000818/2024

Comodoro Rivadavia, 26 de diciembre de 2024.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"SERVICIO DE PROTECCION DE DERECHOS (en representación de L., T. U., M., T. A. y M. Z., D. B.) s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS" Expte. N° 818/2024,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 2931/2024), en virtud del recurso de apelación interpuesto, por la Sra. C. N. H. (ID 1646586) en contra de la resolución de fecha 12/09/24; y por los letrados representantes del niño T. A. M., contra la resolución de fecha 14/11/24 (ID1732898).

I. En la resolución en crisis del 12/09/24, se dispuso en lo pertinente: "3) Atento el contenido del informe presentado por el *Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia* del cual surge la integración efectiva por el organismo administrativo en forma provisoria de los niños D. B. M. Z., T. A. M. y el adolescente T. U. L., en la Institución "Casa del Niño", siendo que la Ley 26.061 dispone el control judicial de las mismas y en virtud de la necesidad de adoptar medidas de protección en su beneficio, en función de las facultades que me confiere el ordenamiento procesal, y toda vez que los niños y el adolescente se encontrarían inmersos en un contexto de riesgo a la integridad psicofísica, corresponde asimismo el dictado de una medida de carácter provisorio, urgente y que más se adecue a la tutela de los derechos que, en principio, se encontrarían vulnerados, a los fines de proveer su cuidado y

protección; por lo expuesto, conforme *Doctrina y Jurisprudencia aplicables, Ley 26.061, Ley III N° 21 del Digesto jurídico de la Pcia. del Chubut, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Constitución Nacional, art. 22 de la Constitución de la Provincia del Chubut, Opinión Consultiva Nro. 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 3, 706 inc. c) y concordantes del CCCN;* SE RESUELVE: A) Declarar la legalidad de la medida excepcional de integración de los niños D. B. M. Z., DNI X., T. A. M., DNI X. y el adolescente T. U. L., DNI X., en la Institución "Casa del Niño", adoptada por el *Servicio de Protección de Derechos*, por el término de DOS (2) MESES. B) AUTORIZAR la permanencia de D. B. M. Z., T. A. M. y el adolescente T. U. L., en "Casa del Niño", con domicilio en calle M. N° X., de esta ciudad, adoptada por el organismo administrativo por el término de DOS (2) MESES, con el debido acompañamiento del "*Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y la Familia*" de esta localidad.".

La medida fue prorrogada en fecha 14/11/24 en los siguiente términos: "**2)** En atención a lo solicitado por el Servicio de Protección de Derechos mediante Nota N° 7794/2024 y lo dictaminado por la Sra. Asesora de Familia, teniendo en cuenta que ha operado el vencimiento de la medida de protección excepcional dispuesta en los presentes con fecha 12/09/2.024 y toda vez que las circunstancias que motivaron la adopción de la medida objeto de autos no se han modificado, en uso de las facultades que

me confiere el ordenamiento procesal, a los fines de proveer el cuidado y protección de D., T. y T., conforme Doctrina y Jurisprudencia aplicables, Ley 26.061, Ley III N° 21 del Digesto jurídico de la Pcia. del Chubut, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Constitución Nacional, art. 22 de la Constitución de la Provincia del Chubut, Opinión Consultiva Nro. 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 3, 706 inc. c) y concordantes del CCCN; **SE DISPONE: A) PRORROGAR** la medida excepcional adoptada por el *Servicio de Protección de Derechos* en fecha 12/09/2.024, consistente en la integración de los niños **D. B. M. Z.**, **DNI X.**, **T. A. M.**, **DNI X.** y el adolescente **T. U. L.**, **DNI X.**, en la Institución "Casa del Niño", adoptada por el *Servicio de Protección de Derechos*. **B)** Disponer que la medida excepcional aquí adoptada tendrá un plazo de vigencia de **DOS (2) MESES** contados a partir de la fecha de la presente, debiendo evaluarse tal plazo en el marco de las evaluaciones que surjan de la intervención a los organismos de Protección de derechos ya dispuestas, en beneficio de los niños y el adolescente".

II. 1. La recurrente apela la resolución que ordena la medida de separación de sus hijos del corazón, solicita se revoque y disponga la restitución inmediata de los niños D. B. M. Z., T. A. M.

Expresa que en el informe N° 7090/2024 del SPD alega la existencia de un contexto de riesgo para la integridad psicofísica de los niños y sin

embargo, no se ha demostrado de manera concreta cuál es la amenaza a los derechos de los niños, ni se ha justificado adecuadamente la necesidad de recurrir a la institucionalización como medida extrema y más aún disponer la prohibición de acceso y acercamiento hacia D., T. y T.

Expresa que, en la audiencia de contacto con la Sra. Jueza, a la que el Servicio de Protección de Derechos no se presentó, expuso que siempre ha sido su intención dar un hogar a los tres hermanos, pero que actualmente muy a su pesar le resulta muy difícil dar contención a T.

Aduce que se encuentra al cuidado de los niños desde aproximadamente 9 años, y que frente a las dificultades en la crianza de un niño con dificultades neurológicas y un adolescente con afecciones en su salud mental, intentó cubrir todas las situaciones en pos del bienestar de los niños, pero aquello y el insuficiente apoyo de los organismos de protección –luego del incendio total de su vivienda-, han hecho más complicada la tarea.

Manifiesta que, todas las situaciones que denuncia el SPD en relación a D. y a T. resultan totalmente subsanables con medidas de un adecuado acompañamiento y no habilitan la toma de esta medida excepcional que afecta gravemente la vida de la Sra. H. y de T. y D.

Se agravia por la falta de fundamentación adecuada de la providencia en crisis, sin considerar alternativas menos invasivas que separar a los niños de su guardadora. Dice que la falta de motivación

del informe fue receptada por la jueza, ya que declara legal la medida sin haber oído a las partes.

Seguidamente critica el incumplimiento de los presupuestos legales. Expone que el Servicio de Protección de Derechos no ha precisado de manera clara qué derechos se encuentran vulnerados, con que apoyos contaba la guardadora de los niños, ni se ha mencionado qué medidas de apoyo se intentaron previamente para evitar la institucionalización de D. y T. Agrega que la medida fue prematura y que la situación de no haber apoyo familiar por el SPD ha derivado en la institucionalización que refleja la falta de intervención previa en la protección integral de los niños.

Aduce que, no se consideró el interés superior del niño. Dice que por las negligencias a ella imputadas y del SPD los niños fueron privados de vivir en familia y fueron alejados de todo su entorno. Dice que, no existió conversación con los niños antes de tomar una medida tan drástica, sin procurar descubrir cuál es el interés superior de los niños.

Añade que la Jueza tiene la responsabilidad de garantizar una tutela judicial efectiva y de evaluar todas las circunstancias del caso antes de adoptar medidas que afecten gravemente a los derechos de los niños y de su madre. La resolución carece de una evaluación completa de las alternativas posibles a la institucionalización, lo que constituye una arbitrariedad en el ejercicio de la función judicial.

2. Los letrados abogados del niño T. A. M., expresan agravios mediante ID1752063.

Expresan que su parte se agravia en primer lugar, porque la A Quo declara la legalidad de una medida excepcional adoptada por el Servicio de Protección de Derechos que se funda en intervenciones violatorias de los principios de no revictimización, principio de realidad y proporcionalidad, y que por consiguiente, considera que las medidas otorgándole legitimidad al órgano administrativo y su prórroga, adolecen del mismo defecto.

Critica que se cuestionó aspectos negativos de los cuidados de la Sra. H. y no se valoró con la misma intensidad los positivos. Agrega que el SPD al intervenir en la situación familiar, no valora la condición desventajosa de la Sra. H. en ninguna oportunidad, al contrario, dice que se juzga conforme estereotipos y roles atribuidos al género. Añade que la Sra. H. compatibiliza tareas de crianza, labores del hogar y tareas remuneradas para mantener a su grupo familiar.

Destaca que, si bien existen cuestiones comunes a los 3 niños, deben analizarse de manera singular, dado que priorizar objetivamente el vínculo entre hermanos como un todo homogéneo, termina por anular las particularidades de cada niño, y con ello las medidas adecuadas para la restitución de derechos.

Expresa que, desde su ingreso a Casa del niño, el niño ha perdido su entorno, criticando las caminatas hasta la escuela sin que conste en el Expte que T. deambula por el centro de la ciudad,

al escapar por la ventana, y siendo una institución a cargo de su protección, son susceptibles de perderlo de vista. Concluye que, no existe siquiera un informe que de cuenta del daño que la actuación administrativa ocasionó, al causar mayor sufrimiento con la medida de separación e institucionalización que la vulneración de derechos que pretendió atender.

Aduna que, ocurrida la institucionalización, se privó el contacto y comunicación de la Sra. H. con el niño sin debida justificación por el Órgano Administrativo. No se ha acreditado que al menos un régimen de visitas pudiera generar un perjuicio concreto, al contrario, ello significaría mayor tranquilidad para el niño durante el tiempo que demande la medida, por lo que en este punto, la decisión jurisdiccional adoptada reviste carácter discrecional.

Sostiene que se omitió el razonamiento orientado a determinar cuál era la alternativa más eficiente dados los elementos de convicción agregados a la causa y aquellos de los que pudiera valerse, y que la sentenciante disponía de alternativas válidas para asegurar el derecho a la integridad psíquica y al desarrollo integral de los niños y a una vida libre de violencia sin que ello implicara el sacrificio de su derecho a desarrollarse en su familia de origen.

Formula reserva de cuestión federal.

III. Cabe precisar que en razón del informe y petición acompañada por el SPD en el Expte N°

40251/2022 (N° 831/24 de esta Alzada), la magistrada dispuso, además de la intimación a ese organismo para adoptar las medidas que estime corresponder y el acompañamiento policial para la integración de los niños en Casa del Niño en la modalidad dispuesta.

La medida excepcional fue adoptada por el SPD, comunicada mediante Nota N°7090/2024 (ID1636292 11/09/24 14:52hs) y declarada su legalidad, la magistrada autorizó la permanencia de los niños y el adolescente en Casa del Niño y la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual de la Sra C. N. H., hacia ellos, por el término de 2 meses; medidas que fueron prorrogadas el 14/11/24 por el mismo plazo.

Es decir que, si bien tornaría abstracto el tratamiento del recurso de la Sra. H., toda vez se vencieron las medidas apeladas, al ser prorrogadas serán abordadas, conjuntamente con el recurso interpuesto por el niño T.

La magistrada al declarar la legalidad de la medida excepcional de integración en la Institución Casa del Niño, valoró, de los informes presentados por el SPD, la necesidad de adoptarla, en carácter provisorio y urgente, toda vez que los niños y el adolescente se encontrarían inmersos en un contexto de riesgo a la integridad psicofísica, y a los fines de proveer su cuidado y protección.

El SPD en el informe del 09/09/24 refirió que se encuentra trabajando en la situación de los niños

desde abril de 2019, realizando el acompañamiento en sus integraciones en el núcleo familiar de la referente afectiva Sra. C. H. Indican que la mencionada le manifestó complicaciones en la convivencia familiar, especialmente luego del incendio de su vivienda, marcando diferencias en la relación entre los hermanos.

Seguidamente se efectuó una descripción de las medidas adoptadas por el organismo en protección de los derechos de los niños y adolescente en relación a la salud, educación, convivencia familiar, y de acompañamiento a la Sra. H. y grupo familiar. A pesar de ello, da cuenta de que continúan situaciones de vulneración de los derechos de aquellos. Asimismo, evaluó alternativas superadoras en la familia extensa, respecto de la abuela materna sin resultado posible.

Por su parte, al comunicar la medida adoptada, mediante el informe N° 7090/2024, indican nuevas situaciones en torno a aspectos recabados en las instituciones escolares y de convivencia familiar.

La Corte Internacional de Derechos 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).

El interés superior del niño por quien se acude a la justicia, debe ser respetado, por ser el norte de cualquier decisión judicial.

Así, para resolver la cuestión se debe partir de dos premisas íntimamente vinculadas: el interés superior de los niños y la provisoriedad de las resoluciones que en la materia se adopten.

Las quejas de los recurrentes se centran en la ausencia de presupuestos y fundamentos para la adopción de una medida excepcional extrema como es la institucionalización de los niños, y de prohibición de contacto con la Sra. H.

Al respecto, los informes presentados por el organismo administrativo –anteriores a las medida y posteriores que avalan su prórroga-, son contestes en describir sucesos que implican riesgo para la integridad psicofísica, insuficiente atención a la salud y educación, y aspectos críticos respecto a la convivencia familiar, ello, a pesar de las medidas de apoyo informadas por el SPD, por lo que la decisión adoptada de integración en Casa del Niño, es la alternativa que garantizó la seguridad y bienestar de los niños y adolescente, no logrando los recurrentes demostrar lo contrario.

Sin embargo, no surgen elementos que sustenten la prohibición de acercamiento y contacto de la Sra. H. con los niños y el adolescente. En efecto, si bien las falencias en los cuidados personales acontecidas dieron sustento a la separación provisional de aquéllos de su grupo familiar, no se evidencia constancia de riesgo en la comunicación

de la referente afectiva con los mismos, siendo que se encuentran alojados en la institución.

