Puerto Madryn, Diciembre de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A.C.F s/ Medida de Protección de los menores M. (Expte. 162/2010)",** venidos del Juzgado Familia N° 1 **(Expte. Nro. 704 F° 42 año 2005)**, por haberse interpuesto a fs. 626 del expediente, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 612/614.

I. A fs. 612/614 la Sra. Jueza de grado resuelve prolongar el plazo de alojamiento en el Minihogar de la menor C. M. por el lapso de 40 días. Dispone cautelarmente la suspensión del régimen de comunicación de la menor hasta tanto los profesionales y Equipos Técnicos lo consideren conveniente y necesario. Asimismo ordena una nueva intervención de la Lic. E. S. integrante del Cuerpo Médico Forense del Tribunal .

A Fs. 626 se presenta T. M. con el patrocinio letrado de la Dra. M. S. A., abogada adjunta de la Oficina de la Defensa y apela dicha resolución. A fs. 638/644 y vta presenta el memorial.

En dicha pieza se agravia en tanto la sentencia de grado prorroga la institucionalización de la niña C. M. en el Minihogar. Considera que a través de ella se desconoce el derecho de defensa del padre de la niña institucionalizada, violándose las reglas del debido proceso. Explica que dicho enfoque no obedece a directivas legales respecto del fortalecimiento y sostenimiento de los vínculos familiares.

Asimismo se considera agraviado en cuanto la resolución ordena suspender el régimen de visitas con su hija C. M. sin determinar un plazo de duración de la medida. Por su parte pone de manifiesto que la sentencia de grado ordena sin sustanciación la ampliación de la pericia psicológica, realizada por la Lic. S. perteneciente al Cuerpo Médico Forense de esta circunscripción, entendiendo que dicha medida se encuentra en amplia colisión con reglas procesales que rigen la materia.

Expone que el único medio de contacto del Sr. M. con relación a su hija eran las visitas supervisadas que desde el Minihogar se habían implementado.

II. a. Con relación al primer agravio el apelante considera que *"...con la prorroga la institucionalización de la niña C. M. en el Minihogar se desconoce el derecho de defensa del padre de la niña institucionalizada, violándose las reglas del debido proceso, omitiéndose el traslado pertinente de los dictamenes tenidos en cuenta para decidir la continuación de la medida..."*

El fin perseguido por la medida incoada consiste en preservar a la menor de los potenciales riesgos a lo que pudiera estar expuesta, aunque los mismos no se encuentren plenamente acreditados, así la CNCiv. sostuvo que *"...debe confirmarse la resolución que dispuso, como medida cautelar, la suspensión del régimen de visitas acordado al padre y la prohibición de contacto y acercamiento entre éste y los hijos menores, dada la grave conflictividad familiar y a fin de preservarlas, pues si bien por el momento no existen elementos concretos que generen la convicción sobre lo realmente sucedido, tampoco existen garantías sobre la ausencia de riesgos para los menores..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 08/05/2007, G., C. c. B., H. A., DJ 2007-III, 1212, AR/JUR/2650/2007).

El régimen de visitas y tenencias, institutos que hacen al derecho de comunicación entre padres, grupo conviviente e hijos, como toda medida precautoria son esencialmente interinas y mutables, y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. En tal sentido, puede decirse que se caracterizan por su inestabilidad y versatilidad, y es sabido que ellas pueden ser ordenadas en forma experimental y luego ajustadas a las circunstancias. Ello es así puesto que cumplen un fin tuitivo respecto de los menores; en consecuencia, deben modificarse, si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario. (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia I: N° 074, Año: 2008. Idem.

FERREIRA DE LA RÚA, Angelina. "Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas", Revista de Derecho Procesal, Derecho Procesal de Familia - II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002-2, págs. 134/135).

No se advierte en los agravios, argumentos objetivos para revocar la decisión de la Sra. Jueza de mantener a la niña en el ámbito del Minihogar, hasta contar con elementos que posibiliten su externación.

b. Con relación a la omisión del traslado y la ampliación de la pericia, a poco que se analice se advierte que el dictamen a que se hace referencia, fue practicado por un organismo público imparcial, sin mayor interés que el de preservar los derechos de la menor involucrada. Por su parte, no se percibe del escrito de agravios el perjuicio ni las razones que permitieran variar el criterio de los dictámenes aludidos por lo que la crítica en este aspecto no adquiere el carácter de concreta y razonada.

En este sentido tiene dicho ésta Cámara que *"...la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento..."*(CAPM, en autos: "S. J. A. c/ P. A. SA s/ cobro de pesos, Expte 27- año 2010 CAPM, , Id. Cámara de Apelaciones de Trelew - Sala A, Nº 018/09).

c. Asimismo el apelante se considera agraviado en cuanto la *a quo* ordena "*... suspender el régimen de visitas con su hija C. M. sin determinar un plazo de duración de la medida...*" En este marco, es preciso señalar que el derecho de visitas se funda en elementales principios de derecho y tiene por fin impedir la disgregación del núcleo familiar. Por lo tanto, como dice MAZZINGHI *"...el padre que no ejerce la guarda y los propios menores no deben, en principio, quedar privados del derecho que recíprocamente tienen a mantener un contacto íntimo, a conservar la unión más plena que las circunstancias permitan..."* (MAZZINGHI, Jorge Adolfo "Derecho de Familia", T. III, ed. Astrea. Buenos Aires. pág. 177; Id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 17/07/2008, T., L. A. c. R., G. A., LA LEY 01/08/2008, 01/08/2008, 6 - LA LEY 2008-D, 632, AR/JUR/4238/2008, Idem esa misma Sala en fallos:, c. 272.633 del 23-7-81; c. 283.034 del 5-8-82, entre muchos otros).

No obstante lo expuesto, no es desatinado provocar la inmediata separación de la niña, sobre todo en un plano estrictamente precautorio, sustentado en elementos de juicio presuntivos, que, por definición, carecen de exhaustividad. Esto es así, básicamente, porque como lo ha sostenido la CSJN *"...la función ordenadora debe desplegarse con presteza... y también con prudencia, ya que posponer la cautelar a las resultas de una investigación previsiblemente prolongada podría importar una desafortunada contribución institucional a la consolidación de un perjuicio irreparable. Por otro lado, si el objeto de la gestión del tribunal se orientara a la realización de un diagnóstico, su práctica fructífera será probablemente inviable, si el niño continuara en contacto con el supuesto agresor..."* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/10/2010, G., M. S. c. J. V., L., LA LEY 19/11/2010, 19/11/2010, 7 - LA LEY 01/12/2010, 10, con nota de Néstor E. Solari; AR/JUR/64441/2010. Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

Entonces, no puede otorgarse viabilidad a la revocación de la medida con sustento en una visión adulta de la situación, la cual se escinde claramente

del objeto protectorio de la medida que no es otro que el interés superior del niño. Como lo ha sostenido el STJCH *"...dicha regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. El niño, desde el punto de vista del derecho es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a los de sus mayores..."* (STJCH en autos: M., R. I. y Otra s/ Adopción, Expte. Nº 21.797-M-2009, Id. V., F. M. s/ Adopción Simple", Expte. N° 19.520-V-2004, S.D. 09/S.R.E./05, Tal criterio es mantenido por la Corte en las causas "M.D.H. c/ M.B.M.F.", 29/04/08, Fallos, 331:941, en "A.F.", 13/03/07, Fallos, 330:642, "Antinao, Celia c/ D. C., M. A. – D., G. N.", 17/04/07, Fallos, 330:1671 y "S.,C. s/ Adopción", 02/08/05, Fallos, 328:287).

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

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la resolución obrante a fs. 612/614 en cuanto ha sido materia de agravios y en consecuencia **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 626. Sin costas. (Conf. art. 69 2do. párrafo)
2. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° /10 SIF.-