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

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

--- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs.163/170, corrido traslado a la contraria a fs. 171, lo contesta extemporáneamente según constancia de fs. 187. Rechazada la revocatoria se concede el recurso de apelación en subsidio a fs.187.----------

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

--- I.- A fs. 149 el juez de grado decreta la internación de la niña A. D. I. J. en el Hogar de niños de la ciudad de Trelew con fundamento en los indicadores de maltrato infantil que presenta (arts. 40 Ley 26061, 236 CPCC, 59 de la ley III, Nro. 21 y 9 de la ley XV Nro. 12).---------- II.- A fs. 163/170 se presenta la madre de la menor con el patrocinio de la Dra. S. P. S., e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio.---- --- Sostiene que le provoca gravamen irreparable la decisión del juez de grado, y solicita se cumpla el compromiso asumido en la audiencia celebrada el 10-07-11 por parte de la Secretaría de Salud Mental, de designar un cuidador domiciliario a partir de las 17 horas hasta el horario posterior a la cena, a fin de que le brinde colaboración en la atención de su hijo J. como asimismo al Servicio de Protección de Derechos para que continúe con la tarea de evaluación de la familia extensa.----------

Relata que el 18 de mayo del 2011 la Asesoría Civil de Familia e Incapaces tomando conocimiento de la situación de su hija y de los indicadores que responsabilizaban a su parte presenta un escrito de denuncia de violencia familiar y solicita la prohibición de acercamiento a su hija, medida que le resultó sorpresiva teniendo en cuenta la dedicación que le venía proporcionando, máxime cuando acarrea la problemática de su hijo J. que padece autismo.----------

Añade que esa medida fue apelada y posteriormente dejada sin efecto. Reseña que pasados tres meses desde la internación de la menor presenta medida autosatisfactiva para que su hija sea externada del Hospital en el que permanecía en condiciones de ser dada de alta, toda vez que se estaba lesionando el derecho a la libertad ambulatoria, a la convivencia familiar y comunitaria y el derecho a un sistema de protección integral.----

----Bajo el título “Breve descripción del sistema de derechos” refiere a la ley provincial III, Nro. 21 y ley nacional Nro. 26.061 que regulan las obligaciones y deberes del estado cuando se vulneran derechos de niñas, niños y adolescentes.----------

--- Afirma que la supremacía de los Tratados Internacionales adquirió rango constitucional conforme el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, y que el resolutorio apelado violenta las obligaciones respecto del nuevo sistema de protección integral de derechos, entre ellos el derecho a la libertad ambulatoria, entendiendo por privación cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización o custodia de una persona; a la convivencia familiar y comunitaria, que consagra el derecho como esencial de los hijos de vivir con sus padres y ser cuidados por ellos, y que antes de

desmembrar una familia el estado debe utilizar sus recursos para asistir a aquéllas familias en riesgo con el objeto de mantenerlas unidas.----------
--- Añade que toda medida destinada a restringir el ejercicio de la patria potestad, especialmente cuando se trata de institucionalización, constituye una medida excepcional y de última ratio, y debe estar precedida de acciones concretas, efectivas, palpables, extrajudiciales y judiciales, orientadas a procurar la integración de los niños y adolescentes de que se trate. ----------
--- Señala que cuando la medida de institucionalización aparezca como única e indispensable para atender una situación de emergencia, una vez materializada debe implicar para quien la promueve un mayor activismo en la búsqueda de soluciones alternativas, máxime cuando la misma presenta síntomas de carencia afectiva y su estado de salud y su recuperación resultan ser delicadas.----------
--- Indica que la Convención sobre los Derechos del Niño, sancionada en 1989 e incorporada a nuestra Constitución Nacional en 1994, abre un proceso de transformación profundo respecto de las concepciones jurídico-sociales de la infancia y que este pasaje del modelo de situación irregular al paradigma de la protección integral, impone la obligación de redefinir a la luz de la nueva normativa, los roles y funciones de instituciones con competencia en temas de infancia.----------
---- Menciona que es la única persona que contiene emocional y económicamente a sus hijos, que carece de recursos suficientes a lo que se agrega la patología de su hijo, J., quien sufre de autismo, siendo muy dependiente; y la institucionalización de su hija que la coloca en una situación clara de violencia institucional. Dice que se halla limitada para realizar alguna actividad remunerativa que le permita contar con un ingreso medianamente racional, dado la atención constante que requiere su hijo.----------
Señala que de poder contar con la colaboración oportuna, sin duda podría dedicar más atención y dedicación a la menor que se encuentra institucionalizada por razones injustamente imputadas a su parte. Y que ello no implica invadir la esfera de competencia del Poder Ejecutivo ya que lo que se intenta viabilizar con el recurso interpuesto es revertir el incumplimiento del Estado y con el objeto de demostrar la voluntad proactiva de encontrar soluciones. Dice que los jueces no deben asumir la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de tales políticas con los estándares jurídicos aplicables y en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que éstos adecuen su actividad a los mandatos constitucionales. Cita doctrina en su apoyo, en especial menciona el art. 1 de la ley 26.061, que en el tercer párrafo dispone que la omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces, y aclara que lo que se quiere decir es que la ley exige a los magistrados que asuman su obligación de control de legalidad y exigibilidad de los derechos que deben

ser efectivamente garantizados por el Poder Ejecutivo, y en tal sentido el Poder Judicial debe exigir a las instituciones responsables que ejecuten las políticas públicas destinadas a garantizar efectivamente los derechos reconocidos, y ordenar a dichas instituciones que cesen en su inacción o actuar violatorio de derechos según corresponda. Cita doctrina y transcribe un párrafo del fallo “Verbitsky, Horacio” de la Corte Suprema Nacional en el cual se distingue la evaluación de políticas que no corresponde al Poder Judicial de la Nación por ser una cuestión no judiciable, de la función de garantizar la eficacia de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados. ---------- Destaca que no cuenta en la actualidad con la designación de un cuidador domiciliario conforme el compromiso asumido por los representantes de la Secretaría de Salud en la audiencia celebrada el 20 de junio del 2011.---------- A fs. 187 el juez de grado rechaza el recurso de apelación interpuesto por los mismos fundamentos dados en la providencia recurrida y concede con efecto devolutivo el recurso de apelación en subsidio.---------- A fs. 198/201 se celebra la audiencia prevista por el art. 130 de la ley III, Nro. 21, a la que comparecen la menor A. D. I. J., y posteriormente su madre M. S. G. y la Psicóloga del Hogar de Niños, Dra. A. P.---------- A fs. 202 se ordena como medida para mejor proveer que se libre oficio a la Dra. G. a fin de que informe sobre el diagnóstico, eventual terapia a seguir y pronóstico de una potencial evolución de la menor; al Hospital de la ciudad de Rawson a fin de que informe sobre el o los tratamientos que recibe la mencionada menor en dicho nosocomio; su diagnóstico y evolución; al Hogar de Niños de Trelew a fin de que produzca un amplio informe en relación a la citada menor y al Servicio Social a fin de que produzca un informe socio-ambiental en el domicilio de la madre de la menor. Posteriormente ante la falta de respuesta del informe solicitado a la Dra. G., se da intervención al Cuerpo Médico Forense quien se expide a fs. 243 y vta.; corrido traslado de las actuaciones a la Asesora Civil de Familia e Incapaces, lo contesta a fs. 248/249.---------- III.- Previo al análisis de los agravios formulados por la apelante, es de señalar que el plazo de noventa días por el que se ordenara la medida de protección respecto de la menor se encuentra ampliamente vencido sin perjuicio de ello, se mantiene el status quo derivado de la misma atento la complejidad del caso, para cuya resolución se requirió del dictado de medidas para mejor proveer diversas. Demás esta señalar el carácter excepcionalísimo de las medidas de protección que apartan al menor de su núcleo familiar, de modo tal que se requería para el caso contar con la opinión de los diferentes operadores con los que cuenta el Estado, para arribar a un pronunciamiento que responda al interés superior de la menor. ---------- En esencia dos fundamentos esgrime la apelante a los fines de obtener la revocación de la medida adoptada: 1) El apartamiento de la menor de su núcleo familiar y 2) el incumplimiento del Estado Provincial en la asignación de un cuidador para su hijo J. desde las 17,00 horas hasta un horario posterior a la cena,

habiéndose vulnerado de este modo el derecho a ser oído, al debido proceso, a un sistema de protección integral, al derecho a la convivencia familiar, y a la libertad ambulatoria.---------- Es de destacar, que en lo que aquí interesa, el planteo referido a la obligación que habría asumido e incumplido la Secretaría de Salud Mental, excede el marco de la cuestión traída a conocimiento de este Cuerpo dado que refiere a otro integrante del núcleo familiar. Y aunque, el incumplimiento alegado hubiese ocurrido, ello no se vincula con el estado de salud de la menor, que fue el fundamento de la decisión de separarla de su núcleo familiar, atento la importancia de su padecimiento.---------- Es decir, en todo caso el cumplimiento de dicho requerimiento aliviaría la situación personal de la Sra. G. en la atención de sus dos hijos por unas horas, pero se muestra insuficiente a los fines perseguidos en esta causa que es brindar a la menor la posibilidad cierta de la plena recuperación de su salud, debiendo en todo caso canalizar aquélla petición por las vías administrativas y judiciales correspondientes a los fines de su cumplimiento. ---------- Y ello es así, teniendo en cuenta el reconocimiento de la apelante en la audiencia glosada a fs. 199/200, cuando manifiesta “que es difícil ocuparse de J. y también de A., que no quería hablar, comer, o bañarse, no quería hacer nada y ella no sabía que hacer”, expresiones que denotan además la necesidad de contar con profesionales idóneos que se dediquen a la menor.---------- En tal sentido del informe de fs. 214/221 de fecha 27-10-11 producido por la psicóloga D. P. y la Operadora en Psicología Social A. P., surge que a partir del 12-10-11 la niña comienza tratamiento individual y psico farmacológico con la Psiquiatra M. M. B., denotándose una progresiva mejoría (fs. 219, tercer párrafo). A ello se añade el informe producido por el Equipo Técnico Interdisciplinario glosado a fs. 229/230 del que surge que ha comenzado a manifestar una mejoría importante en su desarrollo, de tal modo que gradualmente fue abandonando el mutismo, presentando avances en el habla, modificó su conducta de inhibición para sostener comportamientos de integración, interacción con otros niños y personal de la institución, y hasta con conductas de pelea con sus pares lo cual en el caso particular es valorado como positivo porque discutir por un juego o juguete demuestra una conducta activa, de relación y esperables del desarrollo infantil. Mejoró además en los hábitos de alimentación, estado de salud física y anímica, manteniéndose la atención psiquiátrica y los controles pediátricos, siendo visitada por su madre esporádicamente (cada 15 días o más) y por muy breve tiempo.(ver fs. 230 infine). De lo hasta aquí expuesto, se advierte la imposibilidad de la madre de tomar a su cargo a la menor para que continúe los tratamientos iniciados hasta su plena recuperación.---------- Por otra parte, el Cuerpo Médico Forense a fs. 243vta., aconseja continuar el tratamiento que está recibiendo, profundizándolo en algunos aspectos tales como la inclusión en escolaridad normal en forma integrada, la realización de un diagnóstico y tratamiento fonoaudiológico y mantener la contención

institucional evitando los cambios tanto de espacios como de profesionales intervinientes.---------- Pero lo dirimente para decidir que la menor permanezca en el lugar en el que se encuentra es el pronóstico del informe del cuerpo médico en cuanto a la evaluación de manera rigurosa de los necesidad de cambios, ya que los mismos generan un alto nivel de estrés, en una personalidad con escasos recursos para resolver los conflictos. A lo que añade las limitaciones de la madre para comprender la dimensión del cuadro desarrollado por la niña.---------- En tal contexto la doctrina de la protección integral de derechos de modo abstracto y genérico abarca —como su nombre lo indica— todas las dimensiones de la vida y desarrollo de los niños, promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia.---------- Siguiendo este orden de ideas el art. 8 de la ley 26061 establece que los niños y adolescentes tienen derecho a una buena calidad de vida, y el art. 9 en su segundo párrafo añade que tienen derecho a la integridad física, psíquica y moral, para luego establecer en el art. 14, último párrafo que tienen derecho a la atención integral, a recibir asistencia médica necesaria y acceder en igualdad de oportunidades a tratamientos oportunos y recuperación de su salud, autorizando el art. 39 la adopción de medidas excepcionales, privándolos de su permanencia en el núcleo familiar con el objetivo de conservar o recuperar el ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias, que hayan correlato en la ley III, Nro. 21, arts. 9, 10 primer párrafo y 16 infine. ---------- En efecto, es que debe respetarse el interés superior del niño, siendo ésta una consideración primordial en todos los asuntos que los atañe, especialmente cuando son víctimas de violencia, por más leve que sea. ---------- Y en tal sentido, la Observación General Nro. 13 (2011) efectuada por el Comité de los Derechos del Niño al art. 19 de la Convención sobre los Derechos de los Niños distingue distintos tipos de violencia, entre otros, el trato descuidado o negligente, ignorarlos, o permitir su autodestrucción, debiendo en tales casos el Estado adoptar las medidas apropiadas, en su más amplia gama. Ello así, la respuesta de los organismos de gobierno ha de ser integral y coherente, conforme las necesidades del caso.---------- Al respecto la Sra. G. cuenta con asistencia económica consistente en: tarjeta social, pensión de su hijo J., y salario Universal. Asimismo la Municipalidad de Rawson le adjudicó un terreno en el Área 12, y le ha hecho entrega de $ 17.500.- aproximadamente en concepto de materiales de construcción que se encuentra depositado en “F. A.” (ver fs. 229/230, informe del Equipo Técnico Interdisciplinario). Sin embargo, no obstante la asistencia económica reseñada, y aún cuando la apelante contara con el cuidador que la misma requiere para su hijo, la protección sería insuficiente toda vez que se satisface sólo un aspecto de la problemática familiar (el económico y de su hijo J.), porque una respuesta integral a esta problemática debe brindar respuestas para una correcta resolución de la situación

por la que transita la menor A., que se traduce en el tratamiento con profesionales idóneos llevado en forma regular y con un plazo incierto de duración toda vez que depende de la evolución del tratamiento.----------

--- Entonces, en este marco la decisión del Juez de grado resultó ajustada a derecho. Más aún, entiende este Cuerpo que debe permanecer la menor en el Hogar de Niños por el plazo de noventa (90) días, dado que el Estado está cumpliendo con la atención especializada indispensable, -conforme surge de los informes reseñados precedentemente- para no sólo detener el padecimiento de la menor sino comenzar con su recuperación, a la vez que se acreditó la imposibilidad de la madre de asumir tales responsabilidades por hallarse abocada a la atención del restante hijo que es víctima también de un grave padecimiento.----------

--- Cabe añadir, que dos de los integrantes de esta Sala han tomado contacto personal con la menor (ver acta de fs. 198), como asimismo ha reconocido la apelante la imposibilidad de dar respuesta a la problemática de la menor (ver acta de audiencia de fs. 200), que fue ratificada por el Cuerpo Médico Forense en su informe de fs. 243, y por el Equipo Técnico Interdisciplinario en su informe de fs. 229/230vta., circunstancias todas que llevan a este Tribunal al convencimiento que la Sra. G. no se halla capacitada para dar respuesta al grave padecimiento de su hija, porque todos sus esfuerzos se centran en su otro hijo J. ---------- Cierto es que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en sostener que deben mantenerse los vínculos familiares y brindarse el apoyo necesario para mantener la familia integrada, pero también admite que cuando existen razones determinantes el menor sea separado en forma excepcional y preferentemente temporal de su familia. ------ En síntesis, el interés superior de A. se concentra en recuperar su estado de salud, con el fin de propiciar su desarrollo con pleno aprovechamiento de todas sus potencialidades, -derecho personalísimo inalienable e irrenunciable-, y ello solo es posible en la medida que reciba atención en forma regular y continua a través de profesionales capacitados para brindarle el tratamiento más conveniente para su patología, sin que ello impida la presencia de la figura materna en la medida de sus posibilidades (art. 27 de la Const. Prov., arts. VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25, ap. 2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12, ap. 2.a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional arts. 31, y 75, inc. 22 Const. Nac.), criterio por otra parte compartido por la Asesora Civil de Familia e Incapaces a fs. 248/249vta. ---------- Ello así, corresponde disponer que la menor A. D. I. J. continúe permaneciendo en el Hogar de Niños de la ciudad de Trelew, por el plazo de noventa (90) días a contar desde la fecha del presente pronunciamiento, bajo la supervisión de los profesionales médicos intervinientes quienes deberán implementar las medidas necesarias para dar

cumplimiento a los requerimientos que formulara el Cuerpo Médico Forense, debiendo producirse un informe de los mismos con quince días de antelación al vencimiento del referido plazo a fin de que el Juez de grado resuelva sobre la eventual restitución de la menor a su madre, conforme la evolución de su estado de salud. ---------- Asimismo, teniendo en cuenta lo expresado por el Cuerpo Médico Forense deberán arbitrarse los medios necesarios para una posible evaluación psicopedagógica solicitada por su psiquiatra, a fin de evaluar la posibilidad de incorporarla en escolaridad normal en forma integrada, realizar diagnóstico y tratamiento fonoaudiológico, y favorecer y estimular paulatinamente las actividades sociales integradores extraescolares.---------- --- Conforme se resuelve, las costas de Alzada se imponen a la apelante vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota, regulándose los honorarios de las Dras. S. P. S. y G. A. L., en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6bis, 7, 13 y conc. ley XIII, Nro. 4, modif. por ley XIII, Nro. 15), para cada una, con más el IVA pertinente.---------- En su mérito la Sala B de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- I.- Confirmar la providencia de fs. 149.---------- II.- Disponer, la permanencia de la menor A. D. I. J. en el Hogar de Niños de Trelew por el plazo de noventa (90) días, a contar desde la fecha del presente pronunciamiento, debiendo producirse un informe de los profesionales intervinientes con quince días de antelación al vencimiento del referido plazo a fin de que el Juez de grado resuelva sobre la eventual restitución de la menor a su madre, conforme la evolución de su estado de salud. ---------- III.- Encomendar al juez de grado se arbitren los medios necesarios para una posible evaluación psicopedagógica solicitada por su psiquiatra, a fin de evaluar la posibilidad de incorporar a la citada menor en escolaridad normal en forma integrada, realizar diagnóstico y tratamiento fonoaudiológico, y favorecer y estimular paulatinamente las actividades sociales integradores extraescolares.----------

--- IV.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

--- V.- Regular los honorarios de las Dras. S. P. S. y G. A. L. en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6bis, 7, 13 y conc. de la ley XIII, nro. 4 modif. por ley XIII, Nro. 15), para cada una con más el IVA pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO

RAUL ADRIAN VERGARA

JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SIF.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA