

G. T. S/ ABRIGO

C.C.C. II Sala 2°a.

Registro N° 65 (S) Folio.....

LN

Causa: 115924

//la ciudad de La Plata, a los 23 días del mes de mayo de dos mil trece, reunidas en acuerdo ordinario las Señoras Jueces Vocales de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Segunda, doctoras Patricia Ferrer y Silvia Patricia Bermejo, para dictar sentencia en la causa 115924, caratulada: "**G. T S/ABRIGO**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora **BERMEJO**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 161/169?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA
BERMEJO DIJO:**

I- La sentencia de primera instancia decretó la inscripción del nacimiento de los niños T. G, el día 11 de septiembre de 2010, y de C. G., el día

27 de noviembre de 2009, ambos de sexo masculino, e hijos de R. A. y C. G. Asimismo declaró a dichos niños jurídicamente en estado de abandono y consecuente situación de adoptabilidad. Por consiguiente, dispuso proceder a la selección de aspirantes a guarda con fines de adopción a efectos de dar comienzo a un proceso de vinculación y/o guarda (fs. 161/169).

II- Esta decisión fue apelada por R. B. A., quien fundó sus agravios (fs. 213/ 217) y por C. G., quien hizo lo propio (fs. 306/ 309 vta.). Asimismo, dictaminó la señora Asesora de Menores e Incapaces (fs.296/ 298 vta. y fs. 313).

III- Las críticas al fallo expuestas por los progenitores de los niños se dirigen a lograr revocar el decisorio, sosteniendo un cambio en su situación personal que, según refieren, es diversa a la reflejada en algunos de los informes que motivaran el dictado del resolutorio apelado. Detallan circunstancias socio-familiares que se evidencian favorables en la revinculación con sus hijos. Señala la señora R. A. que se encuentra en tratamiento de recuperación de su adicción, asistida por profesionales. Además, puntualiza que ha podido recuperar el inmueble que fue asiento del hogar con G., en el que se encuentra viviendo con los hijos de éste de una unión anterior: K. y M., de 6 y 8 años respectivamente. Agrega que en la faz laboral se encuentra trabajando en una cooperativa de la Municipalidad de La Plata en tareas de limpieza en la vía pública, realizando también labores domésticas en casas de familia. Sostiene recibir la ayuda de la señora G. y de su madrina E. W.. Considera importante se repare en lo vertido por el Cuerpo Técnico del Juzgado a fs. 99/100, cuyas conclusiones transcribe. Finalmente solicita se fije audiencia con los profesionales que la asisten en el Hospital Reencuentro y con la abuela paterna de los niños, a fin de abordar la

revinculación de los menores y la posibilidad de guarda que propondrá la señora Gómez, abuela de los niños.

El señor G. denuncia conculcado su derecho de defensa en juicio y que en la sentencia ni siquiera se lo menciona una vez. Indica que él siempre se preocupó por sus hijos y que no se pudo ocupar de ellos cuando estuvo detenido. Que cuando recuperó su libertad se presentó en el expediente con patrocinio letrado, pretendiendo recuperar da los niños, de los que siempre se ha ocupado en la medida de sus posibilidades, expresando la limitación para ello cuando se encontraba privado de su libertad.

IV- Comienzan las presentes actuaciones con una nota, de fecha 5 de abril de 2011, suscripta por los Licenciados en Trabajo Social César Baldoni y Liliana Loyola y por Andrea Lattaro, dirigida a la Directora del Programa de Acompañamiento a la Crianza, sobre la situación de R. y de sus hijos. Se expuso que la joven observaba una notable resistencia a la aceptación de cualquier tipo de indicación que se le realizara, resultando muy difícil que la misma tomara conciencia de la delicada situación de salud de su hijo T. y que se implicara como único agente de su cuidado. Relatan que se negó a llevarlo al médico, no obstante que tenía un cuadro febril. Describen que la relación con el niño era forzada, no pudiendo reconocer las necesidades del mismo y quejándose cuando lloraba. Describen que el niño, en ese fecha, estaba nuevamente internado con un cuadro de deshidratación aguda, ya que, según refiere R., no ingería alimentos y tenía fiebres desde hacía tres días (fs. 4/5).

El Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de Los Hornos, dependiente de la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad

de La Plata, con fecha 15 de abril de 2011, solicitó una medida de abrigo en una institución para los dos niños. Informó que tomaron conocimiento de la situación del niño T. G., de seis meses de edad, por la presentación efectuada por la señora Cecilia Brunatti -Trabajadora Social del Servicio Social del Hospital San Martín-, pues el niño se encontraba internado en dicho establecimiento debido a los cuidados que requería a raíz de su nacimiento prematuro y de padecer microcefalia, como así también secuelas por sífilis. En tanto el niño fue dado de alta el día 21 de enero de 2011, se reunieron en dicho nosocomio, la Trabajadora Social del Hospital, Cecilia Brunatti, la Licenciada en Trabajo Social del Programa Barrios Adentro, Licenciada Silvina Garayo, la psicóloga Valeria Bustamante y la Trabajadora Social Alina Lubatti, a los fines de planear una estrategia de apoyo a la joven R. A., madre de los niños T. y C.. También se la incluyó en el Programa de Acompañamiento a la Crianza. Fundaron esa medida en estabilizar la salud de T. y que R. no contara con un referente adulto para ayudarla con los niños y en que su pareja y padre de los pequeños está detenido en la Unidad penal de Olmos (fs. 6/9).

Se presentaron nuevos informes. En el incorporado por la señora Asesora de Menores, suscripto por el Director de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de La Plata -sin fecha en su texto, aunque con sello de presentación en la Mesa General de Entradas de la Asesoría del 26 de mayo de 2011-, además de reiterar lo ya vertido en los anteriores, se agregó que durante la ejecución de la medida de abrigo, el equipo técnico interviniente no había podido revertir la situación que dio origen a la misma. También se señaló una reunión con los profesionales del Hospital Sbarra. En esa ocasión, se les informó que R. visitaba a

los niños cada cuatro días y en tanto el Dr Costella planteó que T. ya estaba estable, se le propuso que se lo incluya en el Programa de Maternaje con su madre para afianzar el vínculo. Asimismo, constan las reuniones con Liliana Loyola y Andrea Láttaro, profesionales del Programa de Maternaje. Se les dijo que la joven permanecía en el establecimiento donde se realiza el Programa de Maternaje, con su hijo C., observando en ésta una actitud inmadura con relación a la satisfacción de las necesidades requeridas por sus hijos.

