Puerto Madryn, Septiembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"Asesoría de Familia S/ Medida de Protección de V. y E. M." Expte. 22 Año 2020**, venidos del Juzgado de Familia Nº 1 (Expte. Nº 1072/2016) por haber interpuesto los Sres. B. D. C. y J. M., a fs. 1030 y a fs. 1044 respectivamente, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 622/19.

I. La Sra. Magistrada de grado dispone que los niños V. y E. M. continúen bajo la guarda de sus tíos Sres. M. H. y H. I., en los términos del artículo 657 del CCyCN y por el plazo de 12 meses.

Contra dicha resolución se alzan los Sres. B. D. C. y J. M., quienes apelan a fs. 1030 y 1044, fundando sus memoriales a fs. 1039/1043 y .fs. 1051/1055.

Es dable aclarar que nos ocuparemos de sendos memoriales que en lo sustancial son idénticos, los analizaremos y transcribiremos en forma conjunta, dictando finalmente una sentencia única.

Les causa agravio a la Sra. D. C. y al Sr. M. el hecho que no advierten cual es el riesgo en el que estarían E. y V. de continuar bajo el cuidado materno.

Para fundar ello, citan un informe de agosto del año 2018, del cual surge que V. tuvo una reacción favorable ante la posibilidad de comenzar a pernoctar en su domicilio. Destacan asimismo otros informes que dan cuenta de la relación de los niños con ellos y del rol paterno que desempeñaban.

Indican que tanto el ETI, como la Asesoría y el Servicio de Protección reeditan un informe agregado en el expediente 425/17 de la Licenciada S. y por el ETI que hace referencia a la falta de capacidad maternal por parte de la progenitora.

Destacan que no hay ningún informe negativo del Servicio de Protección vinculado a dicha capacidad, como tampoco surgió de la evaluación

interdisciplinaria realizada por el Cuerpo Médico Forense a ellos algún indicador de psicopatología psicótica o perversa, ni rasgos psicopáticos o manipuladores severos, que impidan desarrollar el rol materno.

Consideran que no se ha escuchado a V., ni lo que él quiere. Que ninguna de las psicólogas que lo evaluaron encontró algún indicador por el cual se pudiera presumir que estaría en riesgo al cuidado de sus padres.

Señalan que la sentenciante restó importancia a las consecuencias perjudiciales que la falta de relación materna traerá sobre todo para E. Resaltan que la ley fija que los niños deben vivir con su madre hasta los cinco años de edad, protegiendo esa relación que no puede ser sustituida por otros factores externos como ser la contención familiar que pudiera tener E. Manifiestan que ni E., ni V. han sido víctimas de abuso por parte de sus progenitores, lo que fue acreditado en el expediente por el informe de ASI que les realizó el Cuerpo Médico y su pediatra.

Aseveran que es evidente la posición tomada tanto por la Asesoría, el ETI y actualmente el Servicio de Protección en su conformación actual en contra de ellos.

Relatan que la angustia vivida por sus hijos a raíz de sus detenciones, sin dudas era evitable, así como el costo emocional que este alejamiento conllevará para los niños, lo que pudo ser evitado con la presencia de la madre.

Consideran importante destacar que no se trata de una diferencia de opiniones respecto de la valoración que la Magistrada de grado realizó de la prueba presentada, sino puntualmente de la falta de consideración de pruebas fundamentales como son los informes de quienes a lo largo de todo este tiempo han supervisado la vinculación de los niños con ellos.

Sostienen que el otorgamiento de la guarda a los Sres. H. / I., no atiende al interés superior de E. y V., ya que no se tuvo en cuenta las consecuencias que traerá el alejamiento con su madre.

Afirman que el interés que se ha impuesto por sobre el bienestar de los niños, es equivocado. Llegaron erróneamente a él, tanto la Sra. Jueza de grado como el ETI, el Servicio de Protección y la Asesoría en base a informes parcializados del año 2017 vinculados a Bruno, que nada tienen que ver con la relación materno – filial de ella con E. y V. Concluyen que se ha privilegiado el vínculo afectivo que los niños tienen con sus guardadores por sobre la relación que tienen con sus padres.

II. Liminarmente y en orden a la suficiencia técnica del recurso diremos que 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 CPCCCh, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. autos "González vda. de Fernández, Encarnación" 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).

Sobre esa base, ingresaremos a tratar los agravios expuestos.

III. Del análisis de los agravios expuestos se observa que en más de una oportunidad los Sres. D. C. y M. ponen de relieve el daño que les causó a

los niños y las consecuencias que traerán aparejadas sus detenciones, situación que refieren pudo evitarse.

Asimismo, les causa agravio que los hayan separado de sus hijos, considerando que no existen motivos para hacerlo.

Cabe aclarar, que la decisión de la detención de los Sres. D. C. y M. no fue de la Sra. Magistrada de grado, ni algo que estuviera dentro de sus facultades; por lo que no se entiende el reproche que se le hace a ésta.

Debemos referir que al tiempo de dictar esta sentencia conocimos la resolución de fecha 18/08/20 dictada por el Juez Penal de Trelew agregada a fs. 1113, que hizo lugar al Habeas Corpus presentado por la Sra. D. C., concediéndole prisión domiciliaria en su casa de la localidad de Puerto Pirámides, por el término de seis (6) meses.

IV. A lo largo de la lectura de las expresiones de agravios presentadas por las partes se observa, en general, una disconformidad con lo resuelto por la Magistrada a quo, sin perjuicio de ello analizaremos los mismos entendiendo que el agravio principal es que V. y E. no vivan junto a su madre.

Como ya lo ha expresado este Cuerpo en otras ocasiones (SIF Nº 74/15; SIF 06/16), la finalidad de la responsabilidad parental es el desarrollo integral del niño en todas sus potencialidades. Es por ello que incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de los niños.

La jurisprudencia tiene dicho: "*que la atención primordial al interés superior del niño a que alude el Art. 3 de la Convención sobre 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*

menor". (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, autos: "R., J. M; y otros s/ protección de persona" 22/10/2010).

La Corte de 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).-

Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la Corte Nacional que "*garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención*" (Fallos: 318:514) (conf. C.S.J.N., 02-12-2008, Fallos 331:2691; L. L. 2008-F, 705).-

De más está decir que lo mejor para cualquier niño/a es crecer junto a sus progenitores pero, lamentablemente, ello en muchas ocasiones no ocurre, debiendo el Juez dirimir distintos conflictos que pueden presentarse, siempre velando por el bienestar del niño.

Debe tenerse en cuenta que no se trata de decidir, en este caso, una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya substancia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobre el destino del niño (conf. voto del Dr. Pettigiani, SCBA, Ac. 78.446, sent. del 27-VI-2001).

Los quejosos hacen hincapié en sus agravios que la Jueza de Grado ha privilegiado el vínculo afectivo que los niños tienen con sus guardadores, por sobre la relación con sus padres, considerando que no veló por los verdaderos intereses de estos.

Ahora bien, es necesario analizar en profundidad todo lo que ha ocurrido a lo largo de estos años para poder tomar una decisión, no sirve de nada tomarla de manera aislada.

A lo largo del expediente se observa que cuando la Sra. D. C. se encontraba con prisión domiciliaria, los niños pasaban la mayor parte del tiempo con los Sres. I./H. (v. fs. 849) ya que ella no puede salir de su domicilio.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los niños se encuentran hace tiempo viviendo con los Sres. I. y H., por pedido expreso de la Sra. D. C. (v. fs. 770), como así también que la medida adoptada por el Juez Penal de Trelew es por el plazo de 6 meses.

En esta línea, se ha considerado que para resolver respecto la modificación de la situación de los niños, primeramente se debe verificar el peligro de mantener el status quo y, una vez superado positivamente ese paso preliminar, se puede pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones, repercusiones, ello es, sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar integral del niño (CSJN, 29/4/2008, "M. D. H. c. M. B. M. F.", LL 28/5/2008, 10).

De los distintos informes agregados en autos, surge que los Sres. H. e I. "se han constituido en referentes estables en la vida de los niños" (fs. 848).

Asimismo el Servicio de Protección a fs. 966 expresa: "…entendemos que se requiere de un trabajo terapéutico que les permita construir a los niños vinculaciones constructivas, en un contexto de estabilidad, siendo hoy los referentes afectivos y tíos quienes ejercen el cuidado de los mismos la convivencia que mayor estabilidad les otorga a los mismos".

De la lectura de la sentencia dictada por la Magistrada de grado se observa que la misma se ha tomado el tiempo y dedicación necesarias para evaluar todas las pruebas producidas en autos, y no parcialmente como manifiestan los quejosos, no logrando desvirtuar en este punto los fundamentos de la misma. Como tampoco lo hacen las manifestaciones relacionadas respecto

que existe una evidente posición tomada tanto por la Asesoría, el ETI y actualmente el Servicio de Protección en contra de ellos.

Este Cuerpo comprende que la decisión adoptada por la a quo no es compartida por los Sres. D. C. y M. y que los argumentos que puede sostener en algún punto podrían ser atendibles, pero como ellos mismos han dicho, hay que evaluar el interés superior de E. y V., tratando de evitar re victimizaciones constantes en los niños.

Sin lugar a dudas debe privilegiarse la convivencia de los niños con sus padres, pero cuando ello resulta lo más sano para ellos. Conforme los distintos informes del ETI dicha convivencia no representa la mejor solución en cuanto a la estabilidad psicológica de los mismos.

Hoy la Sra. D. C. se encuentra con prisión domiciliaria, ello por el término de seis meses, desconociéndose que ocurrirá luego. Pero, por otro lado en estos seis meses, no les podrá brindar una vida plena debido a sus restricciones, más allá del daño que les causaría a los niños ir y venir y tener que re adaptarse constantemente.

Consideramos que nada justifica que para honrar la responsabilidad parental se sacrifique el interés de los niños, los que se encuentran contenidos y protegidos por los Sres. H. e I.

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta los distintos informes agregados y la opinión de la Asesora de Familia, es que no surge motivo para apartarse de lo resuelto por la Magistrada a quo. La misma resolvió teniendo en cuenta lo mejor para ellos, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y fundamentó su sentencia en la normativa vigente, no resultando su resolución arbitraria ni contraria a derecho.

V. Las costas de esta instancia se imponen a los apelantes (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. L. G. en 8 Jus, por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

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 Nº 622/19, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas de esta instancia a los apelantes (art. 69 CPCC).

3) **REGULAR** los honorarios profesionales a la Ab. L. G. en 8 Jus, por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

4) **REGÍSTRESE**, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar con lo resuelto.

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /20 SIF.