------

------ Conforme el art. 299 del C.P.C.C., corresponde examinar si el recurso ha sido bien o mal denegado con arreglo a lo normado por los arts. 286, 288 y 289 del mismo código de rito.----------

------ I.- En principio corresponde indicar que la queja planteada no es autónoma desde que se desconoce en concreto, el planteo del quejoso en la Primera Instancia, en este incidente de ejecución de sentencia; lo contestado por los Sres. C. B. y M. R. ; lo decidido por la Jueza de Familia; los argumentos de quienes apelaron ante la Cámara, lo decidido por ésta; los fundamentos -expuestos en orden- que el hoy quejoso desarrolló cuando planteó casación. Lo propio ocurre con las razones por las que la Alzada declaró inadmisible la casación. Por esta primera razón la queja es inadmisible (Conf.: S.T.J.CH. S.I. N° 219/91; 80/S.R.E./02; 14/S.R.E./03; 08, 31, 39,

68, 87; 114/S.R.E./04 y 19, 65 y 130/S.R.E./07).----------

------ II.- Se considera adecuado recordar que son inherentes al proceso de familia, la inmediación, la conciliación que opera más que como una regla como un verdadero principio, el impulso procesal de oficio, la regla de la confidencialidad o reserva y la elasticidad del principio de congruencia. El juez de familia debe estar munido de poderes especiales para la instrucción, dirección y solución del litigio en cuya suerte se encuentra involucrado el orden público familiar y general.----------

------ III.- Ahora bien sin perjuicio de lo expuesto se considera adecuado indicar que en el marco del art. 290 del C.P.C.C. y en función de lo prescripto en el art. 286 del mismo ordenamiento, la Cámara decidió que las casaciones interpuestas por el progenitor, el Asesor de Familia e Incapaces subrogante y los guardadores eran inadmisibles pues debía tenerse en cuenta lo sostenido por este Cuerpo en la S.I. Nº 25/S.R.E./00, donde siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se estableció el principio general según el cual "...las cuestiones atinentes a la tenencia provisoria y régimen de visitas de los menores no constituyen pronunciamientos apelables por la vía extraordinaria, tanto por no revestir el carácter de sentencia definitiva cuanto porque en ellas ejercen los jueces facultades discrecionales que resulta prudente

respetar de modo extremo". Aclaró que dicho principio encuentra excepción en aquellos casos en que, innecesariamente, se prive a una menor de la comunicación con su padre biológico pues la jerarquía de las garantías violadas en la sentencia dejarían expedita la vía extraordinaria de la casación ("Bochatay, Carlos Alberto y Romanelli, Liliana Mónica c/ Eiskman, Mario Hugo s/ Incidente de Cesación de Régimen de Visitas" (Expte. Nº 20.173-B-2005)), y que nada de ello ocurría en autos donde solo se dispuso una modificación al régimen de comunicación incrementando el que corresponde entre padre e hija sin negar tampoco la comunicación con los simples guardadores, en consecuencia no se daba la situación de excepcionalidad que el Superior Tribunal de Justicia merituó, en otra oportunidad y cuya interpretación ha de ser restrictiva pues sigue teniendo vigencia la regla según la cual "...las cuestiones atinentes a la tenencia provisoria y régimen de visitas de los menores no constituyen pronunciamientos apelables por la vía extraordinaria...".----------

------ IV.- Tras la lectura de las actuaciones se observa que es acertado lo decidido por la Alzada al denegar los recursos extraordinarios. Se interpretó correctamente la excepción que dispusiéramos al decidir la causa: "Bochatay, Carlos Alberto y Romanelli, Liliana Mónica c/ Eiskman, Mario Hugo s/ Incidente de Cesación de Régimen de Visitas" (Expte. Nº 20.173-B-2005). En ella se expresó, en el voto del Dr. Pasutti que, en principio las

decisiones del tipo de las recurridas no causan estado. Y ello es así, sin duda alguna, por el carácter flexible de tales resoluciones.----------

------ V.- Tan es así que sobre el régimen de visitas y tenencias, institutos que hacen al derecho de comunicación entre padres, grupo conviviente e hijos, la Dra. FERREIRA DE DE LA RÚA, Angelina, en su trabajo "ASPECTOS PROCESALES DE LA TENENCIA Y DEL RÉGIMEN DE VISITAS", Revista de DERECHO PROCESAL, Derecho Procesal de Familia – II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002-2, págs. 134/135, ha dicho: *"como toda medida precautoria tanto la guarda provisoria como la fijación de las visitas son esencialmente interinas y mutables, y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. En tal sentido, puede decirse que se caracterizan por su inestabilidad y versatilidad, y es sabido que ellas pueden ser ordenadas en forma experimental y luego ajustadas a las circunstancias. Ello es así puesto que cumplen un fin tuitivo respecto de los menores; en consecuencia, deben modificarse, si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario.*

Por otra parte, las resoluciones de los jueces relativas a la tenencia y al régimen de visitas tienen siempre carácter provisorio. Esto significa que si cambia la situación fáctica que les dio origen puede también modificarse lo resuelto en ellas.

Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de

invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre el interés del menor, dé lugar a transformaciones sustanciales.”.----------

------ VI.- No corresponde en la especie hacer ninguna salvedad al principio general que seguimos en la S.I. N° 25/S.R.E./00 porque en esta oportunidad las medidas dispuestas no entorpecen ningún derecho de F. , sino que por el contrario, teniendo en miras su interés y en beneficio de su estabilidad se dispuso que los mayores encargados de cuidarla acuerden la distribución de la convivencia efectiva de ellos con la niña con un piso mínimo de una semana cada uno.----------

------ VII.- Al régimen de comunicación hicimos referencia en el expediente mencionado precedentemente. Se dijo al sentenciar -voto del Dr. Royer- que “... los integrantes del ETI quienes auxiliarán al Sr. Juez para lograr el más adecuado régimen de comunicación, o para interrumpirlo si las circunstancias así lo aconsejan”.----------

------ VIII.- Y también recordó, al votar el Dr. Pasutti, lo dicho por Lidia N. Makianich de Basset, en su obra “Derecho de visitas”, edit. Hamumurabi, 1ra. Reimpresión, Bs. As., 1997, pág. 65, y la transcribió porque coincidía con sus afirmaciones. En la actualidad, esos conceptos se mantienen vigentes y resultan más que suficientes para explicar las razones por las cuales la interlocutoria

dictada por la Alzada no ha de producir un gravamen irreparable a la niña sino todo lo contrario. Es por ello que, nuevamente asimilando la situación de los padres separados al caso, es adecuado transcribirlos: *"El vínculo afectivo normalmente fluidifica el cumplimiento armónico de los derechos-deberes subjetivos familiares que se concretan con el emplazamiento, el que proporciona sujetos activos y pasivos ciertos, titulares de derechos protegidos por acciones, a las que no es necesario recurrir en el orden natural de las relaciones humanas, cuando existe en ellas una fecunda y saludable relación de afectos.----------*

Debe favorecerse un régimen que sea lo más amplio posible, mediante el cual se tienda a posibilitar una mejor integración de la familia disgregada, intentando con ello reparar, de algún modo, el daño evidente, aun con independencia de la voluntad del menor, que no puede ser confundida con su interés.----------

Es que la desunión de los padres, sustrato en que se sitúa normalmente el régimen de visitas, suele enmarañarlo en las relaciones a menudo enfermizas de sus progenitores, quienes, por sí mismos o a través de aliados, procuran muchas veces influir en el visitado" con el fin de distanciarlo del otro.--------

Tal situación hoy puede detectarse de manera más eficiente, dado que se observa una marcada tendencia en el Derecho occidental a oír a los menores en todos los asuntos que les conciernan, si bien sus opiniones no resultan vinculantes para el juzgador. Es que el menor no sólo carece, la más de las veces, de la objetividad y madurez de juicio para poder evaluar lo que lo beneficia, sino que puede resultar presa fácil de las ya mentadas posibles presiones de su entorno.----------

La finalidad expuesta, en la medida en que atiende al equilibrado desarrollo del menor, no sólo proyecta sus beneficios dentro de la órbita de "visitador" y "visitado", sino que alcanza en mayor o menor grado a los demás integrantes de la familia, pues la disociación del vínculo paterno o materno-filial provoca, de modo habitual, perjuicios difícilmente reparables en la edad adulta. En este caso, tales daños se revierten sobre sus padres, que aun separados, deberán padecer, e intentar reparar, las secuelas producidas por una desintegración familiar etiopsicopatogénica. Sin embargo, la onda expansiva de aquellos perjuicios es mucho más amplia, pues alcanza y perturba a los grupos familiares constituidos por cada uno de los progenitores, y por ende a sus hermanos y/o hermanastros. Es por tal motivo que se ha dicho que la familia también se beneficia con el incremento del trato y contacto afectivo entre padres e hijos.----------

Resulta obvio afirmar que un adulto conflictuado difícilmente podrá formar una familia sana, repercutiendo su problema, en mayor o menor medida, en su propia descendencia.----------

Por otro lado, tampoco puede llegar a sostenerse que siempre la consolidación del vínculo afectivo con el progenitor no conviviente pondrá al menor a cubierto de problemas psicológicos de cualquier índole, mas si las relaciones son convenientes, coadyuvarán normalmente a una estructuración más saludable de su psiquismo. Lo contrario constituirá, por lo general, un agravante o una concausa que deteriorará aún más su estado psicopatológico. Por lo tanto, toda restricción o disminución de las visitas exime al padre de demostrar los beneficios que emanan de su concesión,

resultando de fundamental interés para los menores, mantener el vínculo, aunque en su edad actual no lo puedan comprender adecuadamente.".--------

------ IX.- Otra razón de peso, para resolver que la sentencia recurrida no es definitiva, es lo que expresara el Dr. Pasutti al votar en la causa ya citada y que comparte el pleno de la Sala Civil. El Ministro citado dijo: "*Es que participo de la tendencia que procura soluciones consensuadas, mucho más efectivas que las impuestas, las que no siempre conforman a uno o a ambos progenitores, incitándolos a replantear cuestiones mediante nuevos incidentes. La jurisprudencia ha sostenido que "para resolver un tema tan espinoso -o sea el relativo al régimen de visitas- sería deseable que las partes mismas fueran quienes, considerando las necesidades y salud espiritual y física del hijo común* ***y dando muestras de madurez, elevación de miras y grandeza espiritual, resolvieran per se como un ejemplo para el hijo (que espera ante todo, soluciones de los padres, no de terceros), que le muestren que entre éstos existe comprensión y diálogo para permitir llevar adelante una buena relación paterno-filial"*** *(conf. CNCiv., Sala B, 17/5/84, "P. de S. R., G. M. C. c. S. R., F.", ED, 111-57)".* Resaltamos en negrita aspectos que nos parecen de suma importancia en el incidente planteado que hoy nos ocupa.----------

------ X.- Finalmente debe decirse que no es definitivo el fallo, porque ningún perjuicio se causa a la menor de autos cuando se observa que se tuvo en consideración lo que se expusiera en el voto

del Dr. Pasutti en la causa "Bochatay, Carlos Alberto y Romanelli, Liliana Mónica c/ Eiskman, Mario Hugo s/ Incidente de Cesación de Régimen de Visitas" (Expte. Nº 20.173-B-2005), en el sentido de que: *"El interés del menor debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, analizándolo con proyección a su futuro, pues es en esa etapa fundamental de la infancia y adolescencia donde se siembran, en general, los frutos que irá cosechando a lo largo de su vida y acompañarán su existencia,* ***en especial en materia de valores éticos, equilibrio****, aprovechamiento y optimización de cualidades y capacidades, inserción adecuada en la sociedad,* ***establecimiento de vínculos afectivos sanos****; así como también, por otro lado, esas etapas de la vida resultan un caldo de cultivo para conflictos y traumas, trastornos de la personalidad y el carácter, frustraciones, inmadurez e inestabilidad, que no sólo se proyectan hacia adentro creando un ser insatisfecho e infeliz, sino también hacia afuera, hacia el entorno, imponiendo sus problemas a la sociedad y violando el código de conducta social que debe respetarse. (conf.: Lidia N. Makianich de Basset, obra "Derecho de visitas", citado precedentemnte, pág. 92).* Lo resaltado en negrita pertenece al Pleno de la Sala Civil.----------

------ XI.- Atento las razones por las cuales se declara inadmisible la queja, no corresponde regular honorarios al letrado interviniente, por ser inoficiosa su labor profesional (Conf.: juego armónico de los arts. 3 y 6 del Dto. Ley N° 2.200, modificado por Ley N° 4335, T.O. Dto. N° 138/99, doctrina que informa al último artículo y el criterio de la C.S., en Fallos: 312:1826 y 1816; S.C.B.A., "Pastori

Egar, E. C. Farlos Argentina, S.A.", LL, 1985-C-651 (36.903-S) DJBA, 128-135 y S.T. Misiones el 3/08/2000, en autos: "A., H.R. y otro s/ Reg. de honorarios en: Darnet, José D. s/ rec. extraordinario de inaplicabilidad de ley en Playuk, Anastasio E. c. Tyñuk, Orlando", LL-Litoral, 2001-820).----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1°) **DECLARAR** inadmisible la Queja de fs. 25/28.----------

------ 2°) **NO REGULAR HONORARIOS** por inoficiosidad de tareas.----------

------ 3°) **REGÍSTRESE**, notifíquese, agréguese por cuerda al principal y por Secretaría remítanse a la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel.----------

Fdo. Dres. José Luis Passutti – Fernando S.L. Royer – Daniel Luis Caneo.- Recibida en Secretaria el 09 de Septiembre del año 2008.- Registrada bajo el N° 74 S.R.E. Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria