Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: **“Cuerpo de Apelación en autos ASESORIA DE FAMILIA e INCAPACES s/ Medida cautelar menor M.” (595-2006)”** (Expte. Nº 22.406 – año 2007).-

--- Trelew, 26 de octubre de 2.010.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 35/36, el recurso de apelación de fs. 37, su concesión en relación y con efecto devolutivo a fs. 38, el memorial de agravios de fs. 39/43 y su contestación a fs. 53/54, lo actuado en la audiencia según acta de fs. 67, las medidas para mejor proveer de fs. 75 y 95, así como los informes de fs. 84, 88, 90 y 105/109; y ---------- ---------- **CONSIDERANDO**: ---------- ---------- **I.-** Que la resolución de fs. 35/36 dispuso dejar sin efecto la medida de protección de persona decretada a fs. 47, respecto de la menor P. F. M., y ordenar la intervención periódica del Equipo Técnico Interdisciplinario (E.T.I.) para evaluación de la interacción familiar. ---------- Sintéticamente, el juez de grado consideró que las circunstancias fácticas que llevaron originalmente a la adopción de la medida de seguridad en cuestión no fueron demostradas, de manera que es injustificado su mantenimiento. Para ello valoró los informes del E.T.I. obrantes a fs. 2, 23, 38/40, 61/vta, 142/143, 151/vta, 162/vta, el informe del Sector de Ginecología del Hospital Francés a fs. 134/135, y las actuaciones penales en autos "M. A. M. s/ denuncia – Trelew" (expte. nº 1000974/06). ---------- Contra esta decisión se alza la Asesoría de Familia e incapaces y expresa como agravios, en lo pertinente y parafraseando, que: a) los informes técnicos no son vinculantes para el juez, pero debe fundar su apartamiento bajo pena de nulidad; b) cabe otra valoración de esos informes, distinta de la efectuada por el juez; c) la causa penal en sede civil debe evaluarse en función de no haberse podido vincular a persona alguna con el hecho, pero ello no permite dejar de lado a la víctima; d) las medidas cautelares no se inician par demostrar circunstancias fácticas ni persiguen la investigación de hechos delictivos, sino que son aplicables a los menores en riesgo. Solicita, en síntesis, que se revoque la decisión y continúe la medida de protección de la menor M. ---------- A fs. 53/54 se agrega la contestación al traslado del memorial de agravios. En particular, la pieza refiere que: a) los informes técnicos son descalificables por subjetivos y parciales; b) la Asesora de Familia está convencida de que la menor ha sido víctima de un abuso sexual, pero el mismo no ha sido probado; c) no debió llegarse la exceso de separar a la menor del hogar y cuidado de sus padres sin otro elemento serio que un informe del E.T.I. ---------- **II.-** A fs. 67 se espiga el acta de audiencia prevista por el art. 130 de la ley III

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

nº 21. En ella se establece la necesidad de contar con nuevo informe del E.T.I. y las partes acuerdan precisar un conjunto de pruebas comunes. ---------- A fs. 70/vta concreta el ofrecimiento de pruebas, informe actualizado del E.T.I., certificado de escolaridad, certificado médico del pediatra que atiende a la menor, informe psicológico de la profesional que asiste a la mencionada. ---------- Esta Sala en función del art. 36, inc. 2º de la ley XIII nº 5, dispone la producción de dichas medidas para mejor proveer. ---------- A fs. 84/85 obra el informe psicológico, de donde surge que se observó que: la niña guarda patrones lúdicos normales para su edad; hacía partícipes a los padres en sus juegos, quienes establecían límites claros y adecuados; no se advirtieron en la niña signos de rechazo o temor hacia los progenitores; la familia extensa convocada para las entrevistas reveló buena cohesión y contención familiar; a lo largo del tratamiento los padres fueron fortaleciendo la estructura "yoica" (sic) y reorganizando las defensas habituales, que ayudó al funcionamiento "egoisintónico" (sic), trastocado por las situaciones traumáticas en las que se encontraban al inicio de la terapia. ---------- A fs. 88 obra el certificado del médico pediatra, que expresa que la menor al principio en el año 2007 tenía miedo de ingresar al consultorio, desconfianza, temor de perder de vista a los padres, coincidente con las primeras etapas del proceso; la actitud de los padres hizo revertir esta situación y se hizo posible atender a la niña, siempre respetuosa y cumpliendo todas las consignas indicadas; en todas las entrevistas la menor estuvo bien presentada, limpia, los padres cumplieron las directivas de vacunación y se preocuparon por la salud de la niña, siempre realizando preguntas sobre salud, educación y actitudes posibles. Por último, y desde la opinión profesional, se expresa que los padres siempre cumplieron su rol; y se puede apreciar las manifestaciones de afecto entre la niña y su madre. ---------- A fs. 90 el informe del Lic. Alejandro H. Martínez de la Dirección General de Promoción, Acción Cultural y Educación de Rawson, indica escuetamente que la menor M. ha tenido una asistencia regular (82%). ---------- Por último, del informe de fs. 101/109 el E.T.I. surge, en lo pertinente, que: a) se observó a los padres como personas lúcidas, con buen nivel de inteligencia, atentos a las necesidades de su hija pequeña; b) los progenitores negaron crisis en la relación de la pareja, refieren una interacción y convivencia sin conflictos, mostraron marcada preocupación y

ocupación a las necesidades de la menor; c) se observa una familia con pautas, rígidas, integrada por un contexto religioso, con características de desconfianza hacia lo externo; d) ambos padres aparecen con características similares en cuanto a ser dependientes del otro y de la familia de origen, presentando en este sentido, expresa el informe, cierta inmadurez y fundamentalmente una tendencia a negar conflictos o idealizar situaciones, con proyecciones del estilo de lo que debe ser o de la familia ideal o perfecta; e) dadas las características de desconfianza hacia lo externo, indica el informe, si bien colaboraron en el examen y las consignas, los padres mostraron cierta dificultad para mostrarse y en torno a la autocrítica personal. Sobre esta base, en lo principal, el informe concluye que se considera beneficioso señalarles la posibilidad de tratamiento psicoterapéutico individual. ----- En relación a la menor M., el informe del E.T.I. en lo fundamental expresa que se la observa con bienestar emocional, contenida por su grupo familiar, con comportamiento adecuado, sin signos de angustia o crisis, con buen rendimiento escolar. ---------- **III.-** Así planteada la cuestión, deberá confirmarse la sentencia de grado en lo que ha sido objeto de agravios. ---------- 1. Cabe tener presente que a fs. 25/28vta de este legajo la Asesoría de Familia e Incapaces solicitó una medida de protección de personas, a favor de la menor M., invocando los arts. 234, inc. 2º, del C.P.C.C., 87 de la ley 4.347, y 21, pto. 2º de la ley 4.920. ---------- Para ello la Asesoría consideró la denuncia efectuada por la Dra. A. M. M. (09/05/2006) y las actuaciones penales realizadas en consecuencia, caratuladas: "M., A. M. s/ Denuncia abuso sexual – Trelew" (expte. nº 10974-0-2006-11036), así como la pericia médica, el informe del Servicio Social de Tribunales y dos informes del E.T.I. Afirmó la Asesoría que no caben dudas acerca de las lesiones de la menor M., pero no aparecen elementos que lleven a sospechar de los padres como autores del hecho (fs. 27 del cuerpo de apelación). ---------- Luce a fs. 29 de autos la resolución del tribunal de grado que ordenó la internación de la menor M. en el hospital, con libre acceso de los padres y familiares, con intervención del E.T.I., y practicar un exhaustivo examen de la niña a fin constatar o desechar las lesiones que originaron estas actuaciones. Consecuentemente, la duración de esta medida quedó sujeta al resultado de los informes que,

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

conforme ordenó el juez "a quo", debían elevar en forma URGENTE (sic) los profesionales del E.T.I. con relación a todos los integrantes de la familia extensa (art. 128, ley 4.347). ---------- 2. En ese contexto, la resolución de fs. 35/36vta que se recurre es una secuela necesaria de la medida de protección adoptada. ---------- En efecto, si bien el art. 236, inc. 2º, de la ley XIII nº 5 (antes art. 234, C.P.C.C.) prevé la guarda de menores o incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores, curadores o guardadores, o que, genéricamente, estén expuestos a graves riesgos físicos o morales, y consecuentemente el tribunal de grado dispuso la internación de la menor en un hospital y su examen exhaustivo, como medida de protección en los términos de los arts. 56 y 59, inc. "e" de la ley III nº 21 (antes ley 4.347), de ello no se sigue que tal guarda o prevención haya sido dictada "sine die". El art. 128 de la ley III nº 21 dispone que las medidas de protección están sujetas al resultado de los informes que deben ser elevados al juzgado por el E.T.I. y transcurrido seis (6) meses de impuesta la medida, previa vista al Ministerio Público, debe resolverse en definitiva. No hay alternativas. Y ello fue así expresamente considerado por el tribunal de grado al disponer las medidas de protección (ver fs. 29 de este cuerpo de apelación). ---------- Repárase que, con la prueba rendida en el expediente, el magistrado consideró en la resolución de fecha 06/07/2007 recurrida, que los hechos que habían motivado la intervención judicial ordenando la protección de la menor con fecha 09/06/2006 no fueron, finalmente, acreditados, esto es, no se superó en concreto la "alta sospecha" inicial (sic, informe pericial de fs. 17 de este legajo), y consecuente dejó sin efecto la medida de protección pues no había justificación para su mantenimiento. ---------- 3. Ello es congruente con las disposiciones de los arts. 3º, 34, 35, 37, 38 y 39 de la ley 26.061 (conc. arts. 6º y 56 a 60 de la ley III nº 21), en tanto que las medidas de protección adoptadas en el caso concreto deben entenderse, a través del prisma del interés superior del niño (máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías), por su objeto y finalidad; esto es: preservar, restituir o reparar las consecuencias de una eventual amenaza o violación a los derechos o garantías del niño. Esto acota la decisión del juez de grado, pues aún cuando disponga la "guarda" de la niña (internación en hospital: art. 37, ley 26.061; art. 59, inc. e, ley III nº 21) no puede dejar de preservar y fortalecer sus vínculos familiares (art. 35, ley

26.061; así esta Sala en la sentencia interlocutoria de familia nº 50 de 2010). ---------- Sin perjuicio de lo anterior, no puede soslayarse que el art. 38 de la ley 26.061 dispone que las medidas de protección son esencialmente mutables; esto es, pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de autoridad competente y, fundamentalmente, cuando las circunstancias varíen o cesen. Esto debe complementarse con el límite temporal del art. 128 de la ley III nº 21. ---------- Por ello, puede afirmarse que la decisión del juez "a quo" que se examina encuadra, no obstante el criterio de los recurrentes, en las disposiciones anteriores. A criterio del magistrado actuante las circunstancias de hecho que, en rigor, dieron motivo a las medidas de protección dispuestas (conf. CS, 13/03/2007, "A., F. s/protección de persona", Fallos 330:642), al término legal de vigencia no fueron acreditadas, no superaron la consistencia propia de la primera y rápida respuesta jurisdiccional al conflicto suscitado en un ámbito familiar, acotado por un cierto y lógico grado de verosimilitud y peligro en la demora. ----------

Para valorar el acierto de esta decisión debe estarse a los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiene dicho que "la necesidad de una protección especial de la infancia enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3º, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio" (CS, 03/04/2001, "S., V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias", Fallos 324:975; votos de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López). ---------- 4. Lo expuesto anteriormente es claro; y esta Sala pudo observarlo en sendas audiencias que, con motivo del recurso, realizó tanto con los padres de la menor (fs. 67) como, también, con la niña, en presencia de la Asesoría de Familia e Incapaces. ---------- Cabe tener presente que, en función de la evolución de la causa, no sólo las partes intervinientes ofrecieron pruebas actualizadas (fs. 70) sino que se ordenó de oficio medidas para mejor proveer (fs. 75 y 95). Y el examen integral de tales probanzas indica que las circunstancias de hecho que pudieron haberse considerado al

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

momento de adoptarse las medidas de protección de la niña, en efecto no están presentes en la actualidad con el grado de certeza necesaria para mantener la decisión provisoria adoptada en el año 2006. Otra decisión desdibuja el contexto y el procedimiento previsto para el caso concreto, sin beneficio alguno para la niña (doc. arts. 38 de la ley 26.061 y 128 de la ley III nº 21). ---------- Es más, el último informe del E.T.I. de fecha 16/09/2010 (fs.105/109) da cuenta que a la niña se la observa con bienestar emocional, contenida por su grupo familiar, con comportamiento adecuado, sin signos de angustia o crisis, con buen rendimiento escolar. Los demás informes: médico pediatra tratante (fs. 88) psicológico (fs. 84/85) y escolar (fs. 90) permiten conformar el contexto en "pro" de la preservación y fortalecimiento de los vínculos de la niña con su grupo familiar. No hay otros elementos que justifiquen apartarse de estos hechos, que, incluso y por otros carriles, confirman la decisión de grado que se examina. --------- En este punto es relevante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto considera que: "a fin de satisfacer el interés superior del niño, más allá de las consideraciones de origen jurídico, existen dos extremos relevantes para la búsqueda de respuestas. Por un lado, la adecuada apreciación de las especiales circunstancias fácticas y, por el otro, la producción y evaluación serena de los informes de los equipos técnicos realizados a partir del trabajo con el menor, con el propósito de valorar el riesgo que la modificación de emplazamiento del niño le pudiera provocar" (CS, 13/03/2007, "A., F. s/protección de persona", Fallos 330:642, voto del Dr. Juan Carlos Maqueda). ---------- 6. Dicho lo anterior, no puede pasarse por alto que la decisión de grado que se examina no sólo valora los hechos originarios y actuales del caso para decidir el cese de la medida de protección, sino que, a la par, ordena al E.T.I. la realización de un informe mensual respecto de la evolución parental entre la menor y sus padres (fs. 35/36vta). Adecuando, pues, la decisión a las previsiones del Máximo Tribunal del país. ---------- **IV.-** En suma, la sentencia de fs. 35/36vta debe confirmarse en lo que ha sido objeto de agravios. Las costas, en atención a la forma en que se plantearon las cuestiones, se impondrán en el orden causado (art. 71, ley XIII nº 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y

el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. C. F. M. en la suma de $60 (arts. 5, 8, 29, 32 de la Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Confirmar la resolución de fs. 35/36vta. ---------- Imponer las costas por su orden. ---------- Regular los honorarios del Dr. C. F. M. en la suma de $60. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia restante integrante de la Sala (art. 7, ley V nº 17). ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELAZQUEZ – Presidente.- CARLOS DANTE FERRARI – Juez de Cámara.-

REGISTRADA BAJO EL Nº 65 DEL AÑO 2010 - SIF. CONSTE.-

REGISTRADA BAJO EL Nº ____ DEL AÑO 2010– SIF.- CONSTE.-

cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA