Puerto Madryn, Mayo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de copias en autos: "Asesoría de Familia e Incapaces S / Medidas de protección (de los menores G. C. F. G. y M. E J. D. G.)" (Expte. N° 290/2011)", Expediente 92 Año 2013** venidos del Juzgado Familia N° 2, por haber interpuesto a fs. 56 (legajo de copias) la Sra. M. G., recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 75 del año 2013 de fs. 47/54 (legajo de copias).

I. A fs. 47/54 del presente legajo de copias la Sra. Jueza de grado resuelve otorgar cautelarmente la guarda judicial del menor G. C. F. M. G., a los Sres. O. E. Z. y M. R. D. S., por el plazo de doce (12) meses, pudiendo acortarse y/o prorrogar dicho plazo si las circunstancias debidamente acreditadas lo justifican.

Contra dicha resolución se alza la Sra. M. G., progenitora del niño. Fundando sus agravios en el memorial de fs. 59/62 (legajo de copias).

Sostiene que le causa un gravamen irreparable la valoración realizada por la Sra. Jueza *a quo*, desde que desconoce la existencia de un hecho probado en autos y constatado por dos profesionales de la medicina, esto es las marcas que poseía en el cuerpo su hijo, al momento de retirarlo del hogar de sus guardadores.

Indica que le causa gravamen que se califique su conducta como una actitud desafiante, infractora frente a la justicia y ante los organismos intervinientes, como así también que se sostenga que coloca a su hijo en una situación de desprotección y de riesgo, cuando se desprende de la lectura de autos, que se cumplió con las pautas y órdenes impuestas.

Destaca que luego de dos meses, la jueza de grado otorga cautelarmente la guarda de su hijo a personas ajenas a su entorno familiar, ordenando

desprenderlo del seno materno por medio de la fuerza, sin que existan causas graves que ameriten su decisión, no existiendo motivos concretos que indiquen o demuestren que ha infringido un daño en la saluda física o psíquica de su hijo, como tampoco que lo ha puesto en una situación de riesgo, ni vulnerado sus derechos, como sostiene la jueza en su decisorio.

Manifiesta que no es una persona con problemas físicos ni psíquicos que le impidan asumir responsablemente el cuidado y educación de su hijo.

Concluye que con la decisión de guarda otorgada a terceros se ha desmembrado el pleno ejercicio de la patria potestad, sin fundamento jurídico ni fáctico que lo justifique.

Cita leyes nacionales, provinciales y tratados internacionales.

A fs. 81/84 contesta el memorial de agravios la Sra. Asesora de Familia, orientación en nuevos derechos, R. I. M., quien considera que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la progenitora del niño, confirmando la Sentencia Interlocutoria dictada por la Magistrada de grado.

Corrida la vista correspondiente a la Asesoría de Familia e Incapaces, la misma considera que no resulta necesaria la celebración del audiencia prevista por el Art. 130 de la Ley III Nº 21.

Asimismo se agregaron al presente legajo nuevas actuaciones del expediente principal que fueran remitidas por la Sra. Jueza de grado a los efectos de contar con mayor prueba al momento de resolver.

II. Al momento de analizar cuestiones como la traída a estudio a este Cuerpo y concordantemente con lo ya expuesto en la Sentencia Interlocutoria Nº 54/12 SIF dictada en autos: “Legajo de copias en autos: "Asesoría de Familia e Incapaces S / Medidas de protección (de los menores G. C. F. G. y M. E J. D. G.)" (Expte. N° 290/2011); consideramos que no puede escindirse el objeto protectorio de la misma 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).

Los Arts. 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la protección de todos los niños contra toda forma de *"... abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación... mientras se encuentren bajo la custodia de los padres..."*, agregando que los niños solo podrán ser privados permanentemente de su medio familiar cuando su *"...superior interés exija que no permanezcan en ese medio..." debiendo garantizar "...otros tipos de cuidado para esos niños..."*.

La atención primordial al interés superior del niño a que alude el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor.

Si bien es cierto que el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños no deben ser separados de sus padres en contra de su voluntad, también lo es que existe, como ya se ha puesto de relieve, un interés superior del niño (Art. 3 de la CDN), que impone dicha separación

cuando éste sea objeto de descuido por parte de sus progenitores (Arts. 3º y 9º de la C.D.N.).-

En igual sentido la Corte de Internacional de Derecho Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 ha expresado que *"es preciso resaltar la particular atención que tiene este interés superior del niño, en la medida que para su efectiva tutela" "...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en que se hallan los niños..."* (C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párr. 61).-

No es posible dar contenido concreto a la fórmula genérica del "interés superior del niño" si no es analizando cada caso en particular, porque precisamente la consideración del niño como persona, sujeto de derechos, exige atender a sus circunstancias particulares.

De las constancias obrantes en este legajo de copias, las que son inferiores en relación con las que cuenta el expediente principal, se desprende que la Sra. Magistrada *a quo* contó con elementos de convicción para adoptar la medida tomada.

Se observa que no se han modificado las situaciones de hecho que en su momento determinaron otorgar la guarda al matrimonio Z. – D. S..

Si bien la progenitora acreditó que ha realizado tratamiento psicológico, de las constancias de autos y de la audiencia de fs. 42 del presente legajo de copias, surge que el mismo se ha cumplido desde la parte formal, habiendo cesado según los dichos del psicólogo tratante por entender "han llegado a un punto donde no se puede avanzar más."

De la audiencia *ut supra* mencionada surge de los dichos del Lic. N. que: *"La historia familiar de M. y los rasgos de estructura de personalidad, dificulta seguir avanzando en un tratamiento en este contexto… Ha quedado claro que tiene dificultades para relacionarse con su entorno, y además estas dificultades se expresan en la imposibilidad de acatar las pautas o medidas que se establecen".* El

profesional indica que no ha trabajado puntualmente con la Sra. G. las capacidades para hacerse cargo de la contención de sus hijos por considerar que no están dadas las condiciones para trabajar al respecto. Finalmente refiere que en la actualidad no han aparecido indicadores de consumo de drogas, y que no ha encontrado durante el tratamiento la existencia de una cuestión psicótica que interfiera en la relación con su hijo.

Tanto la Lic. Franca como el Lic. N. concuerdan en que la Sra. G. tiene rasgos de personalidad tipo paranoide.

De los informes del ETI agregados a los presentes autos surge que la situación familiar no ha cambiado, continuando la Sra. G. sin un apoyo familiar de contención y reflejándose desde los distintos informes psicológicos las limitaciones en el ejercicio de las capacidades maternas.

Las distintas evaluaciones tanto psicológicas como sociales del presente legajo de copias, son prueba suficiente y eficaz para tener justificado con el grado de certeza que exige este pronunciamiento, que el niño en este momento no tiene adecuado resguardo junto a su progenitora.

"Según el art. 39 de la Ley 26.061, las medidas excepcionales de protección serán adoptadas cuando el interés superior del niño exija que no permanezcan en su núcleo familiar. El decreto reglamentario 415/2005 establece que se entenderá que el interés superior del niño exige esta separación cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental del niño y/o cuando él fuera víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible la exclusión del agresor" ("Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" Análisis de la Ley 26.061, artículo de Laura Rodríguez y Ernesto Blanck, pág. 197).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, cabe resaltar lo informado por la Lic. V. A., psicóloga de G. de fs. 40/41 quien manifiesta: *"Durante el proceso terapéutico se han mantenido sucesivas entrevistas con la Sra. O. Z. (su guardadora), quien representa para el niño una figura adulta de seguridad, cuidado*

y apoyo estable… Es de destacar que quienes conviven actualmente con el niño, colaboran para que el vínculo paterno filial sea lo más beneficioso posible para G.", como así también lo expuesto por la Lic. Franca a fs. 06: *"Respecto de la posibilidad de que se produzca el cese de la guarda, entiendo que hasta tanto no se produzca un avance significativo del tratamiento de la Sra. G. no resultaría conveniente que el niño vuelva a estar bajo su cuidado".*

En relación a lo manifestado por la Sra. G. respecto a las marcas que poseía en su cuerpo G., se desprende tanto de los informes médicos como de las audiencias celebradas que las mismas fueron a causa de picaduras de insectos, descartándose de esta manera cualquier tipo de desprotección por parte de la familia guardadora.

Por todo ello, teniendo en cuenta la provisoriedad que caracteriza a las decisiones en el derecho de familia, y lo manifestado por la Sra. Asesora de Familia Orientación en Nuevos Derechos, se confirmará la resolución en crisis, sin perjuicio del trabajo multidisciplinario con el que se aborde al grupo familiar y la adopción de cualesquiera de las opciones para lograr el reintegro de G. C. F. junto a su madre.

III. Sin costas en esta instancia porque excepcionalmente, el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

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

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 75/13 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) SIN COSTAS en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

3) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse la Dra. María Inés de Villafañe en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIF.-