En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., J. E. F. C/ R. M. J. E. s/ Régimen de Comunicación" (Expte. 138 Año 2012)**, venidos del Juzgado de Familia No.2 (Expte Nº 543/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** Cumple la presentación de fs. 139/146 los recaudos que establece la norma del art. 268 del CPCC? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? y **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.168.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Han sido recibidos los presentes actuados por ante esta Instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por la Sra. Magistrada a quo a fs. 119/126 vta., el cual fue concedido a fs. 130 y fundado por el recurrente mediante su presentación obrante a fs. 139/146, no habiendo sido contestado el traslado conferido de la misma por parte de la demandada.

La Sra. Jueza a quo dictó sentencia rechazando la demanda por la fijación de un régimen de comunicación entablada por el Sr. J. E. F. G. respecto de los menores J. G. R. e I. B. G. R. Dispuso también: a) la realización de un tratamiento psicoterapéutico para la Sra. M. J. E. R., para que pueda contar con un espacio de contención y apoyo, elaborar la situación referida a su

hija J. A. y a la vez obtener orientación para poder acompañar a sus hijos J. e I. B. La nombrada deberá acreditar el inicio del tratamiento en el plazo de quince (15) días, y oportunamente el alta otorgada por el profesional tratante; deberá recibir el tratamiento con los profesionales de cartilla de su obra social, entregando a su terapeuta copia de la sentencia y de los informes de fs. 62/64 y 65/66, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de adoptar otras medidas de protección a favor del interés superior de los niños; b) responsabilizando a la Sra. M. J. E. R. a que efectúe una consulta médica psicológica a los niños J. G. R. e I. B. G. R. y previo determinación de los factores por los cuales los niños no manifiestan un desarrollo evolutivo acorde a su edad, den comienzo a los tratamientos psicológicos correspondientes, debiendo acreditar el inicio del tratamiento en el plazo de quince (15) días, y oportunamente el alta otorgada por el profesional tratante; deberá efectuar las consultas y recibir los tratamientos correspondientes para sus niños con los profesionales de cartilla de su obra social, entregando a los profesionales tratantes copia de la sentencia y de los informes de fs. 62/64 y 65/66, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de adoptar otras medidas de protección a favor del interés superior de los niños; c) la realización de un tratamiento terapéutico al Sr. J. E. F. G., con el objeto de que pueda abordar su responsabilidad en el hecho por el cual está cumpliendo condena y que cuente con herramientas y mecanismos para desenvolverse, oportunamente, con prudencia frente a los planteos y diálogos con sus hijos J. e I. B. G. R., debiendo gestionar dicho tratamiento ante el Juez de Ejecución de Sentencia, sugiriéndole que le entregue al profesional tratante copia de la sentencia y del informe de fs. 62/64, debiendo acreditar oportunamente el inicio y la modalidad del tratamiento; d) encomendar al Servicio de Protección de los Derechos del Niño y el Adolescente que efectúe el seguimiento al grupo familiar de la Sra. M. J. E. R. y realice evaluaciones del proceso de convivencia, debiendo

acompañar en autos las conclusiones, debiendo brindar orientación y apoyo a la nombrada para lograr el cumplimiento de las disposiciones que contiene la sentencia, lo que a su vez posibilitará advertir si se producen situaciones de amenaza para los derechos de todos los menores integrantes del grupo familiar, como así también información y las herramientas necesarias para que pueda asumir con responsabilidad su rol materno y abordar la resolución de situaciones ante eventuales amenazas o vulneración de los derechos de sus hijos (Art. 59 Ley III Nº 21). Se agrega que en el marco de esa intervención y conforme a las facultades que la Ley de Protección Integral y su Reglamentación le confieren, deberá efectuar las acciones que considere necesarias y canalizar las alternativas existentes, debiendo recurrir a la jurisdicción cuando no exista posibilidad de resolución administrativa.

Con respecto a las costas, les fueron impuestas al accionante, regulándose los honorarios a las profesionales intervinientes.

Para arribar a la resolución final, la a quo consideró que el actor ha sido condenado como autor material y responsable el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por ser el encargado de la guarda y situación de convivencia, dos hechos en concurso real y abuso sexual con acceso carnal, un hecho, a la pena de ocho años de prisión, en perjuicio de la menor J. A. G. R., encontrándose alojado en el Centro de Detención de la ciudad de Trelew, venciendo la condena en el año 2018.

Se tuvo por acreditado también que al actor se le otorgó oportunamente la adopción simple de la menor J. A. R., mediante sentencia dictada el 17/10/2008, resultando la niña ser hija biológica de la Sra. R., careciendo de filiación paterna determinada.

Destacó inicialmente la sentenciante que por el solo hecho de ser progenitores de los menores, estamos frente al instituto de la patria

potestad y que el régimen de comunicación que plantea el actor tiene su causa fuente en dicho instituto.

Destacó luego que el derecho de comunicación es un derecho del hijo que debe ser considerado como sujeto de derecho en las relaciones familiares y no un derecho de los padres, rigiendo -además de las normas de derecho interno- los artículos 9, inc. 3 y 10, inc. 2 de la Convención de los Derechos del Niño.

Ha considerado la a quo que la circunstancia particular de que el Sr. G. se encuentra condenado y alojado en el Centro de Detención de la ciudad de Trelew, aporta elementos que deben ser considerados para evitar un perjuicio a los niños al momento de implementarse el régimen de comunicación. Advierte que el actor fue condenado a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas y que el art. 12 del Código Penal expresa que este tipo de condena importa, además de la inhabilitación absoluta, la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad. Es así --dice la sentencia- que en el caso de autos, el Sr. G., al ser condenado con una pena mayor a tres años, de pleno derecho se encuentra suspendido en el ejercicio de la patria potestad, por lo que no tendría legitimación para entablar la acción que ha promovido. No obstante ello, la sentenciante no consideró al reclamante incurso en falta de legitimación activa y procedió a expedirse sobre el objeto demandado en atención a que el derecho de visitas o de comunicación es un derecho del menor y en defensa de los derechos humanos que le asisten dado que la patria potestad debe ejercerse con la idea puesta en el interés del hijo y teniendo presente el principio del "interés superior del niño".

Tuvo en cuenta la Magistrada del inferior el informe de interacción familiar (fs. 62/64) que evaluó a la Sra. R., a los niños I. y J. y al Sr. G. y dijo: *"…A partir de las entrevistas realizadas se analiza, que el contexto actual en que se desarrollaría el régimen de comunicación del Sr. G. y sus hijos, no es propicio para*

el desarrollo de los menores. Esto se sustenta en el hecho de que al momento de la evaluación no se encuentran dadas las condiciones para que los niños J. e I. G. concurran a visitar a su progenitor al lugar de detención…".

Tuvo también presente la sentenciante que la profesional interviniente puntualizó los motivos por los cuales arribó a tal determinación, priorizando en primer lugar *"…que se debe profundizar mediante una consulta médica y psicológica, en los factores por los cuales los niños no manifiestan un desarrollo evolutivo acorde a su edad y realizar los tratamientos correspondientes…"*, refiriendo que el Sr. G. *"…no presenta indicadores de implicancia subjetiva. Por lo cual se considera que hasta tanto no realice un mínimo recorrido por su historia y analice los factores personales que determinaron su accionar sería inconveniente que se promuevan las visitas con sus hijos…"*.

Trató luego la sentencia la situación de la Sra. R. y en esta parte se tuvo en cuenta el mencionado informe (fs. 62/64), en el que la profesional actuante dijo que *"…se encuentra muy vulnerable con la situación acaecida respecto de su hija J. Teniendo en cuenta que en la actualidad la misma es el referente principal de los niños y ha manifestado su contundente oposición a las visitas entre los niños y su progenitor, se considera que ir en contra de tal disposición, en este momento, sólo agravaría la situación de los menores. El encuentro de los niños con su padre en el marco de la pena que el Sr. G. está cumpliendo, debe poder ser acompañado desde la contención y el apoyo materno. Sin este último, la vivencia de estar realizando algo en contra del otro progenitor, más allá de que la misma se los verbalice o no, causaría afectos ambivalentes en la psiquis de los niños que sería importante no propiciar…"*.

Luego de esta trascripción, la sentenciante ha dicho: *"…Comparto totalmente con la profesional del Equipo Técnico del Fuero que resulta necesaria y prioritaria la realización de tratamientos a los niños J. e I. y al Sr. G., como paso previo a la materialización del contacto…"* (fs. 122 vta./123).

Con respecto a la predisposición y apertura de la progenitora para acompañar desde la contención y el apoyo para que la comunicación se efectivice, considera la Magistrada a quo que si bien ello sería lo más aconsejable y sano para los niños, no debe ser considerado una condición "sine qua non" para que ello suceda, porque la conducta obstruccionista por parte de uno de lo progenitores no es impedimento para adoptar una medida beneficiosa para los niños y que los jueces pueden disponer medidas para quebrantar la actitud del progenitor obstruccionista. Es por ello que resaltó que de advertirse que la Sra. R. en alguna oportunidad asume una posición para obstruir de manera injustificada el contacto de los niños con su progenitor, existen remedios procesales para revertir tal conducta, pero que de las condiciones actuales y de las presentes actuaciones ello no se evidencia.

Consideró relevante la sentencia en crisis que el Sr. G., tal como lo sugiere el ETI, reciba asistencia terapéutica con el objeto de delimitar su responsabilidad en el hecho por el cual está cumpliendo la condena, remarcando que al momento de absolver posiciones el nombrado fue preguntado con respecto a la forma en que estaría preparado para recibir a sus hijos en caso de que se fijara un régimen de comunicación, a lo que respondió *…que no fue asesorado con psicólogos sobre cómo dirigirse a los chicos, pero sabe cómo hacerlo…"*. La sentenciante disiente en este punto con el Sr. G. *"…ya que el hecho de creer que sabe cómo dirigirse a sus hijos, no puede ser considerado como genuino en razón a que del informe del ETI de fs. 64/65 surge que el Sr. G. no presenta indicadores de implicancia subjetiva. No cabe la menor duda de que no están dadas las condiciones para que ese contacto pretendido se determine, es imprescindible y necesario el abordaje del Sr. G. por profesionales para obtener herramientas para avanzar en la construcción del vínculo con sus hijos y llevar a cabo una comunicación que no implique una influencia negativa, ni dañina sobre los niños, ello sin perjuicio de que también deberán cumplirse los*

tratamientos indicados a los menores. Recordemos que el Sr. G. ha sido condenado a ocho años de prisión por un hecho gravísimo, abuso sexual con acceso carnal sobre la menor J. A…quien es media hermana de los niños, y con quien conviven (fs.65/66) y así es que se debe extremar la prudencia para que de ninguna manera se afecten los intereses de los niños integrantes del grupo familiar y para paliar todos las secuelas que pueden derivar, los cuestionamientos, reproches y/o resquemores por las situaciones vividas y los vínculos entre las personas y/o niños, teniéndose que medir cada palabra y por qué no, controlar gestos frente a los niños. Las pautas precisas sobre el "interés superior del niño" impide prevalerse de los derechos que los instrumentos internacionales sobre la materia han receptado, para utilizarlos a favor del adulto quien pretende hacer prevalecer una pretensión. Trasladando estos principios al caso, surge con evidencia que los intereses de los menores no justifican "per se" ordenar una comunicación forzada, cuando ello no es propicio para el desarrollo de los mismos…" (fs. 123 vta./124).

Al referirse a las manifestaciones vertidas por los menores, dejó sentado la sentencia que las mismas fueron muy escasas, lo que obedecería a la corta edad de los mismos (3 y 4 años), pero agrega que lo observado en la audiencia con ellos es coincidente con los pasajes destacados en los informes ya mencionados, fundamentalmente cuando se hace referencia a que los niños no presentaron un lenguaje acorde a su edad, así como tampoco ningún tipo de manifestación lúdica ni conductas exploratorias que den cuenta de que el desarrollo evolutivo esté acompañado de una manera armónica a la edad cronológica de los niños. *"…Más allá de ello* -dice la Sra. Jueza a quo- *sostengo que los niños no impresionaron haber sido influenciados o "acondicionados" para desenvolverse en la audiencia, sino que lo han hecho de una manera natural…"* (fs. 124 vta.).

En la última parte de su decisión, la Sra. Jueza de la instancia inferior consideró que los adultos son los únicos responsables primarios de velar por el bienestar de sus hijos y en base a tal premisa dispuso medidas que

ellos deberán cumplir con el objetivo de que puedan fortalecerse como padres. *"…Este proceso involucra el abordaje de la situación familiar de los menores, Josefina e Ignacio lo que sin dudas comprende a los adultos, por lo que desde esta perspectiva sus comportamientos se encuentran comprometidos en el proceso… Además del estricto control de los tratamientos terapéuticos que se dispondrán, resulta necesario un seguimiento del grupo familiar de la Sra. R., con visitas periódicas, del proceso de convivencia, para que pueda contar con la contención y herramientas necesarias para asumir con responsabilidad su rol materno, y así ejercer su función adecuadamente y abordar la resolución de situaciones que se vivencian y las que eventualmente puedan ir apareciendo (Art. 59 inc. a) Ley III N° 21)…"* (fs. 124 vta./125).

2) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

La parte actora funda su recurso en los siguientes agravios:

2.1) <u>Aplicación del art. 12 del Código Penal</u>.

Afirma en su primera queja el recurrente que *"…la jueza de grado funda su sentencia en el Art. 12 del Código Penal…"*, transcribiendo luego el párrafo en el cual la Magistrada a quo refiere que al haber sido condenado el Sr. G. con una pena mayor a tres años, de pleno derecho se encuentra suspendido en el ejercicio de la patria potestad, por lo que no tendría legitimación para entablar la presente acción.

Debo decir que en modo alguno la jueza de grado ha fundado su sentencia en el art. 12 del Código Penal, de la simple lectura de su decisión surge con nitidez mi afirmación.

En cuanto a la trascripción del párrafo que he referido supra, de ningún modo constituye ello un "agravio" para el actor dado que, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 12, la Sra. Jueza de primera instancia trató en forma

clara y precisa el objeto de la demanda entablada por el actor, lo cual también surge de la lectura de la sentencia misma.

En lo que hace a la "legitimación" del actor para entablar la acción, lo que la sentencia dice a fs. 122 es que, conforme lo normado por el art. 12 del Código Penal, el Sr. G. *"…no tendría legitimación para entablar la presente acción…"*. Es clarísimo que en ningún momento la sentenciante consideró al actor carente de legitimación para entablar la acción, sólo dijo que no *"tendría"* legitimación. Y, a renglón seguido, aclaró que el derecho de visitas es un derecho del menor, que existen derechos humanos que le asisten al mismo y que en razón de que la patria potestad debe ejercerse con la idea puesta en el interés del hijo, trató la cuestión de fondo y la resolvió.

En virtud de lo expuesto, surge con evidencia que no hay aquí "agravio" fundado (arg. art. 268 CPCC).

2.2) En su segundo agravio hace el actor una serie de manifestaciones que no guardan relación entre sí, en forma desordenada y carente de metodología, lo que no condice con una fundamentación recursiva sólida. De todos modos trataré de ordenarlos y exponerlos.

a) Plantea la queja que la sentencia ordenó la realización de varios pasos por parte del grupo familiar como paso previo a materializar el contacto del padre con sus hijos, pero que no determinó cómo se llevará adelante el contacto y sólo rechazó la demanda.

Debo necesariamente reiterar que de la lectura de la sentencia surge con fundamentación suficiente porqué la Magistrada a quo ordenó la realización de una serie de medidas que consideró imprescindibles y necesarias como paso previo a intentar posteriormente una revinculación del padre con sus hijos. Obviamente que esa revinculación dependerá del resultado que arrojen las medidas que la sentencia ha dispuesto. Por lo tanto, hasta tanto se cumpla lo ordenado por la Sra. Jueza y se cuente con el

resultado de ello, es imposible anticipar cómo se efectivizará la revinculación pretendida por el actor y/o si la misma es posible de realización. Eso sería hacer "futurismo" ya que no se sabe qué surgirá de todos los estudios, consultas médicas, tratamientos y seguimientos que la sentencia ha ordenado realizar. Concretar lo que pretende el quejoso sería anticipar el resultado de los estudios, consultas médicas, tratamientos y seguimientos antes referidos, lo cual –obviamente- es imposible de conocer en el momento de dictar sentencia en la instancia inferior y hubiese constituido un verdadero desatino y absurdo jurídico haberlo dispuesto ya que una resolución así carecería de la fundamentación suficiente por parte de la sentenciante. Obviamente, no estamos ante un "agravio" fundado (arg. art. 268 CPCC).

b) Esgrime luego el actor dentro de este segundo agravio *que "…para alcanzar una solución que realmente sea satisfactoria a los intereses que en este caso se deben proteger, era necesario y fundamental que la jueza de grado, adopte una decisión contemplativa de toda la problemática familiar traída a estos autos, lo cual no ocurrió vulnerando incluso el principio de congruencia…".*

Hubiese sido interesante -además de estrictamente necesario- que el quejoso explicara y demostrara a este Cuerpo porqué la solución de la sentencia no es satisfactoria para los intereses que en este caso se deben proteger. No lo ha hecho.

Y resulta también fundamental que la queja demostrara porqué la decisión de la Magistrada a quo no contempla la problemática familiar. Tal demostración no surge de la presentación en análisis. Por lo tanto, no hay "agravio" sólido a considerar en la Alzada (arg. art. 268 CPCC).

c) Afirma luego el recurrente que la jueza de grado *"…realizó una valoración personal del silencio otorgándole al mismo un valor que el derecho no adjudica, al considerar que la carencia de una expresión positiva de los niños en relación a mantener contacto con su padre, se asimila a una negativa o a una falta de deseo*

personal de los niños de ver a su padre…". Debo decir que leí la sentencia más de una vez y no encuentro esta conclusión de la sentenciante que le achaca el quejoso. La sentencia no dice lo que la queja afirma que dice. Obviamente, no existe aquí "agravio" para evaluar por esta Alzada (arg. art. 268 CPCC).

d) Intenta luego agraviarse el recurrente manifestando que *"…de las actuaciones agregadas en autos no surgen fojas que se refieran a cuáles son las necesidades actuales de I. y J. en relación a su padre, elemento de importancia a tener en cuenta al momento de sentenciar…"*. Ante estas expresiones, simplemente diré que si el actor consideraba importante plasmar las necesidades actuales de I. y J. con relación a su padre, debió realizar el planteo pertinente en la etapa procesal correspondiente y producir prueba en consecuencia. Nada de ello ha ocurrido aquí, por lo que mal puede introducir la cuestión al expresar agravios (arg. art. 280 CPCC). Estamos ante otro "agravio" inexistente (arg. art. 268 CPCC).

e) Afirma luego el actor que al rechazar la fijación de un régimen de visitas, *"…la jueza de grado vulnera de manera directa interés superior de I. y J…"*. Una vez más, tampoco en este punto explica la queja y/o demuestra cómo y porqué se ha vulnerado el interés superior de los menores al rechazar la sentencia el régimen de visitas pretendido por el actor. Por otra parte, tampoco surge de la queja que el actor haya rebatido -con fundamentación seria y suficiente- todas y cada una de las conclusiones y medidas propuestas por el dictamen del E.T.I. que han constituido la base de la decisión de la Magistrada a quo. Por lo expuesto, he aquí otro "agravio" que no es tal (arg. art. 268 CPCC).

f) Ensaya otra crítica el apelante sosteniendo que *"…existen elemento de sobra para verificar que estamos ante un evidente caso de "SINDROME DE ALIENACION PARENTAL", el cual se debe revertir de forma inmediata…"*. Ante esta afirmación del actor, me remito a la demanda y advierto que de la

misma no surge que el mismo haya expresado en ella que se diera este síndrome por parte de la madre de los menores y/o que haya ofrecido la prueba pertinente para su demostración en autos. Una cosa es afirmar que la madre se niega a que los hijos tengan un régimen de visitas con el padre y otra que ello configure el "S.A.P.".

Atento a que no ha sido una cuestión propuesta, debatida y resuelta oportunamente en autos, mal puede este Cuerpo considerar como "agravio" esta afirmación (arg. arts. 268, 280 CPCC).

2.3) <u>La necesidad de realizar un tratamiento psicológico por parte del Sr. G</u>.

Se agravia el recurrente (tercer agravio) porque la sentencia ha ordenado que realice un tratamiento psicológico *"…con el único objetivo de delimitar su responsabilidad en el hecho por el cual está cumpliendo condena…"* (Fs. 141). Sostiene el actor que la jueza de grado excede el objeto de autos al así decidir porque el Sr. G. no está siendo juzgado en esta instancia por el hecho por el cual cumple condena firme y que lo resuelto implica una pena accesoria más allá de la sanción que se encuentra cumpliendo.

Agrega luego que existe un prejuzgamiento respecto de las cualidades personales del Sr. G. para con sus hijos las cuales en ningún momento fueron objetadas de perjudiciales y que los informes de las profesionales del Equipo Técnico en ningún momento refieren a que las cualidades personales del apelante representarían un peligro para sus hijos.

Es de una total evidencia que estamos aquí ante la queja por la queja misma. Y no tengo dudas de que es así porque la presentación no ha ocupado un solo renglón en explicar y/o demostrar a esta Alzada que las conclusiones del E.T.I. referidas al actor, expresamente volcadas por la sentenciante en su decisión, están equivocadas o carentes de fundamentación y/o de rigor científico. Por lo tanto, no es posible

considerar sus dichos como "agravio" digno de tratamiento aquí (arg. art. 268 CPCC).

2.4) En el "cuarto" agravio, afirma el actor que la jueza de grado subestima la capacidad del Sr. G. para relacionarse con sus hijos menores, al disentir respecto a que el mismo sepa cómo dirigirse a ellos.

Luego -en su desordenada exposición- refiere que no es ajena a su pretensión que la jueza de grado fijara un régimen de visitas en condiciones de seguridad que protejan suficientemente a los menores involucrados.

He dicho ya aquí que la Sra. Magistrada a quo ha tenido en cuenta todo lo que surge del informe obrante a fs. 62/64 brindado por la Lic. Marisol Santos. En este caso y frente a la queja esgrimida, corresponde remitirme a lo expuesto por la referida profesional en lo que hace a los "aspectos psicológicos" del Sr. G. Y es en ese punto (fs. 63vta./64) donde expresamente la Licenciada dice que el Sr. G. *"…a pesar de estar cumpliendo la condena por el hecho que se le imputa, no manifiesta indicadores de que a la responsabilidad legal que ha asumido coexista su responsabilidad subjetiva. Si bien el Sr. G. expresa sentirse culpable por su accionar en perjuicio de la Srta. J. R., acto seguido adjudica la responsabilidad de su comportamiento a la menor. Esgrimiendo que la misma "se le tiraba encima" y "hubo consentimiento" (t) del hecho en cuestión. Así mismo excusa su conducta en su baja autoestima y conflictiva conyugal. En su relato se infiere la utilización de mecanismos defensivos con una modalidad renegatoria, lo cual en conjunto con la falta de signos de culpa y angustia, hacen pensar en una estructuración de la personalidad poco permeable al tratamiento psicológico…"*. Más adelante, en el punto "Síntesis y conclusiones" la profesional dijo que *"…A partir de las entrevistas realizadas se analiza, que el contexto actual en que se desarrollaría el régimen de comunicación del Sr. G. y sus hijos, no es propicio para el desarrollo de los menores. Esto se sustenta en el hecho de que al momento de la evaluación no se*

encuentran dadas las condiciones para que los niños J. e I. G. concurran a visitar a su progenitor al lugar de detención…es prioritario profundizar, mediante una consulta médica y psicológica, en los factores por los cuales los niños no manifiestan un desarrollo evolutivo acorde a su edad y realizar los tratamientos correspondientes… el Sr. G… no presenta indicadores de implicación subjetiva. Por lo cual se considera que hasta tanto no realice un mínimo recorrido por su historia y analice los factores personales que determinaron su accionar sería inconveniente que se promuevan las visitas con sus hijos… Sugerencias: …Que el Sr. G. reciba asistencia terapéutica con el objeto de tramitar su responsabilidad en el hecho por el cual está cumpliendo condena. Con posterioridad a que se efectivicen tales recomendaciones se podría volver a evaluar la posibilidad de que los niños tengan contacto con su padre en función de los informes que los profesionales tratantes brinden".

En la fundamentación del recurso el actor no ha rebatido ninguno de las conclusiones que acabo de transcribir. Por lo tanto, mal podría considerarse fundada la queja que he referido en el comienzo de este punto. No hay tampoco en este caso un agravio atendible (arg. art. 268 CPCC).

Con respecto a lo afirmado por el actor con relación a que no es ajena a su pretensión que se fijara un régimen de visitas en su favor *"…en condiciones de seguridad que protejan suficientemente a los menores involucrados…"* (fs. 143), sólo diré que con esta postura el padre (actor) está admitiendo o reconociendo la necesidad de que sus hijos sean suficientemente "protegidos" en el caso de que se fije un régimen de visitas. Si él reconoce la necesidad de "protección" para sus hijos, no hay mucho más que agregar. Es más que obvio que no hay aquí tampoco "agravio" para analizar (arg. art. 268 CPCC).

3) <u>Conclusión</u>.

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir el déficit argumental o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos de la sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la jueza fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso de la magistrada aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un

distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

En el particular, nada de esto fue cumplido por el apelante, lo que determina que los agravios sean desiertos (conf. art. 269 del Cód. Procesal) (conf. CNCiv., Sala L, 24/06/2011, "C.A. c/ G.M. s/ Disolución de Sociedad").

Así lo voto.

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento lo propuesto precedentemente en mi voto, las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora (conf. art. 69 y concs. CPCC).

Con respecto a los honorarios de la letrada patrocinante del recurrente, Dra. C. K. T. S., no corresponde le sean regulados en atención a que el escrito de expresión de agravios es tenido por insuficiente, considerándose inoficiosa su actividad.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen:

2.

El Dr. Fiordelisi propone al Acuerdo la deserción del recurso interpuesto por el Sr. J. G., y anticipo que compartiré esa decisión.

Para ello es preciso recordar que el artículo 268 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Concordado", t. I, p. 835/7)

Vastos repertorios jurisprudenciales refieren que criticar es muy distinto a disentir. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no está de acuerdo con la sentencia.

La expresión de agravios de fs139/146 con los que se intenta sostener el recurso de apelación concedido, no cumplen con el imperativo de la norma comentada, en cuanto a la exigencia analizada respecto de las partes de la resolución cuestionada que se consideran equivocadas.

En efecto, aún cuando el apelante ha ido transcribiendo las consideraciones del fallo que lo agravian, se advierte que los argumentos recursivos que utiliza no logran rebatirlas.

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.

Este 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 el menor, de esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el interés del niño.

Ese ha sido, el argumento medular de la magistrada para decidir el rechazo de la demanda de fijación de un régimen de comunicación del Sr. G. con los niños J. y B. G. R. y no se advierte, en la crítica, razonamientos que superen los bien fundados argumentos que, valorando exhaustivamente los informes producidos por el ETI, la llevaron a concluir que el régimen de comunicación que procura la parte, debía restringirse por advertir la concurrencia de circunstancias que apreciada con sentido riguroso y ceñido, son perjudiciales para las criaturas.

Se advierte que se invoca como agravio, cuestiones que no resultan ajustadas a los términos de la sentencia como resulta el primer agravio. La Dra. Viani ha interpretado el alcance del art. 12 del C.P. y ha ingresado a la cuestión traída a juicio por el Sr. G. por lo que no se comprende cual es el análisis que hace la parte para concluir que la jueza funda su sentencia en el art. 12 del C.P., por lo que no hay agravio para atender.

Tampoco es crítica razonada y concreta el cuestionamiento a la adopción de medidas -dictadas en ejercicio de la función tuitiva que le incumbe a los jueces de familia- que tienden a disponer el abordaje de la situación familiar y que permitirá, en definitiva, evaluar los vínculos existentes de los niños con sus progenitores y entre éstos, conformando una estrategia terapéutica orientada a fortalecerlos y superar la conflictiva familiar en la que están inmersos, sujetándolo su seguimiento al Servicio de Protección de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Tampoco puede inferirse de la queja sostenida en el tercer agravio, cuál es el fundamento de hecho o de derecho en que funda el supuesto error de la

magistrada que dispuso el tratamiento psicológico por parte del Sr. G. Se trata de una mera discrepancia con lo allí decidido ya que soslaya en la crítica, la responsabilidad del apelante en la problemática que se ha discutido e incorpora la cuestión de la vulneración de los derechos de los reclusos, que no ha sido materia de la litis (más que en cuanto a la realidad fáctica del Sr. G.) y desatendiendo que, en el marco del conflicto y a criterio de la señora jueza, cada uno de los sujetos involucrados, debe recibir tratamiento psicológico estable, en función exclusivamente del auxilio indispensable que toda persona requiere frente a la grave problemática que compromete a las partes y sus hijos.

Ese y no otro, es el razonamiento de la magistrada, que no encuentra en los fundamentos recursivos crítica eficaz.

Incurre nuevamente en un mero disenso cuando formula su cuarto agravio al enunciar que la jueza de grado, subestima la capacidad del Sr. G. para relacionarse con sus hijos menores, al disentir respecto que G. sepa como dirigirse a los niños.

La trascripción del informe de la Lic. Santos sin rebatir las conclusiones allí expuestas y sin hacerse cargo del análisis que en el contexto probatorio, efectuó la magistrada deja desprovista de fundamentos la queja y la "profusa cita de jurisprudencia seleccionada" que señala -para justificar el criterio amplio para la vinculación parental-, no alcanza para modificar lo resuelto por la magistrada.

Dando entonces respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, considero que no ha logrado la expresión de agravios superar la valla que impone al recurrente el art. 268 del CPCC.

La señora magistrada, ha asignado al principio del interés superior del niño contenido preciso, dando suficientes argumentos para rechazar el régimen de comunicación impetrado, asumiendo que, en el caso, el estrechamiento de las relaciones familiares y la necesidad que tienen los hijos de mantener

una vinculación permanente con ambos padres (art. 9º, inc. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño) resulta contrario al interés superior de los niños J. e I. G. R., disponiendo medidas destinadas a superar las circunstancias serias que le imponen tal pronunciamiento.

Con sujeción a las particulares circunstancias de la litis, se advierte que la reclamación en que se pretendió fundar el recurso carece de una crítica razonada y concreta, toda vez que la falencia recursiva revela que el apelante incurre en una censura carente de toda potencia impugnativa, sin asumir los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar demostración del error jurídico que le enrostra y entrañando un mero disenso con el razonamiento judicial efectuado por la jueza de grado, sin importar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la resolución, atento a la ausencia de elaboración de un esquema argumental superador de aquel y demostrativo de los defectos que lo sustentan, por lo que deviene pertinente declarar la deserción del recurso (art. 269 del CPCC). *"La expresión de agravios es la destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal de alzada se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado. De allí que el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuales son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho"* (CNCiv Sala D 3/12/02 ED 2003-462).

3.

En cuanto a las costas, las mismas se imponen a la actora perdidosa en el recurso (art.69 CPCC).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL Nº 03/10, SDL Nº 06/10 SDL Nº 16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales de la Ab. C. T. S., no devenga honorarios el escrito de

expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa.
VOTO a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento lo propuesto al resolver la primera cuestión propuesta al Acuerdo, no corresponde expedirme sobre la segunda.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

La deserción del recurso impone la abstención de emitir opinión sobre la cuestión de fondo.
Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara lo propuesto en mi voto al responder a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), no correspondiendo

regular honorarios a la letrada patrocinante del recurrente, Dra. C. K. T. S., en atención a que el escrito de expresión de agravios es tenido por insuficiente, considerándose inoficiosa su actividad.

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), no correspondiendo regular honorarios a la letrada patrocinante del recurrente, Dra. C. K. T. S., en atención a que el escrito de expresión de agravios es tenido por insuficiente, considerándose inoficiosa su actividad.

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDF.