Puerto Madryn, Febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**B., I. D. s/ Restitución (de la menor Z. B. B.)" Expediente 302 Año 2013** venidos del Juzgado Familia N°2, por haber interpuesto a fs. 36, el Sr. I. D. B. recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 601 del año 2013 de fs. 32/34.

I. A fs. 32/34 la Sra. Jueza de grado resuelve no hacer lugar a la restitución pretendida por el Sr. B. respecto de su hija Z. B. B., e impone las costas al accionante.

El actor apela dicho decisorio a fs. 36 y funda su memorial de agravios a fs. 38/40.

Sostiene el quejoso que en la sentencia en crisis existe una vulneración de derechos constitucionales –interés superior del niño, derecho a la coparentalidad, no separación de los padres contra la voluntad de éstos.

Refiere que el fallo impugnado formula una valoración amplia de la situación de la Srta. T. M. (progenitora de la menor), empero desatiende derechos fundamentales de su hija Z. B. B.

Señala que la Jueza de grado centra el interés superior de la niña en asegurarle estabilidad emocional y marginarla de los problemas de los adultos, siendo ello meramente cuestiones de grandes, que no resultan objeto en autos, desplazando de ese modo los derechos de su hija.

Destaca que la *a quo* omitió valorar la forma arbitraria e inconsulta en la que fue trasladada su hija, implicando ello una grave vulneración de los derechos tanto de la niña como los suyos.

Resalta que no obran en autos pruebas en relación a su falta de idoneidad para ejercer la custodia de su hija, no obstante ello, el fallo hace referencia

que en principio no se halla en condiciones de ejercer el cuidado de la misma.

Indica que la Magistrada de grado omite atender el impedimento y obstaculización de contacto desplegado por la Sra. M. y denunciado en autos a fs. 13.

Cita leyes nacionales, provinciales y tratados internacionales

A fs. 46 se encuentra agregada en autos, la audiencia celebrada por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones, y a fs. 48 contesta vista la Asesoría de Familia e Incapaces, ratificando su vista de fecha 08 de octubre de 2013, en la que considera que debe rechazarse el planteo de restitución realizado por el progenitor de la niña.

II. El quejoso hace hincapié en sus agravios en que la Jueza de Grado no tuvo en cuenta al momento de decidir el "interés superior de su hija", prevaleciendo los intereses de la madre de la niña.

La jurisprudencia tiene dicho: "*que 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".* (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, autos: "R., J. M; y otros s/ protección de persona" 22/10/2010).

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.

La Sra. Magistrada *a quo* ha tenido especial cuidado en velar por los intereses de la menor.

En primer lugar cabe destacar que la niña cuenta con 17 meses de vida, y que como bien ha señalado el actor, desde los tres meses se encuentra viviendo en la ciudad de San Carlos de Bariloche junto a su progenitora.

La Sra. Jueza de grado al momento de resolver tuvo a la vista los distintos expedientes que tramitan por ante el Juzgado a su cargo, en donde se han realizado evaluaciones psicológicas y sociales a los distintos integrantes de los dos grupos familiares de la menor.

Del informe realizado en los autos: "C. M. E. s/ Medida de Protección (de Z.B.B.)" Expte. 825/2012 (fs. 145/146) que al momento de resolver tenemos a la vista, surge claramente que la niña recibe los cuidados necesarios de parte de su madre, tanto en el aspecto nutricional, como vestimenta, higiene, etc., recibiendo la Srta. M. el apoyo necesario por parte de su familia para ejercer su maternidad.

Asimismo en el expediente ut supra citado se encuentra agregado a fs. 142 un informe realizado por el Médico Forense Leonardo Saccomanno, de la Pcia. de Río Negro, del cual surge que "T. M. no presenta patología psíquica que le impida ejercer su rol de madre. Hay entre la niña y ella una relación afectuosa y sin temores. Z. B. B. no presenta signos psicológicos de maltrato. La niña muestra un adecuado grado de desarrollo psicomadurativo, sin signos vinculados a malos tratos, observándose un armónico establecimiento de vínculos entre ella y su madre".

Por lo que se puede observar de los informes, la niña Z. B. B. se encuentra en resguardo con su progenitora.

En esta línea, el tribunal cimero ha considerado con acierto que para resolver una modificación de la situación de la niña, primeramente se debe verificar el peligro de mantener el status quo y, una vez superado positivamente ese paso preliminar, se puede pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones, repercusiones, ello es, sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar integral de la niña (CSJN, 29/4/2008, "M. D. H. c. M. B. M. F.", LL 28/5/2008, 10). Sobre esta premisa de ineludible ponderación, estimamos que resulta conveniente mantener la presente situación, ya que de los distintos informes surge el bienestar de la niña junto con su madre.

Por otro lado del expediente de Medida de Protección iniciado por la Sra. C. a fs. 16/17 surge que *"Observado que persisten situaciones similares a las detectadas en los informes realizados en el año anterior, no es recomendable la*

convivencia de T. con I. B. y la Sra. M. C.". Asimismo del expediente de la restitución a fs. 10 se desprende: *"Hasta el momento no se han encontrado elementos psicosociales para aconsejar que sería favorable, para la evolución del estado anímico de la joven y consecuentemente del vínculo materno – filial, que se reanude la convivencia de T. M. y su pequeña hija en el hogar del Sr. B. I."*.

Si bien lo que pretende el Sr. B. es la restitución de su hija y no que la Srta. M. regrese a convivir junto a él, el art. 206 del Código Civil establece el criterio de que los hijos menores de 5 años "quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor".

De las constancias de los distintos expedientes que tenemos a la vista, no surge circunstancia alguna que nos lleve a determinar que la niña no deba permanecer junto a su madre.

Por ello, dadas las circunstancias particulares acreditadas en el presente caso, y sin perjuicio de las acciones pertinentes que podrá impulsar el progenitor para tener un adecuado contacto con su hija, corresponde confirmar la resolución en crisis.

III. No se imponen costas porque excepcionalmente el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces 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 Nº 601/13 de fs. 32/34 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

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

3) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SIF.-