Esquel, de marzo de 2016.-

------<u>VISTO:</u> ----------

------Los recursos de apelación interpuestos por el Sr. Asesor Civil de Familia en representación del joven A. C. (fs. 142) y por la Sra. V. A. M. representada por la Dra. R. S. (fs. 144) y que fueran concedidos a fs. 149; y ----------

----------<u>CONSIDERNADO:</u> ----------

------1. En lo sustancial la Sra. Juez de Familia mantuvo el ejercicio unilateral del cuidado de A. en su padre; no hizo lugar a la ampliación de la medida cautelar requerida y en su reemplazo ordenó que los progenitores de A., inicien terapia psicológica para lograr la reestructuración familiar, asumiendo en partes iguales el costo del mismo.-------2. *Al recurso de la Sra. V. A. M.:* ----------Se agravia por cuanto la Sra. Juez de grado no dispuso la suspensión de la comunicación y el contacto del Sr. I. C. con su hijo A.. Fundó su postura y relató hechos y actos desplegados a lo largo del proceso e infirió que con la medida adoptada se desprotegió gravemente a su hijo.--------Centró su segundo agravio en la sustitución de la medida cautelar por un abordaje terapéutico conjunto con el Sr. C.. Advirtió el grave daño que le ocasiona a su integridad psico-emocionales. Aduce que no se tuvo en cuenta los informes elaborados por el equipo de salud y por el ETI en cuanto reflejan la personalidad del Sr. I. C. y los perjuicios que ello genera en su hijo. Solicitó la suspensión de contacto y prohibición de acercamiento del Sr. I. C. con relación a su hijo A. y se deje sin efecto la sustitución de la medida (fs. 156/163 y vta.).----------2. *Al recurso del Sr. Asesor Civil de Familia*: ----------Indicó que la resolución atacada carece de lógica y consecuentemente resulta contradictoria. Transcribió párrafos de la sentencia y fundó su postura con citas doctrinarias. Advierte contradicción en la sentencia pues por un lado se reconoce que el progenitor tiene una actitud refractaria, lesiva para el niño y por el otro dispone el

cuidado unilateral del niño a favor de su padre.----------

------Exterioriza que la segunda contradicción se da por cuanto luego de la distinción que realizó el a quo entre pretensiones del progenitor, falencias del sistema parental, deseos y la pretensión del menor y su interés superior, resolvió el cuidado unipersonal a favor del padre ajustándose a su pretensión y al deseo del niño. Trascribió frases de la sentencia que demuestran su postura.----------Explicó que hubo error en la interpretación ya que la sentenciante no resolvió la cuestión planteada y, en cambio hizo una propuesta en la que se excedió en las facultades sustitutivas que le concede el art. 206 CPCC transgrediendo dicha norma. Solicitó que se revoque la resolución apelada y se haga lugar a la ampliación de la medida cautelar solicitada a fs. 98 y a lo peticionado en el punto III y IV de dicha presentación (fs. 164/170 y vta.).--------3. Habiendo tomado contacto este Cuerpo –en varias oportunidades– con el grupo familiar (conf. Expte. N° 217/11 caratulado: "C., I. s/Denuncia"; Expte. N° 23/15 "C. M., A. s/ Legajo de apelación en autos: C. M. A. s/ Medidas de protección (Expte. Nº 189/2014) (Expte.) y Expte. N° 139/15 "C. M., A. s/ Medidas de protección"), se tiene por satisfecho el art. 130 de la ley del fuero.----------El juez a quo emitió su sentencia limitándose a resguardar la integridad psicofísica de A., considerando además, los hechos constitutivos, modificativos y extintivos acontecidos no sólo antes de concretarse la solicitud de la medida cautelar primigenia sino también con respecto a aquellos sucedidos con posterioridad a la presentación inicial, adecuando de tal manera su decisión a la materia conflictual sobre la cual debía pronunciarse al amparo de las previsiones de los arts. 34, inc. 4º; y, 166 inc. 6º del CPCC.----------El proceso se forma con la demanda de privación del ejercicio de responsabilidad parental de los progenitores de A. interpuesta por el Sr. Asesor Civil de Familia. Decimos en principio, por cuanto las alternativas que dicha petición puede reflejar durante el trámite del proceso son variadas y su necesaria adecuación a ellas implicará hacer operativa la finalidad

meramente instrumental del mismo.----------Específicamente, en el proceso de familia se acentúan las facultades oficiosas que le son reconocidas a los jueces con competencia especial en la materia, precisamente en aras de lograr no sólo la eficacia del proceso sino, sobre todo, que su intervención torne eficaz para el resguardo de las normas que tutelan aquellos trascendentes derechos involucrados en el conflicto familiar que diera pié a su intervención.----------Es que, el sistema dispositivo en muchas ocasiones se desdibuja con el fin de obtener pronunciamientos acordes a la situación fáctica existente. En efecto, el conflicto familiar tiene características que requieren un abordaje distinto al resto de las cuestiones que habitualmente se ventilan en tribunales.----------

------Todos los conflictos requieren del órgano jurisdiccional una solución pronta y efectiva, pero tratándose de cuestiones de familia se demandan soluciones específicas, pues no se trata de dar la razón a una de las partes y/o declarar culpable a la otra, ni de establecer simplemente quién gana o quién pierde, sino que aquello que se procura es eliminar el conflicto, para encontrar un nuevo orden en la estructura familiar (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *"Principios procesales y tribunales de familia*", JA, 1993IV-676; ver también: Kielmanovich, Jorge L., *"Los principios del proceso de familia",* en Rev. de Der. Proc., *"Derecho procesal de familia – I",* Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2002-1, págs. 27 y sgtes.).----------La intervención jurisdiccional surge a raíz de la imposibilidad de los integrantes del núcleo familiar de superar o encontrar la solución para sus conflictos, con la finalidad de evitar que sean conculcados derechos fundamentales de algunos o todos sus integrantes. En este marco, la solución no se agotaba en el planteo original, dirigido a resguardar la integridad psicofísica del joven Aquiles, sino que era necesario contemplar todos los conflictos latentes.----------Se ha constatado mediante la intervención de los organismos que cooperan interdisciplinariamente con el juzgador (ETI, Área de Salud Mental del H., S., entre otras), que las circunstancias no se han modificado como se pretendió, por lo que se debe tomar la decisión que mejor resguarde los derecho implicados, circunstancia ésta que hemos comprobado personalmente en reiteradas oportunidades

cuando mantuvimos contacto con los distintos operadores, ilustraron desde su ciencia a este Tribunal.----------

--------El principio de congruencia supone la concordancia de la sentencia con los elementos de conflicto planteados o conocidos por la jurisdicción por actuación oficiosa, de modo tal que la materia sobre la cual versará la sentencia, en muchas ocasiones, se va produciendo durante el proceso y no resulta de actos realizados en determinada oportunidad y cerrados para el futuro, porque ello llevaría a dictar muchas veces sentencias que no tuvieran que ver con la realidad (Cf.: Mario Masciotra – Ramiro Rosales Cuello – Coordinadores. *"El principio de congruencia"*, Librería Editora Platense, 2009, págs. 33/35, ap. IV).----------

------En el análisis de los sucesos familiares y las características personales de sus integrantes el juzgador a quo, ubicado apropiadamente en el contexto fáctico y en los términos en que se planteó la materia a resolver – debido a la disfunción parental–, se pronunció con la medida provisional descripta en el Considerando V, incisos a) a j) a fin de estimular y lograr la reestructuración familiar según las pretensiones introducidas en este proceso.----------

-----Nótese que los progenitores han evacuado los traslados conferidos (fs. 103 y vta. y 105/108 respectivamente) marcando sus posiciones. También se presentaron como abogados del niño los Dres. G. T. y C. W., en calidad de gestores (fs.115/121). Solicitaron el rechazo total de la demanda.----------

----------Subrayamos la importancia de las posibles consecuencias disvaliosas que puede producir el transcurso del tiempo en el crecimiento y desarrollo de A., quien fue objeto de la primaria medida de protección en evidente situación de vulnerabilidad. Descarta de por sí que pudiera ser atendido este planteo de corte netamente formalista.----------

------Se evaluaron en su conjunto todos los antecedentes y hechos acaecidos en los distintos expedientes que han tramitado (conf. Considernado IV), a fin de decidir como lo hizo la "a quo" y dirigida a la responsabilidad de los progenitores, disponiendo terapia para construir consensos que permitan una adecuada co parentalidad.----------

-----Tal decisión y en la modalidad descripta en los puntos a) a j) del

Considerando V) resulta extremadamente útil por cuanto, por su contundencia y claridad pone en valor la substancia misma del conflicto familiar, el que se encuentra mixturado con la dificultad de los progenitores para superar dificultades y asumir sus responsabilidades parentales, más allá de las buenas intenciones expresadas.----------

4. Al recurso de la Sra. M.: La apelante disiente con lo decidido, aunque la juez de familia actuó con apoyos interdisciplinarios indispensables para el acabado conocimiento de la situación de autos y determinante de las disfuncionalidades que genera la situación familiar sobre la cual debe decidir (conf. Augusto M. Morello –María S. Morello de Ramírez, *"El moderno derecho de familia- Aspectos de fondo y procesales",* Librería Edit. Platense, 2009, pág. 48, ap. 2).----------

------Tal decisión basada en tal perspectiva que da adecuada prevalencia al interés superior de A., se corresponde apropiadamente con el interés superior a resguardar (el art. 3, inc. 1° de la CDN).----------

-----El principio aludido es también contemplado por la ley de *"Protección Integral de niñas, niños y adolescentes"* (Ley 26.061), que en su artículo 3º lo define para el margen de discrecionalidad de la autoridad pública diciendo que *"A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley"*.----------Esta es la tesitura seguida por la Corte Suprema de la Nación para quien el interés superior del niño no puede ser utilizado como una fórmula prefijada desentendiéndose de las circunstancias del caso, que son las que la ley manda a valorar. Es más fijó que, ante la existencia de derechos en pugna de adultos, el tribunal debe dar una solución que satisfaga las necesidades de este último y ayude a la formación de su personalidad. De esta forma nuestro más alto Tribunal aplicó lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño art. 9.1 que dice: *"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser*

necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos vivan separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño" (Conf. C.S.J.N., 13/3/2007, del voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay, L.L., 2007-B, 686, ver nota de Rodolfo G. Jáuregui; id, C.S.J.N. 15/2/2000, L.L., 2000-C, 423; y, confr. Arts. 3.1 y 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).----------Y, es en esta inteligencia que corresponde aplicar al presente caso tal directiva en el sentido que correctamente lo hiciera el Sr. Juez a quo, disponiendo que en aras de la protección y resguardo de los derechos de A. se resuelva siempre desde la perspectiva de aquello que se perfila como la solución más favorable a su interés, al menos en este estadio.----------Por último la Sra. Juez a quo ponderó todos los informes y evaluaciones aportadas al proceso, de todos los cuales cabe resaltar que surgen convergentes opiniones de los expertos intervinientes en cuanto al impacto negativo en el menor del ambiente familiar deficitario en el cual crecieran y a las escasas posibilidades reales de que los progenitores logren la indispensable rehabilitación de su función parental.----------Sin costas de Alzada en función a la índole de la cuestión debatida y a como ha quedado resuelto el planteo efectuado, difiriéndose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento procesal oportuno.----------
----------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1°) **CONFIRMAR** en cuanto ha sido materia de agravios la sentencia de fs. 123/130 por las consideraciones expuestas.----------
-----2°) **SIN COSTAS** de Alzada, difiriéndose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento procesal oportuno.----------
-

------3°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL Nº /16 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.