En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los nueve ( 9) días del mes de febrero de 2023, se reúne en ACUERDO la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en "S, T s/ INCIDENTE (en causa "S, T s/ MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS" Expte. N° 163183) Expte. Nº 163221 (Nº 23002 r.C.A.) originado en la Unidad Funcional de Familia de la Ira. Circunscripción Judicial y de acuerdo al orden de votación sorteado (act.1976838): 1°) jueza Marina E. ALVAREZ y 2°) jueza Laura B. TORRES (arts. 254 y 257 CPCC) dicen:

La jueza Marina E. ALVAREZ

I.- La decisión apelada

Viene recurrida por T S (parte actora) la dictada con fecha 27.01.2023 ( act.1969441) por la jueza María de los Angeles PEREZ (a/c del juzgado n° tres como sustituta) a resultas de la medida autosatisfactiva que aquella promovió (el 3.1.2023, act.1964331) a fin que se ordene la inmediata y urgente restitución de su hija I.R.S (de cinco años de edad) al centro de vida del cual fue separada (el 17.12.2022) a resultas de la falsa denuncia penal que M R (progenitor de la niña) efectuó en su contra (y de R S, su conviviente) y fue puesta en custodia (por la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia) de M P (abuela paterna) .

Oportunidad en que, además, solicitó que se ordene "...la supervisión permanente hasta nueva orden judicial en contrario de los organismos intervinientes, esto es la Dirección Municipal de Niñez y Dirección Provincial de Violencia Familiar, quienes deberán informar al respecto con la frecuencia y modo que S.S. disponga al efecto.." .

I.-a) De esa acción (cfe.causa principal n°163221) , la jueza dio traslado a M G P y ordenó "...atento los antecedentes mencionados, dése intervención a la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia, Dirección de Niñez,Adolescencia y Familia de la Municipalidad de Santa Rosa, a la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar y a la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes." (act. 1964393, del 03.01.2023).

La Dirección de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar aportó informe de su intervención (act.1967076) y aconsejó la inmediata restitución de la niña a la madre.

Por lo cual, la jueza proveyó: "... requiérase a la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia y a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia dela Municipalidad de Santa Rosa, se expidan en forma URGENTE, con relación a las intervenciones ordenadas en actuación Nº 1964393, debiendo indicar si, dentro del marco de sus competencias, han adoptado medida alguna respecto a la niña I R.-..." (act. 1967066, del 12.01.2023) .

A su vez, la Asesoría de NNyA, solicitó que previo a expedirse se requieran nuevos informes (act. 1967262, del 13.01.2023).

Mientras que ( a tenor de aquel informe que aconsejó la restitución), la actora solicitó la revinculación con su hija (act. 1967399, del 14.01.2023) .

Pero, dada la disparidad de criterios que la jueza entendió que surgía de aquel como el presentado por la Dirección Municipal de Niñez, convocó a audiencia a esos organismos como a la Asesoría de NNyA y a la Defensoría de NNyA (act.1968017, del 18.01.2023).

Posteriormente la actora adjuntó resolución del Ministerio Público Fiscal (suscripta por la Fiscal Cecilia MARTINI) que ordenó el archivo de la denuncia efectuada en su contra y reiteró la inmediata restitución de la niña (act.1969423, del 24.01.2023).

A lo cual la jueza proveyó "...Agréguese la Resolución emitida por el Ministerio Público Fiscal y de la misma,ponganse en conocimiento a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la Municipalidad de Santa Rosa, a la Dirección de Prevención y Asistencia a la Violencia Familiar, al Defensor de los Derechos de las NNyA y a la Asesoría de NNyA." .

Así también "..., en relación a lo peticionado, hágase saber a la actora que deberá estarse al resultado de las intervenciones ordenada en los presentes a los organismos antes mencionados." (act. 1969441, causa principal, del 24.01.2023).

Decisión que motivó la interposición del recurso de reposición con apelación en subsidio de su parte (act.1969763, del 25.01.2023) insistiendo en el pedido de urgente restitución.

Sostuvo que desde el inicio de la medida autosatisfactiva expresó que la denuncia efectuada por el progenitor de la niña era falsa y por tanto que la separación del centro de vida no tenía causa.

Asimismo, afirmó que la medida adoptada (la separación del centro de vida y la puesta en custodia de su hija en la casa de la abuela paterna) era una actuación de hecho, pues no cuenta con acto administrativo ni orden judicial que la hubiera dispuesto, y, por tanto, resultaba ilegítima.

Así también, sostuvo que la niña desde el 17.12.2022 se encuentra viviendo con su abuela paterna, lo cual torna claramente riesgoso y desfavorable la situación de su hija conforme surge de la intervención e informe de la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia a la Violencia ( indicadores de alto riesgo 2, 3 y 4).

Tras lo cual, se agregó también el informe del equipo técnico del juzgado (act. 1969483, de fecha 25.01.2023) y, a su vez, la Defensora Civil Alicia GENTILE (subrogando a la Asesora de NNyA) solicitó que se requiera a la Dirección de Familia del Municipio incorpore el acto administrativo por el cual se tomó la medida respecto de la niña (act.1969504, de fecha 25.01.2023).

Por tanto, la jueza intimó a la Dirección Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia provincial como a la Dirección de Niñez de la Municipalidad de Santa Rosa que informen si "dentro del marco de sus competencias" han adoptado medida alguna respecto de la niña (act.1969742,del 25.01.2023).

Luego se expidió respecto de la reposición deducida, desestimándola ( cfe.act. 1969441, del 27.01.2023) .

I.-b) Al decidir, dijo que en aquella actuación recurrida "...no se ha rechazado la restitución peticionada, pues solo se indicó que deberá estarse al resultado de las intervenciones ordenadas en autos" y que para determinar si "corresponde la restitución peticionada por la actora o en su caso, el rechazo de la misma" debía analizar " la conclusión a la que arriban los organos intervenientes y con competencia en la materia..."

Que, a fin de dilucidar "...la problemática existente y en aras a la protección integral de los Derechos de la niña I R S.", ordenó diferentes intervenciones a la "Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia, Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la Municipalidad de Santa Rosa, a la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar y a la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes..."

Pero "...Dichas intervenciones a la fecha, no han arribado a conclusiones determinantes que permitan tomar a este Juzgado una decisión al respecto."

Dado que "... la medida de protección de derechos adoptada con relación a la niña fue dispuesta originariamente por la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia, medida preventiva que al no ser revocada por la autoridad de aplicación correspondiente, ha sido ratificada y se mantiene vigente a la fecha."

Asimismo, expresó que la Dirección de Prevención y Asistencia a la Violencia Familiar (actuación Nº 1967066) de acuerdo a lo informado por su equipo Técnico concluyó, que la niña debe ser restuida a su progenitora.

Mientras que la DNAF de la Municipalidad de Santa Rosa contestó ( en informe de fecha 13/01/2023, act.1967395), que “Luego del espacio de escucha mencionado este equipo profesional propone darle continuidad a la medida de protección propuesta por la UFGNyA…” .

De allí que " Ante la contradicción en los informes obrantes en autos de los organismos intervinientes" se los exhortó a “articular en forma coordinada las acciones pertinentes, debiendo adoptar, en su caso y dentro del marco de sus competencias las medidas correspondientes y cuyo objeto radique en la restitución de los derechos de la niña”(con fecha 13/01/2023, actuación n.º 1967393)

Asimismo, señaló que dio intervención al Defensor de los Derechos de las NNyA .

Mientras que ( el día 14/01/2023 , actuación nº 1967399) la actora interpuso escrito según el cual ( en el punto II) manifestó “... que las posibles contradicciones entre ambos informes no son sobre la revinculación de I R S con su mamá, máxime teniendo en cuenta que la manifiesta que la extraña..." .

Por lo cual solicitó "... que de forma URGENTE disponga la revinculación de la niña con su progenitora, continuando los organismos intervinientes el abordaje de la situación, tanto Niñez con los adultos como la Dirección de Violencia con la niña,…”

Esa solicitud como la exhortación a los organismos, según dijo, la llevó a que, con fecha 18/01/2023, se celebrara audiencia.

A la cual asistieron, indicó: la Directora de NAyF de la Municipalidad de Santa Rosa, Dra. Ana Sofía Perez Dupont, acompañada de Santiago Ferranti y Gabriela Feninger, a la Direcciòn de Prevención y Asistencia a la Familia Alejandra Morena, Victoria Garcìa y Anahì Garayo, la Defensora Adjunta de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Dra. Marìangeles Lòpez.

También la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes de feria, Dra. María Mercedes Buzzo y Alina Olivero por el Equipo Tècnico de la Oficina de Gestiòn Judicial de Familia.

En la misma, indicó, se arribó al siguiente acuerdo: "1)Que en la inmediatez habilitarán un espacio de revinculación de la niña con referentes de la línea materna de forma paulatina y de acuerdo a los intereses de I. 2) La DNyF continuará con el abordaje de la abuela paterna, asimismo ambos organismos continuaran con el abordaje integral de ambos progenitores y articularan con los profesionales encargados de los abordajes terapéutico.3) La niña I continuará con su espacio terapéutico en la Dirección de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar" .

Actuación que, según agregó, se encuentra firme y consentida por las partes y organismos intervinientes.

Luego, dijo, la actora (mediante actuación Nº 1969423) insistió en la restitución de la niña, con fundamento del cese de la causa penal en su contra y adjuntó el acta del Ministerio Público; de la cual se puso en conocimiento a todos los organismos intervenientes.

Por lo cual, según adujo, solicitó "en forma URGENTE", tanto a la Dirección General de NAyF y a la Dirección de NAyF de la Municipalidad " se expidan en forma URGENTE" con relación a las intervenciones ordenadas ( en act. 1964393)" y "debiendo indicar si, dentro del marco de sus competencias, han adoptado medida alguna respecto de la niña I R".

De lo así expuesto y tramitado hasta el presente, expresó que "... el organismo que avalo/ratifico la medida de protección de Derechos adoptada por la Unidad Funcional, no se expidio formalmente en la presente causa respecto a la necesidad de restituir a la niña a su progenitora, ni a la existencia de Acto Administrativo o Resolución que avale la medida indicada (actuación Nº 1969742)."

A su vez, "tampoco se encuentran agregados los resultados de los abordajes terapeúticos referidos."

Por último esgrimió que desde el juzgado "...hace continuo hincapié en la necesidad de la resolución de la Dirección General de NA y F, organismo de aplicación de la ley de protección integral de los Derechos de las NNyA (26061 - 2703) facultado para determinar si corresponde revocar la medida adoptada (Art. 38 de la Ley 2703), sin perjuicio de la intervención primaria delegada en la Dirección de NAyF de la Muncipalidad, sobre la que debe efectuar la respectiva supervisión."

Agregó que "...si bien los progenitores cuenta con determinados derechos que derivan de la Responsabilidad Parental, los mismos siempre quedan supeditados al Interes Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes..." y 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. (Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño) principio rector que rige en la materia - de raigambren Constitucional (Art. 75 inc. 22 C.N).

Para resolver que "... en virtud de lo expuesto precedentemente, y que los argumentos de la recurrente no logran conmover los fundamentos indicados en la resolución cuestionada por no contar con elementos suficientes - a la fecha - para expedirme en definitiva en la presente causa..." , al recurso de reposición "no ha lugar en este estado."

Concedió "en relación y con efecto devolutivo" el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto (en actuación Nº 1969763) por ante esta Cámara de Apelaciones y, previo formar este incidente, lo elevó a esta Cámara de Apelaciones para su tratamiento (act. del 30.1.2023, 11.08hs) .

Cometido revisor para lo cual cabe estar a los argumentos que T S expuso al deducir reposición (act. 1969763. 25.1.2023) en razón de la subsidiariedad de la apelación interpuesta (cfe. art. 246 CPCC) .

II.- Su tratamiento y decisión

En el contexto que nos viene dado, no resulta controvertido que desde el 17.12.2022 la niña se encuentra separada del hogar en el cual vivía hasta esa fecha con su madre como de su entorno familiar conviviente.

Tampoco lo es que ese apartamiento fue a resultas de la denuncia realizada por su progenitor ( por supuestas agresiones físicas a su respecto) por ante la Unidad Funcional de GAyF quien adoptó la medida de separación de la niña y su puesta en custodia a M P.

Como así también, que a raiz de esa denuncia se dio inicio por parte del Ministerio Público Fiscal a la investigación penal ("MPF c/R S M y T S s/lesiones", legajo n°138248) y que, luego, resolvió su archivo.

Sino que lo puesto a decisión (conforme los términos de la reposición planteada) fue que la denuncia que R efectuó era falsa y, además,que la medida adoptada (la separación de la niña de su centro de vida) carece de acto administrativo como de orden judicial que la hubiera dispuesto, siendo una actuación de hecho y, por tanto, ilegítima.

Por tanto solicitó la restitución de su hija sin perjuicio que se continúe el abordaje como la supervisión de los organismos intervinientes dado que, además, a raiz de ese apartamiento genera perjuicio para la niña.

II.-a) En lo atinente a la primera cuestión ( si la separación de la niña de su centro de vida importa una actuación de hecho) es preciso recordar que en nuestra provincia el sistema integral de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) es el implementado por ley 2703.

Pues si bien a través de esa norma se adhirió a parte del articulado de la ley 25561 (art.1), estableció sus propias y específicas disposiciones.

Marco en el cual se determina quienes lo conforman (arts. 3 y 5), la autoridad de aplicación (art 7) como sus funciones (art. 8); entre las cuales se prevé la de ejercer la representación del gobierno provincial en la "totalidad de las cuestiones vinculadas con la Niñez, Adolescencia y la Familia" (art. 7, inciso p) .

Concretamente, la autoridad de aplicación es el Ministerio de Bienestar social (u organismo que lo reemplace) hoy Ministerio de Desarrollo Social, del cual dependen la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia y bajo su órbita, Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia provincial (cfe. Organigrama publicado en la página web oficial de aquel ministerio: mds.lapampa.gob.ar)

Por tanto, de advertirse situaciones de amenaza como vulneración de derechos de NNyA (sea por parte de autoridades, sus progenitores, terceros, etc.) aquella es la autoridad de aplicación competente para adoptar las medidas de protección como de excepción que fija la ley 2703 y considere corresponden (cfe. arts. 48 y 51 como 52 ley 2703) .

A su vez, en ese diseño dado, al Poder Judicial le compete el control de legalidad de las medidas de excepción (cfe. art. 52 ley 2703) que la autoridad de aplicación disponga, y, debe intervenir también, "indefectiblemente" en caso de adoptarse alguna de las previstas en el artículo 53 ( incisos a y b) de la ley 2703 (cuando la intervención requiera internación de NNyA y en toda situación que la solución a la amenaza o vulneración de derechos amerite una decisión jurisdiccional de la reservada por ley a los jueces competentes).

Sin perjuicio, claro está, de las propias atribuciones para intervenir toda vez que se encuentre comprometido el interés de los niños, niñas y adolescentes en las causas que fueran puestas a su conocimiento y decisión (cfe. Constitución Nacional, Constitucional Provincial, ley orgánia del Poder judicial n° 2574 y CCyC, entre otras).

II.-a) 1 Bajo tales premisas y en este caso, observo que frente a la denuncia efectuada por R tomó intervención la Unidad Funcional de GNyA.

Dicha dependencia, cabe señalar, es una delegación que forma parte del "Servicio Especial para la erradición de la violencia familiar" implementado por ley 1801 (y modif. por ley 2276) en el ámbito del Ministerio de Bienestar Social (hoy Desarrollo Social), de las creadas por el Poder Ejecutivo (cfe. art. 1 ley 1801) en el ámbito de las comisarías destinada a recibir denuncias de violencia familiar

Esa Unidad Funcional, en efecto, receptó la efectuada por el progenitor (a raiz de los moretones que presentaba su hija en la zona del glúteo izquierdo) y consideró adoptar como medida la separación de la niña del hogar como su puesta en custodia de su abuela paterna.

Así también, puso en conocimiento de la situación a la autoridad de aplicación de la ley 2703 ( vía telefónica a la guardia pasiva de la DGNFyA), tal como prevé esa normativa ( cfe. art. 48 anteúltimo párrafo).

Sin embargo, una vez anoticiada de ello, el exigible correlato administrativo que prevé la ley 2703 no surge efectivizado, pues no surge dictado el acto administrativo fundado que de cuenta de la adopción de las medidas que la ley 2703 prevé: sean de protección ( arts. 47, 48 y 51) como de excepción (art. 52 ) .

En tanto no consta cumplimentado en esa inicial oportunidad pero tampoco luego de superada la inicial urgencia y a resultas de lo cual la Unidad Funcional de GNyF, tras la situación denunciada el día 16.12.2022 , consideró la separación de la niña de quienes estaban sindicados en la denuncia como sus supuestos agresores.

Pues, justamente, acorde a los lineamientos de la ley 2703, de adoptarse una medida de protección ( cfe. art. 51 ley 2703) requiere que se lo haga mediante acto administrativo fundado (cfe. art. 57 ley 2703) como también las que implican la separación de la niña de su centro de vida (cfe. art. 52 ley 2703).

Por tanto, existe un apartamiento de la niña de su centro de vida y puesta en custodia en otro contexto familiar ( en la casa de abuela paterna y bajo su custodia) desde el 17.12.2022,, que, en los hechos se traduce en una medida de excepción, en tanto así la conceptúa la ley 2703 ( art. 52).

Pues, son medidas excepcionales "...todas aquellas medidas que impliquen la separación de la Niña, el Niño o el/la Adolescente de su centro de vida" , tales la "a) Colocación en hogar de convivencia transitoria o similar" y "b) Acogimiento en ámbito familiar sustituto" ( cfe. art. 52, ley 2703).

Las que deben ser dispuestas como "último recurso", una vez acreditada su idoneidad como "el agotamiento de las medidas de protección comunes y por tiempo máximo determinado acorde a cada caso, prorrogables por única vez por plazo determinado" ( cfe. art. 52 ley 2703).

Así también "deberá acreditarse y fundarse la idoneidad de la medida y junto con su solicitud se presentará un proyecto de trabajo....." (cfe. art. 52 ley 2703).

Por lo demás, la Dirección General de Niñez de la Municipalidad de Santa Rosa tampoco aportó acto administrativo que hubiera adoptado en su ámbito y diera cuenta de la adopción de la medida respecto de la niña y justifique el porqué.

En tanto no surge que, sin perjuicio de no ser la autoridad de aplicación de la ley 2703 y a tenor del abordaje que estaba realizando le hubiera requerido a aquella la adopción o implementación de alguna de las medidas que prevé la ley 2703.

Por consiguiente, lo que se evidencia de las actuaciones elevadas a este tribunal es que en la situación de la niña I y a resultas de la denuncia del progenitor como luego de su separación del centro de vida, intervinieron e intervienen varios organismos administrativos.

Sin embargo, la autoridad de aplicación que contempla la ley 2703, y quien debe hacerlo, no ha adoptado ninguna medida, de protección ni de excepción.

Cuestión esta que fue advertida por la Asesoría de NNyA cuando en los inicios de la medida autosatisfactiva (al responder la vista conferida) requirió que la Dirección de NAyF provincial como municipal acrediten si han adoptado alguna medida en relación a la niña como el acto adminsitrativo que la sustente.

Incluso la jueza ordenó "..., requiérase a la Dirección Generalde Niñez, Adolescencia y Familia y a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia dela Municipalidad de Santa Rosa, se expidan en forma URGENTE, con relación a las intervenciones ordenadas en actuación Nº 1964393, debiendo indicar si, dentro del marco de sus competencias, han adoptado medida alguna respecto a la niña I R. " (act.1967066 de la causa principal del 12.01.2023) .

Lo que reiteró previo a resolver el recurso de reposición, pero que de acuerdo a las actuaciones elevadas a este tribunal (al 30.1.2023) no constaba aún efectivizado.

Por lo demás, no surge orden judicial vigente mediante la cual (cfe. art. 53 inciso b) ley 2703) se hubiera dispuesto alguna medida de separación de la niña de su madre ni su centro de vida ( sea antes del 17.12.2022 como después).

A excepción de la medida de restricción de acercamiento que adoptó el MPF luego de la denuncia (cfe. resolución de fecha 11.01.2023, leg. 138248 MPF, por la jueza de Control sustituta Paola Frigerio) y por el plazo de 30 días;pero que cesó al ser archivada aquella (act.1969423, del 24.01.2023).

II.a) 2 Por consiguiente, de lo así actuado se desprende que la separación de la niña de su centro de vida como la puesta en custodia de su abuela no se ha sujetado al marco legal ni competencial específico según establece el sistema integral de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la ley 2703.

El que prevé que "...La actuación de la totalidad de los organismos y personas integrantes del Sistema de Protección Integral creado por la presente ley, deberá observar los principios del procedimiento aquí establecidos" ( cfe. art. 56).

Marco en el cual se exige que las "medidas de protección" deberán ser dispuestas "bajo pena de nulidad" por "acto administrativo fundado" y de conformidad a las normas de procedimientos administrativos vigentes.

Así también que el dictado de las "medidas excepcionales establecidas en el artículo 52 deben realizarse con estricta observancia de las normas de procedimiento establecidas en la presente" (art. 58).

Mientras que, dictada una "medida excepcional" y "sin perjuicio de encontrarse pendiente o en curso de ejecución las notificaciones pertinentes, la totalidad de las actuaciones serán elevadas a el/la juez/a competente, en un plazo que no podrá exceder de veinticuatro (24) horas a efectos de resolver la legalidad de la medida"; proceso este que se llevará conforme lo establece la Sección tercera( arts. 60 y sgtes.) de la ley 2703.

Directrices que, en este caso, no se encuentran cumplidas.

Pero además, esa cobertura ajustada al marco legal vigente no fue provista al adoptarse inicialmente la medida el 17.12.2022 pero tampoco una vez superada la inicial urgencia considerada por la Unidad Funcional.

Ausencia que persistía al resolver la jueza la reposición ( 27.1.2023), no obstante haberle requerido a la Dirección de Niñez (provincial como municipal) que aportaran el acto administrativo que diera cuenta de la adopción de alguna medida y acorde sus competencias.

Pero que se mantiene y así lo corrobora el Director de Niñez, Adolescencia y Familia, Rodrigo LOFWAL en la respuesta dada (en causa principal, act. 1971058, 31.01.2023, nota 33/23) , luego de ser elevado el incidente a este tribunal.

Expresó que ante esa Dirección " no existe Acto de Disposición respecto de la medida que se adoptó en la sede de la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia el día 17.12.2022.

Además señaló que la UFGNyF a través de la actuación de su equipo técnico y "entendiendo que la situación lo ameritaba, resguardó a la niña I R S y dio inmediata intervención a la autoridad de aplicación".

Agregó que: " Es real que la medida de resguardo implementada no fue formalizada mediante Acto Administrativo por este organismo...".

Ello fue, dijo, "...porque se adoptó tras la urgencia" y "existiendo intervención primaria y directa por parte del organismo de protección de derechos de la Municipalidad de Santa Rosa, desde esta Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia, se puso en conocimiento de manera inmediata la situación que involucraba a la niña referenciada"

Para finalmente señalar que "No obstante que, desde este Organismo nos encontramos en conocimiento del trabajo llevado a cabo tanto por la Dirección de Niñez Municipal y la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar, al día de la fecha no obra ante esta Dirección solicitud de Medida de Proteccion Integral y/o Excepcional de Derechos alguna". ( resaltado actual).

Se acredita, en definitiva, que desde la autoridad de aplicación de la ley 2703 no se ha adoptado medida alguna como tampoco acto administrativo fundado que la hubiera dispuesto por ella ni a solicitud de la Dirección Municipal de Niñez.

Además, que la separación del centro de vida de la niña y que a la fecha persiste, importa una medida de excepción que como tal debe ajustarse al marco legal señalado que fue ni está cumplimentado; y, por ende, tampoco se sujetó al control de legalidad que se impone ( cfe. art.59 ley 2703) .

II.-b) Por lo demás, en cuanto a la segunda cuestión (la falsa denuncia penal que motivó esa separación y la ausencia de causa para la separación) de lo actuado surge que M P se opuso a que se restituya la niña a su madre (act.1966921, del 12.01.2023), y a ese fin invocó la existencia de la denuncia de su hijo, M R, pero sin alegar ninguna otra causal.

Pero, la actora dijo desde el inicio que esa denuncia era falsa; y, según quedó acreditado, fue archivada por el MPF ( cfe. resolución obrante en el legajo penal 138248) a resultas de lo decidido por la Fiscal Cecilia MARTINI.

De allí que el motivo por el cual la UFGNyF dispuso la separación de la niña de su hogar para su puesta en custodia de la abuela, no subsiste.

Asimismo, de las actuaciones aportadas como de la intervención de los organismos actuantes, surge que hasta la fecha de la denuncia del día 16.12.2022 y posterior separación, la niña vivía con su madre, su hermana Martina Puente ( 9 años de edad) y la pareja de aquella ( S)

Además, a la fecha no surge aportada alguna decisión jurisdiccional mediante la cual la progenitora hubiera sido privada de su responsabilidad parental o suspendida en su ejercicio ni que adoptado alguna medida de impedimento de contacto para con su hija.

Tampoco, como informó el Director de NAyF provincial, consta que la Dirección de Niñez municipal le hubiera solicitado a esa autoridad de aplicación ninguna medida de protección ni excepcional, u otra.

Por su parte, los Organismos técnicos actuantes, en particular la Dirección de Prevención y Asistencia de la Violencia Familiar (creada conforme ley 2276, art.1°) y que resulta el "organismo de aplicación y contralor de las pautas de abordaje que fueran elaboradas por la Comisión convocada por Decreto N° 2081/04 " ( cfe. art. 1° ley 2276), recomendó la inmediata restitución de la niña a su centro de vida .

Porque, además, según sostuvo la actora al interponer el recurso, I se encuentra conviviendo con su abuela paterna ( desde el 17.12.2022) pero esa situación, según lo informado por la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia a la Violencia (indicadores de alto riesgo 2, 3 y 4) se torna claramente riesgosa y desfavorable para su hija.

Del cual se lee:"Impedimento de contacto por parte de la abuela paterna, quien queda al cuidado de la niña, Sra. M P, a partir del día 17 de diciembre del 2022 de los vínculos maternos hacia I..." y que "... A lo anterior se suma, el cese abrupto de las actividades recreativas que llevaba a cabo ella. " .

Como así también "...Manipulación discursiva en cuanto que la niña en su espacio de escucha, brindado en esta Dirección, expresa que la causa de su hematoma ha sido producto de una caida, coincidente con lo que relata la hermana en su espacio terapéutico privado y diagnóstico de equipo médico." y " Contraposición en el relato de la abuela paterna cuando refiere que su nieta no muestra interés afectivo por ver a su mamá, manifestando I en dicho espacio, que la extraña como así también ejemplifica sus gestos de cuidado cuando ha estado enferma" .

Mientras que, a ello se suma que ( como también dijo, en el punto III del recurso) el progenitor tiene una denuncia de abuso sexual en trámite ( cfe.penal n°125271) .

Por su parte ( como indicó la actora en su recurso) la Dirección de Niñez Municipal en la audiencia celebrada por ante la jueza de control Paola Frigerio, expresó: "…En segundo lugar consideramos muy oportuno y atinado todo el procedimiento que ha hecho la Dirección de Violencia Familiar dada las características de esta situación por lo que no vamos a presentar objeciones a su presentación y a sus sugerencias".

Y que esa Dirección es "el único organismo que por su competencia realiza la escucha activa de I, esto es, el único que tiene un contacto directo y real con la niña y que lo hizo teniendo en cuenta precisamente el falso hecho que invocara M R para lograr lo que obtuvo" y se expidió de modo contrario al retiro de la niña I de su entorno familiar materno.

Por lo cual, como dijo la actora (acápite VII) para resolver el recurso de reposición y lo atinente a la restitución de su hija no cabía supeditarlo a las resultas de los informes según dispuso la jueza en la resolución apelada (Act.N° 1969441); no obstante que esos organismos continuaran interviniendo (acápite X).

Pues, en principio, aquellos obran aportados y también celebró audiencia con la Dirección Provincial de Prevención de violencia familiar, la Dirección de Niñez Municipal, la Asesoría de NN y A, la Defensoría de NNyA, el equipo técnico del juzgado.

Asimismo, la Dirección Provincial de prevención y asistencia de la Violencia Familiar, organismo que forma parte del "Servicio especial para la erradicación de la violencia familiar" y , de acuerdo a sus incumbencias (cfe. ley 1801 y modif. por ley 2276), se expidió por la inmediata restitución de la niña a su centro de vida.

III.-c) En suma, de lo antes analizado surge que desde el 17.12.2022 se varió el centro de vida de I sin acto administrativo fundado (cfe. las disposiciones de la ley 2703) de la autoridad de aplicación competente (cfe. art. 7 ley 2703), ni tampoco orden judicial.

Así también, que lo actuado por la Unidad Funcional de GNyA como una medida de " resguardo" importó, de acuerdo al art. 52 ley 2703, una medida de excepción, pero sin sujeción a un acto administrativo fundado de la autoridad de aplicación dictado en ese momento ni formalizado después.

De allí que, en definitiva, no se advierte qué otros elementos debían de colectarse para resolver la reposición planteada como la restitución pretendida en el marco de la medida autosatisfactiva instada; pues, surgía claro la ausencia de acto administrativo como de orden judicial que hubiera adoptado esa medida, o su eventual mantenimiento.

También que la denuncia del progenitor había sido archivada.

No obstante que, sin perjuicio de ordenarse la restitución, se continúe (como pidió la propia recurrente) con la intervención de los Organismos que se encuentran haciéndolo, como la Dirección de Prevención de Asistencia de Violencia Familiar (cfe. art. 1, ley 2276), la Dirección de Niñez y Adolescencia del municipio y la Defensoría de NNyA, ello de acuerdo a su respectivo marco competencial.

Marco en el cual, de considerar que a tenor de ese abordaje de la situación corresponde adoptar medidas de protección o de excepción respecto de I, podrán requerir su implementación a la autoridad de aplicación (cfe. art. 7 ley 2703).

Pero a la fecha ello no aconteció.

Sino que como dice la recurrente, ese retiro de su centro de vida en el entorno materno familiar, " no está ordenado en ningún lado" y, de lo contrario, la Dirección Provincial de Niñez a solicitud de la Dirección Municipal de Niñez "debió haber impuesto a S.S. de tal situación y eso no se encuentra en ninguna actuación".

Por eso sostuvo que correspondía la rápida rectificación sin que sea necesaria la información de ningún organismo competente; sin perjuicio que "... a mayor abundamiento y luego de la restitución se sigan procurando los informes correspondientes pero urge rectificar el criterio denegatorio de la rápida restitución."

Como así también (en acápíte VI) que todo lo que se actuó en protección de una supuesta situación de riesgo "hoy no se encuentra avalado por ningún organismo, ni siquiera por el Ministerio Público Fiscal que inicialmente compartió la medida dispuesta por la Unidad Funcional.", sino que la Dirección Provincial y Asistencia de la Violencia Familiar se expidió por la restitución.

Frente a ese contexto, si bien es cierto que ( como dijo la jueza) en la resolución recurrida de fecha 24.01.2023 no rechazó la restitución, en definitiva no se expidió respecto de lo concretamente impugnado, esto es, que la separación de su hija del centro de vida importó una actuación de hecho porque carece de acto administrativo como orden judicial.

Para lo cual (como dice la impugnante), contaba con los elementos necesarios para resolver.

Ello por cuanto, justamente, al desestimar la reposición sostuvo que "...hizo continuo hincapié en la necesidad de la resolución de la Dirección General de NA y F, organismo de aplicación de la ley de protección integral de los Derechos de las NNyA (26061 - 2703) facultado para determinar si corresponde revocar la medida adoptada (Art. 38 de la Ley 2703)..." .

Por lo cual, al no haber sido acreditada la existencia de ese acto administrativo ( tras varios requerimientos) por parte de la autoridad de aplicación de la ley 2703, ni de la Dirección de Niñez municipal lo propio, correspondía resolver "el caso" (cfe. art. 3 CCyCN y art. 155 CPCC).

Dado que ante ese contexto compete al poder judicial decidir si lo actuado respecto de la separación de la niña de su centro de vida se ajusta o no al marco competencial como legal que le es propio acorde a ese sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes implementado por la ley 2703.

Porque, justamente, la actora sostuvo desde el inicio que la denuncia era falsa y además, que la separación ordenada importaba una actuación de hecho sin acto administrativo ni orden judicial, por tanto, ilegítima.

A ese fin es que instó la medida autosatisfactiva (conforme prevé el art. 305 del CPCC), en tanto "quien es encuentre en la situación prevista por los artículos 302 de este Código y 1° de la ley 703, la que la modifique o sustituya, y sostenga que la protección de su interés jurídico no requirirá de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento", podrá solicitar que "adopte las medidas autosatisfactivas que sean necesarias, en caso que la protección judicial no pueda ser lograda por otra vía legalmente eficaz (...)".

Toda vez que ( cfe. artículo 302 CPCC la cual remite ), aquellas proceden "cuando se reclamase contra un acto u omisión de autoridad pública o de particulares que encuadre en las previsiones del artículo 43 de la Constitución Nacional y la que contenga la Constitución provincial" y frente a toda acción u omisión arbitraria e ilegítima ( de autoridad pública o de particulares) segun prevé el art. 1 de la ley 703.

III.c) 1 Por tanto, en definitiva, le asiste razón a la actora al señalar que la separación de la niña de su centro de vida implicó e implica una actuación de hecho y por tanto, ilegítima; y que, al haber sido archivada la denuncia penal en su contra, además, carece de esa causa que la motivó.

Por consiguiente, cabe hacer lugar a la apelación subsidiaria deducida por T S contra lo decidido en la anterior instancia con fecha 24.01.2023 ( act,.1969441) y, por consiguiente, hacer lugar también a la inmediata restitución de su hija I al centro de vida existente de modo previo al 17.12.2022, según fuera peticionado al promover la medida autatisfactiva.

Medida que deberá materializarse de modo inmediato por el Juzgado de Familia actuante (con habilitación de días y horas de corresponder) y a cuyo fin deberá librar la orden pertinente para su implementación y atendiendo al superior interés de la niña, en concreto y en contexto, para evitar exponerla a nuevas situaciones de vulneración de sus derechos.

Asi también, sin perjuicio de la restitución ordenada, corresponde que, según solicitó la actora ( cfe. acápite X, de su recurso) y aconsejan los organismos intervinientes en sus informes que se continúe respecto de la situación de la niña como de su entorno familiar con " la supervisión permanente hasta nueva orden judicial en contrario de los organismos intervinientes, esto es Dirección Municipal de Niñez y Dirección Provincial de Violencia Familiar, quienes deberán informar al respecto con la frecuencia y modo que S.S. disponga al efecto" (cfe.punto 2).

Así me expido.

La juez Laura B. TORRES:

La cuestión que vino a consideración de esta Sala fue claramente expuesta en el respectivo recurso y, en tales términos fue abordada por mi colega ALVAREZ en su integridad.

Advierto así que, conforme se desprende de la reseña antecedente, documentanción aportada e informes recabados en el voto precedente se ha establecido el marco fáctico, como el jurídico aplicable y en virtud del cual se arribó a la conclusión que corresponde hacer lugar al recurso de apelación en subsidio instado.

Conclusión que comparto ya que, como se argumentó de modo acabado en el voto precedente, aquella medida primigenia adoptada (separación de la niña del centro de vida), luego de examinados los hechos a la luz de las pruebas y derecho vigente aplicable, quedó sin base de sustentación fáctica ni jurídica que amerite su mantenimiento.

Me expido, por tanto, en el sentido propuesto por mi colega ALVAREZ.

Por ello, la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad

R E S U E L V E:

I.- Admitir el recurso de apelación subsidiario interpuesto por T S (parte actora) contra lo decidido con fecha 24.01.2023 (act.SIGE 1969441), por la jueza María de los Angeles PEREZ ( a/c del juzgado n° tres como sustituta) según los argumentos dados en los considerandos.

II.- Hacer lugar al pedido efectuado mediante la medida autosatisfactiva por T S (act.1964331, de fecha 3.1.2023) y ordenar la restitución de su hija I.R.S al centro de vida que mantenía y del cual fue separada (el 17.12.2022), conforme las razones dadas y en los términos establecidos en la presente ( considerando III.c1).

III.- Remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Familia de origen a fin que efectivice la restitución ordenada según lo indicado (considerando III.-c.1).

IV.- Regular los honorarios de Paloma GALMES y Victoria N. ALUZ ( abogadas apoderadas de la parte apelante, T S) por su tarea en esta instancia recursiva ( cfe. arts. 12 y 39 inciso g) de la ley 3371) en 2(dos) UHON -en conjunto- con más la alícuota del IVA (en caso de así corresponder según su condición tributaria) y, dada la ausencia de contradicción del recurso, a cargo de su representada ( arts. 62 , parte final, CPCC).

IV.- Previo publicar la presente sentencia y de conformidad con lo dispuesto por Acuerdo N° 3468 del STJ, procédase a reemplazar los nombres y apellidos de las partes del proceso por sus iniciales (en la carátula como en el texto de esta sentencia).

Fdo. Marina E. ALVAREZ- Laura B. TORRES ( juezas de Cámara)

Juan Martín PROMENCIO ( secretario de Cámara)