Se explicó que durante la audiencia con ésta se la veía alterada pues su madre, la señora M. A. se encontraba internada en el Hospital Alejandro Korn por padecer trastornos psiquiátricos, sus hermanos menores estaban en el “Hogar Servente”, otra hermana de ella –A. A.- estaba en una casa de abrigo, siendo R. la única que se hacía cargo de la situación, ya que según ella era la que satisfacía las demandas permanentes del grupo familiar. Es por esto que la joven mencionó que no podía ir todos los días a visitar a T.. Explicó que cuando veía a T. en la Casa Cuna quería asearlo y alzarlo pero que en ese establecimiento no se lo permitían. Expuso que quería recomenzar sus estudios. Al plantearse la incorporación al Programa de maternaje de ella y sus dos hijos, se dijo que se mostró entusiasmada ya que los quería tener consigo.

En tanto ella expresó que el padre de los niños, quien se encontraba detenido, quería verlos, desde ese Servicio se informó que se realizarían las gestiones para ello (fs. 33/ 35 vta.).

En otro informe, suscripto por el mismo Director, acompañado por la señora Asesora el 20 de junio de 2011, luego de reiterar parte de la historia del caso, se detalló que la inclusión de los niños en el Programa de Maternaje no

alcanzó los resultados esperados, debido a que el establecimiento del Programa sufrió un incendio, por lo que la estrategia se suspendió. Se dijo que desde el equipo se planteó la posibilidad de efectuarse los encuentros en el domicilio de R., acompañados por profesionales del Programa, para continuar con el abordaje de la problemática. Se indicó que tal alternativa se les plantearía a los profesionales del Programa, para analizar su viabilidad. Se detalló que cuando se habló con Andrea Láttaro se dijo que cuando R. asistió al Programa con T. se observó que la joven no tenía puesto el deseo de crianza en sus hijos. De la evaluación de la relación de la madre con ese niño, la psicóloga de la casa Cuna expuso que se veía a la joven tranquila y espontánea, que demostraba interés en su hijo desde lo verbal pero que no lo sostenía desde las actitudes, que no tenía conciencia de los problemas de salud de su hijo ni de las consecuencias posibles, necesidades y cuidados que los mismos exigían. Se agregó que R. hacía breves visitas al Hospital visualizándose pocos recursos emocionales y escasa dedicación a sus hijos (fs. 42/ 46 vta.).

Con fecha 19 de agosto de 2011, la psicóloga Andrea Láttaro y el Trabajador Social César Baldoni acompañaron un informe, dirigido a la Directora del Programa de Sostenimiento a la Crianza, en el cual se puntualizó que R. ingresó a ese Programa con fecha 4 de marzo, acordándose el ingreso de R. al Programa con sus dos hijos. Luego de la internación de T. siguió concurriendo diariamente con C.. Cuando se dispuso el abrigo de T. se procuró la integración del mismo al Programa siendo llevado por personal de la Casa Cuna, pero ello se concretó sólo en dos oportunidades, hasta que se agravó la salud del niño. Se

continuó trabajando con C. y R., facilitándoles el cuidado del niño cuando iba al Hospital a visitar a T..

Se especificó que el día 12 de junio la sede del Programa sufrió un incendio, quedando acotada la asistencia de R. a una vez por semana. Se concluyó con la propuesta de continuar interviniendo en tanto no se haga efectivo el cierre de este Programa (fs. 63/ 64).

Con fecha 15 de enero de 2012, la Directora Ejecutiva de la casa Cuna acompañó los certificados médicos e informó que encontrándose los niños en condiciones de alta hospitalaria y a fin de evitar los efectos negativos de una internación prolongada, se requiriera la pronta resolución de la situación, para garantizar a los niños crecer en un ámbito familiar organizado (fs. 85/ 87). Luego, el 16 de febrero de 2012 (si bien la fecha está enmendada sin salvar), recepcionado en el Juzgado de Familia del 24 de febrero de 2012, se presentó una nota de igual tenor (fs. 89/ 93). Por otro lado, se reiteró la posibilidad de alta hospitalaria el 3 de abril (fs. 104), el 17 de abril (fs. 107), el 8 de mayo (fs. 110), el 23 de julio de 2012 (fs. 135).

El 28 de febrero de 2012, el **a quo** dispuso librar oficio a la Unidad Penitenciaria nº1 de Olmos, para que indique, dentro del plazo de 24 hs. la situación procesal del señor C. M. G., el juez de ejecución interviniente, así como cualquier otra circunstancia de relevancia a estos obrados (fs. 96), el que fue contestado (fs. 106).

Luego, el Psicólogo Depetris y el Psiquiatra Pascucci, integrantes del Cuerpo Técnico del Juzgado, adjuntaron el informe de la entrevista mantenida con

R. el día 14 de marzo. Se detalló que la misma fue acompañada por la Licenciada Silvina Garayo, del Programa Barrio Adentro de Altos de San Lorenzo, quien es mencionada por la joven como un lazo de relevancia de hace tres años a la fecha. Luego de un relato, concluyen que R. *“...se muestra condescendiente en recibir ayuda profesional y cortar con las conductas de riesgo reiteradas, tal como dice: “de desbande”. La Licenciada Garayo nos refirió que R. ha hecho ‘movimientos’ de importancia en períodos de tiempo en los que no se encontró con su grupo de pertenencia. Por otro lado, nos refirió acerca de la relación de pareja de R. con el padre de los hijos como signada por una impronta violenta de parte de éste, quien habría funcionado para la joven como tope a sus relaciones con el grupo de barrio y con su madre. R. refirió que dicho lazo se encuentra interrumpido desde hace seis meses aproximadamente, explicando su distanciamiento en razón del desgaste provocado por los férreos celos de parte de aquél...Por lo antes expresado y en virtud del inicio del tratamiento psicológico, con buena adherencia, concurriendo dos veces por semana al Hospital reencuentro, como así también la relación de confianza y de seguridad que R. logra con la Licenciada Garayo, consideramos oportuno que la misma pueda tener un régimen de visitas con sus hijos. Las mismas pueden ser llevadas a cabo en coordinación con el Hospital Zonal especializado ‘Dr Noel Sbarra’”* (fs. 99/ 100 vta.).

A continuación, la señora Asesora de Menores requirió se proceda a decretar en forma inmediata el estado de abandono y adoptabilidad de los dos niños (fs. 114/ 117).

Profesionales de Casa Cuna acompañaron un informe en el cual se detalla que T. ingresó con siete meses de vida y C. con posterioridad. Precisan

que la progenitora visitó a sus hijos desde abril de 2011, en forma periódica hasta la suspensión de las visitas por parte del juzgado en octubre de 2011. Desde esa fecha, hasta el 13 de febrero de 2012, la progenitora nunca se presentó. Ese día fue para intentar visitar a los niños, pero la abogada del Hospital le dijo que no era posible `por existir una orden judicial de prohibición de acercamiento. No volvió a concurrir hasta los primeros días del mes de junio de 2012, protagonizando disturbios y queriendo ingresar por la fuerza. Debió ser retirada por personal de vigilancia de la institución. Afirman que *“A pesar que la progenitora ha recibido contención, asistencia, seguimiento desde distintos ámbitos, no se ha podido generar cambios para la adecuada integración de los niños a su familia de origen”*. Por último, solicitan se revea la situación de los niños para egresar a un medio familiar (fs. 118/ 119).

También, con fecha 24 de julio de 2012, la Casa Cuna informó al Juzgado de Familia que R. circulaba por distintos sectores del Hospital intentando acercarse a sus hijos (fs. 134). Esto motivó que el **a quo** dispusiera el traslado de ellos a otra Institución (fs. 36 y vta.).

Asimismo, se presentó la señora A. E. L. para tener contacto con los niños (fs. 151 y vta.), lo que previa conformidad de la Asesora, el juez autorizó (fs. 158).

Con fecha 26 de octubre de 2012, el juez declaró jurídicamente en estado de abandono y consecuente situación de adoptabilidad a ambos pequeños (fs. 161/ 169), decisión cuya procedencia es objeto de las apelaciones que abren esta instancia.

La madre de los niños se presentó en el expediente, con patrocinio letrado de la Titular de la Unidad Funcional de Defensa nº 9, acompañando los certificados de nacimiento de ambos niños y apelando la sentencia (fs. 178/ 181 vta.).

Incluso, anexó una constancia, fechada 14 de noviembre de 2012, de su asistencia al “Hospital Reencuentro” desde el 29 de febrero de 2012. Se lee de la misma que R. demandó tratamiento en forma espontánea y que concurría a las entrevistas una o dos veces por semana. Desde esa fecha se realizan entrevistas por un equipo integrado por un psicólogo, un terapeuta ocupacional y un trabajador social. *“Al momento de la evaluación actual la joven mencionada refiere sostener abstención de consumo de sustancias sostenido desde hace tres meses. Durante el período mencionado se observa un compromiso de la joven en mejorar su calidad de vida, desvinculándose grupos de riesgo y marginales. Manteniendo estabilidad en relación al lugar donde habita. Manifestación de iniciativas a nivel laboral. Se evidencia angustia frente a la situación ocurrida con sus hijos. Con conciencia de situación y de enfermedad. Posición reflexiva. Se visualiza compromiso en el tratamiento, cumplimentando con las indicaciones dispuestas”* (fs. 183 y 184).

Se adjuntó un acta levantada el 13 de noviembre de 2012, en sede de la Unidad de Defensa, en la que se dejó constancia de la presencia de la señora M. E. G., abuela paterna de los niños, manifestando estar dispuesta a colaborar con la madre de los niños en el ejercicio de su rol materno (fs. 189).

También se acompañó un certificado de escolaridad de R. (fs. 192 y 193) e informó que tenía trabajo, por lo que solicitó ver a sus hijos (fs. 194/ 197), a lo que la Asesora se opuso (fs. 210).

Con fecha 5 de noviembre de 2012, la Secretaría de Niñez y Adolescencia acompañó informe sobre la situación de los niños, donde se concluye que *“Dada la corta edad de este grupo de hermanos, la prolongada internación (1 año y siete meses) y el esfuerzo de adecuarse a una crianza grupal, que va más allá de sus posibilidades madurativas, resulta indispensable ofrecerles un modelo familiar estable...”* (fs. 205/ 208).

Es de resaltar que compareció en estas actuaciones el señor C. M. G., quien apeló la sentencia (fs. 243 y 244).

Llegados los autos a esta instancia se dispusieron una serie de medidas para mejor proveer, entre ellas una audiencia para la concurrencia de todas las partes involucradas y los profesionales que participaron en los distintos Servicios y Programas (fs. 227 y vta.). En consecuencia, se acompañó un relevamiento medioambiental realizado en la casa de R. (fs. 233 y vta.) y, asimismo, el profesional que lo realizó, el Licenciado en Trabajo Social Perez Belmonte, lo amplió ante esta Sala, de lo que se dejó constancia en el acta levantada a tal fin (fs. 246 y vta.). También se efectuó otro informe en el domicilio del señor G. (fs. 264 y vta.).

Por otro lado, se tomó contacto directo con la señora R. A., con la abuela paterna de los niños, la señora M. E. G. (fs. 247 y vta.) y con el padre de los niños, señor C. G. (fs. 255 y vta.). También la Sala se constituyó en el Hogar

donde se encuentran C. y T. tomando contacto personal y directo con ambos (fs. 257; art. 3, ley 13.634; ley 26.061).

También se adjuntó un nuevo dictamen de la psicóloga del establecimiento donde ahora se hallan los niños (fs. 249/ 250) y otro efectuado por los profesionales del Equipo Técnico del Juzgado a petición de esta Sala (fs. 261/ 262).

En este, de la entrevista con R., se concluyó que *“Se observó a la srta. Rocío con mayor conciencia de lo ocurrido con sus hijos y su responsabilidad al respecto, al tiempo que se le escucha un deseo decidido por revincularse con aquellos y ‘seguir adelante’. En este sentido se halla expectante de que sus recientes cambios, sean advertidos por la instancia judicial. En este sentido no se han observado durante la entrevista psico-clínica, elementos psicopatológicos compatibles con síntomas psicóticos, de intoxicación o abstinencia a sustancias psico-activas”* (ver fs. 261 vta.). En cuanto a la abuela de los niños expresaron: *“La Sra. M. G. se mostró reflexiva y verosímil en sus dichos. Explicó que conoce a la madre de R. y que en razón de ello había prejuzgado a R., pero que hubo advertido diferencias, ‘que no son iguales”*. Así *“... podría suponerse que R. ha realizado durante el año pasado un movimiento subjetivo de distanciamiento respecto de su familia de origen y lo que esto implica su decisión por deshabitar espacios de calle y de situaciones de riesgo, en busca de nuevas perspectivas saludables. Por otro lado, se puede pensar que la srta. R. habiendo ocupado un lugar de cuidado para los niños mayores de su expareja, constituyéndose en referente de aquellos, habría desplegado un rol materno que le pudo haberse reconocido desde otro lugar, y la habría fortalecido en su vulnerabilidad.”*

“Atendiendo a la historia vital de R. y de su corta edad, podría advertirse que dicho movimiento podría conformar, algo del orden de lo no acontecido hasta el momento”. Agregan sobre la conveniencia de realizar controles del seguimiento del tratamiento e incluir a la madre en un programa de acompañamiento para madres. (v. fs. 261 vta./ 262).

En cuanto a la entrevista concretada por el psicólogo Depetris y el psiquiatra Pascucci con el padre de los niños, informaron que *“pareciera que ambos miembros parentales habrían conformado un pacto o alianza vincular con el firme proyecto de recuperar a los hijos. En el camino emprendido por recuperarlos, ambos progenitores estarían configurando un proyecto común, que no parece hallarse ligado necesariamente a su devenir como pareja...”. “...se desprende que ambos progenitores se reconocen mutuamente para para el desempeño de los roles paterno y materno. Habilitándose recíprocamente frente a los movimientos y tentativas realizadas en sus funciones de figuras parentales. Generándose con ello una posibilidad de cambios en relación a sus registros vitales ya conocidos” (v. fs. 262 vta.).*

Asimismo, se tuvo ocasión de escuchar en forma directa a todos los equipos técnicos, de los distintos Servicios y Programas al igual que al psiquiatra y psicólogo del juzgado de familia que han tratado con los niños y con sus progenitores (fs. 267/ 271).

Se acompañó la historia médica de R. en el “Hospital Reencuentros”. En ese se lee que desde septiembre de 2012 refiere abstenerse de consumir sustancias. Desde esa fecha al presente se ha visualizado un compromiso

creciente a mejorar su calidad de vida, desvinculándose progresivamente de los grupos marginales y de riesgo a los que se exponía. Ha restablecido vinculaciones con personas adultas no adictas e instalando vínculos con su familia paterna. Mostró estabilidad en el lugar donde habita. Manifestó iniciativas laborales que concretó y otras de inicio de estudios. Adquirió mayor cuidado de su persona, tanto en lo médico, alimentación, aseo personal y de su hogar. Ha ido adquiriendo posición reflexiva y crítica de su problemática. También destacaron que R. se hizo cargo de los hijos de su ex pareja y padre de sus hijos, que ha sostenido en el tiempo el deseo de recuperar a sus hijos, con proyectos y planificaciones futuras referidas a rearmar una vida en familia (fs. 272/ 273).

También, de las medidas acordadas en esta instancia, se realizó una evaluación del encuentro de los progenitores con los niños con la presencia del Cuerpo Técnico del juzgado, participando de la entrevista la Licenciada Virginia Richardi del Servicio Local del Barrio Altos de San Lorenzo y la Asistente Social y cuidadoras del Hogar Joaquín V. Gonzalez. De las conclusiones de esos contactos los profesionales que lo suscriben puntualizan que: *“De lo observando durante los encuentros parento-filiares se desprende que aún sigue vigente el vínculo parento-filial y de mutuo reconocimiento... De acuerdo a lo evaluado en las entrevistas vinculares consideramos que resulta importante para acrecentar y afianzar el vínculo parento-filial, continuar con el proceso a través de visitas regulares de ambos padres al Hogar Joaquín V. Gonzalez, con salidas a la plaza, en períodos de tiempo gradualmente crecientes y acordes a la demanda de los niños y las orientaciones del equipo del hogar. Por otro lado, consideramos importante para el caso de que los niños sean reintegrados al ámbito familiar, que*

se realice un seguimiento estricto de la nueva configuración familiar...” (fs. 294/295).

Las profesionales del Hogar Joaquín V. Gonzalez –la Licenciada en Trabajo Social Silvia Abraham y la Psicóloga María Elena Gimenez- anexaron su dictamen sobre ese contacto. Exteriorizaron que R. visitaba a sus hijos diariamente desde el día 30 de abril de 2013 y a partir del día 3 de mayo se lo incluyó al padre. Relataron que: *“Cabe destacar que se observa en R. predisposición al intercambio afectivo con sus hijos, posee recursos lúdicos, cuidando alternar su atención entre ambos pequeños. Parece comprender ciertas resistencias de C. ante la función de sus padres, mostrando herramientas para revertir esta situación percibida por él como abandono. En cuanto al padre, se advierte cierta dificultad para el acercamiento lúdico y afectivo agravada por el desconocimiento que tienen los niños de su persona como figura paterna. La mamá los habilita en su rol con resultados relativos en un primer encuentro...”*. De allí concluyen que *“Creemos factible que ambos pequeños se integren al hogar de su madre los fines de semana desde el sábado a la mañana hasta el domingo por la tarde. Dicha salida será evaluada por el equipo profesional...”* (fs. 316/ 317).

También la Psicóloga María Virginia Richiano, de la Secretaría de Desarrollo Social, Dirección General de Niñez y Adolescencia, del Servicio Local de Altos de San Lorenzo, remitió a esta Cámara un escrito con su percepción de esos encuentros de ambos padres con los niños. Esta explica: *“El día 21 de marzo se realiza el primer encuentro. T. se muestra dócil hacia las personas que se encuentran alrededor. C., por su parte, rechaza la ayuda de su madre y los juguetes que ella le acerca y exige explorar los objetos de forma solitaria, con*

poca interacción con los demás. C. presenta un registro de sus padres, que por su actitud de rechazo podría inferirse que se encuentra ligada a lo displacentero. Se manifiesta enojado, haciendo gestos, cruzándose de brazos. Actitud que la madre registra y acepta, racionalizando lo que le ocurre a su hijo”.

“R. acepta las pautas que se le van planteando respecto de los encuentros vinculares. Por su parte, el señor C. G. demuestra en el primer encuentro con resistencias, manifestando su descontento de permanecer con los niños delante de los participantes de aquella entrevista. Expresa cierta impulsividad, retirándose del encuentro antes de lo indicado”.

“...En relación a los niños, R. se muestra atenta a sus requerimientos y necesidades, con disposición para con los niños, brindándose, registrando los posibles peligros, ofreciéndoles regalos y juguetes, de manera afectuosa y con emoción”.

“...En la última entrevista padres e hijos permanecen juntos, compartiendo los juegos, dibujando. Se lo observa al señor C. más relajado y afectuoso con los niños. Según lo dicho por las cuidadoras del hogar, aceptaron el segundo encuentro. C. interactúa y acepta lo que la madre le propone. En la segunda entrevista, salen de la habitación quedándose en la cercanía y los niños permanecen sin dificultades” (v. fs. 320/ 323).

V- Por su lado, en las actuaciones “A. R. s/ Medidas precautorias” consta la Solicitud de intervención del Servicio Zonal con relación a R. A. dirigida a la señora Asesora de Menores e Incapaces, la que esta funcionaria adjunta al Juzgado en fecha 12 de diciembre de 2008 (fs. 65). Allí obra copia del expediente iniciado en el año 2008 por el juzgado en lo Contencioso administrativo de La

Plata en protección de varios jóvenes en situación de calle, una de las cuales era R. (fs. 1 a 64), en aquél momento de 14 años de edad. Asimismo, constan las intervenciones judiciales motivadas por la joven.

VI- Relatado sucintamente lo acontecido y entrando al análisis de los recursos, en cuanto al agravio del señor G. sobre su vulneración a su derecho de defensa, aprecio que le asiste razón.

Una de las premisas de las que cabe partir es que los padres biológicos deben ser citados a comparecer al proceso en el cual se debate la permanencia de su patria potestad.

Como mencionó la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “La comprobación judicial del desamparo o abandono de los menores, y su posterior entrega en guarda con fines de adopción, exige acordar debida y efectiva intervención a los padres biológicos cuando éstos fueren habidos. Se trata de una declaración que requiere de la audiencia a quienes son motivo de una grave objeción en cuanto a su propia conducta como progenitores.” (C 101.708, sent. del 11-VIII-2010).

Este es el mismo criterio de la Corte de la Nación. El Máximo Tribunal federal ha resuelto que “La calidad de partes en el juicio de adopción reconocida a los padres que no hubiesen perdido la patria potestad tiene por fin asegurarles la oportunidad de oponerse a que se les prive de ella sin su consentimiento. De lo contrario podría convertirse la adopción en una suerte de pena de inhabilitación para los padres, sin posible rehabilitación, no obstante su extrema gravedad, y sin prueba previa de la falta que pudiera justificarla, con violación de la garantía de la defensa. No basta para decidir lo contrario la

invocación del interés del menor, ... pues razones utilitarias no pueden prevalecer sobre los lazos que derivan de la ley natural, con trastorno de las bases de la familia de sangre.” (CSJN, **in re** “Treviranus, Mónica Alejandra”, Fallos 285, P. 279).

Comenzaron estas actuaciones como una medida de abrigo y la intervención del órgano lo fue como contralor de esa situación. Si bien a lo largo del proceso el Cuerpo Técnico tuvo contacto con la señora R. A., no consta ninguna audiencia a la que haya concurrido ella o el señor G. con el magistrado actuante. Tampoco les han dado intervención formal, aun cuando luego esta causa se transformó en la pérdida de la patria potestad.

No se aprecia que exista constancia en el expediente que se haya convocado a la señora R. A. o al señor C. G. a una audiencia ante el juez, antes del dictado de la sentencia que dispuso jurídicamente el estado de abandono y consecuente situación de adoptabilidad a sus dos hijos. Aun cuando el proceso ante el fuero de familia es esencialmente oral, lo que no queda desplazado de ninguna manera por la competencia especial de los juzgados protectorios (ver art. 1, ley 14.372, que dispone la incorporación del art. 32 de la ley 5827), ello no se concretó. La inmediación que tal oralidad procura no se ha efectivizado en el caso de autos con relación a los dos apelantes. Si bien se aprecia que se citó a una audiencia a la señora L., tercera al proceso, cuando ella solicitó autorización para retirar a los niños del establecimiento (fs. 154; 157), no se obró de igual manera con los progenitores ahora recurrentes. Es decir, que con relación a los mismos no se ha concretado la inmediación del proceso vulnerando su derecho de defensa

(arts. 15, Const. Prov.; 18 Cons. Nac; 8 Convención Americana sobre los Derechos del Hombre).

Incluso, se observa que R. se presentó con patrocinio letrado recién luego de dictada la sentencia, ocasión en la que la apeló (fs. 181 y vta.), al igual que el señor G. (fs. 244).

La participación de los progenitores en las causas donde se debate la pérdida de la patria potestad -al ser la máxima sanción que puede recaer en los derechos que surgen del vínculo filiar- se torna indispensable. No es un mero resguardo formal carente de sentido. Es la seguridad que corresponde darles a los padres y, por sobre todo, como forma de proteger a los mismos hijos.

VII- Merece además una consideración especial que el señor Gómez, padre de los niños, estuviera privado de su libertad.

Se supo desde el comienzo de las actuaciones que los niños tenían filiación paterna y que el padre se encontraba detenido en Olmos (fs. 1, 4, entre muchas otras). Así, iniciados los obrados en abril de 2011, recién se libró oficio para conocer de la situación procesal del mismo en febrero de 2012 (fs. 96), el que se respondió por el Servicio Penitenciario provincial (fs. 106). Anteriormente se le había enviado una cédula de notificación de la prolongación de la medida de abrigo (fs. 94/95). Luego, se dispuso se le librara cédula para asistir con debido patrocinio letrado, en el término de cinco días (fs. 108), lo que se le notificó en la Unidad Penal de Olmos (v. fs. 109 y vta.), es decir, cuando estaba detenido. Conforme se aprecia, la intimación a presentarse en cinco días desde la recepción de la cédula no ha contemplado la imposibilidad de trasladarse por sus propios medios, al igual que no se le ha asegurado al señor G. que haya recibido

asesoramiento letrado sobre los alcances de la notificación que recibía y del debate objeto de estas actuaciones.

En precedentes referidos a las personas privadas de su libertad, si bien emanados en circunstancias ajenas a la presente pero que aprecio de referencia a este caso y de aplicación analógica, la Corte de la Nación ha destacado el celo que debe ponerse en el derecho de defensa en juicio, alejándose de ritualismos formales, en estos supuestos (in re “Andueza, T. 326 P. 1377; Fallos 311: 2502; Fallos 311: 682, Fallos: 314:1514 y 1909, entre otros).

En las “100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, en la Regla 28 se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, entre ellas se cita lo referido en materia de asistencia letrada al detenido.

Tal como se lee de la Exposición de Motivos de las Reglas de Brasilia “El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas

limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.”.

Es así que en el Capítulo I, Sección primera, segundo párrafo del segundo apartado dice que “...Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares”.

La misma Corte de la Nación consideró prudente adherir a las Reglas de Brasilia cuando ella fuera procedente, como guía de los asuntos a los que se refiere (CSJN, Acordada 5/2009, del 24-II-2009).

VIII- Aprecio que la situación que se ha plasmado en estos obrados puede equipararse a la acontecida en el precedente “Caso Fornerón e Hija vs. Argentina”, en el que se pronunciara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 27 de abril de 2012). En aquel precedente no se había atendido a las argumentaciones vertidas en el proceso por el padre de una niña dada en adopción. En el presente directamente no se les dio intervención en el proceso.

Así, en el caso de autos, se impone actuar con la debida diligencia y cumplir con las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento, con respecto a los señores A. y G. y de sus hijos, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de estos últimos.

Al igual que en el precedente “Fornerón”, la decisión se ha tomado en un proceso en el cual no se contó con el consentimiento de los padres

biológicos y, lo que en este caso aprecio determinante, es que no se le ha dado intervención para escucharlos. En consecuencia, no se observó el requisito de legalidad de la restricción (ver Considerando 118 de “Caso Fornerón”).

No obstante lo expuesto, los vicios procesales han quedado subsanados con la intervención de ambos progenitores en el proceso recursivo, no advirtiéndose la existencia de perjuicio que justifique retrotraer el trámite de las actuaciones (arg. art. 169, último párrafo, C.P.C.C.).

Ambos padres han sido escuchados en esta instancia, al igual que se ha tenido audiencia con profesionales que han intervenido o dictaminado a lo largo de la causa, por lo que en vista a no dilatar más el trámite del expediente, postergando aún más la pronta solución que exige la situación de los niños, se pasará a su resolución (arts. 3, ley 13634; 18 Const.Nac.; 15 Const. Prov.; 8, 19 y concs. Convención Americana de Derechos Humanos).

IX- Habrá que analizar la prueba producida en la causa en cuanto a la procedencia de los recursos articulados.

Diversos son los dictámenes elaborados, tanto por los profesionales del equipo técnico del tribunal como por integrantes de los distintos Programas y Servicios. Entiendo que las diferencias que se plasman entre ellos surgen nítidas en la audiencia efectuada ante esta Sala con fecha 5 de marzo del año en curso. A la misma asistieron la trabajadora social Silvina Garayo del “Programa Barrio Adentro”; La doctora Griselda Ezeiza y la psicóloga María Virginia Richiano, por el Servicio Local de Promoción “Altos de San Lorenzo”; los trabajadores sociales, Liliana Beatriz Loyola y César Baldoni del Programa de Sostenimiento en la Crianza; los integrantes del Cuerpo Técnico del Juzgado de Familia N° 5

psicólogos y psiquiatra Licenciado Rafael Depetris (D.N.I. 25.066.233) y el doctor Claudio Daniel Pascussi (D.N.I. 22.132.485); y del Hospital Reencuentro –lugar adonde asiste Roicío para el tratamiento de su adicción-, la psicóloga Paola Lujan Boccalari y la terapeuta ocupacional María Florencia Romero (fs. 267/ 271).

En esa audiencia, puede apreciarse la incidencia del tiempo en la visión que cada uno tiene de la situación parental. Temporalmente, el primer equipo que tomó intervención se aprecia que fue el Servicio Local de Altos de San Lorenzo, donde se domicilia la madre de R. y donde ella se encontraba años atrás. *“A continuación la doctora Griselda Ezeiza aclara que pertenece al equipo de Altos de San Lorenzo y que trabajó con M. A., madre de R. y sus hijos ... Que es muy particular la familia de R., que intervienen en el 2008 que fue muy difícil trabajar en Altos de San Lorenzo con la familia A., ya que M. tenía problemas psiquiátricos, con problema de drogas y delincuencia, con denuncias de trata de blancas y delincuencia infantil. A continuación la licenciada Richiano explica que, ingresa a trabajar en el 2010, que cuando ingresa R. tenía problemas de delincuencia, de drogas, y que fue muy difícil incluso ingresar a la casa, que pedían vehículos para acercarse. Que con respecto de la segunda internación de T., la doctora Ezeiza manifiesta que a partir de allí se toma la medida de abrigo y queda institucionalizado a la salida del hospital, en virtud de la imposibilidad de continuar trabajando con R. y el riesgo que implicaba que el niño continuara con ella. Se enteran a partir de una comunicación del Hospital de Niños, quienes manifiestan que es conveniente la medida de abrigo. Agrega la licenciada Loyola que R. con 16 años estaba abrumada, con tantos problemas que tenía T., tenía la agenda ocupada para todo el año y estaba sola con C.n. A continuación agrega la doctora*

Ezeiza que no tiene antecedentes de R. con C. durante el periodo de internación de T. y la medida de abrigo, que las presentes no trataron con C. ya que ellas pertenecen a Altos de San Lorenzo y R. estaba en Los Hornos.”.

La incidencia en R. de su familia de origen ha sido negativa, al igual que las compañías que tenía cuando estaba en ese lugar. Sin embargo, los integrantes del Equipo Técnico del Juzgado, en la misma audiencia, expresaron “Que los integrantes del cuerpo técnico han tenido intervención con la familia, manifiestan que para intentar un cambio hay que ver a R. en forma independiente de su madre M.. Agregan que existe la posibilidad de tener una historia distinta con R., sin M.. Que necesita un grupo de contención, que en el caso estaría dado por la señor G.. Que fueron observando cambios en R. que siempre busco ayuda al Juzgado cuando estuvo en problemas. Que a través de C. G. ella intenta recuperar su rol de madre, no está sola. Que incluso le llevaba a C. a la cárcel a G. para que lo vea. Que durante todo este año R. está haciendo su propia referencia, separándose de su mama. Que ha hecho cambios en este tiempo, aumento de peso.”

Por su lado, en la misma ocasión, la licenciada Silvina Garayo relató que “...comenzó a trabajar con R. en el año 2010 e hicieron una propuesta de trabajo en conjunto según el Programa Barrio Adentro. Que la conoció en el año 2008 cuando ella estaba e situación de calle, que la ha acompañado por un año en un trabajo sistemático. Que en el 2010 empieza a trabajar intensamente por pedido de R. que se veían una vez por semana o dos, hasta marzo del año 2011 en el que intervino el Programa de Sosténimiento en la Crianza de la Secretaría de Niñez, por sugerencia del Programa para evitar la superposición de

intervenciones. Que cuando tuvo contacto con ella estaba embarazada de T.. Que observo que la relación con C. eran muy apegados, se preocupaba, lo llevaba al medico, anotaba los turnos, teniendo en cuenta que estaba sola, que para ella era era muy difícil llevar adelante todos los estudios que debía hacer con T. ya que este estuvo mucho tiempo internado. Que según el Programa de Maternaje no podía organizarse ya que debía ir al Hospital a ver a T., que además había que hacerle muchos estudios. Que en esa etapa se preocupaba por la salud de T., que se ocupaba de la salud, que era afectiva con el nene, que siempre C. estaba con el de acuerdo a lo que ella veía. Que era una relación diferente a, ya que T. estuvo casi dos meses internado. Que cuando ella vuelve a Altos de San Lorenzo, aproximadamente en septiembre de 2011 se junta con sus amigos del Barrio, T. estaba internado por una medida de abrigo. La licenciada había sugerido la intervención del Programa de Maternaje en abril de 2011, pero en ese momento cuando R. vuelve al barrio deja el programa de maternaje. Que a principios del 2012 R. la llama para que vaya a Reencuentro para dar cuenta del trabajo hecho antes y allí se toma contacto con P. de Reecuentro. Que cree que podría llevar adelante el vínculo maternal con C. pero con T. debería construirse de a poco.. Que cuando G. rompe con R. a fines del 2011, empieza a llamarla a la licenciada para preguntarle por los nenes, le pedía fotos de ellos. Que deja de intervenir cuando participa el Programa de Maternaje, aunque la veía en forma esporádica y para las reuniones con el nuevo programa. Que ha tenido una relación importante e intensa con R..”

Los profesionales Liliana Beatriz Loyola y César Baldoni del Programa de Sostenimiento en la Crianza dijeron que “... intervinieron a partir del

4 de marzo del 2011, que hubo varias reuniones antes con Silvina Garayo para organizarse con el trabajo. Al principio ayudaron a R. con la salud de T., turnos médicos y demás, que eran muchísimos. R. solicitó continuar sus estudios y se le brindó la posibilidad de concurrir a la mañana, que no se concretó igualmente. Que al poco tiempo T. fue internado en dos oportunidades en el Hospital de Niños, que no recuerda el motivo. Respecto de la segunda internación manifiestan que desconocen si fue R. quien llevo a T. al hospital, que cuando el nene tenía fiebre, le dicen que lo lleve al Hospital y ella no quería ir, ya que refieren que tuvo un problema con alguien del hospital y además no quería quedarse con el nene internado ya que estaba cansada de estar allí.

Sobre este hecho Paola Boccalari, del Hospital Reencuentro, *“... refiere que ella pensaba que tenía "pata de cabra" y que consultó un curandero que le dio un tratamiento, que era una creencia familiar. Que como T. seguía con fiebre y vómitos, R. le hablo a Garayo, que quería que la fuera a buscar, se tomó un remis y fue al Hospital de Niños, y allí se constató que efectivamente estaba deshidratado, que la doctora fue muy dura con R., y lo dejan internado. El doctor Pascucci explico que por su problema neurológico es muy fácil que se deshidrate.”*

Es decir, que la desatención de T., en vista a estas explicaciones no puede apreciarse como un abandono, sino que obró según sus propias creencias que iba a curarse, sin que pueda apreciarse como un desentendimiento de la salud del niño.

Por otro lado, en cuanto a la adicción de R. a sustancias tóxicas, la misma se encuentra asistiendo con regularidad al Hospital Reencuentro (ver fs. 304).

En la audiencia referida se expuso "...Boccalari manifiesta que R. el 29 de febrero de 2012 espontáneamente requirió su ayuda, que hacia preguntas en el tratamiento, en relación a su maternidad, y como hija. La licenciada considera que R. tuvo una madre abandonica, que hablaba de "madrinas" que funcionaba a modo de madres para R., que esta fue una línea de trabajo, y considera que ha habido cambios en ella. Que R. ha podido cambiar, que a veces visita a M., que desde octubre del año pasado está armando su vida en Los Hornos, con los dos niños de Gomez. Además la licenciada está trabajando con la línea paterna desde el trabajo con R., es decir, con el padre de R.. Que a R. le costó mucho el tratamiento, recién en septiembre de 2012 se instaló con seriedad en el mismo, que le costaba mucho, que actualmente la siguen tratando, que desde septiembre ha hecho un giro, que no consume ninguna sustancia toxica desde septiembre a la fecha, que cuando no concurre a la sesión avisa, que dice que se le complica con los nenes que cuida, pero en general cumple siempre, que aun no tiene el alta. Que esta con proyectos a futuro, que retomaría la escuela, que hace tareas de limpieza."

Así, de lo relatado en toda la causa y de lo escuchado en la audiencia referida aprecio que la vida de R. ha sido sumamente dura, sin una familia que la contenga. Sin embargo aprecio que con el apoyo de alguna de las profesionales que la asistieron desde lo institucional ella ha demostrado que su vida puede ser diferente. No sólo ha evidenciado preocupación por sus hijos y ha intentado mantener el vínculo con ellos, sino que la misma se encuentra trabajando y realizando tratamiento por su adicción. Entiendo que estas son pautas que abren la puerta para un futuro distinto para ella y para sus hijos. La

historia de R. no puede condenarla para lo sucesivo (ver considerando 93 de “Fornerón”).

Cierto es que no se puede asegurar lo que ocurrirá en el devenir. Pero no puede negarse que cada persona tiene en sus manos la chance de abrirse paso, ya sea en situaciones más o menos conflictivas, para lograr una vida en armonía. Ante la posibilidad que los niños vivan con sus padres o con una nueva familia que los reciba, entiendo que debe alentarse la primera opción, máxime en un caso como el presente que la madre siempre los ha reclamado y ha procurado verlos y tenerlos con ella.

El que los niños crezcan con su familia de origen es un derecho de los mismos, es reconocer y respetar su pertenencia y particularidades. En la medida que su familia los cuide, los contenga y los ame, con las particularidades y recursos propios de su contexto, deberá optarse por el crecimiento en ese ambiente. Si esto no fuera posible entonces se podrán buscar otras opciones para que los niños puedan crecer en un ámbito que les permita convertirse en adultos con plenas aptitudes.

Además, los informes que dan cuenta del contacto de los padres con los niños han sido demostrativos del afecto que ellos le procuran (ver fs. 294/ 295 y 316/ 317, entre otros).

También se impone esta solución desde la perspectiva de la excepcionalidad de la separación de los niños de su familia biológica. Este concepto, estimado por la sentencia de la Corte Interamericana en el caso “Fornerón” implica tener en cuenta la voluntad de los progenitores de cuidar y de no continuar separados de sus hijos. Y observar si además de estas

manifestaciones se determinó la "...existencia de alguna de las circunstancias excepcionales establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como "casos en los que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres", que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación ..." de los padres de sus hijos (considerando 121 "Fornerón").

Finalmente, la Corte recordó que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1, señala que "los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas". "El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez."

La falta de contacto o vínculos de los niños con su familia de origen no le permite a ellos crear las relaciones que jurídicamente corresponden, afectando el derecho a la identidad, además de su derecho a la protección familiar (Considerando 123 "Fornerón").

En la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se acentuó que “El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.” (considerando 71 de la OC 17).

El artículo 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. En el V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto ordena que “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”. Así, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”. El artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice “Nadie puede ser objeto de

injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.” y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

“La Corte Europea ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.” (considerando 72).

En la misma Opinión Consultiva la Corte expuso que “La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención” (considerando 76).

En consecuencia, entiendo que cabe hacer lugar a la apelación deducida por la señora A. y el señor G. y revocar la sentencia apelada (arts. 264 y conc. CC; 384, 474, CPCC).

X- Como consecuencia de la solución que propicio a mi distinguida colega, aprecio que los niños deberán volver con su madre, en tanto era ella quien ejercía la tenencia de ambos niños, al encontrarse separada de hecho de su pareja, el señor G..

Sin embargo, si bien mi posición es postular hacer lugar a las apelaciones y dejar sin efecto la sentencia atacada, aprecio que sólo la resolución del recurso no brindará la solución que requieren los niños.

En atención a las particularidades del caso, aprecio que esta sentencia debe ser de cumplimiento inmediato, para no extender por más tiempo la estadía de los niños en el Hogar Joaquín V. Gonzalez.

La especial naturaleza de los derechos en juego lleva a flexibilizar el principio de congruencia, pues el crecimiento de C. y T. no se detendrá con las vicisitudes del proceso. La vida no les dará tregua para evitar que crezcan lejos de su familia.

Este es el mismo sentido que ha transmitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“...esta Corte también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades”* (Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16.).

Asimismo, en “Caso Fornerón”, este Tribunal internacional expresó que “Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés

superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia". Este es un concepto este ya vertido en la Opinión Consultiva OC-17/02.

Incluso "Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección" (Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 56 y 60, y "*Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*", "Forneron", considerando 49).

No obstante, entiendo que el reintegro de los niños a su madre deberá ser supervisado por el juzgado de la instancia anterior, realizarse de manera adecuada para la adaptación de los niños, establecer por el juzgado de origen quién o quiénes apoyarán y colaborarán con ese Organo en el control del desempeño del rol parental (trabajadores sociales del hospital Reencuentro que se ofrecieron en la audiencia de fs. 267/ 271, la Licenciada Garayo que también se ha ofrecido, la abuela de los niños la señora G. y la señora L. que hicieron lo propio) lo que también deberá hacerse en forma periódica y de manera directa por el órgano. Así, propongo también a mi distinguida colega que el juzgado arbitre los medios para el control periódico de oficio, más allá de la intervención del Servicio Zonal.

Voto, por la **NEGATIVA**.

La Señora Juez doctora **Ferrer**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 161/169, la que se deja sin efecto. Así mismo corresponde ordenar el reintegro de los niños T. Gómez y C. G. a su madre R. A., que deberá ser supervisado por el juzgado de la instancia anterior, de manera adecuada para la adaptación de los niños; Organo que deberá establecer quién o quienes apoyarán y colaborarán con el juzgado en el control del desempeño parental (trabajadores sociales del hospital Reencuentro que se ofrecieron en la audiencia de fs. 267/ 271, la Licenciada Garayo que también se ha ofrecido, la abuela de los niños la señora G. y la señora L. que hicieron lo propio), en forma periódica y de manera directa ante el juzgado, que también deberá arbitrar los medios para el control periódico de oficio, más allá de la intervención del Servicio Zonal.

ASI LO VOTO.

La Señora Juez doctora **Ferrer** por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca la sentencia apelada de fs. 161/169, la que se deja sin efecto. Así mismo se ordena el reintegro de los niños T. G. y C. G. a su madre R. A., que deberá ser

supervisado por el juzgado de la instancia anterior, de manera adecuada para la adaptación de los niños; Órgano que deberá establecer quién o quienes apoyarán y colaborarán con el juzgado en el control del desempeño parental (trabajadores sociales del hospital Reencuentro que se ofrecieron en la audiencia de fs. 267/271, la Licenciada Garayo que también se ha ofrecido, la abuela de los niños la señora G. y la señora L. que hicieron lo propio), en forma periódica y de manera directa ante el juzgado, que también deberá arbitrar los medios para el control periódico de oficio, más allá de la intervención del Servicio Zonal. **REGISTRESE.** **NOTIFIQUESE** con habilitación de días y horas inhábiles con carácter de urgente. Remítanse las presentes al señor Asesor de Incapaces quién deberá devolverlas dentro de las 24 hs. (conforme lo establece el art. 135 inc. 14, último párrafo). **DEVUELVA SE.**