--- Trelew, de junio del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 30/35vta. contra la providencia de fs. 17, concedido a fs. 36, es fundado a fs. 37/41, corrido traslado a la contraria a fs. 42, no es contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 17 la jueza de grado resuelve la entrega del menor L. N. R. a la Sra. T. T., abuela materna, quien detentará la guarda provisoria del mismo por el plazo de noventa días. A tal fin ordena mandamiento con habilitación de días y horas a fin de que el Oficial de Justicia proceda a retirar al menor del lugar en el que se encuentre y trasladarlo al hogar de la Sra. T. Asimismo ordena la prohibición de acercamiento del Sr. N. R. al domicilio de la Sra. T. T. como a cualquier otro lugar donde la mencionada y el menor se encuentren. Ordena oficio a la Comisaría de la Mujer para que tome conocimiento de la medida y la supervise. Asimismo dispone se dé intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario a fin de que en forma urgente efectúe un psicodiagnóstico de los progenitores y a la Sra. T. T. un informe socio-ambiental en su domicilio.---------- Para así decidir considera que atento los antecedentes de la causa se encuentra en grave riesgo de vulneración el derecho a la salud del niño ---------- II.- En el memorial de agravios glosado a fs. 37/41, los progenitores alegan que la decisión adoptada por la jueza de grado es arbitraria pues tiene como fundamento su exclusiva opinión personal, apartándose de los elementos fácticos y legales del caso. ------ Aduce que no surge del análisis de la decisión cómo se vincula la restitución del derecho a la salud con la entrega en guarda a la abuela del menor. Que el decreto reglamentario de la Ley III, Nro. 21 establece que las medidas de protección son aquéllas que se toman con el fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los niños ante situación de amenaza o violación de los mismos. Resalta que no sólo se protege la persona de los niños sino sus derechos.---------- Critica que la jueza a quo no haya dispuesto ninguna medida de control y supervisión de la salud del niño y afirma que lo correcto hubiere sido disponer su internación. Sostiene que la resolución pretende castigar a los padres, que pudieron tomarse soluciones alternativas como una audiencia urgente para ser escuchados, fijar que se someta a un tratamiento urgente al niño e incluso su internación, sin separar al menor de sus padres.----------
---------- Refiere a las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” (Naciones Unidas A/RES/64/142*, Asamblea general Distr. General – 24 de febrero de 2010- Sexagésimo cuarto período de sesiones), donde por medio de 167 puntos se aportan propuestas para que sean adoptadas por los estados integrantes del organismo, en las cuales se afirma que las decisiones sobre acogimiento alternativo en una familia que no sea la de origen, que responda al interés superior del niño debe formar parte de un procedimiento judicial,

administrativo o de otro tipo, con garantías jurídicas, basado evaluaciones, planificaciones y revisión rigurosas realizados por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario. Añade que debe verificarse el maltrato para tomar medidas extremas.---------- Resalta que la patria potestad ya no es controlada, sino que es asistida por el Estado en cumplimiento de las obligaciones asumidas al ratificar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Derechos del Niño, Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre y Convención Americana de los Derechos Humanos.---------- Dice que debe presumirse que la madre también es autora de violencia o al menos de negligencia, conducta que para ser calificada debe ser realizada con medios de prueba suficientes. Y si como parece presumir el Asesor de Menores e Incapaces es víctima de violencia, debió ser citada a fin de verificar esta situación y protegerla a ella también.---------- Puntualiza que se considera a la madre únicamente como proveedora de alimentación del menor negándole los derechos como sujetos de derecho a la madre y al niño.---------- Refiere al régimen del Patronato fijado por la Ley 10902, derogada y a la disconformidad del padre respecto de que el menor sea atendido y se le realicen prácticas médicas en el Centro Materno Infantil, toda vez que había solicitado turno en la C. S. M.---------- Transcribe párrafos del informe glosado a fs. 09/11, y concluye que se mira sólo lo que se quiere ver, un hecho vinculado con la pobreza, con hacinamiento familiar, gente sin empleos seguros y sin seguridad social.---------- A fs. 50/52 se celebra la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III, Nro. 21.---------- III.- Atento los agravios formulados por los apelantes, es de señalar que de conformidad con el art. 264 del C. Civil la patria potestad es el conjunto de los deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad. En tal sentido los menores están bajo la autoridad y cuidado de sus padres, y éstos tienen el derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme su fortuna, satisfaciendo sus necesidades en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. Sin embargo el mismo cuerpo legal contempla la posibilidad de privar de esta potestad a los padres cuando ponen en peligro la seguridad, la salud física o psíquica… mediante malos tratamientos (arg. art. 307, inc. 3ro. C. Civil).---------- Bajo esta normativa, la jurisprudencia se ha inclinado reiteradamente por afirmar la idoneidad natural de los padres para cuidar de sus hijos, y por ello no se admite un control preventivo del Estado, sin embargo considera la necesidad de la vigilancia del Estado sobre la forma que se ejerce la patria potestad en los casos en que hay elementos lo suficientemente peligrosos para la integridad física y psíquica de los menores (C.N.Civ., Sala F, 11/4/88

Rev. LL, 1989-C-385). En efecto, los actos derivados de dicha potestad asumen un carácter público cuando la sociedad interviene como instancia de protección de los niños. Es decir, tratándose de un conjunto de deberes y derechos cuya finalidad es el logro del pleno desarrollo del hijo, se acepta la existencia de un interés social y la prerrogativa del Estado de intervenir en el ejercicio de la patria potestad cuando no se ejerce en forma regular (SCMendoza, 25/6/85, Rev. La Ley, 1986-B-169, cit. por Grosman-Meterman “Maltrato al menor - El lado oculto de la escena familiar”, Ed. Universidad-1992, pág. 97).---------- A ello cabe añadir que la Constitución Nacional, en su art. 75, inc. 22, otorga jerarquía constitucional a los tratados y convenciones ratificados por nuestro país, en los cuales se constituye al Estado en garante del cumplimiento de las declaraciones en ellos contenidas, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 3ro.) según la cual el hombre tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona que es extensivo a los niños; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que consagran en el orden regional el contenido de la declaración universal citada en primer término.---------- En el mismo sentido, la Convención de los Derechos del Niño en su art. 18 dispone que la responsabilidad principal de los padres es la crianza y desarrollo del niño y su preocupación primordial será el interés del menor. Estas medidas de protección deben comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales de prevención….Por otra parte, los Estados se obligan a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física del niño en los casos en que ha sido víctima de cualquier forma de abandono (art. 39).----------
--- A su vez, la Constitución Provincial garantiza en su art. 18 el derecho a la vida desde su concepción y a la integridad psicofísica y moral las que son inviolables (inc. 1ro), y el derecho a la salud (inc. 2do) a todos los habitantes, que se torna operativo entre otras normas a través de la ley XV Nro. 12, que establece las políticas conducentes a prevenir la violencia familiar, señalando en su art. 1ro. las directrices a seguir, entre las que cabe recordar que las situaciones de violencia familiar deberán ser evaluadas desde la perspectiva de la protección integral de la dignidad humana y el valor máximo de la vida; y en tal sentido dispone que el proyecto se deberá configurar sobre los fundamentos de los principios básicos, como el de principio de protección de la víctima y de la familia a través de procedimientos lo suficientemente rápidos como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho, y las consiguientes medidas de protección; con la finalidad de dictar las medidas que de una manera integral la protejan a la víctima de una vez.----------
--- En tal contexto, legitima al Asesor Civil de Familia e Incapaces y los profesionales de la salud que se desempeñen tanto en ámbitos públicos como privados y a todo funcionario público que hubiere tomado conocimiento de hechos de violencia familiar en

el ejercicio de sus funciones, a solicitar la intervención del Estado (arts. 2 y 3).---------- Es de señalar, que un niño maltratado es el que ha sido dañado en su bienestar físico o psíquico, o existe la amenaza de daño por acción u omisión de sus padres o de la persona responsable de su cuidado. El daño a la salud de un niño se configura cuando el padre o el responsable de su cuidado, cause al niño o permita que le sean causadas lesiones físicas o mentales…no se proporcione al niño el cuidado médico adecuado,… o se cometan actos serios de omisión o de naturaleza similar, que suponen la desatención severa del niño,… o cuando exista la amenaza de daños, es decir riesgos serios de sufrir daños o lesiones (Conf. Graciela Marta Barbero Sarzabal "El impacto del maltrato infantil en las conductas delictivas", Ediciones Jurídicas Cuyo-2005, págs. 27/28).---------- En tal sentido, las características de la lesión de la que fuera víctima el menor L. N., y la tardanza en brindarle asistencia médica lo coloca en un sitio de extrema vulnerabilidad teniendo en cuenta su corta edad, (escasos veinte días de vida).---------- Ello así, en razón de encontrarse transitando una etapa de la vida en la cual los adultos deben actuar con suma precaución, que se traduce en un cuidado atento y diligente de los padres hacia el menor, conducta que prima facie no sería la adoptada en el caso conforme el relato de cómo sucedieron los hechos los que no han sido explicados de un modo convincente, razonable y satisfactorio por ambos progenitores en la audiencia celebrada a fs. 50/51. Sumado a ello las excusas del padre en recibir atención médica idónea para superar la situación planteada, permiten a este Tribunal concluir que en el interés superior del menor L. N. -teniendo en miras para ello asegurar el pleno e integral desarrollo de su vida, su salud física y psíquica-, la medida cautelar adoptada por la jueza de grado es adecuada a las circunstancias del caso. Más aún, es irreprochable la decisión de la juez a quo para otorgar la guarda a la abuela materna, Sra. T. T., familia extensa del menor que a todas luces resulta más apropiada que su institucionalización. Ello en el marco de los arts. 2, 3, 9 inc. e), h), k) y último párrafo de la ley XV, Nro. 12.---------- Cabe resaltar que el estado de riesgo del menor se encuentra acreditado en autos. En efecto, concedida la palabra al padre del menor en la audiencia prevista por el art. 130 de la ley III Nro. 21, respecto a los hechos que dieron lugar a la medida cautelar responde: "No nos dimos cuenta" (tercer párrafo de fs. 50). A lo que cabe agregar que a fs. 52 la Sra. T. T. relata que su hija (madre del menor) se dio cuenta (de la lesión) al día siguiente a las seis de la mañana. Y a ello se suma, por último los antecedentes de episodios de violencia familiar que habrían existido y de los que se da cuenta a fs. 5, como asimismo el retiro del menor por parte del padre del Centro Materno Infantil sin autorización, según consta en el informe de fs. 08/09.---------- Al respecto es de señalar que conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, **los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de**

conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (art. 19). Y es del caso que el menor en una interpretación de los hechos acaecidos más favorable a los apelantes fue víctima de un descuido de sus padres, y con las escasas constancias obrantes en autos es imposible avizorar que sea intención de los progenitores revertir esta conducta.---------- De lo expuesto, se concluye que los agravios formulados por los apelantes no han prosperado, y en consecuencia corresponde confirmar la resolución venida en apelación.----------
---------- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen a los apelantes, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 del rito) regulándose los honorarios, teniendo en cuenta la extensión, complejidad y resultado de la labor desarrollada por el Asesor Civil de Familia e Incapaces, Dr. Alfredo Oscar Martín en la suma de $ 120 y del letrado patrocinante de los apelantes Dr. R. E. N. en la suma de $ 100 (Arts. 5, 6, 8,32 y conc. de la Ley XIII, Nro. 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

--- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 17.----------

--- II. Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 69 Anexo “A” Ley XIII, nro. 5).----------

--- III. Regular los honorarios de Alzada del Dr. A. O. M., en la suma de $ 120, y los del Dr. R. . N. en la suma de $ 100 (Arts. 5, 6, 8, 32 y conc. de la Ley XIII, nro. 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011. – SIF.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA