En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"COMISARÍA DE LA MUJER ZONA SUR - ASESORA DE FAMILIA (R. H.) s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. nro. 606/19**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (Expte. nro. 40/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 371), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 324/333vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo:

La jueza de grado hizo lugar a lo peticionado por la asesora de Familia y declaró el estado de adoptabilidad de los niños R. y R. y de las niñas I. G. y M. K., apellidados R. H.. Instó a la Sra. asesora de Familia a continuar el proceso de conformidad con las disposiciones del art. 612 y siguientes del Código Civil y Comercial y leyes provinciales III - n° 27 y Decreto 800/2008; declaró la privación de la responsabilidad parental de la Sra. F. H. C., del Sr. S. R. P., respecto de los niños y niñas, según lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 607, 699, 700 inc. d) y concordantes del CCyCN.

Ordenó el libramiento de oficios, determinó las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso:

La abogada adjunta de la Defensoría Pública, Dra. Viviana Ferrari en representación del demandado ausente, S. R. P., interpuso –a fs. 345- recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 346 y fundado a fs. 353/358.

Concretamente, solicita la revocación de la sentencia de grado en cuanto declara el estado de adoptabilidad de los niños y niñas y solicita el reintegro a su familia de origen. Asimismo, solicita medidas para que el Estado acompañe a los progenitores en el desarrollo de su función parental y brinden continuidad al fortalecimiento familiar.

Desarrolla sus agravios. El primero refiere a la falta de elementos de convicción y errada valoración de los elementos de autos para declarar el estado de adoptabilidad. Señala que el origen de las medidas de protección sería la denuncia de un presunto abuso sexual, pero que la jueza de primera instancia nada dice respecto de la tramitación y resolución de la investigación penal.

Manifiesta que los fundamentos dados por la magistrada no tienen sustento fáctico; que la decisión se basa en un informe policial del momento en que se torna efectiva la exclusión del hogar de su representado -cuyo contexto describe en su escrito- y señala como insuficiente. Por otra parte se opone a que hubieren intervenido debidamente los organismos administrativos en la problemática familiar y que aplicaran los programas estatales existentes, según lo da por entendido la jueza de grado en otro aparatado de la sentencia que transcribe.

Por otro lado, señala que el progenitor no es un padre abandónico, sino excluido, y que en el caso afloran otros aspectos relacionados con la situación económica,

social, habitacional, cultural y vincular de los progenitores y que es posible que desconozcan cabalmente sus derechos o el modo de ejercerlos; que ello no fue considerado en la sentencia.

En el segundo agravio denuncia el apartamiento del objeto inicial de la medida excepcional y la ausencia de motivos. Que la decisión de estado de adoptabilidad se contrapone con la normativa vigente y con el interés protegido en la misma. Cita puntualmente a la Ley n° 26061 arts. 35, 37 y 41, destacando que primero debe intentarse el fortalecimiento del grupo conviviente a través de programas y acciones eficaces, concretas y adecuadas. Que en autos no surge la implementación de tales programas y acciones y el estado de adoptabilidad profundiza la vulnerabilidad del grupo conviviente.

Su tercer agravio refuerza el anterior de similar contenido, sostiene que las normas protegen un interés distinto a la medida de adoptabilidad decretada. Que debe tenerse en cuenta el interés familiar, la integridad familiar y la permanencia de los niños en la familia de origen. Que las medidas excepcionales que se tomen deben ser adecuadas, breves y proporcionales propiciando el regreso de los niños y niñas a su familia de origen. Que las normas en la materia tienen por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. En su postura cita los tratados internacionales en la materia, la Convención de los Derechos de Niños y Niñas, directrices del RIAD, la ley 26.061, el interés contemplado en el art. 264 inc. 3) del CCC y la Ley provincial III n° 21. Reprocha que en el caso no hubo acompañamiento a los progenitores mientras duró la permanencia de los niños y niñas en "L. C."; que la jueza sentenciante contaba con medidas menos gravosas que respondían a la nueva situación familiar. Agrega que en

autos no se verifica el abandono de la responsabilidad parental y que el estado de adoptabilidad declarado imposibilita el retorno a la convivencia de los niños y niñas con sus progenitores. Por último, formula reserva del caso federal.

4. Tratamiento de los agravios:

La recurrente minimiza los graves hechos que dieron origen a la judicialización del caso pretendiendo introducir en el debate el avance de la investigación penal. Desde ya la pendencia de la persecución penal no impide adoptar las medidas necesarias para materializar el mejor interés de las niñas y niños que son las figuras centrales de este proceso no penal.

En ese marco, corresponde señalar que se encuentran debidamente acreditadas no ya situaciones de peligro sino el efectivo daño que el progenitor inflingió a la salud física y síquica de sus hijos.

