Puerto Madryn, Noviembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M.; G. A. s/ Violencia Familiar", Expediente 155 Año 2017** venidos del Juzgado Familia N° 1, por haber interpuesto a fs. 237 la Sra. B. M. C., recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 241/17.

I. A fs. 233/235 la Sra. Jueza de grado resuelve no hacer lugar a la solicitud de la Sra. B. M. C. consistente en que B. sea apartado de su progenitor, autorizando cautelarmente la continuidad de la permanencia del niño a cargo del Sr. G. M..

Contra dicha providencia se alza la Sra. B. M. C., progenitora del niño. Fundando su memorial a fs. 239/241.

Le causa agravio a la apelante la decisión de la Sra. Jueza de grado de no hacer lugar a su pedido respecto que B. sea apartado de su progenitor, autorizando cautelarmente la continuidad de la permanencia del niño a cargo del Sr. G. M..

Sostiene que la sentencia no ha merituado la totalidad de la prueba producida, la cual considera decisiva para la solución de esta causa.

Destaca que no se ha tenido en cuenta la prueba informativa ampliatoria del Cuerpo Médico Forense de fs. 148, los dichos del niño en la Cámara Gesell y el informe psicodiagnóstico practicado a B. en sede penal de fs. 160/9.

Refiere que solicitó en su escrito de presentación la intervención del ETI, a fin de descartar la presencia de indicadores de alienación parental, falsas memorias. Todo ello para descartar la posibilidad que haya recibido algún tipo de presión para realizar el relato que dio origen a la denuncia efectuada por el Sr. M..

Indica que esa prueba no fue realizada por el ETI, no surgiendo del informe presentado que se haya practicado.

Explica que la pericia psicodiagnóstica que se le hizo a B. en sede penal es la más larga y completa. La misma da una serie de conclusiones que ni siquiera fueron tenidas en cuenta por la Sra. Jueza de grado al dictar sentencia.

Destaca que pese a la gravedad de los hechos denunciados por B. , no existe ningún tipo de intervención de un médico o enfermero, no hay una historia clínica que de cuenta de las lesiones que indudablemente el niño debió presentar en cada ocasión de abuso por su corta edad.

Resalta que conforme las fechas denunciadas, los progenitores contaban con un régimen de cuidado compartido.

Indica que no hay garantías de que el niño esté bien cuidado por su padre.

Asevera que el relato de B. ha sido calificado como increíble, ello conforme surge de los puntos de pericia.

Aduce que si bien la pericia realizada por el Cuerpo Médico a fin de noviembre de 2016 ha dado positivo para abuso, se pidió una aclaratoria a fin de conocer la antigüedad de las lesiones que se encuentra agregada a fs. 148. De la misma surge que las lesiones crónicas que presenta B. fueron originadas en un lapso mayor de dos o tres semanas de evolución, por lo que considera que no es posible descartar la participación del progenitor en los hechos denunciados, ello debido a que B. estaba al cuidado exclusivo de su padre desde el mes de agosto de 2016.

Por último se agravia respecto la imposición de las costas del proceso, solicitando se impongan en el orden causado.

A fs. 267/268 contestan agregadas las actas de audiencias celebradas por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones.

La Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, Caroliza Zuccherino, contesta vista a fs. 330/331, considerando que de las constancias de autos surge que B. se encuentra protegido en la convivencia con su padre y la pareja de éste. De ello que es su opinión confirmar la resolución de primera instancia.

II. Al momento de analizar cuestiones como la traída a estudio a este Cuerpo considera que no puede escindirse el objeto protectorio de la misma que no es otro que el interés superior del niño reconocido en los arts. 26, 64, 104, 112, 595, 604, 621, 627, 638, 671 y 706 del CCyC. Como lo ha sostenido el STJCH *"...dicha regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. El niño, desde el punto de vista del derecho es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir, pero no se reducen a los de sus mayores..."* (STJCH en autos: M., R. I. y Otra s/ Adopción, Expte. Nº 21.797-M-2009, Id. V., F. M. s/ Adopción Simple", Expte. N° 19.520-V-2004, S.D. 09/S.R.E./05, Tal criterio es mantenido por la Corte en las causas "M.D.H. c/ M.B.M.F.", 29/04/08, Fallos, 331:941, en "A.F.", 13/03/07, Fallos, 330:642, "A., C. c/ D. C., M. A. – D., G. N.", 17/04/07, Fallos, 330:1671 y "S.,C. s/ Adopción", 02/08/05, Fallos, 328:287).

Tal como surge de los arts. 1 y 2 del CCyC, los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, configuran parte del Derecho Civil y poseen valor interpretativo para el Juez en los casos concretos. En este orden de ideas los Arts. 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la protección de todos los niños contra

toda forma de *"... abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación... mientras se encuentren bajo la custodia de los padres..."*, agregando que los niños solo podrán ser privados permanentemente de su medio familiar cuando su *"...superior interés exija que no permanezcan en ese medio..." debiendo garantizar "...otros tipos de cuidado para esos niños..."*.

La atención primordial al interés superior del niño a que alude el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor.

Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la CSJN que "*garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención*" (Fallos: 318:514) (conf. C.S.J.N., 02-12-2008, Fallos 331:2691; L. L. 2008-F, 705).-

Los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio del interés superior del niño *"estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente"* (Comité, Observación general Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 2003, HRI/GEN/1/ Rev. 7, párr. 12, p. 365). (C.S.J.N., 16/09/2008, , Expte. G. 617. XLIII, L. L. 2009-A, 450).-

No es posible dar contenido concreto a la fórmula genérica del "interés superior del niño" si no es analizando cada caso en particular, porque

precisamente la consideración del niño como persona, sujeto de derechos, exige atender a sus circunstancias particulares.

De las constancias obrantes en autos se observa que la Magistrada de grado ha contado con más de un elemento para tomar la decisión recurrida.

Sin perjuicio de ello, este Cuerpo a fin de tener la mayor certeza posible al momento de resolver la cuestión planteada, y teniendo en cuenta la delicadeza de la situación es que solicitó distintos informes para terminar de corroborar y completar las constancias de autos. Todo ello con el fin de asegurarse que la solución del caso sea lo mejor para el niño.

En el expediente constan diversos informes, realizados por variados profesionales de distintas especialidades. Véase los informes del ETI de fs. 20/21, fs. 85, fs. 153/158, fs. 159 y fs. 217/221; el agregado a fs. 32/35 de la Lic. M., quien fue la Psicóloga particular de B. . Asimismo se encuentran reservados los informes de la Lic. C., Psicóloga Particular de B. y de la Lic. G., Psicóloga del Sr. M..

De todos estos informes surge directa o indirectamente que el niño se encuentra resguardado con su padre y la pareja de éste siendo con ellos que debe permanecer. Específicamente la Lic. C., expresa que B. se encuentra en un núcleo familiar comprometido, que lo contiene y se preocupa por su bienestar. Asimismo solicita que por el momento no se realice ningún tipo de modificación en su núcleo de convivencia, ello por cuanto la situación emocional del niño es sumamente delicada.

Por todo ello, no existiendo en autos pruebas que indiquen que se debe decidir en forma contraria a como lo hizo la Sra. Jueza de grado, teniendo en cuenta el bienestar de B. , y lo manifestado por la Sra. Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, se confirmará la resolución en crisis.

En relación al agravio respecto las costas del presente proceso, de acuerdo a la manera en que se resuelve la presente apelación, deben ser confirmadas conforme lo previsto en el art. 69 del CPCC.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la perdidosa vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios profesionales de la Dra. L. G. en 8 Jus (art. 5 y 7 Ley arancelaria).

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

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N°241/17 de fs. 233/235 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la perdidosa vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. L. G. en 8 Jus (art. 5 y 7 Ley arancelaria) **4)** REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SIF.-