



Expte.: (JVAFA1-14748/2023) "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE C/ A.G.M Y OTRO S/MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS Y GUARDA (A. V. E.)", 22816/2023.-

Villa la Angostura, 9 de Agosto del año 2023.-

Para resolver en este expediente caratulado: "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE C/ A.G.M Y OTRO S/MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS Y GUARDA (A. V. E.)" Expte N°14748/2023, respecto de la prórroga de la guarda otorgada a la Sra. G.

ANTECEDENTES:

El presente expediente se inició en fecha 05/04/2023 a pedido del Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, quien solicita se dispongan medidas de protección de derechos hacia el niño XXX DNI N° XXX, hijo de la Sra. XXX DNI XXX y sin filiación paterna; consistente en que se le otorgue la guarda del niño a su abuela la Sra. XXX, DNI N° XXX, en el marco de una medida excepcional.

Asimismo, solicita se dispongan las medidas cautelares de prohibición de acercamiento, orden de alejamiento y prohibición de comunicación respecto del Sr. XXX –pareja de la progenitora- hacia el niño y su abuela. Todo ello en mérito de las situaciones de maltrato y violencia física entre la Sra. XXX y su pareja el Sr. XXX a las que quedaba expuesto el niño. Asimismo manifiesta que dicha medida había sido solicitada y oportunamente concedida a la Jueza de Familia de Cutral Co, la cual se había declarado incompetente en el marco del expediente nro 103714/2022 (del registro de ese juzgado y el cual se encuentra corriendo por cuerda bajo el registro de expediente nro. 14796/2023).

En efecto, en fecha 12/04/2023 se resolvió convalidar la medida de protección excepcional dispuesta y mantener por el plazo de 90 (noventa) días la guarda del niño XXX a favor de su abuela a quien se le hizo saber que debía presentarse con patrocinio letrado.

Asimismo, se dispusieron las medidas de cautelares respecto del Sr.

XXX –pareja de la progenitora- hacia el niño y su abuela-, concretamente, la prohibición de ejercer actos de violencia, como así también la prohibición de acercarse y comunicarse. Por último, de la demanda de guarda en los términos del art. 657 CCC se le dio traslado a la progenitora y a la pretensa guardadora por el plazo de cinco días.

En consecuencia, en fecha 21/04/2023 se presentó la Sra. XXX con el patrocinio letrado de la Dra. XXX, contestando la demanda en fecha 02/05/2023, allanándose al pedido del Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente.

En atención a la falta de presentación de la progenitora en autos, en fecha 05/05/2023 se le tuvo por no contestada la demanda y decaído el derecho dejado de usar. Asimismo, se fijó audiencia con el niño, la progenitora y la abuela pudiendo realizarse únicamente las dos primeras por problemas de conexión. En las mismas, se resolvió conferir a la progenitora un plazo de 10 (diez) días para presentarse en el proceso con patrocinio letrado a ejercer su derecho de defensa. En su mérito, en fecha 21/06/2023 se presentó la Sra. XXX con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial Dra. XXX a otorgar la tutela dativa de su hijo XXX a su madre. Asimismo en fecha 23/06/2023 se le concedió el Beneficio de Litigar sin Gastos a XXX y se dio vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente de lo planteado por la progenitora así como de los informes presentados por la autoridad de aplicación.

La contestación de la vista obra a hojas 115, y en la misma el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente dictamina que considera que debe prorrogarse la guarda provisoria por el plazo de 1 (un) año. Del pedido, se dio traslado a la progenitora y a la abuela, no presentándose la primera contestar el mismo, y presentando su consentimiento la Sra. xxx para continuar ejerciendo las tareas de cuidado de su nieto.

Asimismo, obran en autos informes remitidos por la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 en los que se expusieron las acciones realizadas en el marco de la medida excepcional, específicamente sobre la re vinculación del niño XXX y su progenitora.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

En este estado, corresponde resolver sobre la prórroga de la guarda del niño XXX concedido a su abuela la Sra. XXX.

En primer lugar, resalto que la medida solicitada es una guarda en los términos del art. 657 CCC, que prevé tal figura a favor de un pariente en circunstancias excepcionales de especial gravedad que justifiquen su procedencia, siempre por un tiempo determinado.

Al respecto, cabe destacar que el art. 657 CCyC dispone que en supuestos de especial gravedad, el juez/a puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez/a debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en el CCyC.

En el caso concreto, surge de las constancias del expediente surge que el niño XXX DNI N° XXX nacido el XXX es hijode la Sra. XXX DNI N°XXX.

Además que la intervención tiene origen ante la solicitud de una medida cautelar efectuada por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, consistente en que se le otorgue la guarda del niño XXX a su abuela XXX en el marco de una medida excepcional. Fundamentó el pedido en los informes realizados por el Equipo Interdisciplinario de la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 y el expediente judicial "A.V.E. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES A.GM.G" EXP N° 14796/2023 que tramitaba en el Juzgado de Familia de Cutral Co y que corre por cuerda al presente.

De las intervenciones realizadas por el Órgano de Aplicación de Santo Tomás se evidencia que la progenitora no quiso acceder a espacio de diálogo o contacto con su hijo, y no muestra una apertura a establecer un régimen de comunicación (hojas 51). Asimismo, se manifiesta que la progenitora no tiene adherencia al tratamiento estipulado por el Hospital de la Localidad de Picun Leufu y que continúa viviendo con su pareja el Sr. XXX.

En efecto se certificó por Secretaría lo actuado en el marco del proceso de violencia familiar en el marco de la Ley 2785 iniciado ante el Juzgado de Familia de Cutral Co, que da cuenta de la resistencia de la progenitora a las

intervenciones de los organismos locales y su falta de problematización a la situación de violencia que estaría atravesando ("A M. G. S/SITUACION LEY 2785" Expte. JCUFA-EXP-88924/2022).

Quiero destacar en este punto la obligación asumida por el Estado Argentino de juzgar con perspectiva de género y, entonces, considero oportuno reseñar que de las constancias agregadas surge que XXX sería víctima de violencia por parte de su pareja. Así pues, cuando la víctima es mujer y sufre violencia en razón de su género, se encuentra protegida por el Estado por pertenecer al colectivo de personas que cuentan con esta protección especial (cfr. "Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer" o "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women" o "CEDAW", aprobada por Ley N° 23.179, la "Convención de Belem Do Pará" o "Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", aprobada por Ley N° 24.632, así como también nacionales la Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y Ley Provincial N° 9.283).

Entonces, respecto de la pretensión que tiene la progenitora de otorgar la tutela del niño a su abuela materna, en este contexto resultaría apresurado toda vez que de lo recabado la progenitora se encontraría inmersa en el ciclo de violencia con su pareja y deviene necesario que por lo menos durante el plazo de duración de la medida se trabaje al respecto, por los organismos de aplicación locales, en miras de poder reestablecer el cuidado del niño.

Asimismo que se le brinde a la señora XXX un espacio de contención, donde pueda adquirir las herramientas necesarias para fortalecerse, donde pueda trabajar su autovaloración y autoestima, pensar por sí misma y sobre todo, para que pueda tomar real dimensión de situaciones que ha naturalizado y de lo que se decide en este proceso. De lo contrario convalidar la compleja situación en la que se encuentra privándola de los cuidados de su hijo podría implicar una revictimización o victimización secundaria que supondría más un castigo para ella antes que un real beneficio para su hijo.

No obstante ello, no puedo desconocer el escenario actual en el que se encuentra la familia y las resistencias actuales de la mamá de xxx. En

la misma línea, a hojas 103 obra presentación del Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente en la que expone que la Sra. XXX se ha comunicado reiteradas veces con el organismo manifestando "*quiero firmar para que mi mamá se haga cargo del nene*", lo que manifiesta su clara intención de no asumir el cuidado de su hijo.

Por otro lado de la escucha que mantuve con el niño, el mismo manifiesta que se encuentra muy bien viviendo con su abuela y su tío. Que extraña a su mamá y quisiera compartir con ella una novela o una merienda. Que cuando veía a la pareja de su madre se sentía aterrorizado pero que ahora está más tranquilo y puede hacer sus actividades. Es decir que actualmente XXX se encuentra alojado subjetivamente y necesita estabilidad para transitar este difícil proceso.

Por último, el Sr. Defensor de los derechos del Niño y el Adolescente considera que debe prorrogarse la guarda provisoria otorgada a la Sra. XXX por el plazo de un año y que la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 realicen un abordaje con el grupo familiar.

En este sentido, advirtiendo las situaciones de violencia a las que estuviera expuesto el niño por parte de la pareja de su madre, que llevaron a disposición de la medida excepcional de autos, y considerado lo manifestado por la Sra. XXX en cuanto otorga la Tutela de su hijo a su madre, considero que una solución razonable y coherente con el contexto familiar actual será prorrogar la guarda solicitada por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente en favor de la abuela materna de xxx en el entendimiento que ello garantiza su interés superior, por cuanto garantiza su derecho de permanecer al cuidado de su familia de origen hasta tanto se remuevan los obstáculos que hoy le impiden ser cuidado por sus progenitores.

Plazo.

Con respecto al plazo, se le concederá a XXX la guarda a favor de su abuela por el término legal mínimo de un año.-

Cabe recordar que el plazo previsto por el art. 657 CCyC, existe consenso doctrinario en que la excepcionalidad de esta medida radica tanto en las circunstancias que justifiquen su procedencia por su especial gravedad como en su límite temporal.

La imposición de un límite temporal se fundamenta en la exigencia de evitar una situación de inestabilidad jurídica, ya que provoca un desmembramiento de la responsabilidad parental en tanto esta se mantiene bajo la titularidad y en cabeza de la progenitora. Así lo dispone la última parte del artículo, asignando al pariente cuidador las funciones de cuidado relativas a la vida cotidiana del niño, niña o adolescentes, mientras que la progenitora conserva la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental.

Ante la imposición de un plazo legal, el lapso de tiempo que dure esta excepcional decisión deberá servir para trabajar con los progenitores a los fines de lograr el pleno y funcional ejercicio de la responsabilidad parental, ya que agotado el mismo, el art. 647 CCyC impone al juez la obligación de resolver la situación jurídica del niño, niña y adolescente. (Herrera, Caramelo, Picasso Código Civil y Comercial Comentado - Ed. Infojus Tomo II, pág 506.).

Durante ese lapso de tiempo, deberá continuar la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302 con el plan de acción diseñado de abordaje al niño XXX y su grupo familiar, debiendo solicitar en caso de corresponder y encontrándose justificados los extremos legales requeridos, la prórroga de la guarda.

Alimentos.

En razón de los hechos y lo que aquí se decide, XXX se encuentra al cuidado exclusivo de su abuela materna y lo estará por un plazo mínimo de un año, con lo cual es necesario brindarle previsibilidad a las necesidades actuales y futuras que requerirá su desarrollo integral y tanto estas, como las tareas de cuidado asumidas por su guardadora revisten un valor económico.

Para determinarlo tengo en cuenta que en el mes de Julio del 2023 el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) presentó la valorización de la canasta de crianza de la primera infancia, la niñez y la adolescencia (0 a 12 años). La canasta incluye dos componentes: el costo mensual para adquirir los bienes y servicios para el desarrollo de infantes, niñas, niños y adolescentes, y el costo del cuidado que surge a partir de la valorización del tiempo requerido para dicha actividad. Además, se presenta por tramos de edad, los cuales se calculan de acuerdo a los niveles de escolarización y las horas de cuidado teóricas que

de ellos se derivan.

Con lo cual entiendo que atendiendo la edad de XXX y su contexto familiar corresponde proceder a la fijación de una cuota alimentaria equivalente al 50% de la Canasta de Crianza (actualmente tiene un valor de \$ 93.932¹) a ser abonada por la Sra. XXX en favor de su hijo mientras se encuentre vigente la guarda que aquí se ha otorgado. Dicho monto se actualizará en base a los aumentos de dicha Canasta informados periódicamente por el INDEC.

Esto se debe a que el otorgamiento de guarda de su hijo XXX a un familiar en modo alguno releva a la progenitora de los deberes derivados de la responsabilidad parental de conformidad con lo establecido por el art. 658 del C.C.C.

Desde esta perspectiva, corresponde destacar que el derecho a los alimentos se vincula directamente con el derecho a la vida y la dignidad de la persona y se encuentra consagrado en una multiplicidad de instrumentos internacionales. En especial, cuando se trata de del deber alimentario a favor de las personas menores de edad, el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que a los progenitores u otras personas encargadas del cuidado del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del menor de edad.

El tercer apartado de la norma citada compromete al Estado a adoptar las medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables a dar efectividad al derecho. A su vez, el cuarto apartado impone adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de quienes tengan la obligación a su cargo. La directiva del art. 553 del CCyC constituye, pues, una expresión concreta de los principios de la CDN que reconocen el derecho alimentario como un derecho humano fundamental.

Por último quiero dedicar unas palabras a la mamá de XXX, en razón de su petición y lo que aquí se resuelve.

¹ Valor extraído del Índice del INDEC, correspondiente a los Costos de bienes y servicios que componen la Canasta de Crianza (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-43-173>)

Estimada M.: Soy la Jueza Eliana. Primero quiero agradecerle por compartir conmigo lo que sentís y sincerarte en lo que crees mejor para tu hijo. Quiero que sepas que lo tuve en cuenta aunque sé que la respuesta que te doy hoy, tal vez no es la que esperabas pero mi función es ver más allá del horizonte que ven hoy como familia. Considero que el lugar en el que estas, nubla más aun la posibilidad de que tomes una decisión de tanta trascendencia para la vida de tu hijo y la tuya. Lo único que tengo en claro hoy, es la esperanza de XXX de que vuelvas a ser parte de su vida y cuando las respuestas se escapan, los silencios se asoman y la sombra de quienes lastiman observan cada paso que se da, lo mínimo que puedo brindarles como familia es tiempo, aquel que necesites y necesiten para reencontrarse por la esperanza de que ese amor aún existe, aun con tanto y aun con tan poco, en el corazón de tu niño.

En mérito de lo expuesto, constancias de la causa, y lo solicitado por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente y de conformidad con la normativa citada:

RESUELVO:

1. OTORGAR la GUARDA del niño XXX, DNI N°

XXX, nacido el XXXXX a su abuela XXX, DNI N°XXX, por el plazo de 1 (uno) año.

Hágase saber a la guardadora que dentro del quinto día deberán aceptar el cargo conferido en legal forma. En su mérito, deléguese al Juzgado de Paz de Piedra del Águila la aceptación del cargo conferido. **Notifíquese electrónicamente.**

2. LIBRAR OFICIO a la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302 local con el objeto de poner en su conocimiento lo aquí resuelto –a cuyo efecto adjúntese copia- y hacerles saber que **en el plazo de 10 (diez) días** deberán remitir un nuevo Plan de Restitución de Derechos en el que se requiere contemplar:

- Las recomendaciones vertidas por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente en la presentación de fecha 14/07/2023. Adjúntese copia de dicha presentación.

- La incorporación de la progenitora a las intervenciones en pos de lograr cambios significativos que permitan restituir el derecho del niño a vivir con

su familia de origen. En este sentido, deben detallarse las acciones concretas que se le requieren a la progenitora para revertir las causas que dieran origen a la medida de protección excepcional debiendo indicarse el abordaje que se realizará con la misma y demás miembros y referentes del grupo familiar, indicándose qué medios se le facilitarán para asistir a las actividades encomendadas. Contemplar la situación de violencia familiar y de género que estaría atravesando la progenitora y los programas de acompañamiento y plan de acción interinstitucional que se pueda elaborar al respecto.

- Detallar el equipo técnico interviniente y facilitar una vía de contacto directo con las partes del proceso.

- Los programas y aportes económicos que gestionarán a la guardadora.

Asimismo, se les hace saber que previo al vencimiento de la guarda que aquí se confiere deberán elevar un pormenorizado informe respecto de los resultados de su intervención y la situación del niño.

3) FIJAR CUOTA ALIMENTARIA a cargo de XXX en favor del niño XXX equivalente al 50% de la Canasta de Crianza (actualmente tiene un valor de \$ 93.932) a ser abonada por la Sra. XXX en favor de su hijo mientras se encuentre vigente la guarda que aquí se ha otorgado, lo cual se actualizará en base a los aumentos de dicha Canasta informados periódicamente por el INDEC.

Dicho monto deberá ser depositado del día 1 al 10 de cada mes en la cuenta judicial de autos nro. 1027134/1 del Banco Provincia de Neuquén. (art. 657 y 658 CCC)

4) Atendiendo al vencimiento de las medidas dispuestas y a los fines de preservar la integridad psicofísica del niño XXX, se dispone: **ORDENAR** por el plazo de tres (3) meses al SR. XXX la prohibición de ejercer actos de violencia, intimidación y/o perturbación respecto del niño XXX y a su abuela materna, Sra. XXX, como así también la prohibición de acercarse a los mismos a menos de cien (100) metros, donde sea que se encuentren, ya sea en la vía pública, o en su domicilio, y de comunicarse por cualquier medio, bajo expreso apercibimiento de incurrir en desobediencia a una orden judicial.

NOTIFIQUESE al Sr. XXX por intermedio de la Comisaría que por jurisdicción del domicilio del nombrado corresponda a cuyo fin

líbrese oficio.

5) En atención a lo requerido por la Comisaria Octava de Piedra del Águila, **líbrese oficio** haciéndole saber que en su ocasión se les solicitó que contemplen el traslado de funciones que desarrolla el Sr. XXX en el Destacamento de Santo Tomás, en mérito del domicilio del niño en virtud del cual se dispusieron las medias de prohibición de acercamiento, la cuales se encuentran vigentes. A mayor ilustración adjúntese copia de la parte resolutive de la presente.

6) Regístrese y notifíquese electrónicamente a las partes.

Hágase saber al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente que se encuentra a su cargo la confección y el diligenciamiento de los oficios ordenados.

F.M

Dra. Eliana Fortbetil
Jueza