Puerto Madryn, Diciembre de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de Copias en autos: "Z., O. E. y Otro S/ Medida de Protección de (M. D. G.)" (Expte N° 325/2011)" (Expte. N° 283 - Año 2013)** venidos del Juzgado Familia N° 2, por haber interpuesto a fs. 29 del presente legajo de copias, la Sra. M. G., recurso de apelación contra la providencia simple de fs. 27 (legajo de copias).

I. A fs. 27 del presente legajo de copias la Sra. Jueza de grado resuelve hacer prorrogar cautelarmente la guarda judicial del menor M. E. J. D. G., a sus abuelos paternos, por el plazo de seis (6) meses, pudiendo acortarse y/o prorrogar dicho plazo si las circunstancias debidamente acreditadas lo justifican.

La Sra. M. G., progenitora del niño, se agravia con la medida dispuesta por la *a quo*. En su memorial de fs. 31/32, refiere que le causa un gravamen irreparable el hecho de que se disponga la prórroga de la guarda de M. con sus abuelos paternos en un decreto infundado y sin que se haya articulado ninguna acción positiva para su reintegro con ella.

Aduce que la Magistrada a quo tiene acreditado su tratamiento psicológico por ante los autos: "Asesoría de Familia e Incapaces s/ Medida de Protección (de los menores G.C.F. G. y M.E.J. D. G.), Expte. 290/2011, en los cuales entiende y se encuentran involucradas las mismas partes.

Considera asimismo agraviante que se halla prorrogado la guarda de su hijo a terceros sin haberse abordado acabadamente la problemática involucrada en la causa y acreditado haber utilizado los procedimientos disponibles para situaciones como la presente a fin de superar la situación fáctica que los motivó.

Cita leyes nacionales, provinciales y tratados internacionales.

A fs. 37 del presente legajo de copias se fija fecha de audiencia a fin de ser celebrada por ante ésta Excma. Cámara de Apelaciones; encontrándose a fs. 39 la constancia de que la Sra. M. A. G. no compareció.

A fs. 41 contesta la vista la Asesoría de Familia e Incapaces, en donde considera, que en el entendimiento que prorrogando la guarda del niño se preserva el interés superior de éste conforme lo prescripto por el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, corresponde confirmar la providencia en crisis.

II. Este Cuerpo ya ha intervenido en mas de una oportunidad en la presente causa y otras conexas, no observándose en la actualidad un cambio en la actitud, ni en el progreso de la progenitora, por tal motivo como ya se ha dicho antes, consideramos que no puede otorgarse viabilidad a la revocación de la medida porque se estaría escindiendo 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, "A., C. 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..."*.

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 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 de autos, y no habiendo la progenitora probado cambios en su situación y compromiso, considerando que la Magistrada cuenta con elementos 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, corresponde, teniendo en cuenta la provisoriedad que caracteriza a las decisiones en el derecho de familia, con más la vista favorable de la Asesoría de Familia e Incapaces (v. Fs. 41) confirmar la resolución en crisis. Ello sin perjuicio, del trabajo multidisciplinario con el que se aborde el grupo familiar y la adopción de cualesquiera sean las opciones para lograr el reintegro de M. E. 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 N° 90).

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

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la providencia simple obrante a fs. 27 del presente legajo de copias (fs. 202 autos principales) 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 N° 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 el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi en uso de licencia.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIF.-