Esquel, 06 de agosto de 2020.-

------**VISTO:**----------

-----Los recursos de apelación interpuestos por la Asesoría de Familia, por el Servicio de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; y por la Defensa Pública y las expresiones de agravios vertidas contra la sentencia del 26 de junio de 2020 en autos V.Y.E. s/medidas de protección Expte. 185/2020.----------

------**CONSIDERANDO:**----------

-----1. La sentencia en crisis decide no convalidar la medida de protección solicitada debido a que no se informó el resultado del plan de restitución de derechos diseñado anteriormente. En consecuencia declara ilegal el alojamiento de la menor en el HAM; aprueba el plan terapéutico y de atención diseñado por el SPD; insta a las partes a que ajusten su actuación a Derecho y decide remitir copia de lo actuado al Defensor Oficial de la Provincia Sebastián Daroca y a la Ministra de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud M. C. T. O..----------

Posteriormente, y a pesar de haber perdido jurisdicción en virtud de los recursos mencionados, la Sra. Juez de la anterior instancia agrega una sentencia homologatoria, también de fecha posterior a los recursos, donde decide homologar un acuerdo celebrado por los progenitores de la menor.----------Es de destacar que la Sra. Jueza de la anterior instancia al conceder los recursos de apelación, extrañamente, intenta una defensa de su sentencia.----------El Sr. Asesor de Familia e Incapaces en su expresión de agravios se queja de que fue el Juzgado de Familia quien dispuso el archivo de las anteriores actuaciones y sin embargo le imputa no haber informado el resultado de las medidas allí dispuesta. Sostuvo que, al sentenciar no se tuvo en cuenta el interés superior del niño; se vulneró el derecho de la menor a ser oída, no se analizaron las constancias del expediente y, al declarar la ilegitimidad de la medida, somete a YV a la situación de violencia de la que escapó. Invoca un error de derecho, pues solo analizó la cuestión bajo la Ley III 21 y no como una medida paliativa de la Ley XV-21----------

---El SPDNNyA en su expresión de agravios describe detalladamente las veces que informó a la Sra. Juez de la anterior instancia lo que en la sentencia

denomina fracaso del plan y que no es sino parte de la *"adecuación de acciones, abordajes, estrategias que han de ser revisadas y rediseñadas en el devenir de los acontecimientos"*. Sostiene que se violó el derecho de la menor a ser oída. Explica que el punto "2" de la sentencia es de cumplimiento imposible, pues hace alusión a las medidas dictadas en el expte. 218/2019 y el expediente es inexistente. Agrega que no se puede dar inicio al programa de acompañamiento Ley 27.364, pues uno de los requisitos es que se convalide la medida excepcional de protección de derechos. Sostiene que ingresar en este expediente una copia de la sentencia homologatoria es una estrategia para incidir en la sentencia de segunda instancia y ampliar los considerandos de la sentencia apelada después de haber advertido las debilidades argumentales de ella.----------

---La Defensa Pública en representación de la menor se agravia de que esta no fue escuchada antes de tomar la medida. Explica que el punto 2 de la sentencia es de cumplimiento imposible pues la Ley 27.364 exige el consentimiento del menor antes de ser incorporado al programa previsto en dicha norma y su asistida no está dispuesta a otorgar dicho consentimiento mientras no se declare la legitimidad de su alojamiento en el HAM. También se queja de que no se haya dispuesto un informe actualizado del ETI. Por último, pide a esta Cámara que inste a la Sra. Juez de grado a que se abstenga de efectuar consideraciones disvaliosas respecto a su actuación en cuanto no sea conducente y provea un trato adecuado.----------

---Puesto a resolver los recursos intentados observamos que, efectivamente la Sra. Juez de grado no tomó contacto con la menor antes de declarar la ilegitimidad de la medida de alojamiento en el HAM. Efectivamente, en la audiencia llevada a cabo ante este ECANO, la menor declaró que "hace más de un año que no ve a la jueza".----------

-----Si la Sra. Jueza hubiera tomado contacto con la menor sabría que esta no está dispuesta a volver al hogar familiar debido a los episodios de violencia de los que es víctima.----------

---El incumplimiento al deber de escuchar a la menor ha ocasionado que la sentencia sea de cumplimiento imposible, pues la menor no prestará consentimiento para ser incluida en espacio terapéutico alguno mientras no

se permita su alojamiento en el HAM.----------
-----Además de lo dicho encontramos que la sentencia en crisis carece de fundamentación (art. 3 CCCN). En efecto la Sra. Jueza de grado critica vehementemente la actuación tanto de la Asesoría de Familia e Incapaces, Servicio de Protección de Derechos de Niñas Niños y Adolescentes y de la Defensa Pública, amonesta, anatemiza y despliega un discurso admonitorio pero no explica porque es que, a su criterio, no se dan los supuestos de gravedad, urgencia y excepcionalidad. Concretamente, al declarar la ilegitimidad de la internación en HAM está condenando a la menor a que vuelva al hogar de donde huyó por una situación de violencia con el solo fundamento de que los operadores judiciales no actuaron conforme a como hubiera preferido la Magistrada.----------
-----No tiene incidencia analizar si los operadores efectivamente informaron el fracaso de las medidas anteriores u omitieron hacerlo. Eso podría dar lugar a las actuaciones administrativas pertinentes, pero no privar a una joven de la medida de protección pretendida por ella y obligarla de hecho a que retorne a un ámbito de violencia.----------
---La sentencia, tal como está redactada es nula por carecer de argumentación, pues no analiza si YV necesita o no la medida de protección y dispone un plan de cumplimiento imposible (art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut).----------
-----Mención aparte merece la actuación de la Sra. Jueza de la anterior instancia posterior a los recursos opuestos. En primer lugar, si bien concede los recursos, califica de "improponible" a uno de ellos y valora de "inexistentes" los agravios ejerciendo funciones de segunda instancia que no le corresponden, pero más sorprendente aún es la incorporación de una sentencia homologatoria de fecha posterior y recaída en otro expediente y donde dedica largos párrafos a criticar las medidas de protección solicitadas en este expediente. La sentencia agregada, más que homologar el acuerdo arribado se dedica a defender la sentencia apelada lo cual es totalmente improcedente y contrario al derecho a la doble instancia.----------
-----Sostiene la sentencia que los operadores han incurrido en contradicción

con los propios actos al solicitar la homologación y apelar el rechazo de la medida de protección. En su admonición olvida que si fuera tal como dice habría incurrido en un grave error procesal, pues estando apelada la primera no debió haber dictado esta segunda, pues en primer lugar se encontraba desprendida de la jurisdicción para decidir sobre la internación de la joven y en segundo lugar colocaba al Poder Judicial en su conjunto ante el peligro de emitir sentencias contradictorias.----------

---Por último y ante el pedido expreso de la Sra. Defensora Pública corresponde instar a la Sra. Jueza de grado que se abstenga de descalificar en forma inconducente la actividad de los magistrados intervinientes y provea el trato adecuado al cargo.----------

----En cuanto a la disposición de remitir copias al Defensor General de la Provincia y al Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud, siendo una decisión de índole administrativa del Juzgado de primera instancia deberá operativizarse a través del Juzgado subrogante en atención a la forma en que se resuelve.----------

-----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----

----------**R E S U E L V E**----------

----**1°) ANULAR** la sentencia de grado en cuanto declara la ilegalidad de la internación de la menor YV en el HAM y ordena cumplir con lo dispuesto en la sentencia interlocutoria dictada en Expte N°: 218/2019.----------

--**2°) ORDENAR** que la causa pase al subrogante legal a efectos de que se expida respecto al pedido de internación de la menor YV en el HAM**.**---------

---**3°) ORDENAR** que se excluya del expediente la sentencia homologatoria agregada después de la concesión del recurso.----------

-----**4°) INSTAR** a la Sra. Jueza de grado a que se abstenga de descalificar en forma inconducente la actividad de los magistrados intervinientes y provea el trato adecuado al cargo.----------

--**5°) DISPONER** que la Juez subrogante de cumplimiento con la remisión de las copias pertinentes al Defensor General de la Provincia y al Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud conforme lo dispuesto en el considerando último de la presente sentencia.----------

---**6°) REGISTRESE c**omuníquese, devuélvase el expediente principal remitido oportunamente.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT
(en disidencia parcial)
GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

Disidencia parcial del Dr. Jorge Luis Früchtenicht:

------Atendiendo mis diferencias con lo que se resuelve, entiendo oportuno manifestar a esta altura los motivos y fundamentos de la disidencia con mis colegas.----------

-----Así, coincido con la decisión de revisar la resolución en crisis, la que -a mi juicio - corresponde revocar pues advierto que en el presente trámite no ha existido una escucha actual y contemporánea de la adolescente Y. V., cuestión que hubiese permitido realizar en plenitud su derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta (art. 12.2. Convención sobre los Derechos del Niño –CDN-), pues como lo ha sostenido MIZRAHI: "*La ley ritual debería fulminar con la nulidad toda actuación judicial que afecte a un niño y en la cual éste no haya tenido la debida participación. La preservación del interés del niño reclama que los asuntos que le conciernen no se ventilen a sus espaldas, y su condición de sujeto de derechos obsta a que pueda ser objeto de marginación*" (cfr. MIZRAHI, Mauricio Luis; Boletín del 17.08.1993), acción positiva -y como dije actual, contemporánea - que a criterio del suscripto debió ser cumplida en el presente trámite, atendiendo la propia CDN que cité; la histórica problemática familiar del grupo; la edad y grado de desarrollo de la adolescente y las diferentes y contradictorias manifestaciones de la propia Y. (v. escrito titulado "SOLICITA MEDIDA DE PROTECCIÓN" ingresado en fecha 26.05.2020; lo manifestado por la propia adolescente y que se refiere en el mismo escrito pto. 4. HECHOS, párr. 4to.; lo sostenido por la letrada de Y. en escrito digital presentado en 17.07.2020 00.33 hs. y el escrito rotulado "PRESENTAN ACUERDO. PRESTA CONFORMIDAD. SOLICITAN HOMOLOGACIÓN.", suscripto -entre otros – por la propia Y. e ingresado en la Oficina de Adjudicación de Causas de esta

Cámara en fecha 28.06.2020 y que dio inicio al Expte. N° 218 Año 2020 del registro del Juzgado de Familia N° 1 de esta circunscripción, caratulado "*V., Y. E. y V., H. R. y Otra s/ Homologación*", que tengo a la vista al momento de suscribir esta disidencia).----------

-------De idéntica manera, también se entiende que la intervención procesal de los NNyA puede ser directa o por medio de un representante o un órgano apropiado, y esto será lo que debe interpretar el Juez para que no se frustre la finalidad, ya que a veces se tiende a la intervención indirecta en perjuicio del NNyA. En su función, y estando la adolescente asistida por su propia letrada, entiendo discrecional para la magistrada oír presencialmente o no a aquélla. Pero, y ante las diferentes manifestaciones de Y. y demás afirmaciones de los diferentes operadores, a mi juicio lo prudente hubiese sido escucharla (cfr. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*El derecho constitucional del menor a ser oído*" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Ed.; Tomo 7; 1994).----------

-----Aclarado ello, debo plantear mi disidencia con lo propuesto por los vocales que conforman la mayoría de este Cuerpo en orden a las recomendaciones que se manifiestan en los Considerandos del decisorio de este Cuerpo, pues advierto que las cuestiones señaladas implican una histórica y profunda discrepancia acerca de las estrategias de abordaje del conflicto, no compartiendo el suscripto algunas expresiones, tanto las de la judicante cuanto de los diferentes operadores del Ministerio de la Defensa Pública local, estimando a la vez que para el caso de sentirse agraviado éste último por las decisiones de la magistrada, debe articular los remedios procesales que les provee el rito a fin de revisar lo resuelto, evitando ambos las descalificaciones mutuas.----------

-----Sin perjuicio de lo señalado, las inconsistencias indicadas por el suscripto en el presente trámite, habilitaban una actuación saneadora de la judicante, la que puede compartirse o no, habiendo ella optado por la revinculación de Y. con su padre mas no la descalificación, como lo vengo diciendo, ni de aquélla ni del Ministerio de la Defensa Pública local.---------

----Es así que en virtud de lo hasta aquí dicho, entiendo inoportuno para este

Cuerpo asumir en esta instancia la batalla argumental planteada, más allá de reservarse esta Alzada para la revisión de aquellas cuestiones que arriban en grado de apelación y ejercer su jurisdicción en favor del interés superior de Y..----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° 83 DEL LIBRO DE SENTENCIAS

INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2020 CANO. CONSTE.-