000436/2022

Comodoro Rivadavia, ocho de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., N. N. en representación de N., A.L. c/ D., M. R. s/ VIOLENCIA FAMILIAR"**, Expte. N° 436/2022, venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 547/2022).

I- Se eleva este expediente a esta instancia por haber interpuesto la Sra. M. R. D. -demandada- (ID 742429) recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el 11 de julio de 2022 que autoriza la permanencia de E. J. N. en el grupo familiar de la Sra. N. N. M. por el término provisorio de 60 días, con el debido acompañamiento del SPD y la prórroga de la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual de fecha 16/6/2022 de la Sra. M. R. D. hacia la niña E. J. N., por el término provisorio de 2 meses o hasta tanto se acompañe un nuevo informe que dé cuenta de que se encuentran dadas las condiciones para el restablecimiento del contacto materno filial.

II- Luego de relatar los antecedentes del caso se agravia del Informe del Servicio de Protección de Derechos N° 784/2022. Se queja porque el organismo solicitó la integración de la niña E. a la familia M., omitiendo la posibilidad de que la niña regrese a lo de su hermana D. o al hogar de algunas de sus hermanas. Sostiene que el SPD condiciona su accionar, al informe elaborado por el ETI N° 784/2022 del cual surge de la entrevista con la Sra. M., que tiene voluntad de acoger a la niña E.; convalidando el juez dicho pedido.

Afirma que el Equipo Técnico y el Servicio de Protección de Derechos no conocen, ni cuentan con informes socio ambientales, para evaluar la conveniencia de la integración de la niña junto a su hermana. Añade que no hay en la causa informes in situ en la residencia de la familia M., tampoco se sabe la composición de este grupo familiar y exclusivamente la decisión apresurada se basa en las entrevistas realizadas, sin evaluar otras alternativas, lo que conlleva a un perjuicio irreparable para la niña, toda vez que la Sra. M. no constituye un referente afectivo para ella, no sabía de su existencia hasta que su hermana L. decide convivir con ellos. Expresa que E. cuenta con 4 hermanas mayores, tíos, padrinos, primas; todo un grupo familiar que no fue entrevistado, ni considerado por el S.P.D ni el Equipo Técnico. Asimismo se agravia porque desde la integración de E. a esta familia, no ha tenido comunicación con ninguno de sus familiares, impidiéndole que tenga vínculo con su familia, alejándola de sus afectos y su ámbito de referencia, tampoco se le dio la oportunidad de que se le entregue a la niña sus pertenencias. Solicita se revoque la medida dispuesta y se disponga medidas que brinde una adecua protección a la niña que contemple sus vínculos afectivos y aseguren su bienestar general.

La actora contesta traslado (ID 743294) y solicitan se rechacen los agravios con costas.

El 19 de agosto del corriente año (ID 778429), contesta vista la Sra. asesora de Familia. Destaca que lamentablemente para A. y E. las situaciones de violencia vividas en su contexto familiar primario desde siempre han sido tan naturalizadas que los vínculos

fraternos se ven absolutamente condicionados por la influencia materna que impiden al menos por el momento que alguna de estas opciones sean reales contextos de resguardo y cuidado, aún cuando sí se ha avanzado con la comunicación entre hermanas. Añade que fueron las propias niñas quienes problematizaron en el ámbito escolar lo que estaban padeciendo, vivencias que luego fueron confirmadas no sólo por el SPD sino también por el ETI. Refiere que la primer alternativa de resguardo para E. fue la integración con su hermana D. A. R. en el domicilio sito en calle C. N° X. N° X. del barrio L. de esta ciudad, lo que no pudo sostenerse, por cuanto no sólo no respetaba las medidas respecto de la progenitora sino que no logró sensibilizarse realmente con el padecimiento de la niña intentando convencerla de retornar al hogar materno. Concluye que se debe desestimar el recurso.

III- En primer lugar es dable señalar que el interés de E. J. debe ser respetado por ser el norte de cualquier decisión judicial que se adopte.

Es que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Sabido es que los intereses que se procuran tutelar a través de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que prevé el marco normativo de la Ley III N° 21, revisten singular trascendencia por estar

referidos a la salvaguarda de la integridad psicofísica de quienes se encuentran inmersos en situaciones negativas.

Debe partirse del presupuesto de que las medidas que se adoptaron son provisionales asegurativas que tienden a evitar un riesgo actual, moral o físico, a fin de sustraer a los niños implicados de un lugar o ambiente pernicioso.

Ello así, las medidas de protección previstas por el 59 de la Ley III N° 21, son aquellas que han de tomarse -algunas en forma directa por la Autoridad de Aplicación de la norma positiva y otras por la autoridad judicial competente- para asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los niños y adolescentes ante situaciones de amenazas o violación de derecho.

Son limitadas en el tiempo y durarán mientras persistan las causan que le dieron origen, pudiendo ser aplicadas aislada o conjuntamente, así como sustituidas en cualquier tiempo.

Asimismo, la protección, no ha de ser sólo de su persona sino fundamentalmente de sus derechos. Ello implica que la consecuencia de la medida que se disponga debe recaer preferentemente no sobre la persona del niño/a o el adolescente sino sobre la persona o institución que aparezca como responsable de la amenaza o violación. La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en el sentido de que los NNA, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos… y tienen además derechos especiales derivados de su condición”. En efecto, y cuando de derechos de la niñez y adolescencia se trata, a criterio de la Corte, el artículo 19 de la

Convención Americana “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”.

Así, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Precisamente, es en el marco del cumplimiento de dicho deber respecto a los derechos de la niñez y adolescencia, que el Estado deberá tener como criterio para la toma de sus medidas de protección, positivas y negativas, el denominado “interés superior del niño.”

Es por ello que debe realizarse previamente una evaluación de cada situación para determinar la aplicación de una medida determinada, previa consideración de los efectos que cada una de ellas provocaría, priorizando siempre las medidas que favorezcan el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

En orden a estas premisas es que debemos analizar las medidas adoptadas.

Así, corresponde observar que, en la instancia de grado el 16 de junio de 2022 se declaró la legalidad de la medida de protección excepcional adoptada por el “Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y la Familia” consistente en la permanencia de la niña E. J. N. en el domicilio de su hermana, Sra. D. A. R., sito en calle C. N° X. N° X. del Barrio L. de esta ciudad, por el término de 15 días; luego el 11/7/2022, se dispuso autorizar la permanencia de la niña E. J. N. en el grupo familiar de la Sra. N. N. M.

provisoriamente por el término de 60 días con el debido acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos.

La medida adoptada tuvo como miras restituir los derechos vulnerados de E. en la convivencia con su progenitora, quien no asume adecuadamente el cuidado personal de su hija, poniéndola en situación de riesgo permanentemente al maltratarla con golpes, agresiones verbales y amenazas. A su vez, el cuidado ejercido por su hermana D. tampoco fue responsable, toda vez que, como señaló la Asesora de Familia, no sólo no respetaba las medidas dispuestas respecto de la progenitora sino que tampoco logró sensibilizarse con el padecimiento de la niña intentando convencerla de retornar al hogar materno.

Frente a ello y el informe de intervención del Servicio de Protección de Derechos fechado el 7 de julio de 2022, que da cuenta de la situación familiar y evaluó la mejor alternativa de integración para el cuidado de E. y su hermana, mientras se despliegan acciones de reparación y fortalecimiento del grupo familiar, se dispuso la integración provisoria de la niña junto a su hermana en el hogar de la Sra. M.

Es que en este tipo de situaciones, el tiempo apremia y obliga a los distintos actores estatales encargados de velar por los derechos de los niños a impulsar con premura todas las medidas necesarias tendientes a brindarles una pronta estabilidad.

Es así que, teniendo en cuenta las distintas intervenciones llevadas a cabo por el Servicio de Protección de los Derechos del Niño y del Adolescente y el Equipo Técnico Interdisciplinario, estimamos que lo que responde a la máxima satisfacción de los derechos

de E., es su permanencia en el hogar de la Sra. N. M. quien está a su cargo, evitando de esta forma su exposición a nuevas situaciones de vulnerabilidad.

En este decisorio se tendrá en cuenta también la opinión de la niña con motivo de la audiencia celebrada en la instancia de origen con fecha 12 de agosto, ambas hermanas manifestaron que actualmente viven en la casa de la Sra. N., que allí se encuentran contenidas y que experimentan cuestiones relacionadas a la vida familiar que les gusta mucho, poniendo de ejemplo que a la hora de comer lo hacen todos juntos reunidos. Ema exterioriza que, ahora se encuentra más tranquila, que le gustaría ver a sus hermanas, siempre que sea en un lugar público y puedan compartir cómodas.

Acorde con el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño, ley 26.061 y de la Ley III Nro. 21, y de la consagración en ellas del derecho a la convivencia familiar y comunitaria, si bien la familia es el ámbito más apto para la formación y el desenvolvimiento del ser humano y lo ideal es, sin duda, que los niños crezcan y se desarrollen en el contexto de una familia, de ser posible, la familia en la cual fueron engendrados, no siempre ello es posible.

El sustrato axiológico de la Convención sobre los Derechos del Niño es claro en cuanto sostiene que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños. Lo que se busca es que el niño o adolescente permanezca con su familia biológica, y en caso de no ser posible se intenta la permanencia temporal en referentes familiares, familias solidarias, familias de tránsito, es decir, ámbitos familiares considerados alternativos.

Ello así, teniendo en consideración las situaciones de vulnerabilidad de derechos a las cuales se vio expuesta E. junto a su progenitora, y el resultado de los vastos informes técnicos agregados en estas actuaciones por el Servicio de Protección de Derechos y el Equipo Técnico Interdisciplinario y la opinión de la Sra. asesora de Familia, consideramos que las medidas de protección dispuestas por la jueza de grado con fecha 15 de julio de 2022, fue las más adecuada a su situación actual, por lo que se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

Para así decidir, consideramos primordialmente el interés superior de E. (11), que pasa actualmente por asegurarle la convivencia en un núcleo familiar capaz de velar por el ejercicio pleno de todos sus derechos, entre los cuales se encuentra el de no ser objeto de ninguna forma de violencia (art. 19, párrafo 1 de la CDN) de manera directa o indirecta y que, tomando tal precepto, el art. 647 del CCCN prescribe que "…Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes…".

En cuanto a la queja de que, desde la integración, E. no ha tenido comunicación con ninguno de sus familiares, debemos señalar en primer lugar, que la recurrente no identifica a qué familiares se refiere, no obstante ello, respecto de la Sra. F. R. tiene una medida de prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual desde el día 15/7/2022 por el término de 2 meses; en cuanto a

la propuesta de revinculación con el resto de sus hermanas L., D. y L. se avanzó en propuestas de vinculación, que se encuentra pendiente de resolución por el juez de grado.

Asimismo respecto a la entrega de las pertenencias de la niña, se advierte que el 25 de agosto el juez dispuso que se le haga saber a la aquí recurrente, que deberá poner a disposición de sus hijas (ropa, calzado, útiles escolares, DNI de E., ropa de abrigo, como camperas), por lo que también se rechaza el agravio.

V- Las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota, se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios de las letradas intervinientes se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, y ss Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. M. R. D. (ID 742429) y en consecuencia, confirmar la providencia fechada el 11 de julio de 2022.

2) Imponer las costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. S. D., en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS y de las Dras. G. P. y K. C., conjuntamente, en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 386 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS