000061/2017

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (D., G. E. y Otro) s/ MEDIDA DE PROTECCION (Legajo de Copias –Art. 252 inc. 2°)" Expte. N° 61/2017**, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 869/2014), por haber interpuesto la Sra. G. E. D. a fs. 678 de este legajo, recurso de apelación contra la providencia dictada el 10 de enero de 2017, en tanto prorroga la integración provisoria del niño S. G. D. por el plazo de sesenta (60) días en un grupo familiar alternativo.

**I.-** En su memorial de fs. 685/699vta. la recurrente luego de transcribir íntegramente la resolución apelada, solicita: el inmediato restablecimiento del vínculo y la convivencia materno-filial y la elaboración de un plan de acción de restablecimiento de derechos y acompañamiento por parte de los organismos administrativos del Estado, que contemple acciones concretas y específicas tendientes a orientar, acompañar y fortalecer a la Sra. D. en su función materna, sus condiciones de vida libre de violencia, su salud integral, y el acceso a los derechos económicos sociales y culturales, entre los que surgen imperiosamente el acceso a la vivienda digna y el ingreso mínimo. Subsidiariamente y para el caso de negativa al restablecimiento inmediato de la convivencia entre madre e hijo, solicita se ordene con urgencia la reanudación de la comunicación

maternofilial, aspecto este que fue omitido en la resolución apelada, y que se supeditó por la jueza de grado al resultado de la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Precisa como agravios los siguientes: *1) Primer agravio: La carencia de elementos fácticos y jurídicos que justifique la resolución en crisis. Error en la valoración de los hechos y el derecho aplicable.*

Dice que la magistrada hace propias las conclusiones del informe del Servicio de Protección de Derechos, además de la referencia genérica a las constancias y al estado de autos, pero las mismas son una falacia, ya que los organismos del estado a los cuales se otorgó intervención no lograron cumplir eficientemente con lo ordenado, en algunos casos o directamente incumplieron sus deberes en otros, para luego disponer una medida excepcional de separación entre la madre y el hijo, sin haber agotado, o siquiera intentado el restablecimiento en el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y del niño S. G.. Relata cuestiones de hecho y de procedimiento. Expresa que las peticiones efectuadas y reiteradas por la Defensora Pública abogada de G. no fueron receptadas adecuadamente por el Juzgado, pese a resultar concomitantes con el objetivo inicial de la medida de protección iniciada a favor de la joven cuando aún era menor.

Considera deficitaria la

intervención del SPD. Informes contradictorios. Error en la consideración de haber agotado medidas previas a la integración del niño en grupo familiar alternativo. Visto los ofrecimientos del SPD, tarjeta social por $1.000 más ocasional provisión de alimentos, sus derechos económicos sociales y culturales continuaban siendo vulnerados sin visos de reversión por parte de los organismos obligados. Por otra parte y más allá de la promesa de gestionar una vivienda en forma coordinada con la provincia no se ha cumplido al presente.

A fs. 430 obra informe del SPD que arroja conclusión favorable a las pretensiones de G. E., al concluir que G. demuestra voluntad y predisposición para trabajar junto al equipo y destacan su posicionamiento para la protección de sus derechos y los de su hijo S..

Cuestiona el cambio drástico del posicionamiento del SPD. Luego de un confuso episodio registrado en el refugio "L. C." durante el cual se le atribuyen a la joven exabruptos y supuestas amenazas que habría proferido contra operadores del SPD y de otros programas y contra su abogada defensora, quedó desestimado por la propia joven y la continuidad de su representación en juicio por la Dra. C. R.. Transcurrido un par de meses desde el mentado informe se sostiene desde el SPD que se agostaron las medidas previas y el posible trabajo con G., sin haberse acercado siquiera al restablecimiento de sus derechos fundamentales vulnerados, aquellos derechos que en tantas ocasiones fueron reclamados por su Defensora sin ser

implementados, dada la escasez de recursos alegada por los profesionales intervinientes.

Inexcusabilidad del incumplimiento de las medidas integrales de protección de derechos. Considera que la falta de recursos económicos y humanos del SPD no los habilita a determinar que se han agotado las medidas que no se cumplieron. Se promueve una medida de protección y acceso a los derechos vulnerados de una adolescente embarazada y deviene el proceso el cercenamiento aun mayor de sus derechos, privando a la madre de la convivencia con su hijo y aún impidiendo todo contacto materno filial. La señora Jueza al tomar como propia la conclusión del SPD comete error en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho, ya que elude el análisis debido de la protección integral, resultando una resolución claramente del sistema tutelar en la cual se desconoce a la madre y al hijo como sujetos de derechos, avalando sin más el incumplimiento de los poderes del Estado que se transforma a lo largo del proceso en un agente que no solo no restablece tales derechos sino que profundiza y amplía su vulneración con consecuencias que podrían devenir irreparables para los involucrados en la causa.

2) *Segundo agravio: La vulneración injustificada del derecho a la convivencia familiar.* La jueza de grado debió hacer mérito de la totalidad de los elementos de juicio incorporados al proceso, para arribar a una decisión ajustada a la realidad. Debió alejarse del paradigma de la situación irregular o de riesgo que intentan la Asesora como los programas

dependientes del Estado, como para ocultar sus inacciones en la difícil tarea del restablecimiento de los derechos vulnerados. Sin intentar justificar conducta alguna de G., se debió realizar la contextualización del accionar de la misma dentro de los parámetros económicos y socioculturales y pautas de supervivencia adquiridos durante su propia historia familiar y en el momento crucial de la historia familiar, en el que convivía en un hogar en donde la progenitora ejercía violencia y malos tratos hacia sus hijos e hijas. Cita antecedentes jurisprudenciales. Menciona que este tipo de proceso debía propiciar medidas que se convirtieran en instrumentos de transformación para recuperar el núcleo familiar y no para sustituirlo. D. se ha mostrado en varias oportunidades dispuesta a aceptar la orientación y fortalecimiento que pueda brindarse, sin perjuicio del que el mismo nunca ha sido realizado, por omisiones reiteradas de los organismos competentes.

*La adopción de la medida excepcional prevista en la ley III N° 21, sin haber intentado ninguna otra menos gravosa.* En el presente caso, la medida que debía ser adoptada como última ratio, por su naturaleza excepcional, se convirtió en la primera solución dada a la problemática que se presentó a la señora Jueza de grado. La resolución adoptada profundiza y agrava la situación de vulneración de derechos de ambos involucrados de la joven madre y su hijo, ya que ambos son privados de gozar de la convivencia familiar. Transcribe arts. 25 y 25 Ley III N° 21. Afirma que

siempre hay circunstancias que se pueden mejorar, pero no desde la desintegración del grupo familiar, sino desde su preservación y fortalecimiento. Es función primordial de órgano jurisdiccional brindar a la familia de que se trata una respuesta válida, que le brinde pautas orientadoras que el interés familiar exige y que conviene al interés del niño, ya que ambos intereses resultan coincidentes. Hay que tener en cuenta el principio rector de la Convención de los Derechos del Niño, que los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos. Y es voluntad de la Sra. D. el de someterse a todas las medidas que se dispongan para mantener y fortalecer el vínculo con su hijo menor de edad.

*Tercer agravio. La arbitraria discriminación por vulnerabilidad familiar, económica y social: la injusta implicación de la joven como autora de presuntos hechos de maltrato.* Relata que G. E. D. ha visto vulnerados sus derechos desde que era una niña y ello no fue considerado ni evaluado por la magistrada a la luz del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad que impone nuestra carta magna con posterioridad a la reforma de 1994. Se dictaron medidas de protección por situaciones de violencia en contra de G. contra su madre y su pareja Sr. D. M. pero se omitió el dictado de otra medida tendiente a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la joven o que compela a los agresores a modificar y revertir las conductas. La carencia de empatía demostrada para con la joven se evidencia en las conductas expulsivas que

asumen algunos de los profesionales y/u operadores de los servicios y programas del Estado cuando sus intervenciones o falta de herramientas y recursos adecuados les impide una intervención eficaz de la problemática. Todo ello redunda en la sobredimensión que se le ha otorgado a una presunta situación de maltrato hacia el niño por parte de G. E., hechos que la misma niega en forma terminante. Sobre la injusta acusación respecto de maltrato hacia su hijo, ni siquiera se describen cuáles habrían sido esos presuntos hechos de maltrato. En los informes de los profesionales intervinientes no se describen las características del vínculo entre madre e hijo, sino que se pone el acento en el agotamiento de las intervenciones demostrando una actitud expulsiva del SPD y una mirada sesgada y contraria a la consideración de G. como una mujer con capacidad con ejercer sus derechos y cuidar de su hijo S.. No se tiene en cuenta que la madre ha cuidado y demostrado profundo afecto hacia su hijo y que el mismo cuenta con atención a su salud satisfactoria, y con todos los controles y vacunaciones acordes a su edad. Las acusaciones implican un trato discriminatorio hacia G. cuyos derechos vulnerados no han sido restablecidos por las intervenciones del Estado, aunque si ha sido acusada injustamente y privada de la convivencia materno filial, derivando en la arbitraria resolución apelada.

*Cuarto agravio: El perjuicio de la prórroga de la medida excepcional adoptada por el S.P.D. y legalizada por la magistrada.* Expone que la prórroga de la medida deviene infundada por los mismos motivos

desarrollados precedentemente, pero agrava aún más la situación de conculcación de derechos de la madre y del niño en tanto se prolonga por sesenta días más la medida excepcional de integración en grupo familiar alternativo sin motivación fáctica ni jurídica que lo sustente. La magistrada se remite y hace propias las expresiones utilizadas por los equipos intervinientes. La terminología utilizada alude directamente a análisis contrario al paradigma de la protección integral de derechos, hoy anacrónico y contrario a la interpretación constitucional y convencional que debe primar en cuestiones de familia. No se describe cual es el grave riesgo y en que consiste tal riesgo, ni cuáles son las conductas respecto del niño que la madre debería revertir. La integración del niño en familia alternativa le fue informada a la magistrada cuando ya había sido efectivizada en un claro incumplimiento de las normativas de procedimiento locales, ya que según la ley III N° 21 la medida de integración en grupo familiar alternativo debe ser ordenada indefectiblemente por la autoridad judicial competente. Critica la legalización de la medida excepcional como así también la prórroga. Cita antecedentes normativos que fueron omitidos por la magistrada como arts. 5 CIDN, 4, 7, 10, 11, 35, 37, 41 ley 26.061, 16.3 Declaración Universal Derechos Humanos, VI de la
Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17.1 de la Convención Americana y Directrices del RIAD.

*Quinto agravio: La omisión de disponer régimen de comunicación materno filial mientras transcurre la medida de integración en grupo familiar alternativo.* Si bien hasta el presente la magistrada no ha dispuesto ninguna prohibición de contacto materno filial, tampoco ha garantizado la prosecución del mismo, sino que deja supeditado al informe del SPD la posibilidad de contacto entre la madre y el niño. El perjuicio está dado por la omisión de dictado de una medida que posibilite la comunicación y el contacto materno filial, impedido de hecho por la imposibilidad de G. de acceder a dichos encuentros ya que no se ha previsto ni coordinado ningún espacio ni fecha ni horario de encuentros. La reserva de identidad y domicilio de la familia en la que se halla integrado el niño no tiene justificación legal alguna y carece de todo sustento fáctico y jurídico.

*Sexto agravio: Vulneración del debido proceso derivada de la finalidad de la nueva intervención otorgada al ETI en el apartado "e" de la resolución apelada.* Los pedidos que formula la magistrada al ETI dan cuenta de que carece a la fecha de la resolución de tales evaluaciones profesionales respecto a las aptitudes maternas de los cuidados necesarios, lo que da cuenta que son elementos de juicio con los que no contaba acabadamente en forma previa al dictado de la resolución apelada. Se demuestra una injustificada carga de la prueba donde la joven debe demostrar su capacidad de maternar, lo que importa un tratamiento diferencial y antijurídico. Le causa agravio

la primera finalidad de la intervención del ETI, referida a la evaluación de la conveniencia de restablecimiento del vínculo, dado que la conveniencia está fuera de duda y concierne directamente al campo jurídico, la normativa constitucional aplicable así lo impone sin lugar a dudas. El ETI puede sugerir es el "como" la modalidades de restablecimiento de derechos o las modalidades o matices más beneficiosos para su ejercicio, pero de ningún modo debe otorgárseles el ilusorio poder de la supresión ni suspensión de los derechos constitucionales ya reconocidos, pues ello lo colocaría en un rol jurisdiccional impropio e ilegítimo. Concluye que la resolución debe ser revocada, reinstaurándose la convivencia materno filial y garantizándose el acceso y ejercicio de todos los derechos humanos referenciados, mediante el plan de acción solicitado y de toda otra medida que V.E. considere menester. Formula reserva del Caso Federal.

Corrida vista a la Asesora de Familia se expide a fs. 715/726vta., quien luego de relatar antecedentes de la causa y nuevas actuaciones cumplidas en el expediente principal con posterioridad a la elevación del presente legajo, precisa: 1) El plan de acción de restablecimiento de derechos y acompañamiento por parte de los organismos administrativos competentes del Estado, que contemple acciones concretas y específicas tendientes a orientar, acompañar y fortalecer a la Sra. D., solicitado en su memorial de agravios ya fue ordenado por la jueza A qua a su pedido hace ya más de dos años /11/11/2014),

circunstancia que no puede desconocer la apelante, quien cuenta con patrocinio letrado desde el inicio de las presentes actuaciones; 2) el 11/10/2016 el órgano técnico administrativo competente, Servicio de Protección de Derechos, en conjunto con todos los organismos del sistema de protección de derechos dictaminaron y evaluaron el agotamiento de las medidas ordinarias y sugirieron la adopción de una medida excepcional, decisión no cuestionada por la progenitora, quien tampoco contestó el traslado conferido en el punto 3) de fs. 634, como así tampoco cuestionó las medidas de fs. 662; 3) La circunstancia fáctica que habilito el dictado de la medida de integración de su representado en grupo familiar alternativo fueron los hechos de violencia ocurridos el 26/10/2016 por parte de la progenitora en contra de su propio hijo y del personal del Refugio L. C.; 4) Del memorial de agravios se desprende que la propia progenitora asume y reconoce que no está actualmente en condiciones de procurar por sí sola cuidado a su hijo, por lo que requiere nuevamente se ordene a los organismos administrativos competentes del Estado el diseño de un nuevo plan de acción de restablecimiento de derechos y acompañamiento, cuando esta instancia ya se ha agotado y no ha funcionado. Considera se debe invertir la propuesta formulada por la madre del niño, esto es, no poner a prueba al niño sino a su madre, entonces mientras el niño permanece al cuidado del grupo familiar alternativo, la madre deberá demostrar que se encuentra en condiciones de cuidar de manera

responsable a su hijo; 5) Entiende que a pesar de las medidas de protección aplicadas por el organismo de protección de derechos, las mismas no han logrado el restablecimiento de los derechos del niño ni superar su situación de extrema vulnerabilidad; 6) Con relación a la petición de reanudar el vínculo materno filial, señala que dicho aspecto no fue omitido sino que se supeditó al resultado de la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario, circunstancia que no le causa perjuicio a la apelante. Por las consideraciones que expone, entiende deberán rechazarse los agravios vertidos y confirmar la resolución apelada.

Se deja constancia que conforme las disposiciones del art. 130 de la Ley III N° 21, se celebraron audiencias en las que se tomó contacto personal con el niño y el grupo familiar de acogimiento (fs. 709) y con la Sra. G. E. D. (fs. 713).

**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 y que es objeto de apelación.

La Sra. Asesora de Familia (fs. 7/7vta.), el 11 de noviembre de 2014, adjuntó informe del Centro Especializado en Salud Integral de Adolescentes en relación a la adolescente G. E. D. de 17 años de edad. Expresó que teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad, el pedido expreso de la adolescente y ante la falta de familia extensa que pudiera albergarla y evitar que la misma permaneciera en situación de calle se gestionó su alojamiento

provisorio en Casa del Niño. Peticionó se ordene librar oficio al Servicio de Protección de Derechos, a la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia Municipal, a la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Provincia del Chubut, al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, al Centro Especializado en Salud Integral de Adolescentes, al Ministerio de Familia de la Provincia del Chubut, a fines de que en el término de cinco días diseñen en forma conjunta y articulada un dispositivo a fin de brindar todas las prestaciones que resulten necesarias para asegurar los derechos a la salud, integridad física, convivencia familiar, alimentación y vivienda, disponiendo las medidas, acciones y tratamientos que resulten convenientes a tales fines, aplicando las medidas de protección de derechos que estimen pertinentes, de conformidad con lo normado por el art. 61 de la ley III N° 21, para restituir los derechos de la adolescente G. E. D. y del niño por nacer que se encontraban vulnerados, como así todo lo conducente para el goce efectivo de su derechos en las condiciones establecidas en la ley en sentido amplio, bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria a cada uno de los responsables de las áreas administrativas correspondientes e iniciar mandamiento de ejecución conforme lo normado en el art. 58 de la Constitución Provincial.

A fs. 15/15vta. el 11/11/14 la magistrada dispuso el libramiento de los oficios pedidos.

A fs. 34/34vta, 42/44, 49, 50, 52/53, 57, 58, 59vta., 62, 74/75, 77/79, 82, 83, 99, 102, 103 (denuncia en audiencia del nacimiento de S. G. D.), 104, 105, 114, 119, 120, 121, obran actuaciones llevadas a cabo en beneficio de G. E. D..

A fs. 64 se dispuso la integración de la misma y su hijo por nacer en grupo familiar alternativo por el término provisorio de 45 días, teniendo en cuenta que la joven expresamente brindó el consentimiento asesorada y en presencia de su abogada y se ordenó al SPD seguir interviniendo.

A fs. 122 otorgó poder a favor de la Dra. María C. R. Defensora Pública.

A fs. 132/133 obra informe del Servicio de Pediatría del Hospital regional que da cuenta las internaciones del niño S. G., nacido el 14/05/15, en la que se destaca que el 19/5/15 el bebe se encontraba con monitoreo continuo, oxígeno y controles rutinarios, con antibióticos por vía oral, a la espera de realización de estudios complementarios pendientes ecocardiograma doppler y lavado gástrico, lectura de PPD no reactiva, y la madre en horas de la noche lo retira del hospital sin autorización en calidad de fuga. A fs. 139 obra nuevo informe de que el niño se encuentra en condiciones de alta médica y solicitud de protección policial a médicos y enfermeras del Servicio dadas las reiteradas amenazas por parte de G..

A fs. 147 se ordena libramiento de

oficios a fin de dar con el paradero de G. y su hijo. A fs. 169 se ordena a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y a la Ministra de Familia de la Provincia de Chubut, para que en 24 horas brinden respuesta a la situación habitacional de la joven y su hijo, bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria por cada día de retardo.

A fs. 181 informa la Dra. R. que G. y su hijo ingresaron a L. C. del Niño el 11/08/2015.

A fs. 198 la Sra. Asesora de Familia pone en conocimiento que el 13/08/2015 le comunicaron desde L. C. del Niño que la joven G. se retiró de la institución con su hijo y se subió a un vehículo que la estaba esperando en la puerta.

A fs. 232 obra audiencia realizada el 02/09/2015, a la que concurren G. y el niño.

A fs. 248 la joven informa su nuevo domicilio y solicita oficios reiteratorios a fin de que se de una respuesta habitacional, lo que se ordena en fs. 252vta.

A fs. 249/251 la Sra. Asesora de Familia contesta vista, quien peticiona se intime a los organismos para que en el perentorio término de cinco días informen el dispositivo de restitución de derechos diseñado a fin de brindar todas las prestaciones que resulten necesarias para asegurar los derechos a la salud, integridad física, convivencia familiar, alimentación y vivienda, disponiendo las medidas de protección de derechos que estimen pertinentes para

restituir los derechos vulnerados del niño S. G. D., ordenándose a fs. 252/252vta por la Sra. Jueza el 10/09/2015.

A fs. 295/296vta., la señora magistrada ante la petición de audiencia efectuada por G. y luego de relatar en forma minuciosa antecedentes de la causa, considera la negligencia evidenciada por la señora G. D. en relación a los cuidados personales de su hijo, por lo que dispone intimarla a: 1) no mudar su domicilio y acreditar en autos las gestiones realizadas personalmente a los fines de superar la problemática familiar, bajo apercibimiento de ley; 2) acreditar la concurrencia a C.. Asimismo intima al SPD para que informe cuales han sido las gestiones y medidas adoptadas como autoridad administrativa de protección de derechos dispuestas en beneficio de la Sra. D. y su hijo.

A fs. 316 la Sra. D. contesta la intimación e informa sobre su concurrencia a espacio terapéutico. Reitera pedido de audiencia.

A fs. 335/336 obra informe del SPD quien evalúa como pertinente un acompañamiento a fin de promover potencialidades y autoestima en G. E., asunción de responsabilidades y capacidad de gestión sobre su propia vida y la de su hijo, considerando imperioso que la joven pueda ser acompañada por un referente afectivo adulto, que la pueda ayudar a posicionarse en un rol materno, beneficioso para su hijo, para luego, ver la posibilidad de gestionar, ante el organismo pertinente, una solución habitacional.

A fs. 373 obra informe de C. quien expone respecto a la adherencia al tratamiento psicológico de G. que nunca logró ni pudo sostener.

A fs. 364 la Dra. R. informa sobre las diligencias efectuadas para conocer el domicilio de G..

A fs. 368 obra informe del ETI que expresa que no se logró tomar contacto con G. D. desconociéndose su lugar de residencia.

A fs. 371/374 contesta vista la Sra. Asesora de Familia y a fs. 379 la Dra. R. informa sobre el actual domicilio de su representada.

A fs. 394/395 obra informe ETI N° 1088/15, en que se observa que G. está posicionada desde el reclamo con escasa o nula implicación y compromiso en la superación de la situación en que se encuentra. Sólo muestra interés en recibir apoyo económico o material, desde un lugar de reclamo y exigencia, deponiendo en respuestas materiales la responsabilidad de resolución de conflictos. Su relato contiene inconsistencias internas así como otros anteriores, por lo que resulta poco confiable.

A fs. 396/396vta., el 21/12/2015, se realiza audiencia con la Directora del SPD, el Secretario de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la Coordinadora del C. A. P. S. B. P. P., Lic. Mónica Díaz integrante del ETI, Dras. R. y R..

A fs. 404/406 obra informe de la Secretaría de Desarrollo Humano de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

A fs. 422/423 obra informe del SPD del 15/06/2016 que da cuenta que G. y su hijo se hallan alojados en el Refugio de la institución L. C., cuya convivencia se encuentra afectada respecto de otras familias allí alojadas, dado que no acepta ni cumple con las normas acordadas.

A fs. 425/431 contesta vista la Sra. Asesora de Familia, quien peticiona nuevos oficios al SPD, Lic. R. C., Dra. R. e Institución L. C..

A fs. 443/444 integrantes del Equipo Técnico de la Institución "L. C." informan sobre la situación de G. D. y luego de relatar las intervenciones desarrolladas consideran que el dispositivo implementado ya no responde a las necesidades y problemática de la Srta. D., en la medida en que no se encuentra atravesando hoy en día una situación de violencia de género. Creen que se hace necesario encontrar otra respuesta a su problemática habitacional. Se hace evidente asimismo la necesidad de que la misma cuente con el acompañamiento de operadores en forma continua y permanente, ante las dificultades que evidencia para desenvolverse en forma autónoma.

A fs. 446 obra informe de la Lic. Romina Cuadrillero.

A fs. 448/457 contesta vista la Sra. Asesora de Familia y peticiona que el SPD se expida con relación al agotamiento de las medidas de protección,

atento el tiempo transcurrido, adoptadas por dicho organismo.

A fs. 468 obra informe del que surge que todas las instituciones presentes (L. C., SPD, J. M. E. y C.) están de acuerdo en que se han agotado todas las medidas de protección ordinarias que establece la ley tanto Provincial como Nacional, por lo que acuerdan que es necesario incluir al niño en familia de acogimiento. Aclaran que las instituciones se hallan trabajando desde hace tiempo atrás con el abordaje de la situación en forma conjunta y articulada.

A fs. 469/470 obra informe del Centro de Promoción Barrial J. M. E..

A fs. 473 el SPD informa que no cuentan en sus registros con familia solidaria acorde a la edad del niño, que se encuentre en condiciones de integrarlo.

A fs. 479/481 la Sra. Asesora de Familia considera que deberá disponerse la integración provisoria del niño S. G. D. en familia solidaria por el término de 90 días, de lo que se corre vista a la Sra. G. E. D..

A fs. 482 el 20/10/2016 la magistrada dispuso el llamado a toda la comunidad de la ciudad de Comodoro Rivadavia, sean familias o únicas personas, que se encuentren en condiciones de dar abrigo un niño de dos años de edad.

A fs. 502/503 obra informe de los Dres. C. R. y Lic. G. G., quienes manifiestan que realizaban tratamiento psicoterapéutico con G. y que

durante el período que asistió a los consultorios en ISSyS fue específicamente a realizar controles farmacológicos del trastorno del sueño. Solo la vio en tres oportunidades, una de las cuales ya había abandonado el espacio psicoterapéutico por decisión propia con lo cual a su espacio, luego del tercer control también lo abandonó. Durante los controles médicos G. respondía adecuadamente al tratamiento psicofarmacológico instaurado y que es importante que encuentre un espacio psicoterapéutico para su contención.

A fs. 508/509 el SPD informa mediante Nota N° 1205/2016 el 26/10/2016 sobre la reacción de G. cuando la Dra. R. acompañada por el Dr. C. le informan lo resuelto por la Sra. Jueza de Familia en relación a la búsqueda de familia solidaria e integración provisoria en grupo familiar alternativo, solicitando medidas como el paradero del niño, la prohibición de acceso y acercamiento de su madre hacia el mismo y hacia personal e instalaciones donde funcionan el Programa L. C., Servicio de Protección de Derechos, Casa del Niño y J. M. E., internación de G. y el secuestro de armas que la misma pudiera tener.

A fs. 510/511 el 26/10/2016 la Sra. Jueza de grado ordena entre otras medidas, el traslado y albergue transitorio del niño a L. C. del Niño, la prohibición de acceso y acercamiento al mismo de su progenitora G. E. D. y a fin de resguardar la salud psicofísica del niño suspende provisoriamente el régimen de comunicación con su madre.

A fs. 530 la Dra. R. manifiesta que su representada se niega a suministrar los datos de la ubicación de la vivienda donde reside y que la misma resiste a que su hijo sea alojado en L. C. del Niño.

A fs. 577 el 11/11/2016 comparece ante la Sra. Magistrada G. D. con su abogada, quien refiere que tiene turno con una psicóloga y se compromete a cumplir lo que sea necesario.

A fs. 584/584vta. obra informe del SPD en el que hacen conocer que el 10/11/2016 se llevó a cabo la integración del niño S. D. en la familia de acogimiento.

A fs. 620/621 la Dra. R., el 12/12/2016, manifestó que el Ministerio de la Defensa Pública celebró contrato de locación de obra con la licenciada en psicología M. H. I. a fin de que practique el diagnóstico pericial de la salud mental de G. E. D. ordenado en autos.

A fs. 636/639 obra informe psicodiagnóstico elaborado por la Lic. I., quien expone que G. presenta una disminución de los recursos disponibles para formular, llevar adelante sus decisiones y actuar en forma completamente eficaz para si misma. Esto se debe a que presenta menos recursos internos organizados y accesibles de los que cabría esperar. Aunque es inteligente, es inmadura. Su inmadurez se manifiesta, sobre todo en el terreno de la relación interpersonal, en el que ella se muestra muy inepta y sin haber adquirido aún un repertorio de pautas de actuación eficaces. Por eso niega sus necesidades y

evita las situaciones que requieren un compromiso afectivo. Se tendría que trabajar en la línea de poder ayudarla a salir de la repetición de la historia de judicialización de su vida. El vínculo hacia su hijo es muy fuerte por lo que permitirle sostener un vínculo con él la puede ayudar a disminuir su nivel de ansiedad y a encontrar otro rumbo posible para su vida a través de la maternidad.

A fs. 649/656 la Sra. Asesora de Familia solicita se ordene la integración provisoria del niño S. G. D. en la familia de MJR y FNS por el término de 90 días con el acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos. Peticiona informes respecto a la conveniencia o no de reanudar el contacto materno filial, y en su caso, modalidad sugerida.

A fs. 657 el 10/01/2017 se realiza audiencia en la que la Sra. Jueza mantiene contacto personal con el niño y la familia de acogimiento.

A fs. 658/662 en igual fecha, la magistrada resuelve declarar la legalidad de la medida excepcional de integración del niño S. G. D. en la familia M.J.R. y F.N.S. adoptada por el Servicio de Protección de Derechos y a los fines de resguardar la salud psico física del infante, como medida excepcional prorroga la integración provisoria por el plazo de sesenta días del niño S. a la pareja compuesta por los Sres. M.J.R. y F.N.S., de conformidad con lo dispuesto por el art.59 inc. h) de la ley III N° 21 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut, con el acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos.

También se dispone dar intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario, a fin de que evalúen la conveniencia del restablecimiento del vínculo materno filial entre la Sra. G. D. y el niño S. D., como así también de acuerdo a las constancias de autos, con las demás actuaciones que considere se expida respecto a la aptitud de la progenitora para proveer a los cuidados necesarios al infante.

A fs. 678 la Dra. S. Y. M. en representación de la Sra. G. E. D., interpone recurso de apelación contra la providencia del 10 de enero de 2017 en tanto prorroga la integración provisoria del niño S. G. D. por el plazo de sesenta (60) días en un grupo familiar alternativo.

A fs. 679/679vta. obra informe del SPD en el que manifiestan, respecto del contacto materno filial, que se cuenta con herramientas escasas que les permita decidir sobre lo peticionado, sumado a que las acciones cometidas por la nombrada conllevaron a que sea imposible elaborar un plan de trabajo a fin de que sea factible demostrar evolución y reversión de causas que dieron origen a la medida, por lo que resulta imposible considerar el contacto materno filial.

A fs. 682/683 se agrega informe ETI N°24/17, quienes concluyen en lo referente al vínculo materno filial, que se evidencia la imposibilidad de cuidados protectorios adecuados. Se evalúa que S. ha estado expuesto desde su concepción a maltrato emocional, negligencia, exposición a riesgo por lo que resulta urgente que se le proporcione un marco de

vínculos estables, reparatorios y continentes, que satisfagan de manera integral sus necesidades, habida cuenta de que cuanto mas temprano es el desamparo, más graves son las consecuencias en el desarrollo. En esta trama vincular no se releva ningún beneficio para el niño del contacto con la figura materna, entendiendo que éste está contraindicado.

A fs. 685/699vta., la Sra. Defensora Pública de Feria, en representación de la Sra. G. E. D., expresa los agravios que le causa la decisión apelada del 10 de enero de 2017, con los alcances expuestos en el punto I) precedente.

**III.-** En forma preliminar debemos destacar, teniendo en cuenta el principio dispositivo y atento la expresa delimitación formulada por la recurrente en fs. 678 que apela la providencia en cuanto prorroga la integración provisoria del niño S. G. D. por el plazo de sesenta (60) días en grupo familiar alternativo, que este Tribunal de alzada se encuentra circunscripto por lo que ha sido objeto de esa apelación. Ello, teniendo en cuenta que al expresar ahora agravios, la parte avanza sobre otras cuestiones que no impugnó oportunamente, como es la adopción de la medida excepcional prevista en la ley III N° 21, su legalidad, la omisión de disponer de un régimen de comunicación y nueva intervención al ETI.

El art. 274 de nuestro Código Procesal provincial dice que el tribunal debe examinar las cuestiones de hecho y de derecho "sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido

materia de agravios". A esta última limitación se refiere el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual el conocimiento del tribunal de alzada con motivo de un recurso de apelación se encuentra enmarcado por los límites que el propio apelante le impuso al interponerlo y al expresar los agravios. En consecuencia, si se apeló la totalidad de la resolución, puede confirmarlo o revocarlo íntegramente, o confirmarlo en parte y revocarlo en otra; y si por el recurso se impugnó sólo una parte de lo decidido –tal como aconteció en autos a fs. 678 que simplemente recurrió la decisión de prórroga de la integración provisoria-, el pronunciamiento de este Cuerpo debe limitarse a revisar esa única parte apelada (pudiendo revocarla o confirmarla en su totalidad o parcialmente), y no las demás que, al no haber recurso en su contra, han quedado firmes.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Carta Magna (CSJN, 13-10-94, E.D. 162-193, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni: El principio de congruencia y los límites de la alzada).

**IV.-** Precisado lo anterior y con dicha limitación, y sintetizados que fueron los antecedentes de la causa, se procederá al análisis de los agravios vertidos.

Conforme lo expresamos en forma reiterada en nuestros pronunciamientos, 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 excepcional de prórroga de la integración del niño S. G. por el plazo de sesenta días, a la pareja compuesta por los Sres.
M.J.R. y F.N.S, a instancia de informes emitidos por los operadores que intervenían en el control y seguimiento para superar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban la Sra. G. E. D. y su hijo, y a los fines de resguardar la salud psico física del infante.

De los antecedentes del proceso e informes producidos (fs. 335/336, 373, 394/395, 443/444, 468, 469/470, 479/481, 508/509, 530, 639/639vta.), y que minuciosamente fueron sintetizados precedentemente, se da cuenta de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba S. al momento de ser separado de su madre e integrado en una familia de acogimiento.

Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, han sido múltiples las intervenciones dadas, en primer lugar para hacer cesar su vulnerabilidad, peticionadas por la Sra. Asesora de Familia cuando aún era menor de edad y estaba embarazada y luego posteriormente las realizadas en beneficio del niño luego de su nacimiento.

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, la progenitora no está en condiciones de brindar a su hijo la estabilidad, contención, protección material y espiritual que necesita en esta etapa actual de su desarrollo (fs. 468, 679/679vta. 682/683).

Sin perjuicio de las quejas vertidas en su memorial respecto de cuestiones y decisiones que quedaron firmes y consentidas por la misma (fs. 482, 510/511, 584, 609/610) al no haber interpuesto recurso alguno contra ellas, no logra desvirtuar la recurrente 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 del niño.

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 S. ni se hizo mención en los agravios del error de los

informes profesionales elaborados en autos, ni el dictamen de la Sra. Asesora, quien vela por los intereses del infante. Cuestiones y opiniones que, involucrando a niños, en modo alguno pueden ser minimizados.