Resulta pertinente precisar, que la opinión de los niños y del adolescente ha sido escuchada por este Tribunal, en oportunidad de la audiencia celebrada ante esta instancia, manifestando algunos de ellos su voluntad de ver a la Sra. H. y especialmente T. de retornar con ella.

"Bien se ha dicho que la voluntad del m., libremente expresada en entrevistas desarrolladas sin la presencia de sus progenitores, reviste particular importancia para la decisión del Tribunal, quien debe garantizarle a aquél, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez (Cám. Nac. Civ., sala K, 29/11/1995 -M. de C., S. E. v. S. de S., R. N. s/régimen de visitas) JA 1999-IV-síntesis, RDF 1998-12-222).

Si bien es cierto que conforme al artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben garantizar que los niños puedan expresar su opinión, también lo es que debe contemplarse que éstos estén en condiciones de formarse un juicio propio y, aún en estos casos, esto no implica que el niño/a decida.

Valoramos también del informe Nota 7794/2024 (ID1712738 07/11/24) que surge que T. ha naturalizado comportamientos de maltrato infantil, físico y psicológico.

Por otro lado, en la audiencia celebrada el 09/10/24 -en razón de las diferentes conclusiones arribadas por el SPD y ETI-, el SPD refirió que se encontrarían dadas las condiciones para comenzar una revinculación supervisada entre C. y los niños en instalaciones del Servicio de Protección de Derechos, y que "además del plan de trabajo propuesto, entienden que resulta fundamental armar una red de contención para C. y eventualmente los niños a su retorno". Y el ETI "señala que debe pensarse en un dispositivo material de acompañamiento cotidiano o seguimiento cotidiano con el grupo familiar, pensando en el retorno de los niños si es que es el objetivo final, que ayude en lo cotidiano a organizar ese cuidado, para que vuelva a surgir un movimiento más autónomo por parte de la Sra. H., evaluando que cosas no estarían pudiendo cubrir a nivel de organización familiar y que herramientas desde las instituciones se puedan acompañar para el cumplimiento de eso y así evitar que se llegue a situaciones de desborde".

Ponderamos las vistas contestadas por la Asesoría de Familia en las cuales dictaminó a favor del mantenimiento de las medidas adoptadas ID1682279 16/10/24, ID1717185 11/11/24 -por cuanto el trabajo implementado aún no ha dado resultado positivo-, y en esta instancia (ID1767657 19/12/24), considerando "que deberá mantenerse la medida excepcional adoptada, que se encuentra vigente y estarse a las resultas de la intervención interdisciplinaria, ello atento el carácter provisional de las medidas cautelares decretadas".

De forma tal, que no existen al momento, elementos que permitan revertir la decisión de grado en cuanto a la permanencia de los niños y del adolescente en Casa del Niño, considerando ello lo mejor alternativa y lo más adecuado al interés superior de éstos, encontrándose en implementación un plan de trabajo con la Sra. H., a fin de revertir las circunstancias que dieran origen a la medida excepcional y posibilitar el retorno con ella de T. y D. B. en caso de ser beneficioso para los niños.

No obstante, ello y sin perjuicio de las comunicaciones -al Ministerio Público Fiscal, Secretaría de Desarrollo Humano y Familia, Ministerio de Desarrollo Social, Familia, Mujer y Juventud y Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, Adolescencia y Familia-, e intimación cursada a la Directora de Casa del Niño, en atención a los hechos denunciados de acontecimientos de gravedad acontecidos en la mencionada Institución, deberá en la instancia de grado efectuarse un seguimiento estricto del caso.

Por todo lo expuesto, y si bien fue dejada recientemente sin efecto la prohibición de contacto de la recurrente hacia T. y D. B. en fecha 20/12/24, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos y revocar la prohibición de acceso y acercamiento inclusive de comunicaciones telefónicas, electrónicas y/o por cualquier medio, red social y/o plataforma virtual de C. N. H., hacia los niños y el adolescente.

IV. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por aplicación del criterio rector

en la materia objeto de la litis, desde que existe razón válida para litigar.

Los honorarios de los letrados 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 Nº 4 y Nº 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Nº II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Sra. C. H. y el niño T. A. M., y revocar el punto 3 de la resolución de fecha del 14 de noviembre de 2024.

2) Realizarse en la instancia de grado un estricto seguimiento de la denuncia de situaciones irregulares acontecidas en la Institución Casa del Niño.

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

4) Regular los honorarios de la Dra. M. M. C. en la suma de pesos equivalente a dos (2) jus y los de los Dres. D. G. C. D. A., S. M. y L. S. D., en la suma equivalente a dos (2) jus.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 689 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS