Puerto Madryn, Diciembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de Copias en autos: "Asesoría de Familia S/ Medidas de protección (de M. N. E.)" (Expte. N° 239/13)" (Expte. N° 261 - Año 2013)** venidos del Juzgado Familia N° 2, por haber interpuesto a fs. 70 del presente legajo de copias, el Sr. E. E. recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° 490 del año 2013 de fs. 60/64 (legajo de copias).

I. A fs. 60/64 del presente legajo la Sra. Jueza de grado resuelve otorgar la guarda de M. N. E. a los Sres. H. M. S. y S. M. H., por el plazo de seis meses, pudiendo el mismo ser acortado o prorrogado, si las circunstancias así lo aconsejaren.

El Sr. E. E., progenitor del joven, se agravia con la medida dispuesta por la *a quo*. En su memorial de fs. 74/78 (legajo de copias), refiere que la resolución adoptada se tomó vulnerando el derecho a la convivencia familiar.

Indica que los designados guardadores poco conocen a su hijo y su historia familiar.

Aduce que la Magistrada dicta sentencia sin tener datos fehacientes de la progenitora de su hijo, ni su paradero. Tampoco buscó intervención en la familia ampliada, cuando surge de los distintos relatos de M. la contención de la familia.

Señala que resulta evidente que la situación crítica económica por la que atraviesa profundiza el conflicto entre él y su hijo, ya que se encuentra estresado y angustiado por no poder brindarle a sus hijos todo lo necesario; y que la Sra. Jueza de grado no dictó ninguna medida que permita asistencia de las áreas del estado que correspondan para que pueda

adquirir condiciones de vida digna y así poder comenzar a cumplir sus deberes.

Concluye que la Magistrada debió haber dictado medidas tendientes a lograr la revinculación parental en orden a satisfacer el interés superior del niño involucrado en el proceso.

Cita leyes nacionales, provinciales y tratados internacionales.

A fs. 87 (legajo de copias) se encuentra agregada en autos, la audiencia celebrada por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones, de la que se desprende que el matrimonio guardador del joven había ingresado ante el Juzgado de Familia el pedido de revocación de la guarda.

A fs. 89/90 la Asesoría de Familia e Incapaces, contesta vista en donde considera que M. no puede regresar a convivir al hogar paterno, informa que se solicitó a la familia guardadora que continúen con la guarda del joven hasta la finalización del ciclo lectivo y que se encuentran realizando distintas gestiones extrajudiciales a fin de lograr localizar a la familia de origen.

A fs. 92/93 este Cuerpo suspende el llamado de autos a resolver de fs. 91, y solicita a la Sra. Jueza de grado agregue al presente legajo de copias todas las actuaciones y resolución respecto del pedido de revocatoria de la guarda por parte del matrimonio H. - S.

La Sra. Magistrada acompaña copia de las actuaciones de los autos principales, de donde surge (fs. 109) el compromiso de los guardadores de que N. permanezca junto a ellos hasta que finalice el ciclo lectivo de este año, debido a no desear generarle mas inconvenientes de los que se encuentra padeciendo.

II. Al momento de analizar cuestiones como la traída a estudio a este Cuerpo 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, "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..."*.

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. 3° y 9° 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).

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 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 fuerte convicción para adoptar la medida tomada.

Se observa que la Sra. Jueza inferior ha trabajado en forma conjunta para tratar de encontrar la solución más favorable a la situación del joven, contando con distintos elementos que forman prueba suficiente y eficaz para tener justificado con el grado de certeza que exige este pronunciamiento, que N. en este momento no tiene adecuado resguardo junto a su progenitor.

De la audiencia celebrada por ante esta Cámara (fs. 87) surge claramente de las manifestaciones de N., que no posee un vínculo con su padre, y no le interesa tenerlo.

"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).

De los distintos informes realizados surge la necesidad de que el joven y su progenitor realicen tratamiento psicológico a fin de poder vincularse de una manera diferente, sin conflicto.

Por todo ello, y dada la situación actual, 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. 89/90) 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 que N. conviva con alguien de su grupo familiar.

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 Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° 490/13 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 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.-