Repárese que la madre relata que debían concurrir con sus hijos e hijas a realizar el control sanitario para percibir los beneficios sociales –fs. 46-.

Tal afirmación se compadece con la modalidad de percepción de las asignaciones universales por hijo y la temporaneidad. Ello en tanto se abona el 80% durante el año y el 20% restante se hace efectivo una vez al año, si se cumplen los requisitos de salud y escolaridad establecidos en el Decreto n° 1602/09.

El día 13 de enero de 2018, en el ámbito del centro de salud al que concurrieron, la médica tratante constata manchas de sangrado en la bombacha de la niña de 4 y ocho meses de edad y lesión en el himen.

En ese momento, con motivos de las preguntas de la médica a la niña, el padre calla a su hija y manifiesta que el sangrado fue generado por una acción de su otra hija de 1 año y 11 meses y continuando con su explicación

manifiesta que es él "el único varón mayor la que queda al cuidado de la niña… y empieza a decir que a la bebé le había sangrado también cuando nació que se podía haber golpeado y da diferentes hipótesis de la aparición de 'esa sangre'" (fs. 3).

Ergo, se ha constado abuso y existen indicios serios, graves y concordantes que autorizan a atribuir tal conducta al padre.

Primero, las constancias referenciadas respecto a lo sucedido en el centro de salud. Luego, el informe del Equipo Técnico del 18 de enero en el que la madre de la niña da cuenta de "actitudes en S. en reiteradas ocasiones de contar con la compañía de la niña I. en su lugar de descanso, teniendo que intervenir para negar dicho pedido, sin poder vislumbrar claramente la motivación de ella para negar dicho pedido" –fs. 45-.

La conducta familiar reclusiva informada por los profesionales de conformidad con los dichos de la familia extensa del padre –fs. 46- y que es concordante con las manifestaciones por el mismo efectuadas ante la médica del centro de salud.

Las agresiones físicas constante a otros integrantes perpetradas contra su compañera y especialmente contra su hijo mayor -6 años- (golpes en la cabeza que produjeron sangrado) –fs. 45-.

Es decir estamos frente a graves y evidentes incumplimientos de los deberes inherentes a la autoridad parental, que se inscriben en un cuadro de grave maltrato infantil que, como dan cuenta la totalidad de los informes agregados a la causa, han impedido y/o interferido en el desarrollo físico, psíquico y/o social de la niña I., de su hermana y de sus hermanos.

Luego, corresponde tener presente la ausencia del padre inmediatamente después de la denuncia del abuso que

ha impedido u obstaculizado cualquier intervención estatal (incluso la persecución penal).

Ergo, no es dable argüir ligeramente la carencia de programas y acciones de los organismos de protección llamados a intervenir por la ley frente a la ausencia deliberada del progenitor.

Especial consideración merece en este contexto, el pedido de reintegro a la familia de origen. No ha explicitado la señora defensora cómo es posible implementar esa medida ante la ausencia de su representado y la falta de impugnación de la progenitora a la sentencia.

Finalmente, frente a las reiteras referencias al interés comprometido, corresponde remarcar una vez más que es el mejor interés de las niñas y de los niños el que debemos resguardar.

Las observaciones al trámite procesal son tardías y debieron ser efectuadas con anterioridad al dictado de la sentencia.

Concluyendo, los plazos de las medidas se encuentran claramente vencidos, se han evaluado los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño y existen daños reales y probados, de modo tal que corresponde la confirmación de la declaración de adoptabilidad. Por las razones expuestas, que son dirimentes a los fines de la solución del caso, se rechaza el recurso.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas al demandado vencido por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios serán fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el articulo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento.

Por ello propongo sean regulados los honorarios de la Dra. Viviana Ferrari en el 25% de los que le correspondieron en la instancia de grado a esa representación letrada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto en representación del progenitor ausente, confirmando la declaración de adoptabilidad con costas y teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 358.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que mediante la Resolución de fs. 324/333vta. se hace lugar a lo sugerido en el Dictamen de fs. 198/202, declarando, en consecuencia, la privación de la responsabilidad parental de sus progenitores. Siendo apelada por el demandado ausente mediante presentación oficial de la abogada adjunta de la Defensoría Pública a fs. 345, conforme informe de fs. 354/358, que le es contestado por la asesora de familia a fs. 365/368 sosteniendo el fallo.

Que la colega que me precede en el sorteo de la presente causa, refiere al contenido de los agravios y su contestación, lo que evita su mera reiteración.

En cuanto a la pretendida insuficiencia del memorial de la recurrente, conforme se sugiere al rebatirlo por su oponente, vale recordar que privilegiando el derecho de defensa hemos adoptado invariablemente el criterio de máxime flexibilidad conforme pacífica doctrina y jurisprudencia que en lo fundamental señalan que se ha venido sosteniendo que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es este el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto el derecho de defensa tutelada por la Constitución nacional, a fin de no limitar la más amplia

y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (ver, *v. gr.*, CSJN Fallos 306:474). Tal criterio es el que ha sostenido esta Sala en numerosos precedentes, entendiendo, aún, que en caso de duda sobre los méritos exigidos para tal informe debe estarse a favor de su idoneidad y así cuando el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, resultará suficiente para mantener abierta la vía y resolver en consecuencia. Tal el caso de autos.

Respetando el fatigoso y destacado desempeño de la recurrente a efectos de superar el indudable desinterés de su defendido simplemente atacando la estructura del fallo en cuanto a lo formal y sustancial, pero sin llegar a justificar de modo alguno aquella indiferencia y la reprochable y grave ausencia de la madre de los menores. La medida solicitada y el interés comprometido obligan a dejar de lado el rigor formal y atender aquel en la medida que se nos impone y en cuanto a tal, no se ha demostrado en todo el curso del proceso conforme la prueba informativa cotejada y avalada con el resto de las actuaciones cual es el reproche que merece la decisión tomada en la instancia de grado partiendo del contundente e inobjetado informe de fs. 198/201vta., máxime cuando hemos tenido la oportunidad de escuchar con suma atención las vivencias y sentimientos de cada uno de los interesados en audiencia previa a esta resolución (ver fs. 363).

Y es que tal informe y sus conclusiones han tenido en cuenta los lamentables y graves antecedentes familiares que llevan a la necesidad e institucionalizar a los niños

en pos de su seguridad personal y desarrollo integral del modo más adecuado a sus grados de madurez y capacidad emocional e intelectiva. Todo cotejado y confrontado debidamente dada la naturaleza de la pretensión acogida favorablemente en el fallo apelado.

De modo alguno ha intentado la recurrente superar la opinión debidamente fundada que nos brinda el informe de referencia en cuanto a que no es conveniente que la progenitora, F. H., admita cumplir debidamente con sus obligaciones maternas pese al esfuerzo, debidamente constatado por la institución para interesarla y fortalecer su rol de madre señalando que los resultados que han arrojado los encuentros materno filiales advierten que aquella no logra adherirse a las orientaciones y que la comunicación y afectividad con sus hijos es escasa, por lo que carece de los recursos intelectuales necesarios para hacer propicio los encuentros en el régimen vinculatorio establecido para fortalecer el lazo y configurarse como un referente significativo y protectorio para sus hijos. Vale al efecto la detenida lectura del desarrollo de uno de los tantos encuentros llevados a cabo en la Casa del Niño de fs. 135/136 y la consecuente demostración de rechazo por parte de sus hijos en la audiencia antes indicada. Todo con el agravante que la situación de adoptabilidad decretada en estos autos ha quedado consentida por la madre.

En cuanto a la situación especial en que se ha colocado el progenitor a raíz de las graves denuncias de abuso, la lejanía por razones laborales y la notoria falta de predisposición por asumir su rol y desinterés en la suerte de sus hijos y en el resultado de la medida adoptada, más allá de los esfuerzos de su representante legal por enervarla pero sin ofrecer una solución alternativa motivada en el deseo y posibilidades

adecuadas de revinculación de su representado, no admiten más razones para conformar lo resuelto (ver en sentido análogo, *v. gr.*, CCiv., Com., Lab. y de Min. de Neuquén, Sala II, 05/07/2018 - "M. G. s/ medida de protección excepcional de niños y adolescentes" - Cita: MJ-JU-M113755-AR - MJJ113755 - MJJ113755 y en especial CCiv., y Com. de Salta, Sala III, 09/01/2018 - "B. M. A., B. M. A. y F. B. M. F. s/ protección de menores" - Cita: MJ-JU-M108422-AR - MJJ108422 - MJJ108422 que en unos de sus párrafos concluye, tratando una cuestión análoga a la que nos ocupa: "Cabe confirmar la sentencia que declaró la situación de adoptabilidad de las menores involucradas, pues se encuentran sobradamente acreditadas las condiciones legales necesarias, entre otras debido al extenso tiempo transcurrido de la medida excepcional de institucionalización de las niñas, y a que los progenitores no están en condiciones de asumir las obligaciones y responsabilidades que exige el rol de padres, ni tampoco quieren hacerlo").

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto debiendo soportar las costas de la alzada difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo y teniendo por introducida la Cuestión Federal (fs. 358 p. V-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo adherido al voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en representación del progenitor ausente y confirmar la declaración de adoptabilidad declarada en la sentencia de fs. 324/333vta.

2) Costas de la alzada al demandado vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la abogada adjunta de la Defensoría Pública Viviana a Ferrari en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO — **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**

Jueza de Cámara — **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara