Trelew, de julio del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**:----------

--- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 116 y 119 contra la resolución dictada a fs. 116 y vta., concedidos a fs. 116vta. y 120 respectivamente, son fundados a fs. 123/127 y fs. 128/130vta. respectivamente, corrido sendos traslados a la contraria a fs. 143, no son contestados.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 116 y vta., la jueza de grado resuelve ordenar el alojamiento de los menores R., A., A. y B. N. en el Hogar de Niños de esta ciudad. Asimismo dispone librar oficio a la Supervisión de Escuelas para que informe el horario de trabajo de la Sra. N. R. y fija nueva fecha de audiencia a fin de que comparezca la menor M. R. ---------- ---------- Para así decidir tiene en consideración los hechos relatados, lo afirmado por la representante del Servicio de Protección de Derechos de la localidad de Gaiman en cuanto a que el presente es un caso histórico, con falta de resultados en las intervenciones y estrategias diagramadas por parte del Servicio, los informes producidos por el Equipo Técnico Interdisciplinario y la posible vulneración o amenaza de los derechos de los citados menores.---------- ---------- II.- A fs. 123/127 lucen agregados los agravios expresados por el Asesor de Familia e Incapaces. Manifiesta que la jueza fundó su decisión en las manifestaciones unilaterales de la operadora del Servicio de Protección de Derechos de la localidad de Gaiman, que trabaja hace un mes con la familia, sin acompañar un informe escrito que avale sus expresiones. Sostiene que todo informe debe contener un diagnóstico detallado de la situación a fin de su evaluación por los operadores judiciales.---------- Resalta que la magistrada debió priorizar el interés superior de los niños y la garantía de sus derechos fundamentales. Refiere a las consecuencias negativas que derivan de la institucionalización de menores, y aduce que antes de ello deben haberse cumplimentado y agotado otras alternativas dentro del ámbito familiar o grupo alternativo, circunstancias que no han ocurrido en el caso de autos.---------- ---------- Menciona que la medida apelada fue decidida sin haber escuchado a los menores conforme lo establece el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y refiere a las disposiciones de la ley 26061 que dispone entre las medidas de protección aquéllas tendientes a que los niños, niñas y adolescentes permanezcan conviviendo con el grupo familiar. ---------- ---------- Manifiesta que al inicio de la presente medida se dispuso la exclusión y prohibición de acercamiento de la Sra. A. N. R. a los menores A. O. y M. A. N. y se dispuso su guarda a favor de los abuelos maternos, y no surge de las actuaciones que posteriormente se hubiera intentado un acogimiento familiar por parte de estos abuelos.---------- III.- A fs. 128/130vta. obra glosada la expresión de agravios presentada por la Dra. A. B., apoderada de la madre de los menores. Manifiesta que la decisión de la jueza de grado es un castigo a

ciertos niños de la familia que por no ser atendidos de determinada manera son sacados de su grupo de origen. Sostiene que medidas como la adoptada deben atender a que la protección en cada caso ha de ser de la persona y también de sus derechos haciendo recaer el peso de la medida en las personas o instituciones responsables de la amenaza o violación. Añade que la decisión contraría el sistema integral de protección que rige en la Argentina y que no se han producido nuevos hechos de violencia. Que la medida tomada encuentra antecedentes en la legislación local (Ley III Nro. 21 y nacional ley 26061) y son excepcionales, se deciden cuando se han agotado todas las medidas de protección integral de derechos.---------- Aduce que no obra en autos una respuesta o informe institucional acerca de la falta de resultados en las intervenciones y estrategias diagramadas por parte del Servicio de Protección al que alude la señora jueza de familia, pues los dichos de una operadora, con el respeto que merece su tarea, sólo es un eslabón en la cadena de responsabilidades y funciones que se articulan en una agencia administrativa para abordar la problemática de una familia, y no existen dictámenes de Equipo Técnico Interdisciplinario y de la Asesoría Civil de Familia propiciando el alojamiento de los niños, ni han sidos escuchados, tornando la decisión en arbitraria y nula. Afirma que la decisión ha sido apresurada y desmesurada, considerando que la madre se mostró dispuesta al diálogo y ha sido receptora de las indicaciones y requerimientos del juzgado.---------- A fs. 156/157vta. se celebraron las audiencias previstas por el art. 130 de la Ley III Nro. 21.---------- IV.- Esta Sala en todos sus pronunciamientos en los que se hallan involucrados niños, niñas y adolescentes ha priorizado su interés superior, previa audiencia con los mismos según la manda del art. 130 de la Ley III, Nro. 21, que sanciona con nulidad su omisión. Deber que se extiende a los jueces de grado por aplicación del art. 27, incs. a) y b) de la ley 26061, que establece que los menores deben ser oídos y su opinión debe ser tomada en cuenta primordialmente al adoptar una decisión que los afecte.---------- En efecto, la norma del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño constituye un piso mínimo, a partir del cual se debe reafirmar la obligación de escuchar al niño, tanto en el ámbito familiar y especialmente constituye una manda para el juez, quien debe convocarlo para oírlo personalmente en todas las causas en las cuales se encuentre involucrado, proporcionándole información y asistencia jurídica necesaria para finalmente tener en cuenta su opinión. Así es que, en las X Jornadas Interdisciplinarias de la Niñez, la Adolescencia y Mediación celebradas en el año 2007 en la localidad de Morón se aprobó por mayoría que este derecho conlleva como contrapartida la función no delegable del magistrado de escuchar al niño en forma personal y directa más allá de requerir el apoyo del equipo técnico especializado (Conf. Martín Miguel Culaciati, “El

derecho de los niños y adolescentes a ser oídos en los procesos de familia", public. en Revista de Derecho de Familia y de las Personas –Junio 2010, Ed. La Ley, pág. 30).---------- Ello así, de la audiencia glosada a fs. 156 y vta. surge que R. M., M. A., B. G. y A. O. N. cumplen con las actividades propias de su edad, y no expresaron en ningún caso que se hubiesen reiterado los hechos que motivaron la exclusión del hogar y prohibición de su madre de acercamiento a M. A. y A. O. N., sin perjuicio de dejar expuestas algunas necesidades de índole económico derivadas del número de integrantes que constituyen la familia. No se advierte de sus dichos la existencia de una situación grave o peligrosa que amerite separar los menores de su núcleo familiar.---------- Desde otra óptica, se advierte de las constancias obrantes en autos la falta de continuidad de la madre de los menores de las obligaciones de seguir los tratamientos acordados a fs. 52, y su reticencia de concurrir al tribunal a fin de conocer respecto de los avances de la situación familiar (ver fs. 60 e informe de fs. 73/74).---------- En tal contexto, no se desconoce las dificultades por las que atraviesa la Sra. R. para contener y dar respuesta adecuada a todos sus hijos, sin embargo cabe resaltar que requieren de la misma la más especial atención, pues es quien está directamente obligada a su cuidado, derecho-deber derivado de la patria potestad y de las leyes nacionales y provinciales dictadas para la protección de los menores (art. 7 de la ley 26.061 y art. 4 de la ley III, Nro. 21). Ello así, resulta imprescindible que la Sra. R. preste en la medida que se requiere su cooperación para lograr una mejor calidad de vida de sus hijos.---------- Sin embargo, la actitud asumida por la madre conforme surge de la audiencia e informe citados dista de ser la prevista en el art. 56 de la ley III, Nro. 21, que exige la existencia de amenaza y violación de los derechos del menor; y de darse tal supuesto las medidas a adoptarse deben tener en cuenta las necesidades de los menores prefiriendo aquéllas que fortalezcan los vínculos familiares (art 58 Ley III Nro. 21). Ello así, "la posible vulneración o amenaza de los derechos...", en la que fundamenta la jueza su decisión resulta manifiestamente insuficiente para disponer una medida tan gravosa como lo es la internación de los menores N.---------- Es que, la separación de los niños de su núcleo familiar es la ultima ratio, se adopta una vez agotadas todas las vías posibles a fin de evitar su institucionalización. Es de recordar que la familia es el ambiente más apto para la formación y el desenvolvimiento del ser humano, y que lo ideal es que los niños crezcan y se desarrollen en el contexto de su familia en la medida de lo posible. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (del preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño).---------- Al respecto se ha dicho que subleva a la conciencia acudir a la internación de los menores cuando otras vías permiten evitar el inmenso perjuicio que inexorablemente sufrirían los niños con el desarraigo. (SCBA, Autos. "M. L., M. M., M. M., M. M., M., E., M. I., G. D., G. E., G. R..

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

Art. 10, ley 10.067" Ac 86250 S 23-12-2003, JUBA).---------- En tal contexto, resulta pertinente mantener el acompañamiento del Equipo Técnico Interdisciplinario y del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de Gaiman a fin de fortalecer los vínculos y la relación parental de los niños con su madre, debiendo la Sra. R. y su grupo familiar continuar con el tratamiento que fuera acordado a fs. 52. Asimismo deberán arbitrarse por intermedio de los organismos competentes los medios necesarios para mejorar las condiciones de la vivienda en la que residen los niños (art. 26 Ley III, Nro. 21).---------- Ello así, toda vez que es deber del Estado velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, las autoridades competentes, determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria. A tal fin, el Estado es quien debe implementar los programas de prevención, asistencia e integración social para el desarrollo de los niños y adolescentes en su ámbito familiar (Art. 9, inc. 1ro. y 19 de la Convención de Derechos del Niño, conforme art. 75, inc. 22 Constitución Nacional) (esta sala, SIF 75/10). En el mismo sentido lo establecen los arts. VI y VII de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 16, inc. 3ro. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12, incs. 1 y 2, ap. a), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.---------- En consecuencia, por las razones expuestas corresponde, revocar el punto I del decisorio de fs. 116 y vta., en cuanto ordena el alojamiento de los niños R., A., A. y B. N. en el Hogar de niños de esta ciudad.---------- En su mérito la Sala B de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- I.- Revocar el punto I del decisorio de fs. 116 y vta., en cuanto ordena el alojamiento de los niños R., A., A. y B. N. en el Hogar de Niños de esta ciudad.---------- II.- Mantener el acompañamiento del Equipo Técnico Interdisciplinario y del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de Gaiman a fin de fortalecer los vínculos y la relación parental de los niños con su madre, debiendo la Sra. R. y su grupo familiar continuar con el tratamiento que fuera acordado a fs. 52. Asimismo deberán arbitrarse los medios necesarios con intervención de los organismos pertinentes para mejorar las condiciones de la vivienda en la que residen los niños.---------- III.- Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión resuelta y dada la excluyente intervención del Ministerio de la Defensa Pública. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº ____ DE 2012 – SIF.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA