--- Trelew, 7 de octubre de 2021.

--- **VISTO**: La resolución de fecha 31/03/2021, recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido mediante escrito digital del 07/04/2021 (ID 269395) por la parte actora, que fue rechazado el primero y concedido el segundo con fecha 08/04/2021; y que también mereció las respuestas por parte del Sr. A. I. M. y la Sra. S. M. mediante presentaciones digitales ID 338946 y ID 338995, respectivamente.

--- **Y CONSIDERANDO**:

--- I.- Que la Jueza de primera instancia decidió prorrogar la guarda de los menores U. y M. M. otorgada a sus abuelos paternos S. M. y A. M. por el plazo de un año; facultando a los citados para ejercer la representación legal en áreas educativas, de salud, efectuar viajes, tramitar documentos, planes de seguro, asistencia médica, intervenciones quirúrgicas o riesgosas, trámites sucesorios, autorización de percepción de pensión, asignaciones familiares, administración de bienes bajo estricta rendición de cuentas. Para ello tuvo en cuenta el informe del SPD de fecha 09/03/2021.

--- II.- La recurrente expresa que la Jueza resolvió la petición excepcional efectuada por la Asesoría sin dar el correspondiente traslado, tornándose arbitraria, vulnerando de tal forma el principio procesal dispositivo, el derecho a la igualdad y los principios de familia. Señala que, si bien el SPD informó que ella no ha mantenido contacto con los niños, ello no es por su voluntad sino a la situación procesal penal precaria que atraviesa y la cual no quiere complicar. En tal contexto, expresa que consideró pertinente solicitar el contacto con sus niños en el marco de las presentes actuaciones, y pese a ello, no los ha podido ver, transcurriendo más de seis meses sin lograr nada al respecto.

--- III.- Que con fecha 23/09/2021 se celebró con los niños, las partes, la Asesoría de Familia y el Servicio de Protección de Derechos, la audiencia del art. 130 de la Ley III N° 21, contestando la vista la Asesoría de Familia con fecha 27/09/2021 (ID 441856), donde solicita la confirmación de la resolución apelada.

--- IV.- De manera preliminar, corresponde señalar que la decisión que se debe tomar en este tipo de conflictos debe tutelar el mejor interés de los niños, niñas o adolescentes (NNA) involucrados. La regla jurídica en estas cuestiones ordena sobreponer el interés de éstos a cualquier otra consideración que tenga el efecto de separar conceptualmente dicho interés de aquellos de otros sujetos individuales o colectivos involucrados, incluso, el de los propios progenitores. Todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño/a, por más legítimos que resulten los intereses de los progenitores o de otros sujetos involucrados.

De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del NNA (conf. CSJN, Fallos: 331:2047).

--- El art. 657 del CCCN le otorga al Tribunal la facultad de conceder provisoriamente la guarda a un pariente o a un tercero cuando existan razones fundadas en supuestos de "especial gravedad". Su naturaleza provisoria, esencialmente interina y mutable, puede ser modificada o dejada sin efecto cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, ya que su flexibilidad atiende a satisfacer un fin tuitivo del NNA involucrado. En consecuencia, puede modificarse cuantas veces sea necesario en pos de su interés superior y el resguardo de sus derechos, según las circunstancias del caso. Lo que se persigue, en definitiva, es resguardar la integridad psicofísica de los niños, es decir el más elemental de sus derechos (conf. esta Sala, SIF N° 27/2019, con cita a CACR, Sala A, SIF N° 151/2014; Herrera, Marisa en glosa al art. 657 en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. por Lorenzetti, Ricardo Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015 T IV, p. 385 y sgtes; CACR, Sala A, SIF N° 56/2016).

--- De esta manera, la guarda es un instituto tuitivo, de naturaleza provisoria y excepcional que tiende, en primer lugar, a evacuar al NNA de una situación grave, de peligro, nociva para su desarrollo y estabilidad, y en segundo, a tomar medidas para que su situación se normalice y se pueda resolver acerca de su destino. Así, dispone de naturaleza cautelar y pretende sustraer a la persona menor de edad de un ambiente pernicioso o donde corra peligro físico o moral o donde carezca de la necesaria libertad física o de determinación (conf. CAT, Sala B, SIF N° 18/2018, con cita a Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 2001, Tº 1, pág. 830).

--- En esta línea corresponde señalar que efectivamente la resolución recurrida fue ordenada sin antes permitirle a la Sra. C. que se expida respecto del informe del SPD de fecha 09/03/2021, que fue tomado como fundamento principal a los efectos de extender la guarda provisoria oportunamente otorgada. Sin embargo y habiendo sido escuchada la progenitora en audiencia, se advierte también que no existen otros argumentos de peso para conmover dicha resolución que la cuestión procesal mencionada. Es decir, no existen motivos para dejar sin efecto la extensión de la guarda provisoria, lo que al día de la fecha es la mejor solución provisoria para U. y M. Así, no corresponde anteponer la formalidad procesal al mejor interés de los niños.

--- No puede olvidarse que el proceso de familia se caracteriza por su flexibilidad, pues opera en función de los principios que lo fundan y según los hechos que presenta cada caso en particular, donde interesa encontrar una solución al problema, que coadyuve en la construcción de un nuevo orden familiar. Así, en la instrucción, dirección y solución del litigio se encuentra involucrado el orden público familiar y general; donde se debe indagar la naturaleza de los verdaderos conflictos en búsqueda de la verdad jurídico-objetiva, con una comprensión más abarcadora de los problemas sometidos a su conocimiento, lo que

conllevará a la adopción de resoluciones más justas y que se compadezcan con la realidad (esta Sala, SIF N° 49/2017, con cita a CACR, Sala A, SDF N° 05/2016; MORELLO, Mario A., "Los procesos de familia, cuando se apaga la centuria", en El Derecho, 178-1096, citado en “Familia, principios y proceso. Una aproximación al ordenamiento procesal de familia de la provincia de Córdoba” por Petrillo, P. María, publicado en LLC 2016, febrero; CAT, Sala B, S.D.F. N° 03/2017 y SIF N° 54/2013; Mizrahi, Mauricio Luis, “El proceso de familia que involucra a niños”, La Ley 2012-F, 1111 y sig; Morello, Augusto Mario, “Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria”, J.A. 1990-IV, 879; STJCh, SI N° 72 S.R.E/2008).

--- En dicha línea, esta Sala ha dicho que si la declaración de una nulidad procesal es una situación no querida en el proceso puesto que implica inevitablemente un retroceso en el trámite y la consecuente demora en la resolución definitiva del conflicto, lo es con mucho más razón en materia de familia, donde prima un criterio de flexibilidad en las formas (conf. SIF N° 27/2019, con cita a SDC N° 34/2005, SDC N° 27/2009, SDF N° 01/2010; SDF N° 01/2011; SIF N° 20/2018; STJCh., SI N° 72/SER/2008; CACR, Sala B, SIF 04/2018. Molina de Juan; Mariel F., “El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite”; La Ley 16/09/2016, 16/09/2015, 1 – LA LEY2015-E, 784, cita online AR/DOC/3137/2015).

--- En estos casos, el interés superior del NNA en los procesos de familia justifica la flexibilización de las normas previstas en la ley de rito y la amplitud de las atribuciones de quien debe resolver para dirigir el proceso en aras de una pronta solución y la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados (conf. CAE, SIF N° 60/2020, con cita de “Los principios generales del proceso de familia en el CCC, Kemelmajer De Carlucci A y Molina De Juan, M. en A. Kemelmajer de Carlucci y Mariel Molina de Juan de Derecho Procesal 2015-2, p. 58).

--- En este sentido, debe apuntarse que la guarda prorrogada en la resolución recurrida fue otorgada originalmente con fecha 24/09/2020 (fs. 53). En aquella oportunidad la Jueza de primera instancia tuvo en consideración los informes del SPD y del ETI producidos hasta ese momento. Dichos informes reflejaban una conflictiva familiar que afectaba indirectamente a los niños involucrados, señalándose como contexto de riesgo a las condiciones habitacionales precarias, la posible conducta materna negligente (ausencia de rutinas acorde a la etapa evolutiva, alimentación insuficiente), la falta de supervisión adulta responsable y exposición con jóvenes con conductas de consumo de alcohol y sustancias.

Respecto de los abuelos paternos se informaba que presentaban una organización familiar favorable, que permitía dar respuesta a las necesidades de los niños. La decisión de la Jueza

de grado fue tomada, entonces, en consonancia con los informes técnicos señalados, resolución que no fue cuestionada por ninguna de las partes del expediente.

--- Ahora bien, tras el informe del SPD de fecha 09/03/2021 y la anuencia de la Asesoría de Familia (ID 244078 de fecha 16/03/2021), la Jueza de grado prorrogó la guarda oportunamente concedida. De dicho informe se advierte la conformidad de los niños por permanecer con sus abuelos, donde se encuentran contenidos y a gusto, mientras que se destaca la falta de comunicación de la madre con ellos desde que recuperó su libertad en diciembre de 2020. A su vez, la Asesoría de Familia destaca la escasa comunicación de la madre con sus hijos y su relativización de las situaciones de riesgo en que se encontraban U. y M. cuando estaban con ella, lo que impide su predisposición a un verdadero cambio.

--- Por tanto, amén de la cuestión del traslado omitido, no se advierten elementos que permitan conmover la decisión tomada en el grado, en tanto ésta es la que se ajusta más razonablemente a la actualidad de los niños, quienes se encuentran a gusto y contenidos en casa de sus abuelos paternos.

--- Ello, claramente, no impide a la Sra. C. continuar trabajando en la adquisición de herramientas que le permitan reforzar su posición para la re vinculación con sus hijos. Como surge del Plan de Abordaje del SPD (09/03/2021) y el Informe Social del Ministerio de la Defensa (06/04/2021), la madre de los niños debe continuar articulando acciones en pos de retomar el contacto con sus hijos de manera coordinada con el servicio social y los equipos técnicos.

--- En este aspecto, como lo señala la Sra. Asesora de Familia, no puede desconocerse el sentir actual de los niños, quienes de manera clara han podido expresar frente a dichos órganos y en la audiencia celebrada en esta Cámara de Apelaciones cuáles son sus emociones y deseos en relación a su permanencia con sus abuelos y vinculación con su madre, siendo la decisión de primera instancia la que mayormente se ajusta a tales sentimientos. Esto se relaciona claramente con el derecho a ser oídos en una cuestión que hace a su desarrollo, pauta que no puede ser desatendida. En este aspecto, la Convención sobre Derechos del NNA pretende que éste/a pueda desempeñar una actividad autónoma, incluso diferente a la fórmula que platean sus progenitores, como acontece en la especie (conf. CAT, Sala A, SIF N° 05/2019, con cita a CAT Sala B, SDC N° 34/2000; Gil Domínguez, Andrés, Famá, Maria Victoria y Herrera, Marisa "Ley de Proteccion Integral de Niñas, Niños y Adolescentes-. Ley 26.061 EDIAR, 2007, págs. 453/456).

--- En este aspecto, la Corte nacional señaló recientemente que deben evaluarse especialmente las circunstancias particulares del caso para advertir sobre la necesidad de tener en cuenta la opinión del niño y de valorarla según su grado de madurez y discernimiento, toda vez que tales decisiones tienen una repercusión en su vida, en la cual

merecen participar (conf. CSJN, 16/09/2021, autos “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”, con cita a arts. 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, incs. b y d de la ley 26.061, y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 333:1376 y 341:1733).

--- Por tanto, es necesario apuntar que la guarda provisoria que aquí se confirma no supone negar o desconocer el entendible deseo e interés de la progenitora de M. y U. de reasumir el cuidado personal de sus hijos, sino que —precisamente— ello permite abrirle un camino a fines de generar las condiciones adecuadas para que se produzca ese reencuentro, de manera sana, progresiva y adecuada a su mejor interés. Es decir, superar las situaciones de gravedad que justificaron el otorgamiento de la guarda a otros familiares y trabajar en una re vinculación bien tratante.

--- En este aspecto, es aconsejable para la Sra. C. apartarse de la actitud remisa que ha mostrado con los equipos técnicos, como señala la Asesoría de Familia, y se permita observar que éstos solo le ha señalado cuales son los pasos que deben seguirse a fines de promover una re-vinculación saludable con los niños.

--- En definitiva, es importante que la progenitora comprenda que no se niegan los derechos que surgen de su maternidad sino que se marca el camino —mucho más veloz que el resultado de una actitud querulante, por cierto— que deben desandar a fines de provocar aquel desenlace, en un proceso evaluado según las necesidades emocionales que sus hijos demuestran, las cuales no se pueden ser desatendidas.

--- De esta manera, lejos de cerrarse la cuestión, se abre un proceso donde los referentes afectivos de M. y U. deberán trabajar activa y conjuntamente, con la ayuda necesaria, a fines de avanzar en la re vinculación materna, según el escenario que mejores condiciones presente para los niños y su desarrollo.

--- Tal posibilidad se vislumbra, incluso, del memorial de agravios de la Sra. C., quien reconoce allí que no pudo tener todo el contacto querido con sus hijos en virtud de distintas circunstancias, principalmente aquella vinculada con su privación de la libertad por encontrarse en prisión domiciliaria. Siendo que, como señaló la misma en la audiencia celebrada en esta Alzada, ya no se encuentra limitada en su libertad, está en plenas condiciones de trabajar activamente en pos de una nueva vinculación con sus hijos.

--- V.- En conclusión, debe confirmarse la resolución de fecha 31/03/2021, en todo aquello que fuera motivo de agravios.

--- En cuanto a las costas, conforme lo resuelto, se imponen por su orden (art. 69, segundo párrafo, del CPCC). Se regulan los honorarios de esta instancia, para lo cual se tendrá en consideración el mérito a la labor desarrollada y la solución arribada al Dr. N. R., patrocinante de la Sra. P. C., en la suma equivalente a 8 JUS; a las Dras. N. A., A. O., S. S.

y A. B., patrocinantes de la Sra. S. M. y el Sr. A. M., en conjunto, en la suma equivalente a 11 JUS; y a la Dra. M. Z., patrocinante del Sr. M. F. M., en la suma equivalente a 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 29, 32 y 46 de la Ley XIII Nro. 4; art. 3, inc. 7 Ley V - Nº 90).

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:

--- CONFIRMAR la resolución de fecha 31/03/2021 en todo aquello que fuera materia de agravios.

--- IMPONER las costas por su orden.

--- REGULAR los honorarios del Dr. N. R. en la suma equivalente a 8 JUS; de las Dras. N. A., A. O., S. S. y A. B., en conjunto, en la suma equivalente a 11 JUS; y de la Dra. M. Z. en la suma equivalente a 8 JUS.

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO — **JUEZA DE CÁMARA**

N. I. SPOTURNO — **PRESIDENTE**

MARCELO F. PERAL — **JUEZ DE CÁMARA**

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____39_____ DE 2021 – SIF. - CONSTE.

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA