000031/2015

Comodoro Rivadavia, de junio de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"F. R. J. I. c/R. . s/MEDIDA CAUTELAR (legajo de copias art. 252 inc. 2° CPr.)" Expte. N°31/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No.1 (Expte. N°35/2014), por haber interpuesto el actor a fs.315, recurso de apelación contra la resolución de fs. 270/271vta. que, ordena la integración provisoria de las niñas L.N.R y K.A.F.R en un grupo familiar alternativo por el término de cuatro meses.

I.- En el memorial de fs.323/334, se agravia contra la decisión de integrar provisoriamente a las niñas a un grupo familiar alternativo y solicita sean reintegradas al actor. Señala que se optó por la medida más gravosa a pesar de su carácter excepcional y subsidiario. Afirma que no se implementaron en forma previa otros mecanismos o acciones para fortalecer el vínculo familiar. Destaca la conducta demostrada por el actor en resguardo de la integridad física y psíquica de ambas niñas. Manifiesta que no se han dado fundamentos suficientes que habiliten la adopción de la medida. Destaca la ausencia de acciones positivas por parte del Servicio de Protección de derechos. Cita las normas de la ley 26.061 y arts. 58 y 59 de la Ley III 21.

Aduce que en la resolución se hace mención a supuestas situaciones de riesgos y peligro debidamente comprobada que no se especifican. Insiste que las niñas son sujeto de derecho y como tal deben ser consideradas. Señala que se omitió disponer un régimen de comunicación durante el transcurso de la medida de integración. Solicita se revoque la decisión.

Hace reserva del caso federal.

Se elevan las actuaciones a fs.337.

A fs.341 se fija fecha de audiencia a los fines previstos por el art.130 Ley III 21 que luego se deja sin efecto (fs.349).

De la copia certificada del expediente principal, surge que a fs.362 en la instancia de grado, en el mes de marzo las niñas fueron integradas a una nueva familia, medida que se concretó a fs. 363.

A fs.364/366, se glosa un escrito firmado por M. R., abuela materna de las niñas, en forma conjunta con la madre de las niñas y el actor, todos con el mismo patrocinio letrado,

en el que autorizan a la abuela que viaje con sus nietas al Paraguay y le otorgan la guarda de sus hijas.

Esta presentación no es ratificada por el Sr. F. R.

A fs.374 y a fs.375, se realizan las audiencias fijadas a los fines del art. 130 de la Ley III 21, se escucha y se toma contacto personal con las niñas, con el grupo conviviente y con el recurrente.

A fs.382/385 contesta la Asesora de Familia que dictamina en contra de la postura del recurrente y sostiene los fundamentos de la resolución adoptada. Denuncia que ante el cambio de situación con motivo de la resolución dictada el 15 de mayo de 2015 que declara el estado de adoptabilidad de las niñas, el presente recurso carece de virtualidad.

II- De las constancias del expediente surge que a fs.8/9vta., la Defensa Pública, en representación del actor denunció la existencia de hechos de violencia familiar contra D. R. y solicitó se decretara la medida de protección de exclusión del hogar familiar a la denunciada, madre de las niñas L.N.R. y K.A.F.R., y prohibición de acceso y acercamiento. Asimismo, requirió la custodia provisoria de su hija, K.A.F.R. y la guarda provisoria de la niña L.N.R. a su favor.

A fs.10, se decretaron las medidas requeridas de exclusión del hogar y prohibición de acercamiento y la custodia y guarda solicitas por el término de dos meses.

A fs.17, se glosa el informe del ETI donde consta la situación de riesgo en que se encontrarían ambas niñas de permanecer al cuidado de su madre, D. R., sugieren que se otorgue la guarda a favor del actor y su madre, M. E. R. D. y que se arbitren los mecanismos necesarios para evitar la salida del país de las niñas.

A fs. 27/28, se agrega la nota del Servicio Social del Hospital Regional de esta ciudad y de los médicos tratantes, informando que L.R., de dos años de edad, fue internada en febrero por las lesiones ocasionadas por su madre, denuncian la existencia de un episodio anterior similar de D. contra su hija L.R. Manifiestan que la niña seguirá internada hasta tanto se dicten las medidas de protección pertinentes.

A fs.31, consta el dictamen de la Asesora de Familia. Surge que las niñas se encuentran al cuidado del actor y de la Sra. R., abuela de K. y requiere la intervención del Servicio de Protección de Derechos a fin que procure el fortalecimiento familiar.

A fs.46/47vta., se amplía el informe del ETI con la participación de todo el grupo familiar, consta que la progenitora reconoce los episodios de violencia contra sus hijas y la imposibilidad de frenar o controlar sus impulsos.

A fs.54, informa el Servicio de Protección de Derechos (SPD).

A fs.82, consta la audiencia realizada con el actor y D. R., surge que ambos han reanudado la convivencia a pesar de estar vigente la medida de protección y que se domicilian en la misma casa con el hermano del actor y su esposa.

A fs.88, la Defensa Pública, en representación del Sr. F. R., reitera el pedido de exclusión de D. con motivo de las dificultades en su vinculación con la niña L.R. que recuerda los episodios de violencia con su madre.

En respuesta el tribunal ordena la intervención del ETI a fin de que informe la situación actual del grupo familiar y emita opinión sobre el pedido de exclusión provisoria.

A fs.94, el Servicio de Protección de Derechos informa que las niñas L. y K. conviven con su madre y el actor, con un hermano de éste y su familia. Consta que desde la Institución La Casa se implementó que D. recibiera tratamiento psicológico comprometiéndose a asistir semanalmente, que el Sr F. trabaja en la construcción en la modalidad de changas y que se está gestionando la posibilidad de ingresar a las niñas a una guardería.

A fs.98, el actor denuncia nuevos hechos de violencia y malos tratos de D. contra las niñas y contra su persona, reitera su pedido de exclusión del hogar familiar.

A fs.99/100, se glosa el informe del ETI, surge que la convivencia con la madre es nociva en la cotidianidad, es potencialmente riesgosa ante la acumulación de tensiones y que de no poder resolverse podría tener una salida disruptiva. Informan que el Sr. F. R. manifiesta que D. mantiene una actitud de desapego con sus hijas, no les presta atención y se muestra irritable. Emiten dictamen favorable a la petición de exclusión de la madre del hogar. A fs.100/101 con motivo de nuevos hechos denunciados y los informes del ETI, el tribunal reitera las medidas de protección dictadas y prorroga la exclusión del hogar con impedimento de acceso y acercamiento de D. por el término de tres meses. Otorga por igual plazo la custodia provisoria de las niñas a favor del actor.

A fs.119/119 vta., se aduna el informe N°547/2014 del ETI que ratifica el estado de convivencia de la pareja R.-F. R. Agrega que la pareja reconoce la existencia de discusiones por cuestiones cotidianas (dinero, mensajes de texto, lugar donde duermen las niñas), que en el próximo mes se trasladarían al Barrio S. M. donde cuidarían de una vivienda y construirían la propia. Realiza observaciones generales respecto al estado de higiene y cuidado de K. y destaca que L., a diferencia de otros encuentros, se muestra introvertida y evita el diálogo. Se deja constancia que desde La Casa se comunicó que la joven madre se habría presentado al ser notificada de la exclusión, que se le ofreció alojamiento en la institución pero que no había vuelto. A fs.128/129, se aduna la nota remitida por la Licenciada M. L. R., psicóloga tratante de la niña L., que denuncia los antecedentes del caso, la discontinuidad en el tratamiento de la niña que no es llevada a la consulta por sus padres. Denuncia que la niña y su hermana fueron llevadas a su consultorio externo, luego de dos meses de ausencia, acompañadas por dos vecinas que las cuidaban mientras el padre trabaja, que manifiestan su preocupación por el bienestar de las infantes y desconocen la situación conyugal de los padres y su domicilio. Brinda los datos personales de las vecinas y solicita se arbitren los medios necesarios para el resguardo de la integridad física y psíquica de las hermanitas.

Se ordenan nuevas intervenciones del ETI y del SPD, e informes a La Casa y al Hospital Regional a fin de conocer la situación actual de la familia, cuya respuesta consta a fs.137/138 y 146.

A fs.136, el Sr F. informa al tribunal que D. se retiró del hogar y no conoce su domicilio y que su madre, M. R. D., se encuentra en Paraguay desconociendo la fecha en que retornaría al país.

Continúan las actuaciones, se toma contacto personal con los interesados a fs.148 y 149. De las audiencias surge que al padre se le complica el cuidado de las niñas al no contar con la madre ni con la ayuda de la señora R. D., que L. se encuentra al cuidado de una vecina.

A fs.154, se realiza nueva audiencia con la presencia del actor, la señora A. J. A., la Defensa Pública, integrantes del ETI y la Asesora de Familia. Surge del acta que el actor vive con su madre, que L. está al cuidado de la señora A. J. A. y que la madre de las niñas no las ha visto en todo ese

tiempo, que quiere volver al Paraguay con sus hijas, que estaría más tranquilo si D. vuelve al Paraguay pero sin las niñas.

El ETI presenta un nuevo informe a fs. 159/159 vta., surge la dificultad de la señora R. para hacerse cargo del cuidado de sus nietas.

A fs. 167, se aduna la nota remitida por "La Casa", firmada por la Licenciada N. A. V., psicóloga que asiste a D.

A fs. 173/174, surge el informe del ETI de octubre de 2014, con la entrevista realizada a la señora J. A. L. De esta surge que el actor le habría requerido ayuda en el cuidado de las niñas porque estaba separado y la abuela no podía. Manifiesta que así comenzó a cuidar de las dos niñas desde las 8 de la mañana hasta las 20 horas, que luego L. comenzó a dormir en su casa, que el papá la retiraba los fines de semana. Continúa diciendo que tuvo que resignar el cuidado de K., continuando solo a cargo de L. Señala que el actor mantenía contacto y convivencia con la madre de las niñas, que incluso permitía que viera a L. a pesar de estar contraindicado por la terapeuta de la niña. Dice que localizó a la Sra. R. pero que se mostró poco dispuesta a colaborar con el cuidado de las nietas. Expresa su preocupación porque F. R. no había reintegrado a L. desde el viernes, que eso afectaba a la niña que habría encontrado seguridad y bienestar en su hogar, conforme lo señalado por la terapeuta, que cada vez que J. I. se la llevaba la niña se angustiaba y se resistía. Se deja constancia que la madre no acreditó continuar con el tratamiento psicológico y que la niña podría estar en riesgo al permanecer con su madre y el Sr F. R.

A fs.181, la Defensa Pública, en representación del actor informa el acuerdo arribado entre el actor y la señora J. A. respecto al cuidado y reintegro de L.

A fs. 184, se realiza audiencia con la licenciada M. L. R. que informa sobre el estado psicológico de L. y el riesgo que conlleva la permanencia de la niña con su madre. Señala que ha sufrido maltrato físico, que responde a la situación socioambiental, que si está bien cuidada responde bien al tratamiento con los progresos propios de su edad, pero cuando está al cuidado de sus padres vuelve a la desorganización, se alteran sus hábitos de dormir, comer….

A fs.189/191 vta., el tribunal atento las dificultades detectadas en el cuidado de las niñas, otorga la guarda provisorio de L. a favor de la Sra. A. J. A., ordena la

continuidad de la intervención del ETI y del SPD y la evaluación del grupo familiar y de la niña K.

A fs.235/239, el ETI amplía y actualiza el informe socio ambiental del grupo familiar, verificando que continúa la situación de riesgo para las niñas. Respecto de la mayor, L., su madre mantiene una conducta de desapego, sin demostrar reflexión sobre los cambios necesarios en el desempeño de su rol materno, se señala que no puede reconocer las necesidades de su hija. Con relación a K., además de las deficiencias señaladas de la madre, se agrega que el compromiso de F. R. siempre se condicionó a la función de otro, la abuela, una vecina, D., que no modificó su conducta de maltrato y descuido. Se señala que a este vínculo ambivalente que mantiene el actor con D., se suma la situación precaria en que se encontraría la familia, que aumenta los riesgos de la integridad física de K., advirtiendo la falta de cuidados y de controles médicos de la niña. Se advierte la necesidad de definir la situación de L. dado que a través del tiempo construye lazos afectivos con la familia guardadora y la situación de K. en virtud que las figuras parentales mantienen una posición endeble, escasamente receptiva de las necesidades de la niña.

A fs.241, la Asesora de Familia teniendo en cuenta los antecedentes de la causa y la situación del grupo familiar y en resguardo del derecho de las niñas, solicita la búsqueda y selección de una familia de acogimiento para las mismas.

Estas actuaciones culminan en la resolución de fs.270/271 aquí impugnada, que atento la situación de las niñas y los informes obrantes en la causa, dispone la integración de las niñas a una familia alternativa por el plazo de cuatro meses. III.- La extensa reseña realizada demuestra que la decisión se basa en las circunstancias fácticas comprobadas de la causa y se encuentra debidamente fundada.

Las deficiencias denunciadas con relación al Servicio de Protección de Derechos u otros organismos estatales no se confirman en tanto existieron acciones concretas. Así, desde el comienzo de las actuaciones (principios del 2014 aproximadamente) el tribunal dispuso distintas acciones y medidas a fin de fortalecer los vínculos familiares, y se dio intervención al S.P.D. y el ETI, actividad que se quedó plasmada en los informes glosados al expediente y conocidos por las partes. Se destaca también el apoyo psicológico brindado a la

progenitora por medio de profesionales de La Casa y a la niña L., en el Hospital Regional.

Las acciones realizadas perdieron eficacia por la falta de sostén en el tiempo tanto de D. como del actor.

Esta situación inestable y ausente de contención ha sido detectada no solo por la Asesora de Familia (fs.241, 250) sino que surge de los sucesivos informes del ETI de fs.235/238. No se puede soslayar que el seguimiento de la situación de esta familia data de aproximadamente un año y estamos hablando de dos niñas de d. años y t. años de edad, aproximadamente que, por su corta edad requieren de un seguimiento y cuidados mayores, una conducta responsable por parte de los adultos y el reconocimiento de las necesidades de las niñas, conducta que no ha demostrado el actor ni su pareja.

Reiteramos, el actor no ha demostrado la modificación de su conducta o una actitud reflexiva sobre las necesidades e intereses de las niñas. Consta en los informes del ETI que su conducta depende de la suerte seguida por su vínculo con la madre de las niñas, no asume en forma responsable el cuidado personal de K., delegando en otras personas el mismo y, con relación a L., tampoco ha mantenido un contacto permanente, delegando su cuidado a una vecina, retiraba la niña solo los fines de semana para que tuviera contacto con su madre sabiendo de los riesgos que esto significaba para la niña.

Las circunstancias verificadas de la causa evidencian que la situación de conflicto familiar y el desamparo en que se encuentran las niñas como consecuencia de la conducta negligente de los progenitores, que afectan su integridad física y psíquica (desórdenes alimenticios, en el sueño, falta de cuidados en su salud) que no ha podido ser superada a pesar de las medidas adoptadas por el tribunal, impiden su elección como el adulto más idóneo para obtener la custodia de las menores de edad.

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, debiéndose garantizar otros tipos de cuidado para esos niños.

En su art.3, establece el principio del interés superior del niño que proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. En el particular, debe primar el interés superior de las niñas aún cuando se oponga al interés de los adultos.

La Corte Suprema de Justicia sostiene que, la 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 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, 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).

La situación de desamparo detectada impide la revisión de la medida debiéndose mantener la situación de las niñas priorizando su estabilidad y seguridad (art. 3 y 9 CDN, arts. 1,3,9,33,39,41 y ss ley 26061, 56 y59 inc h) y ss Ley III 21).

Por todo lo expuesto, se resuelve confirmar la resolución de grado en cuanto dispone la integración de las niñas a otro grupo familiar sustituto.

Con relación a la falta de un régimen de comunicación durante el tiempo que dure la medida, se advierte que en origen se ha modificado la situación de las niñas, por lo que expedirse sobre un régimen de comunicación con el actor, sin contar con los informes respectivos del ETI respecto a la conveniencia o no del mismo, deviene prematuro.

IV- Atento lo expuesto, las costas se imponen por su orden. Se regulan los honorarios de la Dra. M. E. L. en la suma de pesos equivalente a 4 jus (arts. 69 y 70 CPr y arts. 5 a 7, 13 y ss Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1°).- Rechazar el recurso del actor y confirmar la resolución de grado de fs.270/271.

2°).- Costas por su orden. Regular los honorarios de la Dra. M. E. L. en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

3°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17
DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS