

///

Reg.: 230

Folio: 1.259

Campana, 16 de Octubre de 2014

Vistos:

Para resolver en la causa N°8125, caratulada: "**S.P.M. /ABRIGO**".

Y Considerando:

A) Antecedentes: El Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, de Campana, adoptó la medida de abrigo en familia ampliada respecto de la niña P. M. S., nacida el 29/11/02, hija de N. G. S.

El Servicio hizo saber que tomó intervención en este caso en septiembre del año 2013 cuando se presentó la Sra. I.C.A. -en carácter de madre de crianza de la progenitora de la niña-, manifestando que P. y sus hermanos, V. y G., desde hacía ocho días se encontraban solos en su vivienda, desconociendo el paradero de la madre, que esa situación se ha reiterado en otras ocasiones; que la Sra. A. crió a otro hijo de N.,

de nombre J. S. desde que tenía 4 años de edad y actualmente tiene 16 años; por lo que el Servicio tomó como medida precautoria abrigar a P. junto a sus pequeños hermanos V. y G. en familia ampliada con la Sra. A.

El Juzgado de Familia N°1 departamental recibió las actuaciones y dio intervención al Ministerio Pupilar departamental.

La Sra. Asesora de Incapaces al tomar intervención en el caso -entre otras medidas- solicitó se convoque a audiencia, en la sede del Juzgado, con su asistida a fin de efectivizar el ejercicio del derecho de P. a ser oída en los términos del art. 3 y 12 Convención de los Derechos del Niño.

La Sra. Jueza actuante tuvo presente la petición de la Sra. Asesora de Incapaces respecto a la audiencia solicitada para su oportunidad y a continuación, convalidó la actuación del Servicio Local de Campana declarando la legalidad de la medida de abrigo en familia ampliada respecto de P.

M. S., otorgando la custodia a favor de la Sra. I. C A.

La Sra. Asesora de Incapaces se notificó de la resolución referida y luego reiteró el pedido de audiencia (art. 12 CDN), a lo cual la Sra. Magistrada actuante sostuvo que "...-de momento- corresponde el exhaustivo abordaje de la situación por parte del Servicio Local actuante..."(fs.37); disconforme, la Sra. Asesora de Incapaces interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio; rechazándosele ambos recursos, lo que motivó - respecto a la denegatoria de la apelación- que el Ministerio Pupilar acuda en queja ante este Tribunal, queja que prosperó y el recurso de apelación fue concedido en relación.

B) Marco legal: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de

ser escuchado, en todo proceso judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (art. 12 CDN).

El niño, niña o adolescente tendrá una participación activa en el procedimiento y, de acuerdo a su edad y grado de madurez, se le deberá informar que tiene derecho de comparecer con asistencia letrada, sobre la naturaleza de la medida que se vaya a adoptar y se deberá garantizar su intervención en la definición de las alternativas de convivencia, con especial consideración de su opinión al momento de tomar la decisión. En todo momento se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído (en lo esencial, art. 35 bis Ley 13.298 incorporado por ley 14.537).

C) En función de las normativas transcriptas no existen dudas para los integrantes del Tribunal que, en todo procedimiento judicial o administrativo donde intervenga una persona menor de edad, le asiste el derecho a ser oído, y ello

implica también que deberá garantizarse la oportunidad, según su edad y grado de madurez, de participar en el expediente, resguardándose el derecho a comparecer con asistencia letrada -en su caso con la que le provee la Asesoría de Incapaces en carácter de representante necesario (art. 59 CC)-, como medio para posibilitar su intervención en la definición de las alternativas de convivencia y en especial consideración, al momento de tomar la decisión a su respecto.

D) Y si bien será a cargo del juez merituar -según el caso y en cada momento- atendiendo a la naturaleza y problemática de la cuestión planteada, si con la escucha en sede administrativa, o ante el Asesor de Incapaces, o de un órgano apropiado (art. 12, apartado 2do. CDN), el derecho del niño a ser oído se encuentra garantizado, ello debe ser dispuesto en resolución fundada en tal sentido.

Emitir un pronunciamiento judicial sin conocer y oír previamente al niño involucrado, importa auspiciar su cosificación y -por tanto-

constituye una clara vulneración de sus derechos humanos básicos, situación procesal que quita todo sentido y eficacia a cualquier decisión judicial que se adopte a su respecto (por analogía, SCBA, C 117351 S 16-4-2014; Juba).

En función de ello, este Tribunal, previo a resolver, procede a oír a la niña en los términos del art. 12, apartado 1ero. CDN.

Así, surge de la audiencia celebrada ante este Tribunal con P. M. en presencia de la Sra. Auxiliar Letrada de la Asesoría de Incapaces departamental, que la niña hizo saber que se encuentra bien con sus hermanos junto a sus abuelos de crianza, manifestando que necesitan los documentos de identidad para el colegio y que esa documentación la tiene su mamá (fs.144).

E) Con los parámetros expuestos, se puede establecer que si bien el presente legajo requiere en sus inicios de una sumaria resolución que en plazo de 72 horas se expida acerca de la legalidad de la medida de abrigo adoptada en sede

administrativa, ello no es razón para desconocer lo precedentemente expuesto.

Y toda vez que la participación del sujeto abrigado en sede administrativa no suople a la posibilidad efectiva que debe garantizarse al afectado para intervenir en la instancia judicial - es decir en el proceso de control de legalidad del abrigo- ello conlleva necesariamente que se dispongan alternativas eficaces y adecuadas para su efectiva participación.

En estos temas que deben respetar la particularidad de cada realidad y la especificidad de cada situación, cabe esperar que tanto el juez como el asesor de incapaces intervinientes, diseñen con la mayor plasticidad y versatilidad las estrategias o dispositivos para cumplir la garantía del art. 12 de la CDN, que es regla mínima del debido proceso (Art.18 CN).

Pero en todo caso, se habría vulnerado esa garantía si culminado el plazo máximo de la medida de abrigo, se resuelve o materializa la restitución del niño/a o joven causante a su medio

familiar de origen, o se consolida una alternativa -verbigracia la guarda en favor del abrigante- sin previo asesoramiento, escucha, participación en las estrategias de su caso, y recepción de su opinión, previo a la definición de su situación, la que si bien se propicia y desarrolla en sede administrativa, es objeto de control jurisdiccional.

O si en el supuesto de vencimiento del plazo del abrigo sin que hayan dado resultado las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada -supuesto previsto en el art. 7 inc. 3º ley 14.528-, no se procediera conforme lo dispone el art. 12 la misma ley, previo a resolver acerca de la declaración de adaptabilidad.

Se concluye entonces, que el reclamo de la recurrente debe prosperar toda vez que no surge de autos que se haya garantizado el ejercicio de los derechos referenciados: derecho de la niña a ser oída y a participar -según el grado de madurez- en el asunto que lo afecte, ni se ha establecido en

la resolución apelada la oportunidad concreta en que ello tendrá lugar en la especie; resultando insuficiente fundamento, la intervención de los servicios locales.

El Tribunal destaca asimismo, que la escucha detenida, respetuosa, sin interrupciones ni interrogatorios, por ante un órgano objetivo, imparcial, especializado e independiente, inscribe en la subjetividad del niño/a, la experiencia de ser un sujeto independiente, incluso frente a los adultos responsables que pudieran haber vulnerado sus derechos esenciales, y ello es inherente a su dignidad personal.

Es decir, que la audiencia por ante el Juez de la causa, no obedece a razones meramente instrumentales, sino que opera en la historicidad de la persona afectada, incidiendo en el desarrollo de su personalidad en formación, en su toma de conciencia del conflicto que lo atraviesa y de sus derechos, y contribuyendo a la adquisición de herramientas propias para defenderlos, protegerlos y ejercerlos.

F) Habida cuenta que el recurso de apelación fue concedido dada la índole de la cuestión planteada -derecho del niño a ser oído- no procede abordar los restantes agravios expuestos a fs. 47/56.

Por todo ello, el Tribunal resuelve:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 47/56 y 115/124 y en su mérito se revoca lo resuelto a fs. 37 y 105 en lo que fuera materia de agravio; sin costas de Alzada (art. 68, 2da. parte CPCC).

2) Declarar que en la especie, con la audiencia celebrada en esta instancia puede -en su caso y por razones de economía y celeridad procesal- tenerse por cumplido con el art. 12 CDN, a sus efectos.

3) Encomendar a los intervinientes en las presentes actuaciones, en función del interés superior del niño (art. 3ero. CDN) a arbitrar los medios necesarios a los efectos de cumplir con la

petición de P. M. S. (Acta audiencia fs. 144/144
vta.).

Notifíquese.(Art.135 in fine CPCC).

Regístrese. Devuélvase.

KAREN ILEANA BENTANCUR MIGUEL ANGEL BALMACEDA

Maximiliano Gozo

Auxiliar Letrado