Puerto Madryn, Noviembre de 2023.

VISTOS y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"D. A., M. S. C/ M., J. C. s/ Incidente de Incumplimiento del Cuidado Personal y Régimen de Comunicación en el Expte. Nº 711/2020" Expte. Nº 235 Año 2023** provenientes del Juzgado de Familia Nº 2, por haber interpuesto el demandado recurso de apelación, el día 12/07/2023, contra la sentencia interlocutoria dictada el día 12/07/2023.

I. En la resolución ut supra mencionada la Sra. Jueza a quo dispone cautelarmente el cuidado personal compartido del niño S. M. D. A. bajo la modalidad indistinta con residencia principal en domicilio de la progenitora, Sra. M. S. D. A., hasta tanto se pueda revertir la posición actitudinal obstruccionista del progenitor, como así también el vínculo simbiótico/sobreprotector que mantiene con el niño que no permiten su natural evolución, debiendo en ambos casos encontrarse acreditado en autos con evaluaciones interdisciplinarias; y que S. pueda avanzar en su tratamiento individual y estabilizar sus emociones, lo que implica la modificación de lo homologado en el Expte Nº 711/2020.

Asimismo, la a quo dispuso de manera cautelar la prohibición de acercamiento de J. C. M. hacia la persona de la Sra. M. S. D. A. y su hijo S. M. D. A. a su domicilio sito en Hansen X.- Dpto 3 de esta ciudad, al establecimiento escolar al que concurre el niño y a los lugares que estos frecuenten, por un plazo de 60 días, pudiendo acortarse o prolongarse dicho plazo si las circunstancias acreditadas lo justifiquen, y dentro de en un radio de 200 mts. ello una vez cumplido con lo dispuesto en el punto 2°). En caso de producirse un encuentro casual, debía de manera inmediata retirarse el Sr. M.. Además, deberá abstenerse de realizar cualquier acto que atente contra la integridad de aquellos y/o implique una comunicación, inclusive

enviarle mensajes de texto, mails, efectuarle llamadas telefónicas, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia, tipificado en el Art. 239 del Código Penal.

Para así resolver la Sra. Jueza consideró que ha quedado claramente demostrado en autos que el Sr. J. C. M., padre de S., con quien convivía desde hace un tiempo, no sólo no colaboraba con el cumplimiento del acuerdo sobre régimen de comunicación entre S. y su madre, sino que lo obstruye constantemente, al punto de que ni siquiera con la intervención de organismos administrativos especializados en niñez y familia se pudo revertir esa actitud. Enfatizó, que a pesar de la multiplicidad de medidas dispuestas en la causa, se advierte la total falta de colaboración del Sr. J. C. M. para lograr un fluido contacto entre S. y su madre, siendo participe directo de los conflictos que se suscitan al momento de llevarse a cabo los retiros y reintegros del niño y que provocan en S. situaciones de enojo y angustia, no reparando ni acatando las intervenciones del personal de las diversas instituciones involucradas, ni las dispuestas jurisdiccionalmente.

Sostiene que no se vislumbra disposición sincera por parte del padre en buscar alternativas para que el niño se vincule con la madre, sino más bien ha reforzado su negativa, sintiéndose S. en un estado permanente de "guerra" disputada por dos bandos, teniendo que elegir por uno u otro, lo que sin dudas repercute gravemente en su psiquis.

La a quo para resolver se basa en distintos informes elaborados por las profesionales que han intervenido, como así también en lo expuesto por el Servicio de Protección de Derechos y el Equipo Técnico Interdisciplinario.

Contra dicha resolución se alza el demandado apelando la sentencia dictada, fundando su memorial con fecha 28/07/23.

Le causa agravio el hecho que la a quo haya prescindido de las recomendaciones de la psicóloga de S., Lic. C., quien está a cargo del proceso de re vinculación.

Considera que la sentencia valora selectivamente el contenido de los informes psicológicos, omitiendo aquellos aspectos que, precisamente, no sustentan la resolución adoptada.

Afirma que cualquier resolución relacionada con el cuidado personal de un niño debe considerar el consejo de los profesionales involucrados en su tratamiento.

Le causa agravio por otro lado, la cancelación arbitraria de la audiencia con la Lic. C. fijada por la propia sentenciante.

Asimismo, se agravia por la grave tergiversación judicial de las constancias de la causa. Asevera que la a quo ha adoptado una interpretación sesgada y parcial, favoreciendo una conclusión predeterminada, en perjuicio del derecho a la defensa y al debido proceso del Sr. M..

Refiere que la Sra. Jueza de grado valoró un informe del SPD, omitiendo la posterior rectificación del mismo organismo.

Le causa agravio que se le impute impedir compartir el día del cumpleaños, cuando en realidad, el propio S. cursó una invitación a su madre. Este es otro caso de distorsión selectiva de los hechos por parte de la a quo.

Por otro lado, se agravia por la acusación que se le formula de impedir "el contacto fluido" cuando la misma jueza dispuso cautelarmente la suspensión del cuidado personal compartido y limitó los encuentros materno filiales a un espacio terapéutico.

Considera que la sentencia presenta una interpretación del comportamiento del Sr. M. que es errónea y además evidencia el desconocimiento significativo del derecho aplicable.

Relata que en la resolución recurrida la a quo cuestiona la decisión del Sr. M. de viajar (una sola vez) fuera de la ciudad de Puerto Madryn junto a S., mientras él estaba a su cuidado como si fuese un acto ilegítimo e inapropiado. Esgrime que este señalamiento es un claro indicativo del desconocimiento o interpretación sesgada de la normativa vigente. Afirma que la quo omitió el diagnóstico de la Lic. G. que admitió grave maltrato materno.

Finalmente se agravia por la conjetura de antijuricidad sobre los planteos paternos a la escuela como así también la invisibilidad del bullying a S..

La actora contesta el memorial de agravios el 10/08/2023.

Con fecha 15/09/2023 se celebraron en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial las audiencias que prevé el art. 130 de la Ley III N° 21.

El 09/10/2023 la Asesora de Familia, Dra. M. Alejandra Malvichini contesta la vista conferida.

II. Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión traída a estudio, es necesario dejar constancia que al momento de dictar sentencia se tiene a la vista el expediente digital principal con todas las actuaciones que fueron tramitándose en la instancia de grado, de la cual ambas partes tienen pleno conocimiento. Como así también de los expedientes 1473/2022 y 397/2022. Ello, para poder dictar una sentencia acorde a la realidad actual y el mejor interés para S..

III. Por otro lado, es dable destacar que el auto interlocutorio que vino en apelación, se encuentra vencido, pero con fecha 08/09/2023 la Sra. Magistrada de grado dispuso prorrogar la medida por 60 días más. Si bien el Sr. M. no recurrió dicha resolución, al ser una continuación de la primera, más con todas las presentaciones realizadas por el demandado en autos, nos

adentraremos al estudio de la misma por considerar que aún persiste el agravio manifestado oportunamente.

IV. En principio cabe destacar que el Juez no se encuentra obligado a tratar todos los planteos de la parte, en tanto y en cuanto el modo en que se resuelva la cuestión traída a resolver.

Así las cosas, se procederá a tratar en forma conjunta la totalidad de los agravios planteados.

A lo largo del escrito del memorial se puede observar que el demandado presenta distintos agravios contra la resolución dictada, fundando los mismos en parcialidades de informes o situaciones.

Reprocha a la quo de tergiversar las constancias de autos, pero de la lectura de las mismas se puede observar que ello no es así y que por el contrario es la parte quien lo hace.

Del estudio del expediente se desprende claramente la afirmación de la a quo de la conducta obstruccionista del padre para la re vinculación del niño con la progenitora.

Ello puede observarse en la cantidad de veces que el Sr. M. ha tenido desavenencias con las terapeutas de S., lo que ha traído como consecuencia el cambio de profesional, situación que no favorece al niño, como también las conductas tomadas frente a la escuela y frente al niño.

Destaca el demandado los informes del Servicio de Protección de Derechos como así también de las profesionales tratantes de S., pero una vez más lo hace de manera parcializada y fuera de contexto.

A lo largo del expediente la Sra. Magistrada a quo debió adoptar distintas medidas cautelares a fin de desalentar las conductas unilaterales y obstructivas del Sr. M. que iban en detrimento de la integridad psicofísica de S.. Sin perjuicio de los intentos realizados, no se pudo cumplir satisfactoriamente, lo que llevó a la Magistrada a resolver como lo hizo.

Puede observarse a lo largo de autos que el Sr. M. ha tenido divergencias con todas aquellas personas que han intentado que S. se sienta y esté mejor. Ha denunciado y amenazado a la escuela y a las distintas profesionales intervinientes, como así también a la Asesora de Familia y a la Magistrada de grado.

El fin perseguido en la resolución dictada por la Sra. Magistrada de grado consiste en preservar a S. de los potenciales riesgos a los que pudo estar expuesto, ello conforme surge de las distintas constancias de autos. Así la CNCiv. sostuvo que *"...debe confirmarse la resolución que dispuso, como medida cautelar, la suspensión del régimen de visitas acordado al padre y la prohibición de contacto y acercamiento entre éste y los hijos menores, dada la grave conflictividad familiar y a fin de preservarlas, pues si bien por el momento no existen elementos concretos que generen la convicción sobre lo realmente sucedido, tampoco existen garantías sobre la ausencia de riesgos para los menores..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 08/05/2007, G., C. c. B., H. A., DJ 2007-III, 1212, AR/JUR/2650/2007).

Todas las medidas precautorias 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 del niño; en consecuencia, deben modificarse si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario. (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia I: N° 074, Año: 2008. Idem. FERREIRA DE LA RÚA, Angelina. "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). Aquí, lo

primordial es evaluar el interés superior de S., más allá del derecho del progenitor.

La Magistrada *a quo* al momento de resolver lo hizo teniendo en cuenta la opinión de las profesionales que vienen trabajando con la problemática familiar y especialmente con S., por lo que son quienes están en mejores condiciones para evaluar la situación.

La jurisprudencia al respecto tiene dicho que: *"La atención primordial al "interés superior del niño" a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño"* (SCBA, Ac. 87.832 sent. del 28-7-2004).

De las constancias agregadas en autos pueden observarse los avances favorables de S. en estos últimos meses, tanto en la escuela como en su terapia. Se observa que ha retomado los vínculos con su familia paterna extensa (tíos y primos).

Se desprende del memorial una mera disconformidad con lo resuelto por la a quo.

La crítica del recurrente respecto la forma en el que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es dable destacar que la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la norma del ritual.

La valoración de la misma constituye una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749). La demandada sólo introduce en su expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la eficacia que debió otorgarse a las mismas lo que, no es suficiente para volcar la decisión final a su favor.

No puede afirmarse que la Sra. Jueza actuante realizó un análisis sesgado y parcial de los hechos y de la prueba producida en autos. Y ello es así porque *"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales"* (conf. SCBA, 05/06/79, LL

Online: AR/JUR/88/1979) y porque el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Se observa que, al expresar sus agravios, la parte omite señalar, al momento de referirse al informe de la Lic. G., que se tramitó un expediente de violencia familiar por la denuncia formulada hacia la Sra. D. A., donde la Magistrada de grado tomó medidas sugeridas por el ETI y las cuales fueron cumplidas por la progenitora del niño.

Por otro lado, cuando se queja respecto a que la Sra. Jueza de grado tiene una interpretación errónea del comportamiento del Sr. M., como así también que la a quo desconoce el derecho vigente, omite decir que la Sra. Magistrada de la instancia anterior había dispuesto una medida por la cual el Sr. M. debía informar cada vez que saliera de la ciudad con S.. De allí que, sin perjuicio de los derechos del progenitor, había una medida judicial que debía cumplir.

El recurrente en su propia expresión de agravios manifiesta que: "cualquier resolución relacionada con el cuidado personal de un niño debe considerar el consejo de los profesionales involucrados en su tratamiento". Ello es lo que se tiene en cuenta al momento de resolver, sin perjuicio de las manifestaciones posteriores del Sr. M. respecto la profesionalidad de la actuación de la Lic. C..

Cabe resaltar que al momento de resolver se tuvo en cuenta los distintos informes realizados por la citada profesional, ello de acuerdo lo manifestado por el Equipo Técnico Interdisciplinario el día 12/10/2023 y lo informado por el Funcionario de Fiscalía Dr. Mauricio Baigorria, el día 23/10/2023, respecto que ante esas oficinas fiscales no se encuentran registradas causas vigentes o antecedentes en contra de la Licenciada M. C..

De todo lo expuesto, no puede otorgarse viabilidad a la revocación de la medida con sustento en una visión adultógena de la situación, la cual se escinde claramente del objeto protectorio del niño. Como lo ha sostenido el STJCH *"...dicha regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. El niño, desde el punto de vista del derecho es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a los de sus mayores..."* (STJCH en autos: "M., R. I. y Otra s/ Adopción", Expte. Nº 21.797-M-2009, Id. "V., F. M. s/ Adopción Simple", Expte. N° 19.520-V-2004, S.D. 09/S.R.E./05. Tal criterio es mantenido por la Corte en las causas "M.D.H. c/ M.B.M.F.", 29/04/08, Fallos, 331:941, en "A.F.", 13/03/07, Fallos, 330:642, "Antinao, Celia c/ D. C., M. A. - D., G. N.", 17/04/07, Fallos, 330:1671 y "S.,C. s/ Adopción", 02/08/05, Fallos, 328:287).

Por todo lo hasta aquí expuesto, es que este Cuerpo considera que debe confirmarse la resolución recurrida, como así también la dictada el día 08/09/2023 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

IV. Las costas de esta instancia se imponen al apelante (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. M. C. H. M. en 10 Jus, y los del Ab. M. B. A. en 8 Jus (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

Por todo ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn

RESUELVE:

1) CONFIRMAR el Auto Interlocutorio dictado el día 12/07/2023 y su ampliación de fecha 08/09/2023 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Ab. M. C. H. M. en 10 Jus, y los del Ab. M. B. A. en 8 Jus (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

4) REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y firmes vuelvan al Juzgado de origen.

Registrada bajo N° /2023 SIF