NEUQUEN, 23 de mayo de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"V. L. A. G. Y OTRO S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (JNQFA1 93508/2018)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.-Vienen los presentes en virtud del recurso de apelación interpuesto por la progenitora contra la resolución de fecha 09 de Noviembre de 2018 (fs. 48 y vta); pide se revoque y disponga el cese de las medidas de protección de sus hijas L., L. y L., y consecuente reintegro del cuidado (fs.103/104).

Manifiesta que se ha dispuesto la separación de sus hijas sin que existan probadas las causas que se le imputan, así dice que no está probado el maltrato ni consumo de su parte, ni patología o conductas que den cuenta de la existencia de riesgo para que las niñas continúen bajo su cuidado; afirmando que lo resuelto es arbitrario y contrario al interés superior de sus hijas como innecesario y desproporcionado en razón del bien que se pretende tutelar.

Asevera que de la simple lectura del expediente no surge elemento alguno que permita suponer la viabilidad de su sostenimiento, careciendo de sustento factico y jurídico las conclusiones a las que se arriban en los informes técnicos; y critica que la medida carezca de límite temporal en tanto no surgen las condiciones de su vigencia lo cual la coloca en total estado de indefensión vulneran las normas del debido proceso.

Alega que la resolución adolece de un vicio insanable dado que ninguna de sus hijas ha sido escuchada como tampoco

tenido en cuenta las necesidades de su hija recién nacida, quien requiere de insustituibles cuidados maternos por tanto el incumplimiento del artículo 15 de la ley 2302 amerita sin más, disponer la nulidad del auto recurrido.

Manifiesta que la problemática familiar debe ser abordada en forma integral y proporcionar alternativas de solución de cada vez mayor calidad propiciando la integración y no la separación; debiendo ser la medida de separación la última a tomar y agotadas la adopción de medidas alternativas

Crítica que sea su madre (abuela materna) quien ejerza en la actualidad el cuidado de sus hijas debido a que no se encuentra en condiciones psicofísicas de asumirlo y por existir en su domicilio graves factores de riesgo con motivo del consumo de estupefacientes y cultivo de cannabis, por lo que radicaron las denuncias pertinentes en el fuero federal.

Por último se agravia que se haya dispuesto la medida sin la debida intervención de su parte ni haber sido escuchada previamente, por lo que solicita se haga lugar al recurso de apelación en todas sus partes.

II.-Corrido el traslado de los agravios, a fs. 11 y vta, contesta la Defensoría de los Derechos del Niño Nro. 1, solicitando se declare desierto el recurso por carecer de una crítica concreta y razonada acerca de cada uno de los argumentos dados por la juez de grado al momento de resolver la medida de protección peticionada por su parte.

Subsidiariamente, contesta que por un error material involuntario estos actuados se encontraban traspapelados en su sede y que el día que fue corrido el traslado de los agravios, la señora G. F. se presentó ante dicho Ministerio Publico atacando ferozmente a una Trabajadora Social (fs. 69).

Aclara que en el marco de la Ley 2302 de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes se dispuso como medida excepcional que las niñas L., L. y L. permanezcan provisoriamente bajo el cuidado de la abuela materna ante el

grave estado de vulnerabilidad en el que se encontraban las niñas; habiéndose acreditado de manera verosímil la situación de riesgo y vulnerabilidad a la que se encontraban expuestas justificando de modo contundente la adopción de la medida.

Asevera que la medida no se dispuso por razones económicas como argumenta la madre, siendo suficientes las evaluaciones que lucen a fs. 1, 2 a 20, 24, 28 a 31 dando cuenta de la vulneración de los derechos de estas niñas y pese al abordaje extrajudicial que se venía realizando en el caso; razón por la cual mal puede aseverar la progenitora que solo es una cuestión económica en tanto la puesta en riesgo de las niñas es permanente quien tampoco aceptó un acompañante terapéutico que la pudiera asistir en la crianza diaria.

Critica que la recurrente no se cuestiona en ningún momento su actuar negligente respecto a la responsabilidad parental y los malos tratos propinados a sus hijas, solo se limita a enunciar que la medida recurrida es contraria al interés superior de sus hijas, negando el resultado del abordaje realizado desde distintos efectores y acusando de nulidad la falta de escuchar de las pequeñas obviando mencionar siquiera sus edades.

Entiende que debe primar el interés superior de L., L. y L. de ejercer y disfrutar de un crecimiento y desarrollo libre de derechos vulnerados pudiendo ser contenidas por su familia extensa mientras se trabaja en pos de la restitución de su familia de origen y puedan revertir las causas que dieron origen a la presente.

III.-Por concretar la pieza recursiva los recaudos procesales, a los fines de su abordaje cabe reseñar que el pronunciamiento en crisis dispuso la medida de protección especial peticionada por la Sra. Defensora del Niño respecto de las tres niñas L., L. y la bebé nacida el día 08/11/18, también de nombre L., hijas de la Sra. F. B. G.; ello así, en atención al informe acompañado por el Servicio de Maltrato y

Abuso sexual Infantil -fs. 1- y evaluaciones medicas realizadas a las niñas -fs. 24 a 28- y psicológicas -fs. 31- del que surge el estado de vulnerabilidad y riesgo para su integridad física y psíquica en el que se encuentran las niñas al cuidado de la progenitora, y habiendo fracasado el abordaje y acompañamiento realizadas por el Ministerio de Desarrollo Social previo a la judicialización de la situación, según se deduce de los informes acompañados (fs. 2 a 20).

Concretamente, y en los términos del art. 32 inc. 4° de la ley 2302, la Jueza del fuero de familia comptetente, ordenó que las niñas permanecieran provisoriamente bajo el cuidado de la abuela materna Sra. S. L., con domicilio en calle .... del Barrio ... fijando para la instrumentación de la medida ordenada: audiencia para el día 12 de noviembre de 2018 a las 10:00 hs. a la cual deberá comparecer S. L. y a M. G., quien deberá hacerlo junto a las niñas L. y L. a los fines que se le harán saber.

Asimismo resolvió que, a fin de hacer efectiva la medida en relación a la recién nacida, se pusiera en conocimiento de ello al Hospital Heller, que debían informar al Juzgado en forma previa al alta médica de la progenitora y de su hija, y que en caso de producirse el alta de la primera, la bebé debía permanecer en dicho centro de salud para ser externada con la Sra. S. L.-

También dispuso notificar a la progenitora, con copias de la presentación en proveimiento, haciéndole saber que en el término de 10 días debía presentarse con patrocinio letrado a efectos de ejercer su derecho de defensa y ofrecer la prueba de la que intente valerse y que en caso de no contar con recursos suficientes podrán asistir a las Defensorías Oficiales Civiles sitas en calle Entre Ríos N° 1275 de esta ciudad; indicándole que deberá realizar tratamiento psicológico y acompañar partidas de nacimiento.

Luego, requirió al Ministerio de Salud y Desarrollo Social el abordaje integral de la situación familiar de autos, incorporando a la Sra. S. L. y a los niños a un programa acorde a las necesidades que presente y un acompañante domiciliario; y que la Sra. F. B. G. deberá realizar tratamiento psicológico.

IV.- Analizadas las actuaciones, y sin perjuicio de la extemporaneidad de la respuesta dada por la Defensora del Niño, Niña y Adolescente, anticipo mi opinión en el sentido que el recurso de apelación interpuesto por la progenitora deberá ser rechazado, confirmándose la medida de protección dispuesta para las tres niñas.

En tal sentido, indicaré en forma liminar que cuando están en juego derechos indisponibles que pertenecen a un niño/a corresponde privilegiar el principio opuesto al dispositivo y consecuentemente, las facultades de las partes, ceden paso a las facultades judiciales por ser deber del tribunal, velar por la protección de los derechos del niño.

De allí que frente a un conflicto de intereses -como en el caso-, en el que la madre peticiona se deje sin efecto las medidas de protección dispuestas y el derecho propio de las menores, debe privilegiarse el interés de las tres niñas en aras de respetar su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismos, por ser una pauta a la hora de decidir ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinada a protegerlo. Los niños son concebidos como sujetos de derechos, pues lo que se debe tutelar desde la actividad jurisdiccional no son los derechos de los niños sino que son ellos mismos, quienes merecen protección a fin de salvaguardar sus derechos frente a una situación de desamparo.

En el caso, la madre ha sido evaluada por el Servicio de Salud Mental del Hospital Heller (fs.65/66) denotando

indudables problemas psicosociales que limitan gravemente su capacidad para hacerse cargo de la crianza de sus hijas: L. nacida el 4/01/2014, L. nacida el 22/01/2017 y L. recientemente nacida el 8/11/2018; y de los dos niños mayores (de 13 y 10) quienes no conviven con ella ni tampoco tienen vinculo (cfr. expte nro. 44976/2010 JNQFA3); también se ha tenido que renovar la consigna policial en el domicilio de la abuela materna de las niñas (cfr. fs. 53 y 72) con motivo del grado de violencia ejercida por parte de la señora F. G. según lo denuncia la Defensoría del Niño y Adolescente Nro. 1 (fs. 69). Y por la Lic. Vanina Alejandra Sandoval de la Defensoría Nro. 1 conforme fs. 31 y vta.

Respecto al abordaje integral de la situación familiar que le compete al Ministerio de Salud y Desarrollo Social del informe obrante a fs. 37/41 surge que la señora F. B. G. "no quiere contar con más acompañantes, que se siente invadida con tanta gente, por tal motivo no se le busco un reemplazo, ante las diversas dificultades que se presentaron desde el inicio de intervención y teniendo en cuenta los informes de las acompañantes, las agresiones y los maltratos de parte de F. se dispone no aplicar dispositivos"; por lo que se "sugiere que se actúe cuanto antes ya que desde el área se hizo todo lo necesario para el resguardo de las niñas, la falta de predisposición y la negativa de F. nos vemos limitados en la intervención" (Lic. L. B. y D. P.).

Que lo denunciado y acreditado en estas actuaciones, se comprueba también con la copia de la historia clínica que la propia señora G. (fs.91/95) acompaña al presentarse en autos con motivo de la audiencia celebrada el 12/11/2018 en la que fue notificada de la medida aquí apelada (fs. 59 y vta.), debido a la situación de riesgo y vulnerabilidad en la que se encontraban sus hijas conforme los informes del Equipo Interdisciplinario.

Es dable recalcar que en situaciones como la expuesta, la CIDH destaca el deber de prevención y protección que tienen los Estados en relación a la violencia contra los niños en todos los ámbitos, incluso en el ámbito privado, ya que tienen el deber de prevención y protección de los niños frente a la violencia en la familia. De este modo, es importante subrayar que la intervención de las autoridades públicas a través de una medida de protección no se contradice con el derecho a la vida familiar, sino que surge como consecuencia directa de la ausencia de los cuidados parentales adecuados y de la obligación de proteger y garantizar los derechos de los niños que tiene el Estado de acuerdo con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (cfr. Informe Temático "Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo (2014), elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

A tenor de lo expuesto, en definitiva, la recurrente no ha podido evidenciar con información objetiva que se hayan modificado ni que perdieran vigencia los presupuestos o antecedente tenidos en mira en la resolución que dispuso proteger la integridad psicofísica y el desarrollo como persona de las hijas, ni que se haya incurrido en error o desvío en la valoración de tales circunstancias respecto a la vulnerabilidad y desamparo constatadas, que permitan generar algún grado de certeza sobre la innecesariedad de ser conservadas las medidas para concretar el interés superior de las niñas.

V.-En base al desarrollo efectuado y normativa citada, propicio rechazar el recurso de apelación intentado por la progenitora y confirmar el pronunciamiento de grado de fecha 9 de noviembre de 2018.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fecha 9 de noviembre de 2018, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA