Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., M. G. s/ MEDIDA DE PROTECCION (Legajo de Copias art. 252 inc. 2 C.Pr.)"**, Expte. Nro. 186/2018, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. Nro. 153/2017).

I.- Se eleva este expediente a la Alzada por haber interpuesto la Sra. M. G. A. y el Sr. W. A. R. a fs. 271 y 272 respectivamente, sendos recursos de apelación contra la resolución de fs. 269/269vta. que ordena la permanencia provisoria del niño J.A.R., en el domicilio de su tía paterna Sra. R. B. R. por el término de 90 días, otorgándole la guarda judicial provisoria del niño con el debido acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y la Familia.-

II.- Recurso del Sr. W. A. R. –fs. 275/284vta.

Se agravia de la medida adoptada y solicita se deje sin efecto la misma por ser desaconsejable, arbitraria, discriminadora y avasalladora del interés superior de J. Solicita se disponga la exclusión del hogar familiar de la Sra. A. y su inmediato reintegro disponiendo a su favor los cuidados personales y exclusivo de sus hijos menores de edad con el mantenimiento del dispositivo de acompañamiento ya dispuesto.- Requiere que se intime a las instituciones intervinientes a efectivizar el "plan de restauración de derechos", presentando de manera conjunta en autos cada una de las distintas acciones proyectadas, responsables de cada una de ellas y de su seguimiento.- Asimismo solicita se disponga convocar a audiencias con las instituciones, Asesora de Familia y E.T.I., con una frecuencia no inferior a un mes, a los efectos del control del plan diseñado, en cuanto a sus

avances, compromiso asumido por los progenitores y cualquier otra eventualidad que requiera de consenso y aporte de todos para su superación.-

Luego de reseñar los antecedentes de la causa se agravia por la errónea aplicación de las leyes de violencia familiar, fundamentación defectuosa de la decisión, discriminación arbitraria entre hermanos y violencia institucional.- Señala que la jueza para adoptar esta medida excepcional hizo suyo el dictamen de la Sra. Asesora, en el entendimiento de que el niño padece de violencia intrafamiliar por parte de sus dos hermanos, soslayando que los supuestos "violentos" que ejercen maltrato sobre su hermano son dos niños con capacidades diferentes, afectados en su salud con autismo y sin la debida cobertura de su salud, tratamientos adecuados y acompañamiento terapeútico, dejando de lado la falta de actuación del órgano administrativo cuando el foco de la cuestión debió estar centrado en ellos. Asevera que se avaló la falta de adopción de acciones concretas y adecuadas por parte de la administración y ello es inaudito porque si los niños tuvieran cubiertas todas sus necesidades siguiendo los pedidos de los progenitores y las medidas dispuestas por la jueza las cuestiones denunciadas por el Servicio de Protección de Derechos se hubieran diluido.

Expresa que la inacción o acción deficitaria y la falta de trabajo con la figura paterna como otra alternativa viable para el ejercicio de los cuidados de los niños ante las negligencias de la progenitora han permitido que la situación se agrave y que el S.P.D. ante su propia ineptitud proponga el albergue del niño con su tía, sin evaluar todas las alternativas previas.-

Sostiene que se ejerce violencia institucional, porque como correlato de adoptar una supuesta medida que beneficiará a un integrante del grupo familiar se continúa vulnerando los derechos de los demás, nada se dice respecto del grupo familiar en su conjunto, ni de los incumplimientos que deben ejecutarse para que la situación familiar se reviera, sólo de propugna la protección de uno de sus integrantes por sobre los otros, consintiendo así una separación de hermanos innecesaria, desoyendo su pedido expreso para hacerse cargo de todos sus hijos con el apoyo de un plan diseñado especialmente para ellos.

Asimismo se queja de la ausencia de un dispositivo de acompañamiento para él y reitera que es innecesario apartar al niño de su entorno y llevarlo a otro desconocido para brindarle seguridad sin siquiera haber merituado su capacidad en el ejercicio de su rol paterno.-

Concluye que si bien no se han agotado las vías administrativas existen acciones inconclusas e ineficaces en el abordaje de su realidad familiar, se ha generado una situación de mayor complejidad a la inicial y responsable de ello es el órgano administrativo que no supo crear un adecuado plan para su familia y para justificarse invocó problemas presupuestarios. Afirma que se debe concluir el plan de restablecimiento de derechos o bien idear otro el cual tenga un seguimiento determinado en sede judicial pero no solo con la Sra. A. sino también con él a fin de que asuma los cuidados de sus hijos.- Hace reserva del caso federal.-

Corrido traslado, los mismos son contestados a fs. 300/301, a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

Recurso de la Sra. M. G. A. –fs. 285/293vta.

Se agravia porque la decisión vulnera el principio de no discriminación.- Sostiene que existe una ausencia de un abordaje integral de la situación que atraviesa su grupo familiar la que incluye multiplicidad de derechos vulnerados de cada uno de sus miembros y ausencias de los organismos intervinientes que trabajan con compromiso y eficiencia dando cumplimiento con las órdenes dispuestas a fin de lograr restituir el ejercicio de los derechos de los que resultan titulares. Expresa que se abordó únicamente un aspecto de la vulnerabilidad del grupo sin considerar el contexto, analizando de una manera inadecuada la situación de violencia familiar. Refiere que el tipo de interacción entre los hermanos responde a la condición de salud que presentan ambos niños y los elementos que se soslayan por un lado, son la falta de intencionalidad de ocasionar daño y por el otro, la ausencia de respuesta estatal a la vulneración de los derechos de los niños involucrados. Sostiene que se equivocan tanto la jueza como la Asesora de Familia al fundar sus decisiones en las normas de violencia familiar cuando de las constancias de autos surge una ausencia de un tratamiento adecuado a su patología pese a las innumerables peticiones de su parte.- Afirma que lo resuelto incurre en una discriminación arbitraria, al no considerar el diagnóstico de salud mental de los presuntos agresores por lo que no se puede estructurar válidamente una medida excepcional con sustento en tales

afirmaciones.- Manifiesta que la resolución carece de fundamentación no explicitándose los motivos fácticos-jurídicos por los cuales se arriba a la separación del niño de su progenitora y hermanos.- Agrega que no se explicita cual ha sido el trabajo concreto que ha llevado a cabo los organismos del Estado ni tampoco se evidencia que le hayan brindado herramientas para organizar el hogar materno y fortalecerla es aspectos que los operadores involucrados crean convenientes reforzar.- Insiste en la ausencia de valoración del contexto socio-familiar en que se adopta la medida excepcional: antecedentes de violencia de género por parte del progenitor de sus hijos, el cual se encuentra ausente en lo afectivo y económico lo que genera que deba asumir en forma exclusiva el cuidado de sus hijos siendo imposible cumplir con la totalidad de los requerimientos familiares.- Asimismo se omite considerar la violencia institucional por inacción estatal e incumplimiento de las órdenes e intimaciones que ha reiterado la jueza anteriormente; esta falencia de los programas e incumplimientos se traducen en la persistencia de las dificultades familiares y en el incorrecto encuadre normativo de violencia familiar. Concluye que se revictimiza al grupo familiar por la conjunción de la inacción de los programas del Estado y la consecuente respuesta jurisdiccional que los priva de la convivencia familiar en condiciones de dignidad y acceso al ejercicio real de sus derechos fundamentales.- Pone en conocimiento que casi a un mes de disponerse la medida de integración la misma no ha sido efectivizada.- Hace reserva del caso federal.- **II.-** Trámites en segunda instancia.

A fs. 310 y 311, se celebró la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III Nº 21, en la que se tomó contacto personal con la Sra. A. –progenitora- y con el niño J. y el Sr. R. –progenitor-.

A fs. 312, la Asesora de Familia puso en conocimiento de éste Tribunal que comenzó a intervenir en la situación de los niños R. el Equipo Interdisciplinario de Educación Especial a cargo de las Lic. Uriarte y Cortada-

A fs. 313, se libró oficio al Equipo Interdisciplinario de Educación Especial a fin de que informen la actualidad socioeducativa de los niños J., E. y L. R. y todo otro de interés para generar los dispositivos de acompañamiento necesarios para el grupo familiar.

A fs. 317/318, se agrega el informe de las Lic. Uriarte y Cortada y se corre vista a la Asesora de Familia y a las partes.-

A fs. 319/321, se agregaron las constancias de alumno regular de los niños J. E. y L..-

A fs. 325 contestó el Sr. R., sostiene que más allá que al informe le falta el abordaje desde la perspectiva paterna, coincide en la necesidad de un abordaje integral de todo el grupo familiar, en el que las instituciones convocadas actúen de manera organizada, incluyéndolo, quien hasta la fecha ha sido mantenido como figura periférica, sin el correspondiente seguimiento, apoyo y valoración de sus aptitudes paternas ni de los compromisos que él asume a diario para el cuidado de sus hijos.

A fs. 326, contesta la Asesora de Familia, no formulando objeción a las acciones realizadas por Equipo Técnico e informa acerca de las reuniones interinstitucionales convocadas.-

A fs. 331/332, la Sra. Asesora de Familia informa acerca de los resultados de las reuniones interinstitucionales.-

III.- En primer lugar es dable señalar que el interés de los niños debe ser respetado por ser el norte de cualquier decisión judicial que se adopte.

Es que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Así, la Corte Internacional de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 ha expresado que "es preciso resaltar la particular atención que tiene este interés superior del niño en la medida que para su efectiva tutela", "…es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en que se hallan los niños..." (C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párr.61).-

En orden a esta premisa es que debemos analizar las actuaciones realizadas.

Así, corresponde observar que, en la instancia de grado el 2 de marzo de 2018 se dispuso autorizar la

permanencia del niño J. A. R. en el domicilio de la tía paterna Sra. R. B. R. provisoriamente por el término de 90 días otorgándole la guarda judicial provisoria con el debido acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos – fs. 269 y vta.-

Medida que nunca ha sido efectivizada, conforme surge de las constancias de autos y también de lo informado por la actora en el memorial de agravios –fs. 293-

Lo actuado en esta instancia y del informe de la Asesora se advierte la articulación de un nuevo dispositivo de acompañamiento para la compleja realidad de éste grupo familiar, tendientes a brindar herramientas para la organización del hogar y el fortalecimiento de los roles parentales.

En ésta línea de acción, se logró que los niños L. Y E. concurran ambos a la Escuela N° X, al turno mañana; quedando J. al cuidado de la progenitora hasta su horario de ingreso en la Escuela Provincial N° X.-

Se designaron dos operadoras terapeúticas para los niños E. y L., que cumplirán funciones de lunes a viernes, durante tres horas contra turno del horarios escolar, como así también la continuidad de la enfermera que de lunes a viernes, tres veces por día les administra la medicación.

Asimismo se acordó que J. retome los espacios de psicopedagogía y fonoaudiología en el Centro de Rehabilitación del Hospital Regional a cuyo fin de acompañaron correo electrónico con el otorgamiento de los turnos.

Se advierte, que la intervención de las instituciones debe avanzar en el abordaje de dispositivos de apoyo,

acompañamiento y educación del progenitor en su rol paterno.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la medida dispuesta por la jueza no fue efectivizada y encontrándose en curso las acciones institucionales con la familia, la revisión ha devenido abstracta y no corresponde en consecuencia pronunciarse al respecto.

Es, que los agravios no sólo deben existir al momento de apelar sino que además debe subsistir al momento de dictar sentencia (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, Bs. As. 1989, p. 302).

En este orden de ideas, es dable recordar que tempranamente, la Corte Suprema de Justicia, estableció que los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo, aun cuando su decisión pudiere prevenir pleitos potenciales (Cfr. CSJN, 30/09/42, Fallos 193: 254; 301:947; 306:1160; 310:819; 311:787 entre muchos otros).

Ello así, ha de declararse abstracto el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos a fs. 272 y 272 y fundados a fs. 275/284vta. y 285/293vta.-

VI.- Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por aplicación del

criterio rector en la materia objeto de la litis, desde que existe razón válida para litigar.

Los honorarios de las letradas intervinientes se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 29, 46 y ss Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1.- Declarar abstracto el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por la Sra. M. G. A. a fs. 272 y por el Sr. W. A. R. a fs. 273 contra la resolución de fs. 269/269vta.

2.- Ordenar el contralor y seguimiento en la instancia de grado de los dispositivos en curso.-

3.- Costas de ésta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. L. N. P. y M. E. L., en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS, de las Dras. A. A. D. T. y M. G. en la suma equivalente a DOS (2) JUS, en representación de M. G. A. y de la Dra. M. E. S., en representación del Sr. W. A. R., en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS.

4.- Tener presente las reservas del caso federal de fs. 284 y fs. 293vta.

5.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fernando NAHUELANCA Silvia Noemí ALONSO

JUEZ de CAMARA PRESIDENTA

Julio Antonio ALEXANDRE JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS