Puerto Madryn, de Abril de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H., G. A. s/ G. Judicial"**, (Expte. 189 Año 2010) venidos del Juzgado de Familia N ° 2 .

I. Llegan las presentes actuaciones a estudio y consideración de esta Cámara por haber interpuesto recurso de apelación la representante de la Asesoría de Familia e Incapaces contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N º 456/10 de fs. 135/141.

La primera cuestión a tratar es si los agravios presentados a fs. 146/163, cumplen con lo prescripto por el Art. 268 del CPCC.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido *que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el Art. 268 del C.P.C.C.Ch , en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga* (cfr. autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T. R. J., S. N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Y es criterio de esta Cámara que: "*No obstante la precariedad que pueda observarse en la crítica a la resolución que recurre, la apelación cumple en cierta medida con las exigencias del Art. .265 del Cód. Procesal si de acuerdo con el criterio de amplia tolerancia, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, se cumple con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva"* (citado por Roberto G. Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" 1 Pág.305. Ed Astrea Bs. As. 2009)(SDL Nº 21/10 CAPM).

Por todo lo expuesto, se procederá a tratar los agravios en los límites demarcados por éstos, ingresando a su análisis como si se tratara de una

única queja, toda vez que no se ha podido desentrañar la existencia de críticas que, previamente particularizadas, pudieran ser atendidas de manera individual.

II. La primera parte del relato discernido es una crítica global a la sentencia en su aspecto formal, no asistiéndole razón a la apelante toda vez que la Sra. Magistrada dentro del proceso que se encontraba en trámite, bregó en todo momento por el interés superior de G., tomando todas las medidas necesarias para luego, con fundamento sólido llegar a la resolución hoy recurrida. En todo caso, la Asesoría debió atacar la sentencia como arbitraria si así lo consideraba, y no haciendo meras manifestaciones de cuestiones que la a quo no tuvo en cuenta.

Tiene dicho el STJCH "*La Corte no ha dejado fuera de su control la forma en que se lleva a cabo la valoración de la prueba, que se entronca, además, con el deber de motivar las sentencias. La regla de la cual parte es que la apreciación y valoración de la fuerza de convicción de la prueba producida constituye una materia propia de los jueces de la causa y ajena, por principio, a la instancia extraordinaria. Sin embargo, esa libertad tiene un límite: la arbitrariedad" (Conf..: Augusto M. Morello, R. Rosales Cuello, "Práctica del Recurso Extraordinario", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, Págs. 204 y ssgts.; en igual sentido S. T. J. CH., S. I. N ° 66/S. R. E./09).*

"La excepción se viabiliza cuando el quejoso logra demostrar el desvío lógico del razonamiento, aquel error palmario y fundamental constitutivo del absurdo; por cuanto "la "arbitrariedad" -como género- o absurdo -como especie-, que autorizan a revisar la valoración de las pruebas, es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; y tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí" (Conf.: S. T. J. CH., S. D. N ° 16/S. R. E./06, con cita de S. D. N ° 34/S. R. E./00).

Por lo que cabe concluir que el juez no está obligado a ponderar una por una y de modo exhaustivo todas las probanzas agregadas al expediente sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundamentar sus conclusiones.

Por otro lado, en cuanto a los agravios respecto a la crítica por la actuación de la Asesoría, es menester remitirse a lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en la Sentencia 02/S. R. E./2010: *"Nuestro máximo Tribunal Nacional señaló que la formulación de airosos enunciados -más propios de un ámbito académico que judicial-, como la existencia de reproches, en el caso sobre la actuación que le cupo ya sea a la Jueza de primera instancia o a la Asesora Ad Hoc de Familia e Incapaces, no condicen con la mesura y serenidad de espíritu que deben gobernar la actuación de la magistratura en la excelsa misión de impartir justicia y de colaborar con ella; máxime en casos como el de autos, en que se hallan en juego derechos particulares de la más alta sensibilidad y relevancia que, a su vez, interesan a la sociedad en su conjunto".*

"La administración de justicia "supone una tarea en que los elementos más elevados del espíritu, la inteligencia, la cultura, la ecuanimidad y todo lo demás, son puestos a contribución para prevenir diferencias, aplacar resquemores, restablecer situaciones vulneradas, reprimir inconductas, en una palabra, para hacer imperar las normas de distributiva y armónica cooperación, que es fuente de coeducación, prenda de paz y base de esfuerzos conjugados que permiten la unidad y el engrandecimiento del conjunto y de todos" (Fallos, 330:642)"

La representante de la Asesoría de Familia e Incapaces cuestiona a fs. 152 que la Sra. Jueza imprimió el trámite de Guarda Judicial a los presentes actuados (v. fs. 16) trámite no previsto, desnaturalizando el proceso.

