000163/2013

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA CIVIL DE FAMILIA E INCAPACES (A.) s/ MEDIDA CAUTELAR"** Expte. N° 163/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia (Expte. N° 1214/2006), por haber interpuesto el señor F. G. Á., a fs.1646, recurso de apelación contra la resolución de fs.1618/1621, que dispuso la externación de sus hijos de la Casa del Niño y su traslado a la ciudad de Esquel manteniendo la prohibición de acercamiento y contacto del progenitor.

I- A fs.1671/1678 vta., expresa agravios, sostiene que ha tramitado la medida sin darle la posibilidad de ser oído y de ofrecer prueba tendiente a demostrar su interés en cumplir con pautas de apoyo que le permitieran avanzar en la crianza de sus hijos. Manifiesta que se ha tomado la decisión más gravosa sin citación alguna a su parte conculcando su derecho de defensa. Alega que los vicios de procedimiento son graves y que corresponde decretar la nulidad de lo actuado y de la resolución dictada. Afirma que no existen elementos de prueba que avalen la decisión de internar a sus hijos en Casa del Niño, primero, tampoco para luego ordenar su traslado a la ciudad de Esquel y decretar la prohibición de acercamiento y contacto en su contra. Alega que surge de autos que los niños también reclaman contacto con su padre. Sostiene que la resolución conculca los derechos de sus hijos de crecer junto a su familia. Insiste en la falta de razones para que los niños no puedan retornar a su hogar. Agrega que el padre ha sido

el único referente familiar y el único que se ha ocupado positivamente, con aciertos y errores, de la crianza de sus hijos. Destaca los elementos subyacentes a la medida adoptada y señala que los mismos no habilitan al dictado de la medida. Alega que la falta de recursos o situación de pobreza no puede ser motivo para separar a los niños de su familia ni de su institucionalización. Invoca la aplicación de las normas de la ley 26061. Sostiene que antes de adoptar esta medida excepcional y más gravosa, debió ordenarse un régimen de orientación y apoyo para el padre y permitir la convivencia familiar. Solicita se revoque la decisión y se ordene reintegrar los niños a su progenitor, con los lineamientos, tratamientos o seguimiento familiar que se ordene en su caso. Hace reserva del caso federal.

A fs.1696, se realizó la audiencia prevista por el artículo 130 de la Ley III N° 21, siendo escuchado el padre y a fs.1748/1748 vta., por medio de videoconferencia, se escuchó a los niños y al Sr. J. O. C., operador responsable de éstos en Esquel.

A fs.1709, contesta la Asesora de Familia.

A fs.1740, se aduna el informe del ETI de Esquel requerido por esta Alzada.

II- La medida dictada a fs.1618/1621, que autoriza la implementación del dispositivo propuesto por al Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia de Chubut y, ordena externar a los niños J. y M. A. de Casa del Niño y su traslado a la ciudad de Esquel, se encuadra dentro de las medidas excepcionales previstas por el art. 39 de la ley 26.061 y Ley III N° 21.

Los hechos que dieron motivo a su dictado son los siguientes:

A fs.1037/1037 vta., se realizó audiencia con la presencia de autoridades de la Escuela provincial N° 153, el Sr. B., Subsecretario de Bienestar Social y Familia de la Municipalidad de esta ciudad, representantes del ETI, de la Oficina de Derechos y del Servicio de Protección, y la Asesora Civil. En la misma consta que los niños A. se encuentran en situación de vulnerabilidad, que el progenitor no puede garantizar el cuidado de sus hijos, que es necesaria su internación en Casa del Niño.

A fs.1045/1046, las autoridades escolares de la Escuela Provincial N° 153 a la que concurrían los hermanos A., informan la situación de vulnerabilidad en que se encontraban los niños (mal alimentados, falta de ropa adecuada para la época invernal, conductas agresivas de M., etc), solicitan distintas medidas de acompañamiento y apoyo para estos y su familia. La misma institución menciona que han tenido contacto con el padre de los niños y han podido abordar, al menos superficialmente, la situación por la que atraviesan sus hijos.

A fs.1049/1052, la Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, la Adolescencia y la Familia acompaña su propuesta institucional, previo haber mantenido una entrevista con los responsables de Casa del Niño. La misma consistía en: la internación provisoria de los niños; el acompañamiento de preceptores de refuerzo; la contratación de acompañantes terapéuticos para M., el suministro de la medicación especificada por el médico tratante de M.; la evaluación médica de la afección cutánea de J. y

tratamiento de la misma; garantía del traslado de los niños para las entrevistas psicológicas y concurrencia a la escuela; prohibición de acercamiento del progenitor y custodia policial para Casa del Niño y escuela a fin de evitar agresiones de parte del progenitor. A largo plazo, realizar gestiones tendientes a ubicar a la madre y evaluar las condiciones para su revinculación con los niños, evaluar la posibilidad de contar en la familia extensa residente en Esquel con algún referente válido para los niños, o ubicar a alguna familia de acogimiento, en su caso, el alquiler de una vivienda para los niños con el acompañamiento de personal especializado, promoción de la pérdida de la patria potestad, la anulación de la patria potestad del Sr. A. respecto de J.

A fs.1054, el Servicio de Protección de Derechos adhiere a los términos de la propuesta.

A fs.1056/1057, contesta la Asesora Civil y solicita que los niños sean escuchados.

A fs.1061/1062, se resuelve la internación de J. y M. A. en Casa del Niño y la prohibición de acercamiento y contacto del padre, por el término de cincuenta días.

Esta decisión se adoptó sin haber entrevistado previamente al padre, no se tuvo en cuenta que al momento de ser notificado el mismo día de la audiencia, se informó al personal policial que el Sr A. estaba trabajando (fs. 1059).

A fs.1078, obra un informe de la Actuaria que expresa que se cumplió con la medida y que el padre retiró a los niños de Casa del Niño. A fs. 1079/1084, 1086 y 1089, se ilustran los hechos ocurridos, consta que finalmente el padre consintió que

sus hijos fueran a Casa del Niño (junio de 2012).

A fs.1108, se glosa el informe del médico pediatra, y a fs.1109/1111 el informe de Casa del Niño, que dan cuenta de las dificultades de adaptación en especial de M., la resistencia de los mismos hacia los preceptores o autoridades de la institución y el acaecimiento de episodios que generaron reacciones violentas de parte de M. Consta que se permitió por única vez que hablaran por teléfono con el padre por ser el cumpleaños de uno de ellos.

Del informe de fs.1248/1255, resulta la ausencia de controles y contención adecuados de Casa del Niño y la tolerancia de conductas nocivas para la salud de los niños, patentizando la falta de idoneidad de la responsable de Casa del Niño, el equipo técnico de la institución y los preceptores involucrados que determinó el traslado a otra ciudad para continuar institucionalizados.

Asimismo, de las constancias de fs. 1261/1263, 1277, 1278 surge el reiterado pedido de los niños por tener contacto con su padre.

III- En definitiva, las constancias del expediente ilustran sobre el fracaso de las distintas propuestas efectuadas por las autoridades administrativas y adecuadas en sede judicial.

Es que dichas propuestas han estado orientadas a separar al grupo familiar por entender que el padre no era idóneo; partiendo de esta premisa se exploraron distintas alternativas (familias de acogimiento, internación en la Casa del Niño y en la ciudad de Esquel).

El traslado a la ciudad de Esquel, implicó una nueva forma de institucionalización

(alquiler de una vivienda para los niños con el acompañamiento de operadores responsables de los mismos) que ha sido nefasta.

En primer lugar los niños no fueron informados sobre la medida y su alcance. Luego, se los ha aislado de la sociedad ya que los niños no concurren a la escuela y tampoco se les ha ofrecido o diagramado actividades alternativas deportivas o culturales. Si bien se ha permitido el contacto con la familia extensa, no se ha logrado una verdadera inserción dentro del grupo familiar de sus tíos que por su propia situación particular, no pueden tenerlos en su hogar.

En definitiva estas severas omisiones sumadas al alejamiento y falta de contacto con su padre, lejos están de permitir un desarrollo integral de los niños quienes manifiestan su desazón e incertidumbre sobre su destino y la necesidad imperiosa de volver con su padre y a su ciudad (fs. 1748/1748vta).

Reparase que desde su traslado a Esquel, los adolescentes tienen vedado el acceso a la educación, les falta un tratamiento a su salud adecuado, carecen de actividades recreativas y lúdicas, no hay trabajo de revinculación y no se han realizados los tramites administrativos para que posean documentos de identidad.

En conclusión se han aniquilado y/o vulnerado los derechos a la dignidad e integridad personal (art. 9 ley 26061), a la vida privadaza e integridad familiar (art.10) a la documentación (art. 13), a la salud (art.14) a la educación (art.15) a la libertad (art. 15) a la libertad (art. 19), al deporte y juego recreativo (art. 20) y al derecho a opinar y

ser oído (art. 22).

Huelga señalar que tan grosero resultado obliga a la revocación de la medida, al reintegro de los niños a su hogar y a la adopción de medidas adecuadas.

IV- Debemos destacar, también que dado que la medida tiene como consecuencia la privación temporal de los niños de su medio familiar hasta tanto se mantengan las circunstancias que motivaron su dictado, su aplicación, debe ser limitada en el tiempo.

En el caso, este límite temporal no ha sido expresamente determinado en la resolución, esta omisión no obsta a la aplicación de la previsión legal establecido por el decreto reglamentario 415/06 que determina que las medidas excepcionales (art. 39 ley 26061) no podrán exceder del término de 90 días, pudiéndose prorrogar la medida por un plazo igual en forma fundada.

La norma citada demuestra que la medida adoptada ha expirado sin que la Asesoría Civil o el tribunal hayan realizado las diligencias y contralor pertinentes a fin de determinar si las circunstancias que motivaron la misma se han modificado y en consecuencia solicitar y/u ordenar la prórroga.

V- Ahora bien, las especiales circunstancias del caso que motivaron la intervención judicial y el tiempo de institucionalización de los niños obliga a la adopción de una serie de medidas positivas tendientes a logar una efectiva revinculación de los niños con su padre.

Las líneas matrices de esta nueva actuación están contenidas en la legislación específica

ya citada.

Además corresponde destacar las recomendaciones que realizó en su oportunidad la Dra. L. V. en su informe de fs.814/825. En éste se destacaba la importancia en el desarrollo de los niños de las figuras parentales, que se debía velar por sostener en el orden y en la autoridad dentro de la dinámica familiar y que era necesario acompañar y brindar apoyo al Sr. A. para que pudiera ejercer responsablemente el rol de padre.

Conforme lo señalado, se debe diseñar un sistema de apoyo parental para acompañar y asistir al Sr. A., teniendo en cuenta sus condiciones laborales, la economía familiar y la organización monoparental del hogar familiar.

Obviamente corresponde otorgar apoyo terapéutico, médico y económico necesario para el buen desarrollo nutricional, físico y psíquico de los niños J. y M. A. que deben continuar con las terapias y tratamientos psicológicos, psiquiátrico y medicación que en su caso se indiquen.

La falta de escolarización en la ciudad de Esquel, determina la imperiosa necesidad de implementar mecanismos de apoyo escolar para que los niños puedan comenzar el próximo ciclo escolar.

Asimismo se debe preveer la concurrencia y traslado de los niños a las actividades deportivas que realizaban en esta ciudad antes del traslado y otras que se diseñen para ocupar sus tiempos libres.

Se ordena, asimismo, la tramitación del documento nacional de identidad de los niños, dado que a pesar de los largos períodos que han estado

institucionalizados, solo cuentan con la partida de nacimiento.

Esta estrategia deberá ser llevada a cabo por el Poder Administrador, con la intervención del Ministerio de la Familia y Promoción Social que en un plazo de quince días deberá presentar al Juzgado de origen un plan para la revinculación de los niños con su padre, otorgar apoyo económico para que el Sr. A. pueda visitar a sus hijos en Esquel hasta tanto se diagrame el plan de externalización de los niños, posterior traslado a la ciudad de Comodoro Rivadavia y restitución a su hogar con su progenitor.

Insistimos que las medidas pueden y deberán ser ampliadas con base en los informes del Equipo Técnico del Tribunal y, en función de las peticiones que realicen los representantes legales de las partes.

Dada la complejidad del caso y el fracaso de las distintas intervenciones, surge la necesaria designación de un funcionario coordinador de la gestión de las medidas que aquí se ordenen y de la articulación de las medidas complementarias de apoyo del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, Secretaría de Bienestar Social del ente municipal, Centros de Promoción Barrial y otros actores sociales.

Asimismo, teniendo en cuenta los antecedentes previos del caso, es necesario que el Sr. F. A. continúe con el tratamiento terapéutico iniciado y que da cuenta el informe ya citado.

Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 1618/1621.

Ordenar en la instancia de grado se adopten las medidas reseñadas y las que consideren pertinentes.

VI- Atento la naturaleza de la cuestión, las costas se imponen por su orden. Se regularán los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en esta Alzada teniendo en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts. 13, 32 y ss. de la Ley XIII N°4 y Ley XIII N° 15.

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Hacer lugar al recurso apelación interpuesto por la Defensa Pública en representación del señor F. G. A. y dejar sin efecto la resolución de fs.1618/1621.

2°).- Ordenar la adopción de las medidas señaladas en el considerando pertinente.

3°).- Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. M. A. D. T., por la Defensa Pública, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

4°).- Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS