

SENTENCIA INTERLOCUTORIA 021

En la ciudad de Viedma, a los 9 días del mes de marzo de 2020, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Sra. Secretaria, para resolver en los autos caratulados "MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL -DELEGACIÓN DE PROTECCIÓN INTEGRAL (V.M.A.) S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (f)", en trámite por Expte. N° 8224/2017 del Registro de este Tribunal, puestos a despacho para resolver y luego de debatir sobre la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces conforme constancia de fs. 1057vta.? Y, en su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

A la cuestión planteada, la Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez, dijo:

1) Que mediante sentencia de Ia. Instancia, obrante a fs. 1051/1052, se resolvió declarar la legalidad -con las observaciones realizadas en el considerando 4°- de los actos administrativos Disposiciones N° 79//19; 80/19; 81/19 y 82/19 S.S.F.-SENAF sin fecha, así como la de la Disposición N° 83/19, todos realizados por la Sra. Subsecretaria de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Río Negro (ver Puntos I y II de la parte resolutive).

Para de ese modo decidir, la Sra. Jueza interviniente consideró que las disposiciones enumeradas y presentadas sin fecha, anuncian por parte de la Sra. Subsecretaria a cargo de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Río Negro (SeNAF) de los hechos que fundamentan las medidas que se informan a los fines de regularizar la situación de la adolescente M.A.V., como también que en fecha 07/08/19 se dispuso con carácter excepcional la prórroga por el plazo de 90 días de la última medida especial de protección de derechos dictada (consistente en el alojamiento de la misma en el dispositivo personalizado de atención integral sito en calle Güemes N° 353 de esta ciudad), las que abarcan el período que va desde el mes de agosto del año 2018 hasta el mes de noviembre de 2019.

Asimismo, enuncia que pese a que la Sra. Defensora de Menores e Incapaces al notificarse de los aludidos actos hizo hincapié en su irregularidad por resultar extemporáneos, resaltando la negligencia del organismo proteccionista en su accionar y respecto de las condiciones edilicias del lugar de albergue de la joven, luego solicitó se

dicte la legalidad del último de ellos.

Posteriormente, destaca que a fs. 1062 consta acta que da cuenta de la audiencia celebrada con funcionarias de la SeNAF, con la presencia de la representante del Ministerio Público de la Defensa y de una de las profesionales del Equipo Técnico del Juzgado, donde el organismo proteccional hizo referencia a la sucesión de hechos acaecidos y a la extemporaneidad de lo informado previamente, como así también "de la estadía intermitente de la joven en el dispositivo de resguardo al momento de entablar una relación afectiva con un joven y el inicio de la vinculación con su grupo familiar de origen" (ver fs. 1051 in fine/vta.).

A continuación, teniendo presente lo dicho y la naturaleza de la acción, y sosteniendo que "no advirtiéndose en este estado que la declaración de ilegalidad de las medidas sin fecha acompañadas por el organismo proteccional redundarían en beneficio de la joven, la que (...) ha retornado al dispositivo de resguardo pues resulta ser su referencia y lugar de contención con el que cuenta (...), funcionarios que habiendo asumido compromisos y estrategias de abordaje en el marco de la audiencia celebrada, los que trabajarán en pos de fortalecer la autonomía progresiva de la voluntad de cara al inminente egreso de la joven del dispositivo, materializando su inclusión en el programa "PAE"; no existiendo al día de la fecha alternativa de contención y acompañamiento familiar, ni otra estrategia válida y a los fines de dar una solución de vulnerabilidad en la que se encontraría la adolescente", es que estimó prudente y razonable en resguardo de la integridad psicofísica de la joven ratificar las medidas dispuestas por el organismo proteccional por Disposición N° 83/19 SeNAF, como medida preventiva y cautelar, sin perjuicio de hacerle saber al organismo proteccional que debería seguir trabajando en la situación, determinando alternativas de contención y seguimiento del caso (ya sea en el ámbito familiar o con terceras personas), y con informes de lo actuado de forma periódica a ese Juzgado (ver fs. 1051vta., Considerando 4).

2) Que contra el reseñado pronunciamiento se alza la Sra. Defensora de Menores e Incapaces e interpone recurso de apelación (conforme surge de la constancia de fs. 1057vta.), el que se concedió a fs. 1057, primer párrafo, en relación y con efecto suspensivo, originando de ese modo que la mencionada funcionaria exprese agravios mediante memorial agregado a fs. 1058/1060vta.

En ese marco, manifiesta que la resolución recurrida -en particular, la declaración de legalidad de las Disposiciones N° 79, 80, 81 y 82/19, no así la última de ellas N° 83/19- resulta contraria al derecho tanto internacional como local y genera un gravamen

irreparable en relación a la joven V. insusceptible de ser ulteriormente subsanado.

Ello, en tanto recuerda que desde la función que ejerce se resaltaron las serias irregularidades que presentan las disposiciones atacadas, en razón no sólo de su extemporaneidad, sino también de la debida labor que corresponde al organismo proteccional, ya que se pretende dar cuenta de un trabajo en resguardo de la adolescente que -sostiene- jamás se realizó (dando detalles en lo atinente), vivenciando aquélla una extrema situación de la que afirma no fue posible siquiera conversar en la audiencia celebrada en estos obrados.

Asimismo, advierte que el argumento central para oponerse a la declaración de legalidad de los referidos actos administrativos en esas condiciones emitidos, es que no solo ello no redundaría en un beneficio para M.A.V., por cuanto sigue expuesta a situaciones de riesgo, sino que, además, lo contrario sería avalar el incorrecto proceder de la SeNAF justificando un accionar omisivo y negligente del Poder Ejecutivo, en claro perjuicio de la persona cuyos derechos deben ser resguardados, permitiendo que el estado de vulnerabilidad de M. se prolongue en el tiempo, sin que ello genere consecuencia alguna para los directos responsables.

Resalta que las disposiciones van más allá de una mera regularidad respecto del albergue de la joven, sino que deben dar cuenta de las intervenciones realizadas para la debida protección de la persona menor de edad, extremo que resulta improbable porque las mismas son extemporáneas y afirman extremos de hecho imposibles de acreditar, bastando una simple entrevista con aquélla para dar cuenta de la ausencia del organismo, contrariamente a lo que se intenta acreditar por parte de éste.

Reitera lo manifestado al anoticiarse de los actos administrativos cuestionados, en cuanto a que los mismos carecen de fecha de emisión, abarcando períodos de tiempo cumplidos al momento de su presentación -a excepción de la última de ellas N° 83/19-, pretendiendo que surtan efectos retroactivos, lo cual resulta contrario a la naturaleza propia de las medidas especiales de protección de derechos de una niña, niño o adolescente.

En este sentido, expresa que en fecha 09/09/2019 se presentan estas disposiciones con informes que pretenden sustentarlas al solo efecto de "ordenar" el trámite, cuando el último antecedente en relación a M.A. se había presentado el 04/07/2018 y la última medida de albergue tuvo fecha 07/05/2018.

Entonces, sostiene, que dado que existe un extenso período de tiempo en el que la menor de edad -quien no contaría con referentes institucionales que la acompañen-

permaneció al cuidado del organismo sin informarlo y legalizarlo como corresponde, la negligencia evidenciada no puede ser ahora salvada, atento no poder asignarse a los actos administrativos efectos retroactivos.

Sigue relatando que durante los períodos que se intentan legalizar, aquélla ni siquiera estuvo alojada en el dispositivo de calle Güemes, sino en convivencia con quien fuera su pareja. A lo que agrega que la misma se encuentra en una situación de riesgo para sí misma y para terceros.

Por ello, recordando que la presentación de las disposiciones en tiempo y forma exhibe el correcto funcionamiento del organismo proteccional en el acompañamiento, resguardo, atención y contención de la adolescente conforme lo estipula la Ley D 4109, mientras que el accionar aquí desplegado no hace más que exponerla a nuevas situaciones de desprotección, es que insiste que ese accionar no puede avalarse desde el Poder Judicial, por lo que solicita que se revoque la sentencia dictada por el Grado en lo pertinente.

3) Que del aludido memorial se corrió traslado a la contraparte a fs. 1061, presentándose a contestarlo la Sra. Subsecretaria de Fortalecimiento Familiar de la SeNAF, con el patrocinio legal del Secretario de Asuntos Legales e Institucionales del mismo organismo, mediante escrito agregado a fs. 1068/1072vta.

Allí, solicita el rechazo del recurso incoado, peticionando en primer lugar que se declare desierto el mismo, puesto que la apelante menciona que se ha generado un gravamen a la joven M.A. pero no explica en qué consiste dicho agravio.

En segundo lugar, contesta subsidiariamente los argumentos impugnativos de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, para lo cual comienza por declamar que el control de legalidad que compete al Poder Judicial no es sólo de forma, sino que debe referirse al fondo de las medidas proteccionales y, en ese sentido, las disposiciones objeto de la sentencia atacada reflejan el estado real de alojamiento de M.A.V., tratándose de la alternativa más idónea para su situación.

Reconoce que la falta de fecha de los actos administrativos es una desprolijidad, pero aduce que se trata de un error involuntario, el que puede salvarse en tanto en última instancia aquéllos tienen fecha cierta por su registro en el libro de disposiciones, e incluso por la posterior presentación ante el Juzgado.

Además, apunta que las deficiencias indicadas (extemporaneidad y falta de fecha) son admitidas tanto por su parte como por la a quo, mas coincidiendo con la juzgadora en cuanto a que ello no conlleva necesariamente a su ilegalidad, puesto que determinarlo

así consituiría un excesivo rigorismo formal.

Señala también, que pese a la extemporaneidad de la presentación, lo que debe prevalecer es la noción de que se trata de medidas efectivamente implementadas, contrariamente a lo que pretende sostener la recurrente cuando pone en duda la veracidad de los hechos, sobre los que -aclara- tal funcionaria estuvo siempre anoticiada.

Afirma que la apelante no especifica en qué cambiaría positivamente la vida de M. si se declarara la ilegalidad de las medidas, cuando su finalidad ha sido dar un marco jurídico/administrativo a los hechos que fundamentaron la necesidad de prorrogar la medida excepcional.

Por otro lado, da cuenta de las diversas actividades realizadas por la joven, refiriendo que se la ha incentivado a cultivar distintos oficios en base a los intereses que la misma fue manifestando, así como a culminar sus estudios, aclarando que aunque el resultado puede no ser el deseado, ello de ningún modo implica que M. no tenga referentes en la institución -siendo acompañada por una dupla técnica en todo momento, más allá de cambiar los profesionales que, en particular, integran la misma-, o que ésta haya incumplido con sus obligaciones respecto de aquélla.

Asimismo, explica que si bien la regla general es que los actos administrativos no tienen efectos retroactivos, ello sí es permitido por el ordenamiento legal en ciertos casos, como particularmente lo prevee el art. 17 de la Ley A N° 2938. A lo que agrega que declarar la ilegalidad de las disposiciones en crisis, podría generar un efecto contraproducente en los agentes de la SeNAF, quienes por evitar llamados de atención, optarían por no presentar ningún informe.

Luego, responde puntualmente a la expresión sostenida por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en el sentido que M.V. estuvo conviviendo con su pareja y no habitando el dispositivo de calle Güemes, alegando que no se trató de un egreso definitivo del albergue, sino que se dieron salidas en el marco de una estrategia para la autonomía progresiva de la adolescente durante aproximadamente un año, fracasando posteriormente la misma pues se disolvió el vínculo entre los jóvenes.

Por último, asegura que declamar que M.A.V. se encuentra en riesgo y expone a similares situaciones a terceros, podría llevar a habilitar una internación involuntaria en el marco del resguardo de la salud mental de la adolescente, cuestión que es de competencia exclusiva del Ministerio de Salud y de la SeNAF sugerir tal evaluación a esa cartera ministerial. Reitera en forma de interrogantes la inexistencia de agravio para

la joven por la declaración de legalidad decretada y concreta su petitorio en forma breve y concisa.

4) Que así reseñada la actividad recursiva desplegada en autos, corresponde adentrarse en el análisis de admisibilidad formal del recurso de apelación incoado por la representante del Ministerio Público Pupilar, el que inicialmente se advierte interpuesto en tiempo hábil (conf. certificación Actuarial de fs. 1084). Y, toda vez que la recurrente critica la decisión de Ia. Instancia de declarar la legalidad de las Disposiciones N° 79, 80, 81 y 82/2019, por considerar que las mismas adolecen de vicios que no pueden ser convalidados o subsanados en esta instancia de control jurisdiccional, es dable concluir que se encuentra, al menos en forma liminar, superado el estudio que manda efectuar el art. 265 del CPCyC, en tanto como es sabido es criterio de este Tribunal realizar el examen del cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en la norma citada con tolerancia, amplitud y flexibilidad en orden al respecto del principio constitucional de la defensa en juicio.

5) Que despejada la cuestión que hace a la admisibilidad formal del remedio impugnativo planteado, seguidamente paso al estudio de la temática en debate, anticipando mi opinión en sentido favorable a la procedencia del recurso intentado. Doy razones.

Inicialmente entiendo válido y prudente recordar que este tipo de procesos, cuyo objeto es la determinación de medidas de protección especial de derechos adoptadas por parte del Estado provincial a través de sus órganos de competencia cuando son amenazados, suprimidos o violados los derechos de niñas, niños y adolescentes, (conf. art. 36 Ley D 4109), tiene características especiales, no solo por la naturaleza cautelar de las mismas, sino porque el organismo administrativo debe someter a control judicial la legalidad de las alternativas de resguardo que decida adoptar -en tanto no se trata de un proceso bilateral y contradictorio como tal en función de la finalidad perseguida, a la sazón, el resguardo de una niña, niño o adolescente-, y donde la Defensoría de Menores e Incapaces tiene un rol relevante habida cuenta que dentro de su función tiene a cargo "ejercer las acciones y adoptar las medidas necesarias para la protección integral de los menores conforme las normas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la legislación local aplicable" como así también "ejercer la defensa promiscua en resguardo del mejor interés para el menor o el incapaz en todo asunto judicial o extrajudicial, entablando las acciones y recursos que sean pertinentes..." (art. 22, inc. h) e i) de la Ley K N° 4199). Ello de tal modo, por cuanto el legislador provincial puso

bajo su ámbito de actuación el deber de nexos entre la conducta activa que se impusiese a los organismos del Estado y la decisión jurisdiccional (en el caso, control de legalidad del acto administrativo), a fin de tutelar, de ser necesario, esta puntual franja de la población.

Esa consideración se desliza, por un lado, de los términos del art. 20 de la Convención sobre los Derechos de los Niños que en su pto. 1) determina que "Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado". Y, por otro, de la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño vigente en esta provincia (Ley D 4109), en tanto, a través del artículo 35 indica que uno de los ejes de la política del Estado Rionegrino es "la protección y promoción de las potencialidades de la niña, el niño y el adolescente como sujeto pleno de derecho" (inc. a)), "el carácter interdisciplinario e intersectorial en la implementación de programas de asistencia y prevención de problemas que afecten niñas, niños o adolescentes" (inc. b)) y "la aplicación de medidas adecuadas que tiendan a la contención psicosocial de niñas, niños y adolescentes en su medio familiar y social" (inc. c)).

Es que de tal manera también el legislador ha puesto en cabeza del Estado Rionegrino, en el caso, del organismo protector, adoptar "medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes a través de normas jurídicas operativas. Las medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades, de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Provincia de Río Negro y la legislación nacional" (art. 7 Ley D N° 4109), por lo que verificada la amenaza o violación de los derechos establecidos en la norma, se podrán estipular, medidas protectoras y específicas (art. 39 y 40 ley citada), como forma activa de resguardar, de ser preciso, ese especial sector etario.

Es así que entre las medidas protectoras y específicas que determina el primer artículo señalado se encuentra "el albergue en entidad pública o privada en forma transitoria. El albergue será una medida provisoria y excepcional, aplicable en forma temporaria para su integración en núcleos familiares alternativos, no pudiendo implicar privación de la libertad" (inc. g)), y seguidamente en su art. 40 se decreta que en el caso de la medida establecida en el inciso g), adoptada como medida excepcional "es autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, actor

que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro (24) horas la medida adoptada, a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción."

De ahí que la finalidad de la intervención del Organismo Proteccional es la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, cuando su familia de origen no logra asegurar los mismos. Para ello, la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Río Negro (SeNAF) dependiente del Poder Ejecutivo Provincial, posee amplias facultades de intervención y acción, pero las medidas que adopta en consecuencia deben ser sometidas al control de legalidad del Poder Judicial, ello -en particular- llevado adelante por los Juzgados de Primera Instancia del fuero de Familia, proceso que se encuentra previsto y sustentado en el sistema normativo tanto convencional (CDN), como nacional (Ley 26061), provincial (Ley D 4109), y recientemente también plasmado en el novel Código Procesal de Familia de nuestra provincia (Ley 5396, arts. 158 y sgtes.).

Ahora bien, el control de legalidad de los actos administrativos que deciden una determinada medida especial de protección de derechos, cierto es que posee un tinte formal, en tanto debe procurarse que aquellos presentados a tal fin ante el órgano judicial cumplan con los requisitos legales que hacen a su conformación como tales. Es decir, como decisiones de gobierno que tienen un efecto en la vida de los administrados -en estos casos, ni más ni menos que personas menores de edad-, y que gozan de presunción de legalidad así como de la ejecutoriedad propia de ese ámbito de actuación estatal.

Sin embargo, el formalismo apuntado no se agota en sí mismo, por cuanto la intervención judicial tiene la misma finalidad indicada previamente, a la sazón, "garantizar la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias, en las situaciones contempladas y acorde lo normado en la legislación especial y su reglamentación" (conf. art. 158 CPF). En definitiva, velar por los derechos de los sujetos por quienes se adoptan las medidas especiales de protección.

Y es en este contexto, que no puede compartirse la exposición de la SeNAF en tanto considera que la declaración de ilegalidad de las medidas presentadas implicaría un excesivo rigorismo formal, no advirtiendo que la extemporaneidad de éstas importe gravamen alguno para la adolescente involucrada en autos. Pues, la presentación de cada acto administrativo a control judicial en tiempo y forma, es lo que permite no sólo

la toma de conocimiento por parte de los Juzgados de Familia intervinientes de las alternativas de protección determinadas, sino también la posibilidad de adoptar las decisiones que se estimen pertinentes en resguardo de los derechos mencionados en el marco de sus propias facultades jurisdiccionales.

Así, habida cuenta que si se admitiera sin más la posibilidad de presentar las disposiciones en cualquier tiempo, lo cierto es que ello llevaría a desdibujar completamente el rol judicial, ya que la declaración de legalidad implica, justamente, en consonancia con las propias afirmaciones de la Secretaría involucrada, la necesidad de controlar, además de los aspectos formales de los actos, principalmente la situación de fondo, sobre la que muchas veces se necesita ahondar. Ello se evidencia en este mismo caso, donde -a modo de ejemplo- basta advertir que las convocatorias a audiencia en el Juzgado actuante con la mayor cantidad de representantes de los organismos intervinientes han sido una modalidad corriente de gestión.

Lo dicho implica divisar que -como ya se ha sostenido desde este Tribunal (ver Expte. N° 8232/2017, entre otros)- aunque la Ley de Protección Integral D 4109 -reitero- ha colocado en cabeza del Organismo Proteccional la adopción de las medidas que estime adecuadas y convenientes para dar efectividad a los derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes a través de normas jurídicas operativas, comprendiendo aquéllas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades, de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, convirtiéndolo así en el titular de la competencia principal en la materia, es la misma normativa la que prevé también la intervención necesaria del Poder Judicial para efectuar el control de legalidad. Y ese control no puede tomarse como una simple formalidad burocrática, pues ello no es concordante ni compatible con la especial protección que merecen los sujetos de derecho que se pretende proteger.

Vale decir, que mientras por un lado resulta altamente positivo observar que el organismo proteccional dependiente del Poder Ejecutivo Provincial haya adquirido autonomía de decisión en consonancia con los objetivos buscados por la normativa aplicable, alejándose del sistema paternalista con eje en el Poder Judicial, ello no implica, por otro, aceptar el avasallamiento del ordenamiento jurídico por parte de la administración.

En ese orden de ideas, no es suficiente con reconocer que la presentación de las disposiciones en forma extemporánea fue un error que se intentará revertir en el futuro, porque no se puede perder de vista ni soslayar que las medidas excepcionales adoptadas

por el Órgano de Protección que así se pretenden convalidar, abarcan el período temporal de más de un año calendario (nótese del 07/08/2018 al 07/11/2019, contando la última de ellas -N° 83/19- que sí abarca un período latente al momento de su presentación, conforme el propio señalamiento que efectúa la a quo a fs. 1051).

Tal situación fáctica no puede ser ignorada sin más, bajo el pretexto de no incurrir en un excesivo rigorismo formal, pues aquí la formalidad: presentación de cada acto administrativo en tiempo y forma, tiene especial relación con la temática fondal y sustancial ante la posibilidad de controlar efectivamente el contenido y esencia de los mismos, en el tiempo oportuno, uno a uno, ello por expresa imposición legal (conf. art. 40 Ley D 4109).

Es así, que resulta inviable coincidir con la suposición efectuada por la SeNAF en cuanto a que exigir el cumplimiento acabado de las formalidades llevará a los dependientes del organismo directamente a no presentar nada por temor a que se declare la ilegalidad de lo actuado, por dos razones. Primero, porque tal afirmación se vislumbra al menos imprudente en tanto -de así ocurrir- se estaría incumpliendo con una obligación integrativa de la función que cumple el organismo pasible de sanción según la reglamentación de aplicación. Y, segundo, porque aprecio lo opuesto: dejar pasar esta evidente y palmaria inobservancia formal, generaría que el incumplimiento sea visto o entendido como aceptable, generando la impresión de que cualquier accionar será tolerado en el proceso de control de legalidad a cargo del Poder Judicial.

Agrego a lo dicho que de nada sirve sostener que la falta de fecha asignada a cada acto administrativo puede suplirse con las constancias del libro de disposiciones -tal lo alegado por el organismo proteccional-, cuando éste no es accesible de por sí ni se ha ofrecido como sustento probatorio de la cuestión en debate. Pues, es más, ni siquiera se aclara al contestar los agravios cuál sería -a tenor de dicho libro- la data de aquéllos.

Sin perjuicio de lo expuesto, resalto, que no se desconoce que la realidad de la joven M.A.V. se avizora sumamente compleja, representando un verdadero desafío y un arduo trabajo interdisciplinario de intervención por parte del organismo proteccional (el que se asume mayoritariamente satisfactorio en supuestos similares), con sucesivos altibajos, representados en el caso por el agotamiento reflejado por los profesionales actuantes en sus informes; el constante cambio de las personas abocadas a dicha intervención (lo que se relaciona íntimamente con la afirmación de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces cuando alude a la carencia de referentes institucionales para la joven); los reiterados intentos por comprometerse en su educación formal e informal a lo largo de los

sucesivos años lectivos (teniendo como resultado el abandono por parte de M.A.); y la inestabilidad en cuanto a las vinculaciones con la familia de origen y las dificultades para su permanencia en el dispositivo de albergue.

Entonces, ante esa realidad fáctica, cabe hacer hincapié en que en un proceso como el presente, no procede hacer cargar a alguno de los intervinientes con la responsabilidad absoluta de la situación, precisamente porque no se ignoran o desconocen las dificultades de abordamiento en la conflictiva en tratamiento.

No obstante ello, justamente teniendo en cuenta todo lo dicho en cuanto a la complicada situación de M.A.V., reafirmo, que tampoco es posible pasar por alto que la formulación de cinco actos administrativos de prórroga de la medida de albergue a los fines de su control de legalidad en una misma oportunidad (el 09/09/2019 conforme se extrae del cargo fechador de Secretaría de fs. 1042vta.), los que resultan abarcativos de aproximadamente un año de actuación e intervención por parte del organismo proteccional, sin que conste la fecha de cada uno de ellos, y con la implícita intencionalidad de hacer que dicho planteo (en una única vez), no sólo surta efectos retroactivos sino también que supla la falta de notificación al juzgado interviniente de las aludidas prórrogas cual continuación de las medidas cautelares primigeniamente dispuestas, pretendiéndose lo que en definitiva se logró -esto es, la declaración de legalidad de las mismas-, constituye un evidente atropello al rol jurisdiccional por parte del órgano administrativo, seguido a mi criterio de una impropia complacencia exhibida por la instancia de origen, exteriorizada en los términos de la resolución que se ha puesto en crisis.

Es que si bien se observa que el Juzgado actuante ha convocado a numerosas reuniones para coadyuvar al proceso de salvaguarda de los derechos de la adolescente involucrada en autos, evidenciando de tal manera su predisposición permanente al respecto, no es posible entender -como parece pretender la Sra. Juez en su sentencia- que la audiencia celebrada en fecha 29/10/2019 (conf. Acta de fs. 1067) haya tenido el efecto de "enderezar" el previo desacierto antes apuntado, por cuanto la misma no fue convocada a esos efectos, sino que resulta ser la reactivación de un cuarto intermedio dispuesto en audiencia celebrada el 12/09/2019 (ver fs. 1045). Nótese, antes de la resolución atacada (fechada el 19/09/2019) y, obviamente, con antelación al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.

Por ello, no puede aseverarse sin más (como lo asegura en su conteste la Sra. Subsecretaria de Fortalecimiento Familiar de la SeNAF) que la representante del

Ministerio Pupilar haya estado al corriente de la cambiante realidad de M. en todo momento, como si ésta coincidiera con el relato efectuado por el organismo sobre dicha situación fáctica, cuando la aludida funcionaria (en representación de los intereses de la joven) reclama insistentemente que la verdad de los hechos no coincide con los informes presentados, lo que no ha sido desvirtuado con prueba alguna.

Asimismo, en el acta de la última reunión no consta manifestación puntual por parte de la hoy recurrente que lleve a pensar que desistió de los cuestionamientos que fueron base de su memorial de agravios (adviértase alzados previamente en diversas oportunidades, por ejemplo, cuando solicitó la fijación de audiencia a fs. 1010/1011, así como cuando contestó la vista correspondiente ante la recepción de las disposiciones cuestionadas -fs. 1044 y fs. 1047/1048, luego de la primera reunión-). Es más, allí se dejó expresamente asentada su preocupación sobre la habitabilidad del inmueble donde se albergaba a M.A., así como la petición de que la Sra. Jueza se hiciera presente en el mismo, tal como ella lo hizo conforme surge de sus manifestaciones de fs. 1049, visita que hasta la fecha no consta que la Magistrada haya efectuado.

Con ello quiero dejar en claro que considero que las críticas enarboladas por la funcionaria apelante han sido consistentes, pudiendo entenderse que la declaración de legalidad de fs. 1051/1052 constituye una manifiesta falta de respuesta adecuada a dichos reclamos. Dicho de otro modo, no se aprecia razonablemente válido declarar que las medidas otrora dispuestas son legales cuando aquélla denuncia, por caso, que la adolescente no reside donde dichos actos que la determinan manifiestan que lo hace, o que el lugar designado como albergue no está en condiciones que permitan su habitabilidad. Y, es en este sentido y marco situacional (más allá de las falencias sobre las fechas y la pretendida retroactividad de las medidas adoptadas) que se advierte que no se han atendido los derechos de la joven M.A., vislumbrando, al menos potencialmente, una vulneración a su interés superior, al que toda autoridad administrativa o judicial debe considerar primordialmente al momento de tomar cualquier medida que involucre los derechos de un niño, niña o adolescente en los términos de los arts. 3 CDN, 3 Ley 26.061, y 10 Ley D 4109.

En síntesis, sostengo que el agravio que provoca lo actuado -repárese, no sólo para M.A.D., sino para el resto de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran actualmente (o hayan de encontrarse en el futuro) en situación de vulnerabilidad-, se patentiza en la presentación de un cúmulo de medidas de protección especial de derechos (conf. arts. 36 y sgtes. de la Ley D 4109) abarcativas de un período -ya

fenecido- de un año, que ha impedido que el juzgado actuante tome debida razón de la posición de la adolescente en el momento oportuno e idóneo acorde a la finalidad perseguida con su intervención.

De ahí que no puede eludirse, que hoy nos relatan que M.A. estuvo en una relación afectiva con un joven con quien pasaba mucho tiempo, llevando incluso a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces a afirmar que en ese período la menor no estuvo viviendo en el dispositivo de calle Güemes en forma efectiva -más allá de la negativa que en este aspecto también erige el organismo actuante, por cierto, sin prueba alguna que así lo sustente-, por lo que válido resulta llegar a la conclusión que la mayoría de las disposiciones presentadas evidenciarían una ficción. Todo lo desarrollado pertenece al pasado y es por ello que se expresa en sentido potencial, precisamente, porque no hay certeza al respecto. Así, porque no es posible saberlo en tanto durante un año no hubo formalmente medida proteccional alguna anoticiada que controlar por parte del Juzgado interviniente.

Por todo lo expuesto, convencida que la coyuntura de autos -esto es, la presentación de cinco actos administrativos en forma conjunta, carentes de fecha y luego de su lapso de vigencia (con excepción de la Disposición (83/2019 SeNAF)- evidencia una laxitud excesiva no solo de las formas que todo acto administrativo debe contener en el cumplimiento del procedimiento de control de legalidad de la medida proteccional excepcional (en el caso de albergue, conf. art. 39 y 40 Ley D 4109), de la que es sujeto una persona menor de edad con una realidad de vida harto compleja -en su origen y también a lo largo de los años de intervención estatal-, sino también de su contenido sustancial, lo que no puede admitirse por parte del órgano judicial a quien le compete tal comprobación por mandato legal, es que estimo -en este caso, dadas sus particularidades- razonable emitir un pronunciamiento contrario a lo resuelto en el juzgado de origen, en lo que se entienda pertinente.

Lo mentado no implica que se desconozca que por las características y naturaleza del proceso se extienda la diversidad de poderes del juez a quien se le atribuye el gobierno de las formas a fin de adecuar razonable y funcionalmente el orden de su desarrollo a la finalidad que prevalece en cuanto a que la protección en definitiva se efectivice y materialice. De tal modo (como ya se ha dicho en otras situaciones de similar tenor) que no se puede aislar las formas procesales -que en principio deben ser respetadas sin lugar a dudas- por sobre las cuestiones sustanciales o de fondo del proceso, pues limitarlo a lo meramente instrumental es alejar una de las partes significativas de la realidad

indivisible.

Por ello, es en esa inteligencia que valoro que bajo su poder jurisdiccional, en base a las constancias obrantes en el expediente, singularidades de la situación conflictiva en abordaje, conforme las reglas de la sana crítica e informes de los equipos técnicos intervinientes, la Magistrada actuante teniendo por norte el interés de la joven -principio rector que debe primar en toda cuestión que involucre a menores (conf. art. 3 Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2 y 3 Ley 26.061, art. 10 Ley D 4109)-, a los fines de regularizar de algún modo la desprolijidad detectada, ha pronunciado (aun cuando asimismo su dictado aparezca intempestivo) también la declaración de legalidad del acto administrativo Disposición N° 83/19 S.S.F. SeNAF de manera separada y puntual (ver pto. II del Resolutorio, fs. 1052). Además de recordar específicamente al organismo proteccional las funciones a su cargo (ver pto. III del Resolutorio, fs. 1052), todo lo cual no ha sido puesto en crisis por la recurrente, por cuanto -asumo- una decisión contraria a esa determinación implicaría posicionar a la joven en una situación de mayor desprotección.

En consecuencia y a modo conclusivo de lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces conforme constancia de fs. 1057vta. y, en consecuencia, revocar el punto I de la resolución de fs. 1051/1052, declarando que los actos administrativos presentados a fs. 1032/1039vta. -Disposiciones N° 79, 80, 81 y 82/19 S.F.F. SENAF- no cumplen con los requisitos necesarios que avalen su legalidad; II) Recomendar al Juzgado interviniente que en lo sucesivo, en trámites como el presente, deberá extremar los recaudos para evitar dilaciones en la constatación de la legalidad de futuras medidas de protección especial de derechos, así como en el seguimiento de las distintas alternativas de contención de niñas, niños y adolescentes que se propongan, instruyendo al organismo administrativo a que ajuste su accionar de manera de dar estricto cumplimiento a las disposiciones de la Ley D 4109 y arts. 161 y sgtes. del CPF, poniendo, en su defecto, su inobservancia en conocimiento del Poder Ejecutivo Provincial y/o disponiendo demás medidas que se estimen corresponder; III) Sin costas, atento la naturaleza de la cuestión debatida y en tanto la intervención de los profesionales involucrados lo ha sido en el ejercicio de una función legal (art. 68, segundo párrafo del CPCC). MI VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Ariel Gallinger dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza que me precede en orden de

votación, sufragando en igual sentido.

A la misma cuestión, la Dra. María Luján Ignazi dijo:

Atento a la coincidencia de criterio de los Señores Jueces que me preceden en orden de sufragio, me abstengo de votar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

-I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces conforme constancia de fs. 1057vta. y, en consecuencia, revocar el punto I de la resolución de fs. 1051/1052, declarando que los actos administrativos presentados a fs. 1032/1039vta. -Disposiciones N° 79, 80, 81 y 82/19 S.F.F. SENAF- no cumplen con los requisitos necesarios que avalen su legalidad.

-II. Recomendar al Juzgado interviniente que en lo sucesivo, en trámites como el presente, deberá extremar los recaudos para evitar dilaciones en la constatación de la legalidad de futuras medidas de protección especial de derechos, así como en el seguimiento de las distintas alternativas de contención de niñas, niños y adolescentes que se propongan, instruyendo al organismo administrativo a que ajuste su accionar de manera de dar estricto cumplimiento a las disposiciones de la Ley D 4109 y arts. 161 y sgtes. del CPF, poniendo, en su defecto, su inobservancia en conocimiento del Poder Ejecutivo Provincial y/o disponiendo demás medidas que se estimen corresponder.

-III. Sin costas, atento la naturaleza de la cuestión debatida y en tanto la intervención de los profesionales involucrados lo ha sido en el ejercicio de una función legal (art. 68, segundo párrafo del CPCC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al juzgado de origen. ARIEL GALLINGER-PRESIDENTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ.

FIRMADA DIGITALMENTE EN FECHA 09/03/2020, EN LOS TÉRMINOS Y ALCANCES DE LA LEY NAC. 25.506 Y LEY A N° 3.997, RES. 398/05 Y AC.12/18-STJ. CONSTE. ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA