Puerto Madryn, Junio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A. C. F. S / Medidas de protección de (F. A. S.)", Expediente 136 Año 2013** venidos del Juzgado Familia N° 1, por haber interpuesto a fs. 725 la Sra. Amalia de los Ángeles Soto, recurso de apelación contra la providencia simple de fs. 721.

I. A fs. 721 la Sra. Jueza de grado resuelve disponer cautelarmente la prórroga de la medida de alojamiento provisorio de F. S. en el Mini Hogar de esta ciudad, por el lapso de noventa días, período que podrá abreviarse o prorrogarse según lo que mejor garantice el bienestar y protección del mismo, bajo la modalidad de comunicación materno – filial dispuesta en autos.

Contra dicha providencia se alza la Sra. A. de los Á. S., progenitora del niño. Fundando sus agravios en el memorial de fs. 729/731.

Sostiene la apelante que la Sra. Jueza de grado utiliza como base argumental de su decisión los extremos que surgen de los informes agregados en autos a fs. 738/740, de los que no resulta prueba suficiente ni eficaz para tener por justificado con grado de certeza alguna situación de riesgo o vulneración de derechos de su hijo.

Destaca que no se ha probado en autos cual es la causa que justifica que su hijo no deba permanecer bajo su cuidado.

Refiere que ha asumido una conducta diligente que responde a la protección de su hijo a fin de garantizar sus derechos. Ello surge del informe de fs. 738/739.

Explica que de dicho informe surge que vive sola junto a sus hijos, que realiza tratamiento psicológico y que visita sistemáticamente a su hijo.

Indica que no puede autorizarse o mantenerse una medida de desvinculación de una madre con sus hijos debido a cuestiones mas sociológicas que jurídicas.

Asimismo se agravia en que el decisorio recurrido es contrario a derecho por no responder al principio de fortalecimiento de los vínculos familiares que deben guiar una decisión como la que nos ocupa.

Resalta que cumple su rol materno con absoluto esmero, brindándole a todos sus hijos los cuidados necesarios para su normal desarrollo, siendo siempre la principal responsable del cuidado de sus hijos.

Cita leyes nacionales, provinciales y tratados internacionales.

A fs. 737/740 contesta el memorial de agravios la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces, A. K., quien considera que no se hallan dadas las condiciones para la externación de F.

II. Al momento de analizar cuestiones como la traída a estudio a este Cuerpo considera 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, 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 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 Derechos 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).-

Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que "*garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención*" (Fallos: 318:514) (conf. C.S.J.N., 02-12-2008, Fallos 331:2691; L. L. 2008-F, 705).-

La Corte ha indicado, asimismo, que los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio del interés superior del niño *"estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente"* (Comité, Observación general Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 2003, HRI/GEN/1/ Rev. 7, párr. 12, p. 365). (C.S.J.N., 16/09/2008, , Expte. G. 617. XLIII, L. L. 2009-A, 450).-

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 autos se observa que la Magistrada de grado ha contado con más de un elemento para tomar la decisión recurrida, y no solo los últimos informes socio-ambientales y psicológicos que menciona la apelante.

Si bien la progenitora ha iniciado tratamiento psicológico y se encuentra tratando de organizar su familia, surge de los informes que existe una falta de apoyo sociofamiliar y precariedad económica que se representa en un condicionamiento y limitación importante, lo que la posiciona en una situación de cierta dependencia organizativa respecto del padre de sus hijos, lo cual hoy trae aparejado, que hasta que se afiance en el proceso de revisión y modificación de la dinámica familiar, no se altere la situación de Facundo.

Las distintas evaluaciones tanto psicológicas como sociales de los presentes autos, 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).

Por todo ello, teniendo en cuenta la provisoriedad que caracteriza a las decisiones en el derecho de familia, y lo manifestado por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces, 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 Facundo 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 providencia simple de fs. 721 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.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIF.-