



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA M

98096/2011

Incidente N° 1 - ACTOR: S G M DEMANDADO: B T G M  
s/MEDIDAS PRECAUTORIAS

Buenos Aires, 14 de julio de 2016.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Se elevaron estos autos con motivo del recurso de apelación interpuesto por el accionante a fs. 809, contra la resolución de fs. 736/738, de fecha 23 de marzo de 2016, mediante la cual se dispuso levantar la prohibición de acercamiento de la madre a sus hijos oportunamente dispuesta en la causa y restablecer el contacto materno-filial, a través de un régimen de comunicación provisorio a efectuarse mediante el programa “Encuentro entre padres e hijos” del Jardín Japonés.

El memorial presentado a fs. 816/825, no fue contestado. A fs. 898/900, dictaminó la Sra. Defensora de Menores de Cámara quien propició la confirmación del decisorio.

Se agravió del pronunciamiento en crisis por cuanto se omitió el seguimiento del tratamiento psiquiátrico de la demandada, exponiéndose con tal decisión a los hijos a una situación psicotizante por la que ya pasaron despojando de seriedad al cumplimiento de los objetivos a que apunta el proceso.

II.- Es bien sabido que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Crítica, es un juicio impugnativo, opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. La ley la tipifica, deber ser “concreta y razonada” o sea dirigida a lo preciso, específico, determinado -cuál es el agravio- y lo razonado apunta a los fundamentos, las bases, las



sustentaciones -por qué se configura el agravio. Por tanto, debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y realizar un análisis razonado que demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho.

Por tanto, no es admisible remitirse a presentaciones anteriores ni remitirse a argumentos previos o bien a realizar apreciaciones genéricas o subjetivas que sólo revelen una mera disconformidad con la resolución apelada (conf. art. 265 CPCCN, Alsina, Hugo, "Derecho Procesal" T° IV, pág. 389; Manuel Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152; Morello, Augusto, "Código Procesal...", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, pág. 939).

La falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, traen como consecuencia la falta de apertura de la alzada y consecuentemente, la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal).

En el caso, el recurrente se limitó a disentir con la decisión adoptada por la sentenciante, reiterando y transcribiendo las argumentaciones que utilizó para impugnar la pericia a fs. 646/652, sin hacerse adecuadamente cargo que la decisión está basada en la configuración de los presupuestos necesarios para el otorgamiento de una medida cautelar; es decir, en la verosimilitud del derecho reclamado por la demandada en cuanto a la vinculación con sus hijos, al estado de salud que presumiblemente puede inferirse de acuerdo a los informes ya realizados en autos y al peligro en la demora que el impedimento de contacto pudiera acarrear a todos los involucrados.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA M

Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de dar una acabada respuesta a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, se entrará a conocer del recurso.

**III.-** Procesos como el presente que tienen como protagonistas a dos menores de edad de 13 y 15 años, exigen por parte del Tribunal la aplicación y salvaguarda del principio constitucional del interés superior del niño (art. 3 CDN).

La reforma constitucional del año 1994 implicó la inclusión con jerarquía constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), a partir de los cuales se incorporaron una serie de principios generales objeto de tutela, entre ellos el de atender en toda decisión que los involucre al interés superior del niño (arts. 3 y 21 del la Convención de los Derechos del Niño).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado al respecto que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”, que dicho interés superior “...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...”, y que su determinación “...en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño...” (conf. caso “*Fornerón e hija vs. Argentina*”, sentencia del 27/4/2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que “el interés superior del niño proporciona un



parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. *Fallos 328:2870; 331:2047*, entre otros).

En síntesis, como se dijera, la decisión que es objeto del recurso debe adoptarse a la luz del interés superior de la niña como consideración primordial (art. 3, párr. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), evaluando y determinando dicho interés en función de las circunstancias específicas del caso.

**IV.-** De los informes elaborados por el Centro de Salud Mental N°3 A., Ameghino, a fs. 542/546 y 554/555, 559/562, fs.858/862 y 885/888, a cuyas conclusiones es dable remitirse en honor a la brevedad, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, surge que la actora presenta una estructura de personalidad que si bien presenta características de fragilidad, dependencia y mecanismos de defensa de rango primitivo, puede funcionar con eficacia adaptativa con el medio. El juicio de la Sra. S encuadra dentro del normal para lo concreto y cotidiano, sin detectarse desajustes de índole psicótico ni orgánico cerebrales, señalando un “estado mental general” normal desde el punto de vista neurocognitivo,

Asimismo se puso de relevancia la existencia de un hondo conflicto entre las partes que altera la función parental, ambos padres niegan la legitimidad de la función parental del otro. Se observa violencia que obstaculiza el desempeño del rol de cada padre, instalando una pelea de poder y exclusividad que priva a los menores de la presencia de figuras parentales capaces de actuar como sostén, identificación y contención. Los adultos no muestran conciencia, ni registro del lugar complementario de cada progenitor para organizar los vínculos ante la situación de divorcio y para responder a las necesidades de los hijos, siendo éstos quienes plantean con angustia el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA M

deseo del ver a la madre con la cual tienen un vínculo de afecto y compromiso.

Ante tal cuadro de situación se concluye que es necesario e importante que los padres dejen de lado sus conflictos de intereses personales a fin de abocarse a mejorar, instalar y construir vínculos parentales sanos acordes a la necesidad de cada menor, a fin de lograr establecer una distribución de responsabilidades que beneficie a los menores.

Por último cabe destacar que ambos jóvenes, de 13 y 15 años de edad, manifestaron que extrañan a su madre y quieren verla, refiriéndose a ella con adjetivos amables y positivos.

V.- De los antecedentes de la causa surge que se llevó a cabo la medida cautelar dispuesta a fs. 216/217, mediante la cual se otorgó la tenencia provisoria de los hijos al padre y la prohibición de acercamiento de la madre a los niños, hasta tanto se realice un diagnóstico de interacción familiar y evaluación psiquiátrica individual de todos los integrantes del grupo familiar a través del Centro de Salud Mental N°3 Dr. Ameghino y se disponga judicialmente otra cosa. Es así que desde el mes de *marzo de 2014* hasta la fecha, el contacto entre la madre y sus hijos se halla interrumpido.

VI.- Los requisitos exigidos para la adopción de medidas cautelares en los procesos de familia, ya sean referidas al orden de la persona o de los bienes, presentan características propias y diferentes al régimen general de orden patrimonial establecido por las normas contenidas en nuestro ordenamiento procesal. Ello, no implica dejar de lado los principios que rigen tal instituto, pero sí requiere una adecuación a las particulares características que presentan este tipo de acciones en las cuales la apreciación estricta del cumplimiento de ciertos recaudos podría redundar en un perjuicio irreparable en la persona o en las relaciones familiares.



De acuerdo a ello, las medidas cautelares dispuestas dentro del marco de un proceso de familia -como en el presente caso -, se dictan con los elementos que en principio surgen de la causa, que pueden luego variar y tienden a la tutela del menor mientras se dilucide la cuestión de fondo.

De tal modo, en una acción de la naturaleza de la presente, es suficiente que se encuentre “en principio” justificada la causa que legitima -en principio- la petición que se pretende y el perjuicio o peligro que pudiera ocasionar la demora en la resolución final.

**VII.-** En resumen, la medida dispuesta a fs. 736/738, debe ser confirmada en el actual contexto en que se encuentran las actuaciones. Ello, por cuanto no existen al momento de resolver -evaluando los elementos probatorios agregados en la causa-, evidencias que “*prima facie*” sustenten los reparos que el recurrente formula en sus agravios sobre seguridad e integridad psicofísica de los jóvenes en el contacto y revinculación con su progenitora, tal como ha sido dispuesto. Fomentar esta relación por ahora pautada es de vital importancia en el desarrollo de toda persona y más aún para quienes se encuentran iniciando o atravesando la adolescencia, como en el caso que los adolescentes de autos.

Según lo establece la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, la vinculación de un menor con cualquiera de sus padres, constituye un derecho del que aquél no puede ser privado, pese a las férreas negativas del otro progenitor y del propio interesado quien eventualmente, requerirá de un marco terapéutico para lograr la recuperación de la relación con su progenitor sin que deba por ello interrumpirse el contacto (conf. esta Sala, "R. c/ P. s/ régimen de visitas", R. 227246, 10/11/97).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA M

Por otra parte y en atención a la edad de los menores, adquiere significativa relevancia su opinión cuando se encuentran en condiciones de expresarlo libremente, así en el caso concreto han expresado el deseo de ver y tener contacto con la madre.

Por último no está de más recordarle al apelante -tal como lo señala la Sra. Defensora de Menores en su dictamen-, que la nueva normativa Civil expresamente impone al progenitor encargado del cuidado personal de sus hijos, el deber de colaboración y facilitación del contacto de éstos con el otro, de tal modo de convertirse en una pauta para decidir sobre la convivencia y el cuidado unipersonal de los hijos. Así también, impone a los progenitores el deber de respetar el derecho de ser oídos y participar en las decisiones sobre sus derechos personalísimos, y facilitar el derecho de los hijos a mantener relaciones personales con su familia y personas con las cuales tengan vínculo afectivo de sus hijos (arts. 646, 653 y 656 del CCyC).

**VIII.-** En función de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** Confirmar la decisión de fs. 736/738. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado atento no haber mediado sustanciación (art. 69 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y devuélvase urgente, juntamente con los autos conexos, al juzgado de origen.- La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse en uso de licencia.

MARIA ISABEL BENAVENTE

ELISA M. DIAZ DE VIVAR



---

*Fecha de firma: 14/07/2016*

*Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA ISABEL BENAVENTE, JUEZ DE CAMARA*



#16493605#157696417#20160714085006628