Es cierto que frente a un pequeño en situación de vulnerabilidad, el trámite que correspondía era el de una "Medida de Protección", pero no es menos cierto que, más allá del agravio que hoy le causa a esa parte, cuando debió

hacerlo, no recurrió a las vías procesales de impugnación que tenía, las que le hubieran permitido eventualmente encausar el trámite.

Sin dejar de valorar el esfuerzo en la argumentación, y más allá de considerar acertadas muchas de las manifestaciones esgrimidas en los agravios, el tipo de proceso que se imprimió al inicio de las actuaciones hoy no puede ser modificado ya que nos estaríamos apartando del principio de "debido proceso".

En definitiva, el objeto de la pretensión, fue que se otorgue la guarda judicial del niño al Sr. H. para que éste ejerza una cuasi representación del menor en los distintos ámbitos donde desarrolle su vida.

La jurisprudencia tiene dicho: "*Existen distintos tipos de guarda según quien la ejerza y la forma de otorgamiento. Así la que ejercen naturalmente los padres es la guarda originaria derivada de la relación paterno – filial y permite el ejercicio de las funciones paternas. Pero también esa guarda puede desmembrarse ante situaciones especiales y recaer en una persona que tiene a su cargo la protección y asistencia del menor, más no su representante legal"* (Conf. "Derecho Argentino de Familia, Legis, 2009, p. 396, punto 2006 citando Fallo: C. A. Civ. Com., Dolores 09-09-2008, "L. N s/ Protección y Guarda"). Y es lo que en este caso en particular ha ocurrido, según lo que se ha podido constatar de los informes del ETI de fs. 26/31, 87/88, 101/102, del informe realizado por la Psicóloga del Cuerpo Médico Forense de fs. 124/128 y de la audiencia recepcionada en la sede de esta Cámara de fs. 182.

Esta Cámara ha dicho en la Sentencia Interlocutoria N º 19/10: *"El impacto de los DD. HH. en las relaciones familiares se observa a partir de la visión de la persona como eje de protección y no de la institución de la familia en sí. Con este giro, la "familia" no es el centro de la protección legislativa sino que es la "persona", en sus diversas relaciones familiares, la que debe contemplarse en la tutela." "...Estamos obligados a considerar los esquemas de regulación de los DD. HH. en las relaciones familiares, buceando en el rol jurídico de la intimidad*

personal, en la intervención del Estado y su medida, en el criterio de autoridad, en la existencia y contenido de la solidaridad familiar, en el rol de la autonomía de la voluntad, entre muchos aspectos." (Nora Lloveras – Marcelo Salomón "El Derecho de Familia, Editorial Universidad, Pág. 41/42).

Aquí, el otorgamiento de la guarda se da en respuesta a una realidad que hoy vive ese niño, siendo esa guarda "delegada" por vía jurisdiccional para brindar a G. una asistencia integral, proteccional y formativa. Lo que ello no significa el desmembramiento de la patria potestad.

La Srta. Y. J. A., progenitora de G., continuará conservando los derechos y obligaciones que le son propios de la función que tiene por ser titular de la patria potestad del mismo, conforme lo prescriben los arts. 264 y subsiguientes del Código Civil. El autorizar que su hijo viva con la familia H. es una facultad que le brinda el Art. 275 del Código Civil al referir: *"Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores,* ***o aquella que éstos les hubiesen asignado****, sin licencia de sus padres..."*.

La Magistrada ha cumplido con los recaudos necesarios al momento del otorgamiento de la guarda judicial, velando por el superior interés del niño, y yendo aún más allá del objeto del proceso, ya que no se puede dejar de mencionar que en el punto 6º de su sentencia dispone que el Servicio de Protección de Derechos del Niño y del Adolescente continúe interviniendo para apoyar, seguir y orientar a la madre del niño, con el fin de que ésta fortalezca su organización personal con el objeto principal de que pueda asumir responsablemente y de manera incondicional su rol materno. Asimismo solicita que se paute entre la familia guardadora y la madre un régimen de comunicación con G..

Esta Cámara no puede conjeturar cuál es la intención que subyace a los pretensos guardadores. Hoy existe una realidad y dentro de la misma hay que velar por resguardar el interés y derechos de G.. Sin perjuicio de ello los distintos organismos intervinientes deberán seguir trabajando para que

en el futuro no se vean vulnerados los derechos de éste y mejorar la situación actual.

Por todo lo expuesto, esta Cámara considera que se debe confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

III. No se imponen costas porque excepcionalmente el Ministerio de Público percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (Art. 3 inc. 7mo. Ley V N º 90).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N º 456/10 de fs. 135/141 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Sin Costas.

2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por concordar en la solución del caso (Art. 8 y 9 Ley V N ° 17).

Registrada bajo N ° 008 /2011 SIF