000321/2015

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (O. S.) s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de Copias)" Expte. N° 321/2015**, venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 236/2015), por haber interpuesto el Sr. C. O. a fs. 100 y la Sra. L. S. S. a fs. 102 de este legajo, recurso de apelación contra la resolución del 08 de mayo de 2015 obrante en fs. 24/24vta.

I.- En su memorial de fs. 28/36, el recurrente O., luego de relatar antecedentes de la causa, considera desacertada la decisión de la jueza al proceder a separar la niña de su familia de origen e integrarla en una familia alternativa por el término de seis meses, cuando no se agotaron para su dictado las medidas de protección de derechos que corresponden al Estado como salvaguarda de los derechos humanos, a través de la vía administrativa, requeridas por los propios progenitores, ante su situación especial de salud; es decir, no se articuló ningún dispositivo de apoyo y salvaguarda con seguimiento judicial, como tampoco se agotó el trabajo con la familia extensa, familiares conocidos, abuela paterna, madrina, etc., que pudieran coadyuvar a los progenitores a fin de la permanencia de la niña junto a ellos. Manifiesta que la resolución resulta arbitraria y contraria a derecho, precisando como agravios: **1)** La falta de agotamiento de medidas integrales de protección de derechos y la violación de principios rectores en materia de derechos humanos; **2)** de la adopción de la medida más gravosa; **3)** de la falta de búsqueda de familia extensa y/o escasos

esfuerzos en relación a esta búsqueda; **4)** de la violación de normas procesales y proceso contradictorio que vulneran el derecho de defensa en juicio y acceso a la justicia. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la resolución atacada en cuanto fuera materia de impugnación, haciendo lugar a lo peticionado.

Por su parte, la progenitora S. expresa agravios a fs. 38/47vta., peticionando se revoque la providencia y se ordene la permanencia del cuidado personal y el permanente contacto materno filial con su hija en el domicilio materno o en un nuevo domicilio en el cual se integren ambas y la elaboración de un dispositivo por parte de los organismos administrativos competentes del Estado, que contemple acciones concretas y específicas tendientes a acompañar, orientar y fortalecer a la Sra. S. 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, con el fin de dar cumplimiento con las normas internacionales, nacionales y provinciales vigentes, que receptan el sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Precisa como agravios: **1)** La carencia de adecuada motivación fáctica jurídica de lo resuelto y el apartamiento del derecho vigente; **2)** la aplicación de la doctrina de la situación irregular; **3)** interpretación exenta de la sana crítica que conduce a la resolución atacada; **4)** la omisión de disponer un régimen de comunicación materno filial en el transcurso de la medida de integración. Formula reserva del Caso Federal.

Corrida vista a la Asesora de Familia se expide a fs. 115/116vta. y luego de relatar antecedentes de la causa, señala que a pesar de haberse trabajado lo suficiente en acompañamiento familiar y red de contención para ambos padres, no hubo compromiso concreto de la familia extensa a excepción de una escasa participación de la abuela paterna; quien no podía responsabilizarse del cuidado de su nieta y tampoco logró que su hijo sostuviera el tratamiento psicológico que fuera considerado necesario y complementario del resto del dispositivo. No fue posible modificar las conductas que generaban vulneración de los derechos de la niña y los mismos aún persisten. Opina que se encuentran reunidas en la causa las condiciones para que se rechacen los agravios vertidos por ambos apelantes y confirme en todas sus partes la resolución recurrida, en beneficio exclusivo de su representada.

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 la niña y los Sres. D.A. V. y G. L. (fs. 108).

II.- Expuestos los agravios de los apelantes, resulta pertinente la enunciación de las actuaciones relevantes de la causa en relación al tema que nos ocupa.

La Sra. Asesora de Familia (fs. 2/7vta.), el 15 de abril de 2015, en representación de C. A. O. S., nacida el **/**/****, quien se encontraba internada en el Servicio de Pediatría del Hospital Regional por riesgo social, sin criterio médico, solicita como medidas cautelares: **1)** se disponga un diagnóstico de interacción familiar, a efectuar por el

Equipo Técnico Interdisciplinario, con el fin de determinar si la niña se encuentra en situación de vulnerabilidad atento los antecedentes de salud de ambos progenitores y de violencia familiar acaecidos en la convivencia del grupo familiar y para el caso de resultar conveniente o necesario de los informes a efectuarse, oportunamente se decrete la integración de la niña junto a su madre y/o sola, en familia extensa o en núcleo familiar alternativo; **2)** se disponga la continuidad del dispositivo de acompañamiento y plan de tratamiento familiar formalizado y/o a formalizarse por parte del Servicio de Salud Mental, Salud Mental Comunitaria y profesionales de CESIA, incorporando también al Servicio de Protección de Derechos para que acompañe y formalice articuladamente los sistemas de protección que requiere la compleja situación de C. **3)** Por encontrarse la niña internada en el Servicio de Pediatría del Hospital Regional y considerar los médicos tratantes que la convivencia en esas condiciones ponía en riesgo su vida, solicitó se fije audiencia con los profesionales intervinientes en el dispositivo de tratamiento familiar, a fin de determinar la conveniencia y en su caso el dispositivo de alta de C. del Hospital Regional. Relató hechos y situación en que se encontraba la niña, adjuntó documental, informes y ofreció prueba.

El 8 de mayo de 2.015 y luego de informes brindados tanto por el Equipo Técnico Interdisciplinario y la conclusión a la que arribaran los profesionales intervinientes en la audiencia del 23/04/2015 (fs. 11/12) y petición de la Sra. Asesora de Familia, la jueza de grado ordena por el término de seis

meses, la integración de la infante C. A. O. S. DNI **.***.*** en grupo familiar alternativo integrado por el matrimonio V. L., hasta tanto se de cumplimiento con las medidas pendientes y se resuelva la situación familiar (fs. 24/24vta.). En la misma fecha, de acuerdo audiencia obrante en fs. 27 se hizo efectiva la entrega de la niña al matrimonio, en carácter de familia del corazón.

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 porque 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 C. A., a instancia de informes emitidos por médicos tratantes del Hospital Regional.

De los antecedentes del proceso, consta en fs. 51/54 informe del Hospital Regional de esta ciudad, dirigido al Ministerio de la Defensa Pública, por el cual se pone en conocimiento la situación de la beba. Según refiere la abuela, el padre C. posee diagnóstico de oligofrenia y retraso madurativo y se infiere de entrevista que la mamá L. posee un retraso madurativo no diagnosticado y sin atención en su historia personal. Solicitan se convoquen profesionales con incumbencia en la problemática, que puedan aportar apoyos necesarios para la orientación y sostenimiento de ambos progenitores.

A fs. 56 se informa la discapacidad de ambos progenitores y a fs. 57/61 se aconseja un plan de tratamiento familiar para generar un sistema de apoyo inicial al grupo familiar (06/08/2014). Los informes de fs. 68 a 70, 71/74, 76/77, 86, 87, dan cuenta de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la niña

("*… pobre conexión y apego desde los padres hacia C., generando deprivación emocional, insuficiente estimulo psicológico y psicomotriz. Se trata de una niña que permanece acostada mucho tiempo, se sienta en trípode, hipotonía axial leve, no presenta posición de gateo, la interacción con sus padres es muy dificultosa, con escaso estímulo por parte de ellos (…)*".

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 (cfme. 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, los progenitores C. O. y L. S. S., no están en condiciones de brindar a su hija la estabilidad, contención, protección material y espiritual que necesita en esta etapa actual de su desarrollo (fs. 9/10, 11/12, 86, 87, 111/114).

Expresamente se informa el 27/07/2015: *"Este Equipo considera que L. no comprende la realidad que la circunda en relación a ella y a su hija. Esto*

resulta evidente en atención a que no tiene conductas de autocuidado, presenta dificultades para vincularse con su entorno, no respeta pautas de convivencia, en el último encuentro se pudo observar que no presenta interés en vincularse con su hija, optando por utilizar su celular durante todo el encuentro, descuidando las necesidades de la niña. Expresa un desinterés por cumplir con el plan de trabajo propuesto por este Equipo, fundamentándolo en que la niña ya no va a volver con ella. L. no registra como nocivo el vínculo con C., proyectando en un futuro sostener una vida en común"

No logran desvirtuar los recurrentes con su queja, los fundamentos dados por la a quo en la resolución que impugnan, 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 la niña.

Los intereses de los niños deben ser respetados, por ser el norte de cualquier decisión judicial. Sin embargo, no se demostró en autos que la solución adoptada sea contraria al interés superior de C. ni se hizo mención en los agravios de los informes profesionales elaborados en autos, ni el dictamen de la Sra. Asesora, quien vela por los intereses de la beba. Cuestiones y opiniones que, involucrando a niños, en modo alguno pueden ser minimizados.

Frente a dos sujetos que gozan de protección especial -como en el caso, los padres afectados con cierta discapacidad y la pequeña niña- y aun cuando no exista una verdadera contraposición de intereses, la preferencia no puede ser otra que

otorgarle prioridad a la pequeña. Por ello, debe darse a la niña, quien se encuentra constituyendo su aparato psíquico y necesita un ambiente facilitador que le proporcione la estabilidad, el sostén que asegure su salud psíquica y la posibilidad en consecuencia de ser integrada a una familia solidaria que le permita crecer y desarrollarse en un ámbito de contención, cuidado y protección.

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 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". 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 los padres hacia el niño, conducta que no es la adoptada por los recurrentes, conforme los informes de los distintos operadores que han intervenido en el mismo, permiten a este Tribunal concluir que en el interés superior de C. A., 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.

Este Tribunal tuvo la oportunidad de tomar contacto con la niña en audiencia del día cuatro de agosto del corriente año, en la que compareció con la familia de acogimiento, donde se la observó en un estado de salud altamente satisfactorio.

En el presente, se han reunido los elementos suficientes que dan cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba C., en cuya protección se solicitaron las medidas, no han cesado y como se dijo, párrafos precedentes, los recursos interpuestos carecieron de sustento fáctico y jurídico, constituyendo una mera transcripción de doctrina y normas que no condicen con la situación detallada en la sentencia que se pretendió contradecir. Por lo expuesto, se concluye que los agravios formulados por los apelantes 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) Desestimar los recursos de apelación interpuestos por C. O. a fs. 100 y L. S. S. a fs. 102 de este legajo y en consecuencia, confirmar la resolución del 08 de mayo de 2015 obrante en fs. 24/24vta.

2) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de las Dras. M. E. S., Abogada Adjunta en representación de C. O., en la suma de dinero equivalente a CUATRO (4) JUS y L. N. P., Defensora Pública y V. M., Abogada Adjunta, en representación de L. S. S., conjuntamente, en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS.

3) Tener presente las reservas del Caso Federal de fs. 35vta/36 y 47/47vta.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N°17 Digesto Jurídico Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS