Puerto Madryn, de Marzo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H. C., F. S/ Medida Cautelar (Régimen de comunicación)" Expediente 401 Año 2022** venidos del Juzgado Familia N° 2 (Expte. 1337/2021), por haber interpuesto a fs. 73, la actora recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 649/2022.

I. En la resolución ut supra mencionada, la Sra. Jueza de grado resuelve rechazar la demanda y en consecuencia no hacer lugar a la medida cautelar de régimen de comunicación interpuesta por la Sra. F. H. C. con sus hijos.

Contra dicha resolución se alza la actora quien interpone recurso de apelación a fs. 73, fundando su memorial de agravios a fs. 75/80.

Considera que la sentenciante no cumple con la manda de los arts. 34 y 163 del CPCC, desde que su fallo se aparta clara y manifiestamente de normas aplicables al caso incurriendo así en arbitrariedad.

Asimismo considera que la a quo incurre en el vicio de quebrantamiento de la forma. Reitera expresiones vertidas en su escrito de demanda, afirmando que nada de ello fue considerado por la Sra. Jueza de grado.

Señala que no se ha tenido en cuenta las manifestaciones que se han realizado sobre el informe del ETI (ID 649363), el cual no es vinculante.

Refiere que en el mismo no se tuvieron presentes los antecedentes familiares, que sólo se ha puesto el acento en aquellos informes del pasado, sin escuchar a la madre.

Indica que es de un lenguaje confuso y contradictorio. Concluye de una manera colectiva infiriéndose el deseo de los dos hijos varones.

Asevera que el transcurso del tiempo deteriora cada vez más el vínculo materno, los niños no quieren hablar quechua y perdieron el entorno familiar.

Considera que se consultó a los niños respecto de mantener una comunicación con su mamá de una manera errónea, ya que se entrecruzó el deseo de comunicarse con su madre y que no se interrumpa la adopción.

Afirma que la negativa por parte de sus hijo/as tanto de verla como de comunicarse con ella pudo estar fracasada por la escasa posibilidad de acompañar ese proceso como también en la toma de decisiones de los niños y niñas.

Sostiene que la sentencia de la a quo carece de motivación suficiente, argumenta en una modalidad axiológica de la relación intersubjetiva, prescindiendo de elementos aportados y obrantes en el expediente que eran decisivos para el otorgamiento de la cautelar en la comunicación.

Refiere normativa de acceso a la justicia y al derecho a la identidad.

A fs. 93 y 94 lucen agregadas las audiencias celebradas por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones. A fs. 96 la Sra. Asesora de Familia contesta la vista conferida donde concluye que los Sres. Jueces pueden confirmar en todos sus términos la sentencia de grado, en el entendimiento que preserva el mejor interés de los niños sujetos de derechos de autos.

II. En primer lugar abordaremos la queja de la actora respecto que la sentencia dictada por la a quo es arbitraria.

Se ha acotado en torno de este punto que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o

abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advertimos que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabamos de referirnos como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, se deja sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está

impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

La misma suerte corren la queja respecto al quebrantamiento de las formas y el derecho de acceso a la justica. No logra la recurrente con sus dichos demostrar el error de la a quo.

Por otro lado, al momento de resolver sobre este tipo de cuestiones no puede perderse de vista el interés superior 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 esta Corte 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).-

Aduna nuestro máximo tribunal que los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio del interés superior del niño *"estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven*

afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente" (Comité, Observación general Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 2003, HRI/GEN/1/ Rev. 7, párr. 12, p. 365). (C.S.J.N., 16/09/2008, Expte. G. 617. XLIII, L. L. 2009-A, 450).-

No es posible dar contenido concreto a la fórmula genérica del "interés superior del niño" si no es analizando cada caso en particular, porque precisamente la consideración del niño como persona, sujeto de derechos, exige atender a sus circunstancias particulares.

La Sra. Magistrada *a quo* ha tenido especial cuidado en velar por los intereses de R., R., I. y M.

La a quo, al momento de resolver, ha tenido en cuenta los antecedentes que obran en el Juzgado a su cargo, la opinión tanto de los niños y niñas, como las del Equipo Técnico Interdisciplinario y las de la Asesoría de Familia.

En esta línea, el tribunal cimero ha considerado que: *"… surge la inconveniencia actual en la implementación de una modalidad de comunicación con la peticionante, por lo que hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. H. C., no respeta el interés superior de R., R., I. G. y M. K."*.

De la expresión de agravios de la actora se desprende una disconformidad con lo resuelto por la Sra. Magistrada de grado, pero no logra desvirtuar con sus dichos los elementos que llevó a la a quo a resolver como lo hizo.

La recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos subjetivos.

El planteo de la quejosa muestra un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior, pero en modo alguno

consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Por lo que, no obstante lo alegado por la apelante, no existe en sus agravios una crítica razonada y concreta que nos persuadan de la existencia de una resolución arbitraria o contraria a derecho.

Por ello, teniendo en cuenta las constancias de autos, las que permitieron auscultar la realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta adecuada conforme a los intereses puestos en juego, con más la vista favorable de la Asesoría de Familia, corresponde rechazar el recurso, confirmándose la resolución de la Instancia de grado.

III. Las costas de esta instancia se impone a la apelante vencida (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. S. L. I. en 8 Jus, ambas por su actuación en esta instancia y con más IVA si correspondiere (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 649/2022 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a a la Ab. S. L. I. en 8 Jus, ambas por su actuación en esta instancia y con más IVA si correspondiere (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Jalil en uso de licencia compensatoria.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SIF.