La recurrente desvía en su memorial la atención hacia su persona, su estado de vulnerabilidad, historia de vida, cuestionamientos respecto a la falta de programas que la ayuden a paliar su situación y poder maternar, falsedad de los informes vertidos por los operadores -que no son objeto de la decisión recurrida- precisamente por haberse decidido sobre la situación de hijo y no sobre ella.

En síntesis, estando acotada la litis a la situación del niño, deberá peticionar la recurrente, si lo considera pertinente la restitución de sus derechos que dice vulnerados.

Ahora bien, en la solución del caso, la preferencia no puede ser otra que otorgarle prioridad al pequeño. Por ello, debe darse al niño, 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 integrado 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 la madre hacia el niño, conducta que no es la adoptada por la recurrente conforme los informes de los distintos operadores que han intervenido en el mismo, permiten a este Tribunal concluir que en el interés superior de S. G., teniendo en mira para ello asegurar el pleno e integral desarrollo de su vida, salud física y psíquica, la prórroga de la medida excepcional adoptada es adecuada a las circunstancias del caso.

"Pensar y justificar a los padres maltratadores, negligentes y abandónicos con "es un problema de pobres" trasluce el prejuicio de "criminalizar la pobreza". Cuando por el contrario, basta ver el valor de las gestas cotidianas de esas madres que se revientan las várices acarreando agua a sus hijos, o que amanecen en los hospitales o en cualquier red de salud para buscar ayuda y asistencia.

Entre los muchos mitos arraigados, no sólo en la conciencia social sino muchas veces en la conciencia jurídica de los operadores del derecho de familia (funcionarios, magistrados, abogados, etc.) está instalado aquél de que "si es la madre hay que entregárselo", esto no es así, las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, especialmente la Convención de los Derechos del Niño han reconocido al niño como sujeto de derecho igual que todos los otros ciudadanos adultos, con más protección por su condición de sujeto en desarrollo. Es cierto que la Convención consagra en el art. 9 que el niño tiene derecho a permanecer en su familia "en la medida de lo posible", pero ello está subordinado a que su familia le garantice y le respete sus derechos humanos, básicamente el derecho a la vida, a la salud, a su integridad. Como dice otro artículo "que le garantice el desarrollo máximo de sus posibilidades". Como ya dije, muchas veces se escucha "es la madre hay que entregárselo o devolvérselo", una decisión apresurada de este tipo, puede llevarlos al sufrimiento y hasta la muerte del niño. En definitiva, la sociedad debe comprender que la "patria potestad" ya no es un derecho de propiedad sobre los hijos, sino que es una "función" que se cumple ayudando a crecer a los hijos (voto de la Dra. E. Cabrera de Dri - TRIBUNAL DE FAMILIA DE FORMOSA - Causa: "O.D.V. s/Adopción" -Sentencia N° 180/03- de fecha 25/06/03)".

Por último y respecto al agravio de la omisión de disponer régimen de comunicación materno filial mientras transcurre la medida de integración en

el grupo familiar alternativo, no obstante lo expuesto en el punto III.- de este resolutivo, resulta inadmisible el planteo pues la Sra. Jueza ordenó informes a fin de que se expidan con relación a la conveniencia o no de reanudar el contacto materno filial. Por ello, y siendo que aquellas providencias que nada deciden, o que postergan la resolución sin denegar definitivamente lo peticionado, en principio no causan agravio y, por ende no resultan apelables, como el caso de autos, corresponde denegar la queja articulada (CNCiv, Sala D, 17/10/83, LL, 1984-A-431).

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.

**V.-** Por último debemos advertir que no se encuentran debidamente incorporados al presente legajo de copias las acreditaciones de personería de las letradas firmantes tanto del recurso de apelación como de la expresión de agravios. En efecto, a fs. 122 la Sra. G. E. D. otorga poder especial a favor de María C. R. y a fs. 208 (21/08/2015) la letrada sustituye sus facultades a favor de los Dres. D.  C. y D. R. para actuar durante su ausencia desde el 20 al 23/08/2015. Sin embargo, a fs. 644/645 en enero/2017 el Dr. D. C. sustituye facultades a favor de S. Y. M., quien en fs. 678 interpone el recurso de apelación aquí analizado, siendo las Dras. L. N. P. y M. E. L. a fs. 685/699 quienes presentan el memorial de agravios. Atento lo expuesto se hace saber a la Secretaria actuante en el

Juzgado de origen, que en lo sucesivo deberán remitirse los legajos de copias con las debidas acreditaciones de personería de los firmantes.

**VI.-** 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 G. E. D. a fs. 678 de este legajo, y en consecuencia, confirmar la resolución del 10 de enero de 2017.

**2)** Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de las Dras. L. N. P., Defensora Pública y M. E. L., Abogada Adjunta en representación de la recurrente, en la suma de dinero equivalente a ocho (8) JUS.

**3)** Por formulada reserva del Caso Federal en fs. 699vta.

**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. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

**GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO** **RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES**
**JUEZA DE CAMARA**
**PRESIDENTE**

**REGISTRADA BAJO EL**
**N° DEL AÑO 2017**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS**
**INTERLOCUTORIAS**

**MARIA MAGDALENA CONSTANZO**
**SECRETARIA DE CAMARA**