Comodoro Rivadavia,  de agosto de 2011.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (C.) s/ MEDIDA DE PROTECCION" LEGAJO DE COPIAS Art. 252 inc. 2 CP.C.C.Ch." Expte. N° 216/11**, venidos del Juzgado de Familia N° 3, (Expte. N° 222/09), por haber interpuesto el Sr. J. C. C., a fs. 410, recurso de apelación contra la providencia de fs. 408.-

**I.-** A fs. 417/422vta., el recurrente se agravia, porque la magistrada prorroga la integración del niño en la familia de acogimiento por 90 días más. Manifiesta que no se tuvo en cuenta que por razones de salud, tuvo que permanecer fuera de la jurisdicción sin poder comunicarse con su apoderada, y que se ataca una vez más sus derechos como padre, quitándole la posibilidad de readaptar al niño con él y nueva familia.- Sostiene que la resolución es arbitraria y ataca los derechos que le asisten derivados de la patria potestad, toda vez que rechaza su propuesta de nombrar consultores técnicos que analicen la salud de su hijo, ello a los fines de velar por el interés de M.- Expresa que existen contradicciones respecto a las evaluaciones médicas y la sospecha de abuso y maltrato.- Agrega que el niño ha sufrido un desprendimiento brutal del contacto con él y su nueva familia.- Argumenta que la actual familia de acogimiento se ha referido en más de una audiencia la relación que tiene él con el niño y las constantes visitas que le realiza a su hijo, siendo necesario que el menor retorne a su hogar.- Asimismo se agravia que la jueza argumenta que no han sido superadas las circunstancias que motivaron la medida de protección,

toda vez que en la actualidad tiene vivienda, con distintas y amplias comodidades para su hijo. Afirma que los informes del Servicio de Protección de Derechos son parciales ya que desconocen sus avances.- Reitera que desde el inicio de la medida hubo un ataque evidente a las garantías mínimas del debido proceso contra su parte, hechos y situaciones que jamás fueron probadas, tales como un posible abuso.- Hace un relato de los hechos acaecidos en el expediente.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 425/430, contesta el traslado la Asesora Civil de Familia e Incapaces, en representación promiscua del niño M.E.C. y solicita el rechazo total de los agravios y confirmación de la providencia apelada, conforme los fundamentos que expone en su escrito a los que remitimos por razones de brevedad.

**II.-** Los agravios del recurrente encuentran su eje en los derechos derivados de la patria potestad; es decir en sus propios derechos. La visión que propone debe ser descalificada porque el paradigma de la protección integral hace difícil concebir sobre la persona del hijo otra que pretenda ejercer legalmente derechos como si fuera un objeto de posesión (Mizrahi, Mauricio Familia, matrimonio y divorcio, Ed. Astrea, Bs. As. 2006, p.169).

En un todo de acuerdo con ese paradigma, es dable señalar que cuando hablamos de patria potestad no nos estamos refiriendo a un poder sobre los hijos sino al cumplimiento de una función, en cabeza de ambos progenitores, instituida en beneficio de los hijos para su formación integral. La misma se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinado primordialmente a satisfacer el interés de los niños

y/o adolescentes.

Partiendo de este concepto, fácil es colegir que el término patria potestad no refleja la naturaleza jurídica que le es propia. Es que la palabra "potestad" pone el acento en la dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Es por ello que parte de la doctrina propicia un cambio de denominación, partiendo de la premisa que el lenguaje no es neutral y propicia el uso del término "responsabilidad" parental por ser inherente al de "deber" que, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno de orientar a los hijos hacia la autonomía (conf. Mauricio Mizrahi "Familia, matrimonio y divorcio", 2° edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2006 p. 168 y ss.).

En el caso que nos ocupa, las múltiples y lamentables y cambiantes situaciones que ha vivido el niño a partir de la muerte en un accidente de tránsito de su madre y su abuela materna, en el que también fue protagonista, que constan en estos actuados, demuestran la clara necesidad de lograr condiciones apropiadas para el desarrollo integral del niño que aseguren el pleno respeto y goce de sus derechos. Situación que h hasta ahora el recurrente no ha podido generar y consolidar.

Cabe resaltar que de los informes presentados por los operadores, profesionales y de la audiencia con el niño surge que la familia Nieva-Lobos brinda la estabilidad, contención, protección material y espiritual que necesita M. en esta etapa actual de su desarrollo. Incluso, se ha constatado a partir de la estabilidad que le brinda el hogar de la última familia de acogimiento, se observa que M.E. experimentó un

cambio de actitud, resultando ilustrativas las constancias obrantes a fs. 366/369 (Informe Psicológico de la Lic. N. C. G.).

También es cierto que el Sr. C. ha efectuado cambios de conducta positivos en orden a la vinculación con su hijo pero éstos aun no habilitan la convivencia permanente con él y su nueva familia. Los informes aun demuestran la persistencia de actitudes y otros elementos que dan cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el niño, puede repetirse.

Por lo demás no se ha cercenado el contacto padre-hijo; por el contrario los profesionales intervinientes han trabajado y deben seguir haciendo en el proceso de revinculación padre-hijo. Por supuesto, se debe continuar con la supervisión profesional y de los operadores, fortaleciendo la dinámica del vínculo paterno-filial y la mayor concientización del adulto responsable, y de acompañamiento al grupo familiar.

Concluyendo, las anteriores situaciones limites vividas por el niño, que es innecesario puntualizar, pero que confirman la existencia de maltrato; la conducta parental y la actual situación del niño en un grupo familiar estable que respeta y fomenta el contacto con el padre, más la opinión del niño (quien manifestó querer seguir viviendo con sus tíos C. y R. y seguir viendo a su papá) debidamente valorada y exteriorizada no solo en primera instancia sino también en la audiencia celebrada en esta sede, motiva la confirmación del fallo.

La ley 26.061, al definir el interés superior señala que se debe respetar el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta (art. 3°, inc. a),

más adelante una consagra expresamente el derecho a opinar y ser oído, destacando nuevamente la necesidad de que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo (art. 24, inc. b). Finalmente, entre los derechos y garantías mínimas del procedimiento, se indica que su opinión debe ser tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte (art. 27, inc. b). En similar sentido, se pronuncia la legislación provincial (art. 14, 28 inciso e, 70 inc. f de la ley III, nro. 21).

Es decir, las normas específicas remarcan la obligación de tomar en cuenta la opinión de la niña, niño o niños involucrados. Es que sería un contrasentido escucharlos si luego su voluntad no es tomada en cuenta o es minimizado al momento de decidir.

Ahora bien, como lo advierte la doctrina, la consagración efectiva de la idea de sujeto de derecho ensamblada con el criterio legal apuntado exige un razonamiento distinto. Se debe resolver conforme su voluntad, a menos que las partes o el juez demuestren que su opinión es contraria a su interés superior (cfr. Néstor E. Solari, "La autodeterminación del niño en el régimen de tenencia", LL Litoral 20/07/2006, 882).

Por lo expuesto, los agravios formulados por el apelante no han de prosperar, y en consecuencia corresponde confirmar la resolución venida en apelación.

**III.-** Las costas de Alzada se imponen al apelante, 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 (arts. 5, 6, 8, 13 y 32 de la Ley XIII, Nro. 4).-

Por ello, la **Sala A**, de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

**R E S U E L V E**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. J. C. C. a fs. 410 y en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 408.

**2)** Costas de la Alzada al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. C., en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($200).

**3)** Tener presente la reserva del caso federal de fs. 422vta.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.