000255/2021

Comodoro Rivadavia, trece de agosto de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"SERVICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (M.A.M.) s/ CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDA EXCEPCIONAL DE DERECHOS", Expte. N° 255/21",** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 379/21), por haber interpuesto la Sra. C. A. O. (ID 306414 e ID 327764) recursos de reposición con apelación en subsidio contra las providencias dictadas el 10/05/21 y 28/05/21.

I.- La primer decisión impugnada, entre otras medidas, declaró la legalidad de la medida de protección excepcional adoptada en fecha 27/04/21 por el Servicio de Protección de Derechos a favor de la niña A. M. M. y autorizó su permanencia en el domicilio de su tía abuela Sra. M. S. O. por un plazo de sesenta días.

En su memorial del 12/05/21 (ID 306414) la progenitora peticiona se revoque la decisión, se declare la ilegalidad de la medida y ordene una medida alternativa y superadora conforme disposiciones legales que enumera, efectivizando el derecho de la niña a una convivencia familiar con su madre, y hasta tanto se resuelva dicho reintegro a mantener un régimen de vinculación entre ambas.

Relata antecedentes familiares y expone sobre el convenio celebrado con la Sra. O. Afirma que jamás existieron situaciones de violencia en el grupo familiar, que el Sr. S. jamás le propinó golpes y reconoce que solo en algunas ocasiones le han puesto límites a A. por medio de un "tirón de orejas".

Dice que recibió un llamado de la Sra. O., quien le informó que debía llevar a A. a una entrevista en el Servicio de Protección de Derechos, y al concurrir el 27/04/21 los operadores y operadoras le dijeron que llevarían a la niña a otro espacio donde la entrevistaron por más de una hora y media, sin asistencia letrada y luego le comunicaron que la niña se quedaría allí y se

iría vivir con la tía, no pudiéndose despedir de ella ni pudo tener comunicación desde ese día.

Refiere que la Sra. O. le negó la posibilidad de llamar a su hija y hablar con ella por orden judicial, según le dijo.

Considera que fue separada de su hija, mediante un ardid de falta de información acerca de lo que ocurría, nunca le comunicaron para qué era la reunión donde dejaron a la niña sin su consentimiento. Desconoce cuál fue el origen de la medida, y que fue adoptada sin ninguna explicación de que ocurrieran tales circunstancias.

Dice que el Servicio de Protección de Derechos adoptó medidas excepcionales de forma ilegal, en lugar de comenzar con medidas ordinarias.

Solicita se declare la ilegalidad de la medida excepcional adoptada por el Servicio, y en su caso se revoque por contrario imperio la decisión y se ordene una medida alternativa y superadora en el marco de lo que regula la Convención de los Derechos del Niño, el informe de la OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54/13 del 17 octubre 2013 (soft law), la Opinión Consultiva CIDH 17/2002, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley III n° 21 y el Dec. Reglamentario 1560/06, entre ellas efectivizando el derecho de la niña a una convivencia familiar con su madre, y hasta tanto se resuelva dicho reintegro a mantener un régimen de vinculación entre ambas.

La segunda decisión dispuso la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual del Sr. M. S. y de la Sra. C. A. O. hacia la niña A. M. M. y su domicilio, como así también a los lugares de estudio o cualquier otro donde la niña se encuentre y/o desarrolle alguna actividad habitual, inclusive la vía pública, por el término de un mes.

En el memorial (ID 327764) tacha de nula a la resolución por considerar que carece de sustento fáctico

y peticiona se revoque la misma y se posibilite un régimen de vinculación entre la niña y sus padres, tal como dictamina la Sra. Asesora de Familia.

Señala que del escrito de la Sra. O. que da origen a la decisión, no surge en forma textual ni se extrae algún tipo de actitud violenta de la Sra. O. hacia nadie y la magistrada resolvió sin dar traslado, vulnerando el derecho de defensa en juicio.

Cuestiona que del escrito no existe denuncia de violencia familiar de ninguna naturaleza ni tipo y no le endilga a su parte la comisión de ninguna actitud violenta, sino simplemente un hecho vinculado a la escuela que se tergiversó en cuanto a los hechos, seguramente por falta de comunicación entre ellas, y, en desmedro de la situación.

Expone sobre la situación que generó que la Directora de la escuela a la que concurre A. no le diera información a la Sra. O., y que no se comunicó a la escuela la nueva situación familiar.

Argumenta que todas las presentaciones que efectuó dan cuenta de una madre que durante años cuidó a su hija, y que últimamente cometió algunas actitudes que hoy sabe y reconoce que no están autorizadas legalmente su uso cotidiano.

Cuestiona una total ausencia de perspectiva de género en el tratamiento de la situación familiar entre una madre, mujer y en situación de pobreza y una niña, mujer, también atravesada por la pobreza.

Peticiona se analicen los escritos presentados por la Sra. O. y su parte para revocar las medidas restrictivas que le fueron impuestas.

Mediante ID 337476 la Sra. O. contesta el traslado conferido y por las consideraciones que expone, solicita se rechace el recurso interpuesto.

El

22/06/21 la jueza de grado, rechaza la revocatoria y concede la apelación en relación y con efecto devolutivo.

Recepcionada las actuaciones a esta instancia se tomó conocimiento personal de la niña A. conforme art. 130 ley III N° 21 el día 2/7/21 y corrida vista a la Sra. Asesora de Familia, advierte que al momento de ser resueltos los agravios, las medidas se encontrarán vencidas, careciendo en consecuencia de virtualidad jurídica expedirse al respecto. No obstante ello, informa que las medidas han sido prorrogadas en fecha 05/07/21, autorizando la permanencia de la niña en el domicilio de su tía por un plazo de 60 días.

Concluye que la decisión apelada se basa en circunstancias fácticas comprobadas en la causa y se encuentra fundada, por lo que considera se encuentran reunidas las condiciones para que se rechacen los agravios vertidos.

II.- Cabe precisar en primer lugar, que las medidas dispuestas e impugnadas por la recurrente han sido ordenadas por la magistrada por el término provisorio sesenta días la primera (10/05/21) y un mes la segunda (28/05/21). En tal sentido y tomando como fecha de notificación la presentación efectuada el 12 de mayo de 2021, la primer medida feneció el 12 de julio de 2021 y la segunda el 28 de junio de 2021.

No obstante ello y teniendo en cuenta las especiales particularidades en la tramitación de la causa, respecto de los recursos de apelación en subsidio interpuestos, que fueron concedidos el 22/06/21 y elevados el 24/06/21, corresponde analizar la procedencia de las medidas cuestionadas y objeto del presente análisis.

En este sentido, de las constancias obrantes en autos, surge que el día 27/04/21 el Servicio de Protección de Derechos adoptó como medida excepcional, la desvinculación provisoria de la niña A. M. de su

madre Sra. C. A. O. y su progenitor afín Sr. M. S., requiriendo posteriormente el control de legalidad judicial de la medida y se autorice la permanencia de la niña en el domicilio de su tía abuela Sra. M. S. O., por un plazo no inferior a 60 días.

Destacaron que se tomó intervención a partir del requerimiento judicial efectuado por guardia el 23/04/21, que profesionales intervinientes concurrieron al domicilio del grupo familiar el día 26/04/21, destacando que se desprende que la dupla parental utiliza frecuentemente el uso del castigo físico para la puesta de límites, así como conductas reprochables en la cotidianeidad que desatienden necesidades básicas de los niños, sobre todo en A.

Expresaron que el día 27/04/21 se presentó todo el grupo familiar en el organismo y que luego de la entrevista con la niña, quien relató diversas situaciones de violencia que tendrían en la cotidianeidad del hogar, sumado a un grave hecho denunciado por la tía abuela, el equipo del Servicio consideró que habilitar que la A. retornara al domicilio con sus padres, cuando las denuncias ya habían sido conocidas por los adultos, presuponía un factor de riesgo inminente y las consecuencias podrían llegar a ser irreparables, razón por lo que adoptaron la medida excepcional.

El 10/05/21 la Jueza de grado y previa vista de la Sra. Asesora de Familia declaró la legalidad de la medida de protección excepcional y autorizó la permanencia de A. en la casa de la Sra. O. Decisión ésta recurrida por la progenitora conforme se expusiera precedentemente.

El 27/05/21 la Sra. O. denuncia hechos y peticiona prohibición de acercamiento de la Sra. O. y el Sr. S. hacia la niña A., la que es dispuesta el 28/05/21 y cuestionada también por la progenitora.

El

03/06/21 el Servicio de Protección informa que de los encuentros mantenidos en domicilio con la Sra. O. y Sr. S., se desprende una escasa capacidad de problematizar la situación, desestimando los hechos denunciados por A. y aludiendo al denodado interés de la Sra. O. en asumir el cuidado de la niña. Que reconocen el ejercicio de la violencia física como modalidad en la puesta de límites, sin siquiera poder reparar en las consecuencias de dichos actos.

El 10/06/21 la Sra. O. acompaña plan de acción suscripto en el ámbito del Servicio de Protección de Derechos, en el que se compromete a asumir acciones con el fin de revertir las causas que dieron origen a la medida excepcional y reintegrar los cuidados personales de su hija en el menor plazo posible.

Del sistema informático Libra, surge que el Equipo Técnico Interdisciplinario remitió el 07/07/21 al juzgado de origen, informe N° 646/21 en el que luego de exponer sobre las relaciones del grupo familiar, sugiere modalidad de cuidados compartidos entre la tía y la madre sin que el Sr. S. esté presente cuando la niña se encuentre en el entorno materno, hasta tanto el mismo logre modificar su accionar.

Se colige que la sugerencia tiene en cuenta entonces, el deseo y necesidad que A. nos manifestó en ocasión del contacto personal que mantuvimos con ella (audiencia de fecha 2/7/21).

Consideran pertinente que la niña resida junto a su tía paterna, la que debe garantizar el vínculo con su madre a través de un régimen de comunicación acorde a las necesidades de la niña, donde no se encuentre presente el progenitor afín.

III.- Delimitada de este modo la cuestión propuesta al Tribunal, se impone recordar que "el interés superior del niño rara vez viene determinado por un factor primordial y único. La principal consideración para decidir es establecer cuál de las opciones

disponibles asegura mejor la realización de los derechos del niño y conviene, por tanto, a su interés superior… De ello se desprende que cuando se toma una decisión relativa a las medidas de cuidado temporal, u otras necesidades inmediatas de protección, debe tomar en cuenta las posibilidades a largo plazo para una solución duradera que se pretende alcanzar… El principio general contenido en la Convención de Derechos del Niño también establece que el interés superior del niño constituye la consideración primordial en relación a los intereses de adultos en colisión. Es decir que en caso de múltiples intereses contrapuestos en juego, el juez debe resolver priorizando el interés del niño, niña o adolescente, por sobre los de los demás integrantes mayores y capaces" (Rivera, Julio César y Medina Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado" Tomo II, página 512, Ed. La Ley).

Precisado lo anterior y teniendo en cuenta los fundamentos de las medidas ordenadas oportunamente, destacamos que no resultan procedentes los agravios de la recurrente, pues nos encontramos ante una medida de naturaleza excepcional, por medio de la cual se procuró resguardar la integridad de una niña ante indicadores de violencia denunciados, que se tornaban prima facie verosímiles.

En casos como el analizado, los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan la temática en cuestión: principio de protección de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general y principio de accesibilidad para no demorar o frustrar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros (considerandos Ac Plenario N° 4426/16, S.I. N° 88/SRE/2016).

art. 39 de la Ley 26.061, expresamente precisa que las medidas excepcionales se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo

El

superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Siguiendo los lineamientos rectores internacionales y nacionales (Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres) se destaca el postulado de que toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y de lo actuado en autos surge que se tomaron las medidas adecuadas en beneficio de A.

En cuanto al agravio esgrimido de la segunda resolución, sobre la falta de traslado endilgada, recordamos que el art. 9 de la Ley XV N° 12, faculta a la jueza –ante la simple denuncia- de decretar como medida cautelar de oficio o a pedido de parte, la prohibición del acceso y acercamiento, régimen de comunicación con los hijos y toda otra medida que estime conveniente.

No resulta necesario efectuar una investigación para acreditar la veracidad de lo denunciado, solo evitar exponer a la niña a situaciones violentas.

El mejor interés de A. M. exige en consecuencia la toma de una decisión jurisdiccional que coadyuve al resguardo de su integridad física y psicológica.

Lo precedentemente expuesto, tanto las apreciaciones sobre los extremos fácticos como el marco normativo descripto, es suficiente para desestimar los agravios de la apelante.

Conforme lo decidido, corresponde encomendar que a la brevedad, en la instancia de grado, se diseñe un dispositivo de revinculación de la niña con la madre, hermana y hermano, atento al deseo por ella expresado,

en el que se tengan en cuenta los parámetros necesarios para resguardar su seguridad.

IV.- Por último y toda vez que la planilla de elevación confeccionada no refleja correctamente la totalidad de los recursos traídos a conocimiento de esta instancia, ha de recomendarse a la Sra. Secretaria actuante de Primera Instancia, que en lo sucesivo se confeccione la misma conforme lo ordenado por la magistrada actuante (Acuerdo 1283 S.T.J).

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente vencida (arts. 69 y 70 CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 5 a 7, 13, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar los recursos de apelación en subsidio interpuestos por la Sra. C. A. O. (ID 306414 y 327764) contra las resoluciones dictadas el 10/05/21 y 28/05/21.

2) Encomendar que, a la brevedad, en la instancia de grado, se diseñe un dispositivo de revinculación de la niña con la madre, hermana y hermano, atento al deseo por ella expresado, en el que se tengan en cuenta los parámetros necesarios para resguardar su seguridad.

3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. C., Defensora Pública, en la suma de dinero equivalente a dos (2) jus y los de la Dra. E. M. G. en la suma de dinero equivalente a dos (2) jus, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

El

4) Recomendar a la Sra. Secretaria actuante de primera instancia, que en lo sucesivo se confeccione la planilla de elevación conforme Acuerdo 1283 S.T.J.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 127 AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTO.