Puerto Madryn, Noviembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S.P.D. S/ Medida de Protección de: (DE LA R. A., C. y A., R.)" (Expte. N° 175 - Año 2014)** venidos del Juzgado Familia N° 1, por haber interpuesto a fs. 769/770 de los presentes autos la Sra. R. V. A., recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° 405 del año 2014 de fs. 761/766.

I. A fs. 761/766 la Sra. Jueza de grado resuelve no hacer lugar al pedido de externación requerido, y dispone la prórroga del alojamiento de los niños R. F. y C. D. l. R. A. en el Mini hogar de esta ciudad por el término de cuatro meses.

Contra dicha resolución se alza la progenitora de los niños, Sra. A., quien funda su memorial de agravios a fs. 831/835.

Se agravia en que la a quo no solo no hace lugar al pedido de restitución de sus hijos, sino que prorroga la medida de internación por un plazo ilógico de 4 meses, lo que produce un perjuicio irreparable a esa parte como a sus pequeños hijos que se encuentran actualmente alojados en el Mini Hogar de la ciudad.

Sostiene la apelante que la Jueza de grado fundamenta la resolución adoptada en situaciones de hecho que ocurrieron en el año 2012, las cuales fueron oportunamente trabajadas y solucionadas en el ámbito familiar.

Considera que la Jueza de la instancia anterior para arribar a sus conclusiones se sustenta en informes de diferentes autoridades que formaron parte del Mini Hogar con las cuales ella ha tenido una innumerable cantidad de diferencias e incluso hasta fue insultada por la Dra. J. A. quien afirmó en más de una visita que ella pelearía para que sus hijos nunca más le fueran restituidos y fueran dados en adopción.

Sostiene que ante cada denuncia que fuera por ella realizada, la Jueza a quo solicitó la intervención del ETI, quien pudo apreciar que las circunstancias no eran las que las profesionales del Mini Hogar marcaban, sin embargo la Jueza de grado las hizo propias para ordenar la prórroga de la internación.

Explica que el Servicio de Protección de Derechos, quien resulta actor en los presentes actuados ni siquiera conoce a sus hijos, y sin embargo elaboran informes reinterpretando los presentados por los profesionales de otras instituciones.

Asevera que la Asesoría de Familia e Incapaces viene actuando con mala fe en sus pedidos y en pie de guerra con los progenitores, cuando su labor es la de proteger la integridad familiar y representar promiscuamente a los menores.

Manifiesta que vencido el plazo de la anterior medida de protección, sus hijos continuaron alojados en el Mini Hogar sin que la a quo haya ordenado la prórroga de la misma.

Indica que el art. 56 de la Ley III N° 21 establece que las medidas de protección deben ser excepcionales y fundamentalmente limitadas en el tiempo y mientras duren las causas que les dieron origen.

Expone que no existen elementos objetivos que permitan inferir que incumplió alguno de sus deberes de progenitora con los niños, sino que por el contrario ha cumplido con todo lo ordenado por la Magistrada de la instancia anterior.

A fs. 846 y 847 se encuentran agregadas en autos, las audiencias celebradas por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones; y a fs. 849/851 la contestación de la vista que le fuera concedida a la Asesoría de Familia e Incapaces, en donde considera que no se hallan dadas las condiciones para la externación de C. y R.

II. Como ya ha sido señalado en más de una oportunidad, al momento de analizar cuestiones como la traída a estudio 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, "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 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, que impone dicha separación cuando éste sea objeto de descuido por parte de sus progenitores (Arts. 3° y 9° de la CDN).

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 sólo los informes realizados por las profesionales del Mini Hogar.

Si bien la progenitora se encuentra cumpliendo con todo lo ordenado por la Sra. Jueza a quo y han ido mostrando avances y compromiso con el fin de recuperar a sus hijos, surge de los informes que existen todavía ciertos aspectos importantes que han de tener que seguir trabajando para evitar hechos como los ocurridos en el pasado.

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 los niños en este momento no tienen 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).

Se observa de los distintos informes que se encuentran agregados en el expediente, que la Sra. A. aun no se encuentra concientizada acerca de las causas que han motivado la actual medida de protección de sus hijos, negándose a aceptar que los derechos de los niños han sido vulnerados.

Surge asimismo que no se observan indicadores que permitan visualizar modificaciones reales sustentables en ella, considerando que no posee una

actitud de protección y resguardo hacia sus hijos, involucrándolos y dejándolos en una situación de indefensión.

Por todo ello, teniendo en cuenta la provisoriedad que caracteriza a las decisiones en el derecho de familia, y lo manifestado por 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 los niños a su grupo familiar.

III. Las costas de esta instancia se imponen al apelante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios profesionales de los Dres. R. C. y C. A. C. en forma conjunta en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7, 13 y ley arancelaria).

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

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 405/14 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) Las COSTAS en esta instancia se imponen al apelante (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales a los Abs. R. C. y C. A. C.en 8 Jus en conjunto por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII N° 4 y sus mod.).

4) 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 la Dra. Maria Inés de Villafañe en uso de licencia.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SIF