



NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"F. M. S/INTERNACION INVOLUNTARIA"** (JNQFA6 EXP 120285/2021) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En hojas 44/45 la defensora adjunta de los derechos del niño, niña y adolescente N° 2 plantea revocatoria con apelación en subsidio contra los dos últimos párrafos de la providencia de fecha 19 de mayo del año 2022 (hoja 43) en los que se resolvió:

"En virtud de lo informado, requiérase que una vez realizadas las señaladas intervenciones y reuniones interinstitucionales extrajudiciales con el equipo tratante de M. F. del Hospital de Día Sensus, se informe en las presentes el resultado y estrategias de abordaje acordadas en relación a la misma.

Asimismo, sin perjuicio de lo ordenado teniendo en cuenta la alta vulnerabilidad y la compleja situación en la que se encuentra M., requiérase al Ministerio Público que de manera periódica y cada 15 días informe el abordaje y los avances en su tratamiento. Notifíquese electrónicamente".

La recurrente sostiene que lo dispuesto afecta las funciones de ese Ministerio Público, excede las funciones no solo de ese Ministerio sino también el rol asignado por ley.

Alude al art. 103 inc. a del CCC y señala que su función es complementaria, necesaria, representativa, de orden legal, emite opinión conforme a derecho y promueve la defensa y control de la legalidad.



Luego, resalta cuáles son los principios rectores establecidos en la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia del Neuquén -ley 2892-.

Refiere, asimismo, que el rol principal corresponde al efector y/o equipo de salud quien tiene un rol fundamental no solo en todo el tratamiento o espacio de asistencia de M. sino también quien debe establecer la modalidad más adecuada para garantizar la salud integral de la adolescente.

Dice que la autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Salud y es el equipo de salud de la clínica quien determina la mejor modalidad de tratamiento para la adolescente como así también el seguimiento, buscando y priorizando el alta como alternativa terapéutica más favorable.

Agrega que es ese Ministerio quien debe interpelar para que se cumpla con la ley Nacional, con los Convenios internacionales y con la Constitución en pos de la protección integral de M. y que no es función de ese Ministerio informar al juez sobre el abordaje o avances en el tratamiento ya que eso corresponde a otro organismo de la ley.

Concluye señalando que, sin perjuicio de ser amplias las funciones establecidas en el art. 103 inc. a del CCC, ello no incluye el de hacer un seguimiento o control del tratamiento que incluya los avances del mismo y menos aún informarlo cada quince días porque son el órgano que debe interpelar y exigir el cumplimiento de las normas existentes en pos de garantizar que M. goce de todos los derechos que le son inherentes.

En hojas 46/47 vta. la magistrada rechazó la revocatoria interpuesta, y en punto a lo dispuesto en el segundo párrafo cuestionado resolvió: *"En cuanto al pedido de que se informe de manera periódica y cada 15 días el abordaje y los avances en su tratamiento, tampoco afecta la independencia de criterio y autonomía funcional de la*



Defensora del Niño, más allá de lo cual, cabe reconocer que el destinatario de ese pedido debe ser el Ministerio de Salud como Autoridad de Aplicación y por el equipo de salud de la Clínica, en tanto se trata de quienes están en mejores condiciones de aportar la información requerida”.

“En razón de ello es que habrá de rectificarse el último párrafo de la providencia de fecha 19/5/2022 y requerirse al Ministerio de Salud que informe cada quince días respecto del abordaje y los avances en su tratamiento por parte de la joven M. F.”.

2. Ahora bien, el planteo se circunscribe al requerimiento efectuado a la Defensoría de los Derechos del NNA (que he resaltado más arriba).

En su recurso, la Defensora pone en crisis la facultad judicial de solicitarle informes cuando, como en este caso, ha cesado la internación y su actuación se lleva a cabo en ejercicio de funciones propias, extrajudicialmente.

Explicaré los motivos por los cuales entiendo que le asiste razón a la recurrente.

3. En este caso, la intervención judicial es provocada porque se ha dispuesto, en el marco de la ley nacional de salud mental, la internación de una adolescente.

Si bien conforme el principio de autonomía progresiva, al contar M. con 16 años, podía prestar su consentimiento informado y ser voluntaria la internación, la solución normativa exige el contralor judicial.

Se ha señalado con relación a este tipo de internación: *“...la ley nacional presume, sin admitir prueba en contrario, que es involuntaria (art. 26, Ley Nacional N° 26.657, en adelante L.S.M.).*

Es siempre importante aclarar que las presunciones no responden necesariamente a razones probabilísticas, puesto que es muy factible que un adolescente preste su consentimiento y



en base a la capacidad progresiva sea una voluntad jurídicamente determinante.

La presunción absoluta dispuesta responde a razones de política, a una decisión que impone aceptar un elemento de juicio sin más evaluación en base a la protección de algo que el legislador entiende importante. De este modo, el tribunal debe asumir que el N.N.A. no da su consentimiento (aun sabiendo a priori que lo puede dar y que ello puede cuestionarse desde la capacidad progresiva, luego tendremos una respuesta a esta inquietud).

Esta presunción (absoluta y tomada con fines de política de salud pública y resguardo de los derechos del N.N.A.) procura garantizar los derechos del sujeto internado que se ve privado de: su centro de vida, la convivencia familiar, la libertad ambulatoria, todo en ello en el marco de su especial padecimiento de salud. En definitiva, no implica ignorar el consentimiento del adolescente, en ejercicio de su capacidad progresiva, sino extremar su protección en virtud de la especial situación de vulnerabilidad (tal como ocurre con el control judicial de las internaciones voluntarias de adultos por periodos que superen los 6 meses). Esta necesidad de mayor protección obliga a una intervención estatal (veremos si administrativa, judicial o ambas)..." (cfr. "Control judicial de la internación por padecimiento mental de un niño, niña o adolescente", María Fernanda Yucra y Hugo Fernando Conterno, actualidadjurídicaonline.com).

Tenemos entonces que, justamente, por la vulnerabilidad de los/las adolescentes, la ley prevé que la judicatura controle las condiciones de internación, aún cuando se cuente con la conformidad informada de la/el usuaria/o y cuente con capacidad para ello.

En otros términos, podríamos decir que, dado que la internación de un/a adolescente, por cuestiones vinculadas a su salud mental no sólo importa una afectación a su derecho a



la salud, a su libertad ambulatoria, sino a la privación de su centro de vida, el tratamiento que corresponde acordar es el propio de una medida de protección excepcional (si se quiere, atípica), que como tal, requiere el control judicial.

4. Llegados a este punto, debemos recordar que conforme a lo previsto por el artículo 47 de la Constitución Local, la Provincia *“reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia”*. Y que, en tal línea, *“el Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización”*.

Tenemos entonces que, M. como adolescente debe tener garantizada la protección constitucional. Conforme el mismo precepto, el Ministerio Público, a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, promueve por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de sus derechos, privilegiando su interés superior (cfr. art. 47 de la CP).

Ahora, este mandato de protección integral, en este particular caso, supone líneas de acción que involucran a distintas autoridades de aplicación. Desde el ámbito de la protección integral, al Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Familia; desde la órbita específica de la Salud Mental, al Ministerio de Salud.

En paralelismo con esto, desde el específico ángulo de la ley nacional de salud mental, como hemos dicho, dada la vulnerabilidad de un/a adolescente, la judicatura debe controlar que la orden de internación, el lugar, el tratamiento y su duración, el alta médica y sus



condicionamientos, cumplan con los requisitos legales y resguarden los intereses de NNA, asegurando en el caso que proceda, de acuerdo al principio de autonomía progresiva, asistencia letrada acorde.

De allí que, circunscripta a ese vértice de análisis, tendríamos que, efectuados los controles judiciales que la ley 26657 indica, el objeto de las actuaciones se agota al disponerse el alta, cesando la intervención judicial.

Y así, no tomando conocimiento de nuevas situaciones que ameritaran disponer medidas en el marco de la LSM, la acción registrada en la práctica tribunalicia es la orden de archivo de las actuaciones.

5. No desconozco que el abordaje en estos casos, se yuxtapone con la normativa de protección integral de los NNA (leyes 26061 y 2302).

Y, desde este otro vértice, no es extraña la verificación de que la internación involuntaria no sea causa o consecuencia de vulneración de derechos del NNA y, tampoco que se trabaje con medidas de protección (no ya -ni, necesariamente- excepcionales) con su entorno familiar.

Podría ser necesario, por hipótesis, garantizarle al/a la adolescente un lugar para su albergue si las medidas de acompañamiento familiar durante su internación no fueran suficientes para revertir las causas que impiden su retorno al centro de vida, al momento de su externación.

Pero como hemos visto, esta coordinación, este contralor, encuentran en nuestro diseño constitucional como primeros responsables al Ministerio Público, a través de órganos especializados (la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes) y a los demás órganos competentes (Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Salud).

En esta línea, en distintas oportunidades, el TSJ ha indicado:



"El Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes neuquino, innova al establecer las funciones del Ministerio Público de la Defensa respecto del abordaje que beneficia a las familias y sus integrantes menores de edad.

De allí, el rol indudable que aquí desempeñan las Defensorías de los Derechos del Niño, en cumplimiento de su función de velar, controlar, procurar todo lo conducente a garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes..." (cfr. R.I. 331/15, "P.D. Y OTRO S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN", Inc. N° 185 - año 2014).

6. Llegados a este punto, se advierte que la Defensoría se encuentra desempeñando su rol. Justamente, esto se refleja en la actuación desplegada no sólo en estas actuaciones, sino fundamentalmente, en cuanto informa que "se ha procedido a formar caso interno (CASO NRO. .../..) a los fines de continuar con la intervención y seguimiento".

De allí que, siendo que el sistema de protección prevé la intervención de distintos órganos u autoridades de aplicación en el ámbito de la administración; que el contralor a cargo de la Defensoría de los Derechos del NNA se está llevando a cabo y que, la judicialización de las situaciones que comprometan intereses de niños, niñas y adolescentes debe ser evitada, siempre que sea posible, según el artículo 49 inc. 4 de la ley 2302, entiendo que asiste razón a la recurrente.

Insisto en que: a) el sistema legal de protección supone la intervención de los órganos de protección para la aplicación de las políticas, planes, programas y medidas de protección de derechos; b) el cumplimiento de sus objetivos debe ser controlado por la Defensoría de los Derechos del NNA y c) debe evitarse la judicialización, desde donde la intervención judicial queda reservada para efectuar el



contralor y verificación de la procedencia y aplicación de medidas de protección de corte excepcional.

Es que no desconozco la situación de vulnerabilidad a la que alude la magistrada y su preocupación; sin embargo, ello no implica que deba asumir roles que en el esquema normativo no le están asignados, máxime y, fundamentalmente, cuando emerge de lo actuado que los órganos naturales se encuentran actuando.

Es que, en definitiva y como lo señalara, ya hace tiempo la Sala II de esta Cámara con relación al rol proactivo de un/a Juez/a de Familia: *"El carácter proactivo debe relacionarse con la diligencia y celeridad con que el Juez de Familia responda ante los requerimientos de los legitimados para pedir medidas; o en su decisión de tomar aquéllas que resulten urgentes en casos que por sus circunstancias excepcionales resulte imprescindible, y siempre sujeto a su posterior control por parte de los afectados.*

Sin embargo, esa proactividad no debe comprometer la imparcialidad del juez al punto de equipararlo con los legitimados para provocar su intervención..." (cfr. I.P.S. E S/ SITUACION P/ DEF. CIVIL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE NRO.2 s/ QUEJA", Expte. Nro. 173/2014).

Por estas razones y más allá de las actuaciones que extrajudicialmente realice la Sra. Defensora, tanto para la coordinación, como para el contralor del cumplimiento por parte de los organismos integrantes del sistema de protección estatal, entiendo que la magistrada, en el contexto de este caso, carece de atribuciones para supervisar su actuación mediante pedidos de informes.

En consecuencia, corresponde revocar su decisión en todo cuanto fuera motivo de agravios. Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensora adjunta de los derechos del niño, niña y adolescente N° 2 y, en consecuencia, revocar la decisión de fs. 43, en todo cuanto fue motivo de agravios.

2. Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA