000518/2014

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (D.) s/ MEDIDAS DE PROTECCION" Expte. N° 518/2014,** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 633/2012), por haber interpuesto la Sra. N. G. D. a fs. 88/89 de este legajo, recurso de apelación contra la resolución del 25 de agosto de 2014 obrante en fs. 66/68vta.

I.- En su memorial de fs. 103/114, la recurrente precisa como agravios: **a)** La carencia de adecuada motivación fáctica jurídica de lo resuelto y el apartamiento del derecho vigente; **b)** la aplicación de la doctrina de la situación irregular; **c)** el excesivo plazo de la medida dictada con el apartamiento de lo dictaminado por la Asesora en cuanto al término de la medida excepcional; **d)** interpretación exenta de la sana crítica que conduce a la resolución atacada. Desvinculación de las citas doctrinarias con la parte resolutiva de la providencia impugnada; **e)** la improcedencia de la integración en grupo familiar del listado de adoptantes; **f)** la omisión de disponer un régimen de comunicación materno filial en el transcurso de la medida de integración. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la providencia impugnada y se ordene el inmediato reintegro del niño A. T. al hogar materno y la elaboración de un dispositivo por parte de los organismos administrativos competentes del Estado que contemple acciones concretas y específicas tendientes a orientar y fortalecer a la Sra. D. en el desarrollo de su función materna, brindando apoyo a través de operadores, auxiliares familiares, programas

y planes que se estimen adecuados teniendo en cuenta las constancias de autos.

Corrida vista a la Asesora de Familia se expide a fs. 122/124, y luego de relatar antecedentes de la causa, señala que estamos ante una situación de maltrato de un niño que a pesar de la intervención previa de los organismos administrativos competentes, no sólo Servicio de Protección de Derechos, sino también, el Ministerio de Familia de la Provincia del Chubut, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Provincia del Chubut, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y de las numerosas intimaciones y apercibimientos efectuados en los presentes, no se logró la restitución de los derechos a la integridad física, a la salud y a una vida libre de violencia del niño.

Entiende que ante situaciones de maltrato grave que implique un grave riesgo para la salud psíquica o física y/o la vida de un niño, debe intervenir la autoridad judicial de manera directa aún sin la previa actuación del órgano administrativo, precisamente, porque es este organismo el que tiene la facultad de dictar ciertos actos jurisdiccionales oportunos para poner fin de manera inmediata a la situación de violencia que padecía el niño.

Se deja constancia que conforme las disposiciones del art. 130 de la Ley III N° 21, se celebró audiencia en las que se tomó contacto personal con el niño, y los Sres. T. M. y V. S. M. (fs. 120).

II.- Expuestos los agravios de la apelante, resulta pertinente la enunciación de las

actuaciones relevantes de la causa en relación al tema que nos ocupa.

La Sra. Asesora de Familia (fs. 44/49vta.), el 03 de octubre de 2012, en representación promiscua de N. G. D., N. G. D., G. E. D., J. E. D. y A. T. D., solicita como medidas cautelares: 1) se disponga la continuidad del dispositivo de acompañamiento y fortalecimiento familiar por parte del servicio de Protección de Derechos, 2) se inste al grupo familiar D. a realizar un compromiso de trabajo conjunto a fin de garantizar la continuidad del acompañamiento por parte del Servicio de Protección de Derechos, el Centro de día y el Centro de Salud del barrio J. F., 3) se ordene a la Sra. D. la continuidad del tratamiento terapéutico en la institución La Casa y su asistencia a los espacios de fortalecimiento familiar brindados por el SPD, 4) se ordene a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia otorgue a la Sra. D. un subsidio y/o ayuda económica que considere más adecuado, tarjeta social, programa familia, ticket a fin de cubrir las necesidades alimentarias del grupo familiar y habitacionales. Relata los hechos y la situación en que se encontraban los adolescentes e infante, adjunta documental, informes realizados por el Servicio Social de la Defensa Pública, y ofrece prueba.

El 22 de noviembre de 2013 y luego de reiterados informes brindados tanto por el servicio de Protección de Derechos, Equipo Técnico Interdisciplinario y petición de la Sra. Asesora de Familia (ver fs. 227, 253, 255, 258, 266/267 expte. acordelado), se ordena la integración del niño A. T. D. DNI **.***.*** en grupo familiar alternativo a propuesta del Equipo de Familias del Corazón del SPD por el término provisorio de 60 días. Dicha integración

y ante la imposibilidad de hacerla efectiva por falta de familias, se dispuso nuevamente el 09/06/14 (fs. 337/338vta.) en el grupo familiar constituido por la pareja A. G. A. y E. V. R., con fecha de inicio el 18 de junio de 2014 según audiencia obrante en fs. 357 (Expte. 633/2012).

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 152/2014, esta Sala declaró abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por N. G. D. contra la decisión del 09/06/14, por encontrarse vencido el plazo por el cual se dispuso la medida, a la fecha de dictarse la resolución.

A fs. 52 del presente legajo, la Sra. Asesora, teniendo en cuenta que estaba próximo a vencer la integración provisoria, solicitó se fije audiencia a fin de que cada una de las profesionales se expida específicamente respecto de la persistencia de las causas que motivaron el dictado de la medida, o en su caso, si las mismas han sido superadas, la que se realizó el 22 de agosto de 2014 según surge de fs. 60/61.

El 25 de agosto de 2014 (fs. 66/68vta.), la jueza de grado dispuso con carácter de cautelar excepcional atento la gravedad de la situación que se ventila la integración provisoria por el término de cuatro meses del niño A. T. D. DNI **.***.*** en grupo familiar alternativo conformado por V. S. M. y T. M., como guardadores provisorios, desde el 27 de agosto de 2014 (fs. 81).

III.- Así sintetizados los antecedentes de la causa, se procederá al análisis de los agravios vertidos.

En forma preliminar se destaca que se encuentran en juego en el presente proceso, los

principios y valores que intenta resguardar la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Por un lado, los Estados partes deben procurar que los niños, en la medida de lo posible, sean cuidados por sus padres (art. 7.1), debiéndose respetar el derecho a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares (art. 8.1), directiva que se completa con el deber de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (art. 9.1). Pero al mismo tiempo, se hace una excepción a esto último cuando las autoridades competentes determinen, de acuerdo a la ley y a los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño -mejor interés conforme una literal traducción-, agregando: "Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres..." (art. 9.1).

En el ámbito nacional, estos derechos, se tornan operativos entre otras normas a través de la Ley 26.061. En tal contexto, legitima a toda persona que tenga conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación de sus derechos, a comunicar a la autoridad local de aplicación de la ley (art. 9).

Y ello es lo que aconteció en autos al adoptarse la medida de protección pedida por la Sra. Asesora de Familia en representación promiscua de N. G. D. (a la fecha mayor de edad), N. G. D., G. E. D., J. E. D. y A. T. D. (hijo de N. G. D. En relación al tema que nos ocupa, se advierte que a fs. 253 Expte. N° 633/2012 se encuentra glosado el informe N° 961/13, y a fs. 255 informe grupo familiar D. elaborado por el

Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, que dan cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encontraba el niño A. T. (ver fs. 258, 266/267, 312, 318/318vta, 322/322vta., 327/330, 335/336 Expte. Acordelado 633/2012 y 23/25, 32/34, 46/47 del presente legajo).

Es de señalar, que un niño maltratado es el que ha sido dañado en su bienestar físico o psíquico, o existe la amenaza de daño por acción u omisión de sus padres o de la persona responsable de su cuidado. El daño a la salud de un niño se configura cuando el padre o el responsable de su cuidado, cause al niño o permita que le sean causadas lesiones físicas o mentales … no se proporcione al niño el cuidado médico adecuado, … o se cometan actos serios de omisión o de naturaleza similar, que suponen la desatención severa del niño, … o cuando exista la amenaza de daños, es decir riesgos serios de sufrir daños o lesiones (Conf. Graciela Marta Barbero Sarzabal: "El impacto del maltrato infantil en las conductas delictivas", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005, pag. 27/28).

De los informes presentados en autos por los operadores y profesionales, surge que en la actualidad, N. G. D., no está en condiciones de brindar a su hijo la estabilidad, contención, protección material y espiritual que necesita A. T. en esta etapa actual de su desarrollo (fs. 23/25; 60/61; 63/63vta.).

Expresamente se informa el 25/08/2014 en fs. 63vta: "*Las acciones emprendidas a fin de modificar esa situación fracasaron reiteradamente, no pudiendo la figura materna apropiarse de las herramientas ofrecidas desde los contextos institucionales. (…) En tanto no se ha modificado aún el escenario vincular materno – filial y siendo el pronóstico reservado, deviene*

necesario brindar a A. un contexto familiar estable, continente y reparador, que pueda sostenerse por un plazo prolongado. Protegido el niño en este espacio se sugiere: una primera evaluación en tres meses a fin de constatar: 1) el sostenimiento y avances en los tratamientos e inserción social de la figura materna; 2) la situación de A.; 3) en función de ambos parámetros valorar la posibilidad de establecer un régimen de comunicación beneficioso para el niño. Segunda evaluación en seis meses para definir la viabilidad de reintegro con la madre o la integración permanente en un núcleo alternativo".

No logra desvirtuar la Sra. D. con su queja, los fundamentos dados por la a quo en la resolución que impugna, ni en cada una de las actuaciones judiciales que precedieron a la resolución recurrida, respecto del criterio de valoración que en todos los casos debe ser la conveniencia e interés de los niños. Es más, ha sido la recurrente quien una y otra vez, y pese a contar con la ayuda brindada por los organismos del estado, quien ha sido reticente a ser ayudada para brindar a su hijo un ambiente propicio para su desarrollo.

Los intereses de los niños deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial. Sin embargo, no demostró la quejosa que la solución adoptada sea contraria al interés superior de su hijo ni se hizo cargo en su crítica, del criterio de la a quo respecto a la estabilidad del mismo, de los informes profesionales elaborados en autos, ni el dictamen de la Sra. Asesora, quien vela por los intereses de A. T.; y la crítica que la misma realiza respecto que no se aplicaron en su favor los programas o mecanismos de fortalecimiento del grupo familiar, no

se observa en ellos tal calificación. Cuestiones y opiniones que, involucrando a niños, en modo alguno pueden ser minimizados.

Doctrina calificada ha expresado asimismo que: "La voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional (Grossman: El derecho infraconstitucional y los Derechos del Niño, ps. 326 y ss).

Bien se ha dicho que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que "En todas las medidas concernientes a los niño 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".

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 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).

En tal sentido, en razón de encontrarse transitando una etapa de la vida en la cual los adultos

deben actuar con precaución, que se traduce en un cuidado atento y diligente, protectoria de la madre hacia el niño, conducta que no es la adoptada por la Sra. D., conforme los informes de los distintos operadores que han intervenido en el mismo. Sumado a ello la conducta inconstante de la misma, permiten a este Tribunal concluir que en el interés superior de A. T., teniendo en mira para ello asegurar el pleno e integral desarrollo de su vida, salud física y psíquica, la medida adoptada es adecuada a las circunstancias del caso.

No se trata en este caso de decidir una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya subsistencia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobre el destino de una persona de carne y hueso, que vive, piensa, tiene sentimientos, experimenta emociones, rie, llora y va forjando día a día su identidad y la personalidad con la que afrontará el resto de su existencia (voto del Dr. Pettigiani, SCBA, Ac. 78.446, sent. del 27/VI/2001).

Este Tribunal tuvo la oportunidad de tomar contacto con el niño en dos oportunidades, primero en la audiencia desarrollada el 15/08/2014 y en la del 23/10/2014 según constancia de fs. 20 del presente legajo, y no es menor el comportamiento y actitud de A. desarrollado en la primera de ellas, en la que estuvo con su madre y en la segunda audiencia en la que compareció con la familia de acogimiento, donde se evidenció claramente un cambio en su comportamiento y expresión, altamente satisfactorio para el niño.

De los antecedentes que emergen de la causa, los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario y Servicio de Protección de

Derechos, dan por tierra con todo discurso genérico en cuanto a la falta de apoyo a su persona, reprochada por la Sra. D., cuando en el caso concreto se han dado y se siguen dando circunstancias nocivas para enervar las conclusiones negativas que con los debidos fundamentos se brindaron en el fallo.

En el presente, se han reunido los elementos suficientes que dan cuenta de que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba A. en cuya protección se solicitó las medidas no han cesado.

En una controversia acerca de lo que más conviene al interés del niño, la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los progenitores no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premiso lo mismo que se pretende demostrar), sino también un desconocimiento del principio jurídico supralegal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de toda otra persona. Ello no significa, insistimos, aceptar la desmesura de que el niño no necesite el amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir o no, pero no se reducen a los de sus mayores (CSJN 2/08/05 ED 6/09/05: el dial AA2C2F).

Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema, no cabe duda acerca de que el mejor interés del niño se orienta a que se mantenga su actual situación de vida, es decir que permanezca con integración provisoria en el grupo familiar conformado por los Sres. M. y M., y sin contacto por el momento, con su madre.

"La experiencia empírica supera las declamaciones retóricas de los derechos del niño que, en ocasiones, pareciera que es lo único que supimos conseguir. Como nos enseña Stanley Cohen ("Estados de negación", Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.B.A., 2005). La narrativa del derecho internacional de los derechos humanos es atractiva, intensa, movilizante, pero ha demostrado poder operar de manera completamente desconectada de un específico compromiso con la realidad, con otro que sufre en lo inmediato" (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mercedes, BsAs, Expediente número 407 – "A. B. A. s/ Protección de Persona", Sala III, 20/08/2009).

Por lo expuesto, se concluye que los agravios formulados por la apelante no han de prosperar, y en consecuencia corresponde confirmar la resolución venida en apelación.

IV.- Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por aplicación del criterio rector en la materia objeto de la litis, desde que existe razón válida para litigar. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 29, 46 y ss Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. N. G. D. a fs. 88/89 y en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 66/68vta.

2) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Laura Nogués Peralta, Defensora Pública y María Emilia López, Abogada Adjunta, conjuntamente en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 113vta.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZ DE CAMARA

NELIDA SUSANA MELERO
PRESIDENTE

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
JUEZ DE CAMARA

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

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA