000836/2013

Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (G.) s/ MEDIDA DE PROTECCION"**, Expte. N°836/2013, venidos del Juzgado de Familia N°1, (Expte. N°297/2011), por haber sido apelada a fs. 569 por la Sra. V. S. V. parte actora, la resolución de fs. 531/539vta.-

I.- A fs. 571/580, se agravia la recurrente porque la jueza ordenó la guarda judicial de los niños R.A.G., N.D.G. y W.T.G. a favor de la Sra. L. F. y R. M. M. Requiere se ordene el reintegro de los niños a su familia de origen y se disponga la articulación de un dispositivo a cargo de los organismos del Estado que acompañen a la Sra. V. en el desarrollo de su función materna, durante el tiempo que sea necesario, a fin de favorecer el desarrollo de los niños en el hogar materno y brindar continuidad al fortalecimiento familiar. Sostiene que la medida de protección utilizada desde el año 2008, con intervenciones inadecuadas, fue en desmedro de los derechos de la familia. Agrega que en ningún momento desde que comenzó a actuar la Asesoría se encontraron pautas de apoyo que le permitieran avanzar en la crianza responsable de sus hijos y en caso de que las pautas se planteaban como alternativa no eran sostenidas y acompañadas en el tiempo, por parte de las instituciones. Indica que se adoptó la medida más extrema, sin haber intentado otra menos perjudicial y sin una medición de las consecuencias dañosas que provocará en los niños. Señala que la jueza en vez de disponer la integración de los niños en una familia de

acogimiento, debió ordenar el régimen de orientación, apoyo y tratamiento de los padres que indicara las prescripciones del art. 59 de la ley III N° 21 y así lo solicita. Concluye que no existió una ayuda positiva, oportuna y adecuada sostenida en el tiempo que permitiera satisfacer las necesidades básicas de sus hijos menores de edad, en un espacio adecuado para su crianza y educación, se vulneró el derecho vigente en cuanto no se priorizó el fortalecimiento del grupo conviviente una vez que fue adoptada la medida excepcional, asimismo no se merituó la inactividad de los organismos gubernamentales llamados a fortalecer los lazos familiares antes de continuar con medidas que perpetúan el distanciamiento de los niños de su familia de origen y tampoco fundó la jueza porque salteó todas las medidas a las que estaba facultada a adoptar, a fin del reintegro de los niños con su progenitora.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 587/591, contesta traslado la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, solicita la deserción del recurso, subsidiariamente, que se rechacen los agravios por los motivos, a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

En esta instancia, en cumplimiento de las disposiciones del art. 130 de la Ley III N° 21, se tomó contacto personal con los niños y el matrimonio F.-M. (ver fs. 608).

Corrida vista a la Asesora de Familia e Incapaces se expide a fs. 610/611 considera que de las constancias de las presentes actuaciones y sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por los progenitores de los infantes, quienes manifiestan oposición a la guarda requerida por el Ministerio

Pupilar (sin realizar propuesta alguna en beneficio de sus hijos), teniendo en cuenta los contundentes informes obrantes en autos y efectuados por los profesionales del Servicio de Protección de Derechos y del Equipo Técnico Interdisciplinario considera adecuado que los niños permanezcan bajo la guarda de la Sra. F. y el Sr. M., con quienes se encuentran desde el 04 de noviembre de 2011. Asimismo sostiene que se deberá ponderar principalmente el interés superior de los niños y en consecuencia confirmar la sentencia, reiterando que como toda medida de protección es esencialmente interina y mutable y puede ser modificada o dejada sin efecto cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen.-

II.- Suficiencia técnica del recurso.

Nuestra Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones -dada la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción-, en miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Partiendo de esta premisa, en el caso concreto resulta inaplicable la sanción de deserción desde que la recurrente ha cumplido con la carga de expresar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas.

Por lo demás, si algún interrogante quedare respecto de tal cuestión, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sobre el punto. Nuestro máximo tribunal ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal debe

optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos “G. vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ0015**** y “P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ 0115****).

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de esta pretensión y al quedar superada esta cuestión de admisibilidad del recurso, hemos de adentrarnos en el análisis de su procedencia.

III.- Corresponde ahora, introducirnos en el tratamiento del agravio central: oposición de la progenitora, Sra. V., a la guarda de los niños a la familia F.-M.

Para resolver la cuestión se debe partir de dos premisas nucleares e íntimamente vinculadas: el interés superior del niño y la provisoriedad de las resoluciones que en la materia se adopten.-

Huelga señalar que estando en juego el derecho al desarrollo de la personalidad del niño, rige el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; asimismo en su art. 12.1 dice: "Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y maduración".

En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera 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 sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay. Citados en: CSN 13/03/2007. Fallos 330:642. A.F La Ley 2007-B-686).

Asimismo se debe tener en cuenta, como bien señala la C.S.J.N., que frente al presunto interés del adulto, se debe priorizar el de los niños, que está integrado por la necesidad de una expedita decisión sobre su situación jurídica (arts. 3.1 de la C.D.N.; 2 y 3 de la ley 26.061, 4 de la ley 13.298; argto. jurisp. C.S.J.N.).- La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para el menor. De esta manera frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño (argto. jurisp. S.C.B.A.; Ac. 84.418 [Fallo en extenso: elDial.com - AA1155] del 19/6/2002; C.S.J.N. fallos cit.).- La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para el menor. De esta manera frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño (argto. jurisp. S.C.B.A.; Ac. 84.418 [Fallo en extenso: elDial.com - AA1155] del 19/6/2002; C.S.J.N. fallos cit.).- VIII).

En orden a la provisoriedad, es dable señalar que si cambia la situación fáctica que les dio

origen puede también modificarse lo resuelto en ellas. Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de niñas y niños, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre su interés superior, dé lugar a transformaciones sustanciales." (Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas"-Derecho procesal de Familia-II Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, p 134).-

En el caso se ha comprobado una seria vulneración a derechos esenciales de las niñas y el niño (a la dignidad, seguridad, salud e integridad corporal) que dan sustento suficiente a las decisiones que se fueron adoptando.

Los niños se encontraban en situación de riesgo concreto (al momento de la medida) y tal afirmación encuentra sustento en específicas conductas, incluso manifestaciones de los progenitores a lo largo de todos los informes que se adjuntan. Es allí, donde especialmente la progenitora, trasluce su imposibilidad de incorporar la gravedad de la violencia física y emocional vivida y el consecuente riesgo constante al que expone a sus hijos.

De las constancias de autos surge, también, que los organismos administrativos antes de solicitar la intervención judicial y durante todo éste proceso han efectuado un seguimiento y procurado ayuda y asistencia a los progenitores, especialmente a la Sra. V. (fs. 49, 50/76, 104/105, 146/vta., 157, 159/160, 182/183, 190/191, 187/vta., 198/199, 205, 216/218, 240/246, 253/254, 263/264, 266/267, 272/273,

289/291, 305/306, 316/vta., 330/331, 342/343, 345/348, 351/352vta., 381, 397/399vta., 406/vta., 411/413, 414 y vta., 444/445, 446/447, 468/469, 480/485, 504/506, 513/514, 519/521vta.). No obstante ello, no se ha revertido la precariedad de los recursos internos y la dificultad para posicionarse de manera protectora frente al cuidado de sus hijos de la progenitora, como concluye el último informe del E.T.I.-

A su vez, los distintos informes elaborados por el Servicio de Protección de Derechos, las Licenciadas en Psicología intervinientes y el Equipo Técnico Interdisciplinario, acreditan la situación de vulnerabilidad y riesgo en que se encontraban los niños y la evolución de los mismos a partir de su inclusión en la familia F.- M. Y por supuesto, los problemas demostrados por la progenitora para mantener por sí sola un vínculo estable y de contención de sus hijos, y de brindarles los cuidados y protección necesarios conforme sus cortas edades.

Son estos hechos los que dan sustento fáctico suficiente a la intervención judicial y con base en ellos es, justamente, el sistema de protección integral, al asociarse al pleno goce de los derechos fundamentales del niño y la familia.

Por lo demás, no ha demostrado la recurrente por qué la decisión adoptada es contraria al interés superior de los niños, dado que sus agravios versan sobre su situación personal y defensa de sus derechos.

Es aconsejable entonces, otorgar la guarda de los niños a la familia F.- M., teniendo en cuenta la evolución emocional y psicológica que se observa en los mismos y la estructura estable brindada

por la familia de acogimiento que favorece dicho desarrollo, asimismo el hecho de que la vinculación se encuentra en la actualidad indiscutiblemente producida, preservando así el "interés superior" que ampara la Convención sobre los Derechos del Niño.

Claro esta no podemos soslayar, que es necesario tomar una decisión definitiva respecto de la situación de los niños dado que la excesiva extensión de ésta medida conspira contra el derecho de los infantes a lograr una estabilidad jurídica compatible con la estabilidad emocional y existencial que demanda su desarrollo.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, en coincidencia con los informes y constancias en la causa, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. V. V. y confirmar la resolución de fs. 528/539vta.-

V.- Atento a la naturaleza de la cuestión, las costas se imponen por su orden. Se regularán los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en esta Alzada teniendo en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts. 13, 32 y ss. de la ley de aranceles para abogados.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 569 por la Sra. V. V. y confirmar la resolución de fs. 528/539vta.

2) Costas de la Alzada por su orden.

Regular los honorarios profesionales de los Dres. M. E. L. y L. A. V., conjuntamente, en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, y concordar en la solución del caso.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELLA MOREJON
SECRETARIA DE CAMARA