Puerto Madryn, de Junio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de Apelación Art. 252 del CPCCCh. en autos: "S. B., R. s/ Medida Cautelar (Cuidado personal unilateral) (206/2021)"" Expediente 91 Año 2022** venidos del Juzgado Familia N° 2 (Expte. 315/2022), por haber interpuesto con fecha 09/03/22, el Sr. R. S. B. recurso de apelación contra la providencia del día 07/03/22.

I. En la providencia del día 07/03/22 la Sra. Jueza de grado resuelve disponer cautelarmente la restitución del niño A. M. S. S. al hogar materno.

Contra dicha resolución se alza el demandado quien apela con fecha 09/03/22 expresando agravios el 22/03/22.

Le causa agravio el hecho que prevaleció el interés particular de la madre por sobre el interés superior del niño.

Sostiene que el niño no quiere retornar al hogar materno porque tanto su madre como su hermano F. lo golpean, situación que fue por él denunciada.

Por otro lado le causa agravio que la a quo considere que el centro de vida del menor se encuentre en la ciudad de Puerto Madryn y que el transcurso del tiempo en no regresar allí puede provocar importantes prejuicios para el niño.

Refiere que el centro de vida de M. hoy en día es estar junto a su padre, asistiendo a la escuela en la Provincia de Buenos Aires, junto a sus cosas, sus compañeros, sus afectos, porque allí es donde se siente seguro y no junto a su madre.

Indica que la resolución es contraria al objeto de la medida intentada. Explica que la presente acción se ha promovido con la finalidad de evitar que el menor continúe sufriendo malos tratos y violencia tanto por parte de su madre como de su hermano.

Considera que el decisorio atacado, como así también todas las circunstancias y medidas adoptadas en el trámite de la causa, distan ampliamente de un accionar tendiente a la protección del interés superior de M..

Con fecha 01/04/2022 la Sra. M. S. contesta el memorial de agravios. A fs. 43/45 lucen agregadas las audiencias celebradas por ante esta Excma. Cámara de Apelaciones con las partes y a fs. 56 la representante de la Asesoría de Familia contesta la vista conferida.

II. El Sr. S. B. inició una medida cautelar con el fin de que su hijo A. M. S. S. permanezca junto a él por el presunto abuso del cual resultaría víctima por parte de su hermano mayor y progenitora.

La Sra. Jueza de grado, conforme las constancias de autos y lo sugerido por el ETI resuelve, con fecha 07/03/22, disponer cautelarmente la restitución del niño junto a su madre, Sra. A. S. M..

Al momento de resolver sobre este tipo de cuestiones no puede perderse de vista el interés superior de los niños.

La jurisprudencia tiene dicho: "*que 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*". (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, autos: "R., J. M; y otros s/ protección de persona" 22/10/2010).

La Corte de Internacional de Derecho Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 ha expresado que "*es preciso resaltar la particular atención que tiene este interés superior del niño, en la medida que para su efectiva tutela*" "*...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en que se hallan los niños...*" (C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párr. 61).-

Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte 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).-

La Corte ha indicado, asimismo, que 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.

La Sra. Magistrada *a quo* ha tenido especial cuidado en velar por los intereses de M..

En primer lugar cabe destacar que el centro de vida de M. es la ciudad de Puerto Madryn y no en la Pcia. de Buenos Aires. También la a quo, al momento de resolver, ha tenido en cuenta las distintas conductas obstructivas por parte del progenitor en los últimos dos años para el reintegro del niño, pese a los acuerdos judiciales establecidos.

Por otro lado del informe del ETI agregado a fs. 27 vta./28 del presente legajo surge que, las profesionales intervinientes, han dado cuenta que sean podido

despejar sospechas respecto la existencia de factores de riesgo para el niño al cuidado de su madre.

En esta línea, el tribunal cimero ha considerado con acierto que para resolver una modificación de la situación del niño, primeramente se debe verificar el peligro de mantener el status quo y, una vez superado positivamente ese paso preliminar, se puede pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones, repercusiones, ello es, sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar integral del niño (CSJN, 29/4/2008, "M. D. H. c. M. B. M. F.", LL 28/5/2008, 10). Sobre esta premisa de ineludible ponderación, estimamos que resulta conveniente mantener la presente situación, ya que de los distintos informes surge el bienestar del niño junto con su madre.

Por ello, teniendo en cuenta las constancias de autos, las que permitieron auscultar la realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta adecuada conforme a los intereses puestos en juego, corresponde rechazar el recurso, confirmándose la resolución de la Instancia de grado.

III. Las costas de esta instancia se impone al apelante vencido (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. M. E. M. en 10 Jus y los del Ab. R. G. R. en 8 jus, por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

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

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la providencia simple del día 07/03/2022 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a la Ab. M. E. M. en 10 Jus y los del Ab. R. G. R. en 8 jus, por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.

La presente es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar con lo resuelto en el presente caso y encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SIF.