Comodoro Rivadavia, 23 de septiembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. V. L. c/M. G. A. s/ Violencia Familiar (ED)" Expte. N° 358/2021**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No.1 (Expte. N° 144/2021), por haber interpuesto la progenitora recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 23 de junio de 2021 y, por haber interpuesto el progenitor sendos recursos de apelación contra la resolución de fecha 23 de junio de 2021 y contra la resolución de fecha 27 de julio de 2021.

El recurso de reposición de la señora S. es rechazado y se concede el segundo en relación y con efecto devolutivo.

I.-1) La resolución impugnada del 23 de junio de 2021 dispone: otorgar, como medida excepcional conforme lo dispuesto por el artículo 657 del CCyCom., la guarda provisoria por el término de tres meses de la adolescente V.M. a favor de la tía materna, A. M., autorizando su residencia con el grupo familiar; fijar una cuota provisoria a cargo de ambos progenitores y autorizar a la guardadora a realizar todas las gestiones que resulten pertinentes para gestionar el pase de la adolescente a otra institución escolar.

2) El 27 de julio de 2021 la magistrada rechaza el pedido del progenitor de formación de incidente de nulidad del informe del ETI.

El señor M. apela la decisión, el recurso se concede, expresa agravios el 23 de agosto de 2021 (ID 397006)y, se corre traslado el 25 de agosto de 2021 por

el término de cinco días a la progenitora y a la joven V.M.

Posteriormente, ante el expreso y reiterado pedido de las partes, se eleva la causa a esta Cámara de apelaciones.

II.- 1) Recurso de la Sra. S.- Agravios.

La recurrente en su memoria (ID 352538) en primer lugar transcribe la resolución. Critica la decisión en virtud que su parte considera que solo son berrinches de la adolescente para castigar a sus padres. Agrega que tampoco se estableció en los informes si en la residencia de la tía con quien vivirá la joven tiene las comodidades suficientes y condiciones de la vivienda. Agrega que la elección del establecimiento educativo corresponde al ejercicio de la responsabilidad parental y no a la tía. Señala que en el caso no se ha suspendido ni privado a los padres de su responsabilidad parental. Advierte que no puede afrontar el pago de la cuota alimentaria provisoria fijada. Solicita que la cuota pese en su totalidad sobre el progenitor.

La Dra. R., abogada de la adolescente, contesta agravios (ID 357653) el 2 de julio de 2021 y el progenitor contesta (ID 359537)el 6 de julio de 2021.

Corrida la vista a la Sra. Asesora de Familia, contesta la misma el 8 de julio de 2021 (ID 363541), considera que los argumentos expuestos por los recurrentes no son suficientes para modificar la decisión.

2)Recursos del Sr. M.-Agravios

El recurrente en su memoria (ID 373183) expresa agravios contra el otorgamiento de la guarda provisoria de su hija a su hermana, A. M.. Aduce que mediante esta

decisión se suspende el ejercicio de la responsabilidad parental, bajo el dictado de una pretensa cautelar. Manifiesta que no se han esgrimido los motivos de urgencia o gravedad que justifique la medida. Critica los fundamentos de la decisión basados en un informe del ETI que fue impugnado por su parte. Niega la existencia de hechos o razones que autoricen separar a la joven de sus padres. Solicita se restablezca el vínculo con el progenitor. Critica se autorice a la guardadora la decisión de elegir otro establecimiento educativo para la joven. Solicita se revoque la decisión y se vuelva a la modalidad de cuidados compartidos.

En su memoria (ID 397006) expresa agravios contra el rechazo del pedido de incidente de nulidad contra el informe del ETI. Sostiene que este informe adolece de graves defectos que terminan en conclusiones infundadas y carentes de sustento fáctico científico. Critica la forma en que se realizó el mismo. Sostiene que se vulneran las normas procesales y el derecho de defensa en juicio. Insiste en la nulidad del acto, como de la resolución de fecha 23 de junio de 2021 en virtud que se basa en dicho informe.

La abogada de la adolescente contesta los agravios (ID 385847) y solicita el rechazo del recurso del progenitor.

II.- Ante la similitud de los agravios, se tratarán los recursos de ambos progenitores en forma conjunta.

Hemos señalado en anteriores pronunciamientos que, la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el “interés superior de estas personas”. El

interés superior de la adolescente se constituye como principio que rige la responsabilidad parental (art. 639 C. C. y C.). La Corte Interamericana ha dicho que la expresión “interés superior del niño (niña y/o adolescente)” implica el desarrollo de estos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos de su vida (Sala A SI n° 288/19).

Son los niños, las niñas y los adolescentes destinatarios de una especial y efectiva tutela, y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior de aquellos, atañe a la magistratura buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (CSJN 23/11/2004, “M, S A s/recurso de amparo”, M 3805 XXXVIII).La labor decisoria debe solventarse en función del mayor bienestar de la adolescente, puesto que el modo de ser propio de este tramo fundacional de la existencia humana impone que se busque lo más conveniente para ella y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito. La determinación del interés superior del niño hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad y le suministrarán elementos

para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica (CSJN, 14/9/2010, “V M N c/ S W F s/ autorización”, Fallos 333:1776. citado en el Dial AA9B92).

No se puede soslayar que el presente es un proceso iniciado por violencia familiar que motivó el dictado de medidas de prohibición de acercamiento del Sr. M. a la Sra. S., a V.M. y grupo familiar, medida que se cumplió y fue consentida en su oportunidad.

La guarda judicial del art.657 CCyCom., es una figura legal que aporta claridad a situaciones que se prolongan más allá de los noventa días previstos por el decreto reglamentario de las medidas de protección (art.39 ley 26061 y decreto reglamentario n°415/2006), brindando seguridad jurídica a las niñas, niños y adolescentes involucraos, como así también a quienes se consideren responsables de su cuidado.

El guardador o guardadora designada tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar decisiones relativas a la vida cotidiana, sin perjuicio de la responsabilidad parental en cabeza de los progenitores cuyo ejercicio en el presente no ha sido suspendido manteniéndose la obligación alimentaria, educación, vestimenta, etc.

La decisión de la magistrada se funda en las constancias de la causa, los informes obrantes de la terapeuta particular de la joven, del ETI (informes n° 306/21 y 501/21) y las expresas peticiones de la interesada realizadas por medio de su abogada.

La crisis en las relaciones interfamiliares entre los progenitores de la joven V.M. (de actualmente 13

años), ha tenido honda repercusión en su desarrollo y bienestar personal, afectándole psíquico y emocionalmente al punto de provocarse lesiones corporales, episodios que no se han reiterado en virtud de la contención que recibe V.M en el hogar de su tía, lugar en el que manifiesta encuentra tranquilidad y comprensión, sumado al tratamiento terapéutico que recibe y que desea continuar.

La modalidad adoptada de cuidados personales en forma compartida por ambos padres, residiendo una semana con cada uno de ellos, no tuvo como consecuencia el alivio y tranquilidad ansiado por la adolescente, repitiéndose situaciones de tensión y maltrato psicológico, motivo por el que se peticionó el cambio de situación y la residencia con la tía paterna.

Estas dificultades eran advertidas en su oportunidad por el informe del ETI n° 306/21. Consta en el mismo la conducta hostil, descalificadora y ausente de empatía de la progenitora hacia su hija, también la conducta autoritaria, rígida, controladora y descalificadora del padre cuando la adolescente no cumple con sus expectativas. Se observa que ambos progenitores utilizan los problemas con su hija como elementos para cuestionar al otro, exponiendo a la joven a sus enojos y opiniones, quedando la misma inmersa en el conflicto de los adultos situación que le provoca angustia y dolor, buscando alivio y protección en otras figuras como la progenitora afín o el progenitor afín. Se recomienda tratamiento terapéutico para la joven y para los progenitores.

Este informe fue consentido por las partes.

En virtud que el conflicto perduraba, la joven

V.M. buscó y halló contención y protección en la figura de su tía paterna, la señora A. M., que fue evaluada en el informe del ETI N° 501/21 conforme lo ordenara la magistrada de grado.

Estos señalamientos fueron manifestados y puestos en evidencia en la audiencia de contacto personal con la joven del 14 de setiembre en esta alzada, oportunidad en que la adolescente fue escuchada, con asistencia de la Asesora de Familia, reiteró sus peticiones, expuso sus razones, manifestó sentirse bien en el hogar de su tía, que esta la lleva a todas sus actividades escolares y extracurriculares, que no tiene contacto con sus padres y sus hermanos, advirtiéndose que las circunstancias que tuvo en cuenta la magistrada para dictar la medida no se han modificado.

En relación a la idoneidad como guardadora de la tía paterna, A. M., la misma fue entrevistada por el ETI y evaluada en tal sentido, siendo designada como guardadora por la magistrada.

En este sentido, cabe señalar que la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario es un órgano auxiliar de la magistratura, los informes que emita no constituyen dictámenes periciales, por lo que no son susceptibles de ser impugnados como tales. Los supuestos vicios denunciados por el recurrente por no cumplir con la técnica requerida para realizar la pericia, no son aplicables al caso en virtud que no estamos precisamente ante una pericia ni sus funcionarios son designados peritos, sino que son profesionales que colaboran con el juez de forma imparcial y su aporte no es vinculante.

Los recurrentes se oponen a la designación de la tía paterna como guardadora pero no acreditan o

demuestran la falta de idoneidad de la Sra. M.. Consta que esta ha demostrado brindarle a su sobrina la protección, contención y afecto, ha satisfecho las necesidades de la joven que no se miden por la cantidad de habitaciones o comodidades de la vivienda sino por el cuidado y atención que la misma requiere para su bienestar personal propendiendo a su desarrollo personal integral.

Como señalamos, debe primar el respeto por el interés superior del niño aunque este se contraponga con el interés de las personas adultas. La adolescente, ha expresado su voluntad y debe ser escuchada, sobretodo porque apunta a conductas concretas de los progenitores que –sumado a los informes de los expertos- demuestran que el conflicto perdura debiéndose determinar la conveniencia del proceso de revinculación conforme surja de nuevas intervenciones del ETI con el grupo familiar.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia señalan que: "la edad del hijo cuya madre peticiona mantener contacto, y los principios de autonomía progresiva del adolescente y que su opinión sea tenida en cuenta resultan determinantes para la decisión judicial de la cuestión" (Primer Tribunal de Gestión Judicial de Familia de San Martín, 9-9-2015. "M M p.s.h.m c/V. A s/Régimen de visitas", www.jus.mendoza.gov.ar. En igual sentido: CApel Trelew sala A,21-8-2015."Asesoría de Familia w Incapaces s/Medidas de protección" el Dial AA9142.

Por todo lo expuesto, se rechaza el pedido de restitución de los progenitores.

En cuanto a la obligación alimentaria impuesta a los progenitores en un 50% a cada uno, cabe señalar que

la Sra. S. no tiene trabajo y está cargo de su hijo menor de edad (6 años), cumpliendo con su obligación respecto de V.M. cuando la adolescente convivía con ella, en especie, a través de los cuidados y actividades cotidianas. Por ello, en virtud que no percibe en la actualidad ingreso alguno por actividad laboral remunerada y no convive con su hija mientras dure la guarda provisoria a cargo de la tía paterna, no corresponde fijar su obligación alimentaria en una suma de dinero, debiendo en su caso, cumplirla bajo la modalidad en especie de acuerdo a sus posibilidades.

Señalado esto y a fin que la cuota de alimentos a favor de V.M. no se disminuya injustificadamente, se fija a cargo del progenitor que está en mejor posición para satisfacer las necesidades de V.M., en el caso, el Sr. M., una cuota de alimentos provisoria por la suma de $ 65.000 que se depositará en la cuenta y en el modo dispuesto en la instancia de grado mientras dure la medida.

Por estos fundamentos, corresponde rechazar en lo sustancial los recursos de los progenitores, modificando la resolución de fecha 23 de junio de 2021 solo en relación al punto C) y fijar una cuota de alimentos provisorios a favor de la adolescente V.M. a cargo del progenitor por la suma de $ 65.000 mientras dure la medida, manteniendo la modalidad de pago impuesta en la instancia de grado.

III.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden (arts. 69 y 70 CPr.).

Se regulan los honorarios regulan los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, etapa del proceso, éxito obtenido y

naturaleza del proceso (arts. 5 a7, 32 y 13 y ss del régimen arancelario vigente).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar en lo sustancial los recursos de los progenitores y confirmar parcialmente la resolución de fecha 23 de junio de 2021, modificando el punto C).

2°) Fijar la cuota de alimentos provisoria por el término que dure la medida en beneficio de la adolescente V.M a cargo del progenitor Sr. G. A. M. por la suma de $ 65.000 que se depositará en la cuenta y en el modo dispuesto en la instancia de grado mientras dure la medida, conforme los considerandos pertinentes.

3°) Imponer las costas de la alzada por su orden.

4°) Regular los honorarios de la Dra. S. G. V. en el 25%, los de los Dres. N. D. y A. K. J., en forma conjunta, en el 25 % y los de la Dra. C. R., en el 25%, todos de los que se regulen en la instancia de grado.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Firmado digitalmente:
Fernando NAHUELANCA - Presidente;
María Fernanda ZANATTA - Jueza de Cámara;

REGISTRADA BAJO EL N° 12 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS