

SENTENCIA NÚMERO:

San Fernando del Valle de Catamarca, 26 de Junio de 2012

VISTO:

El Expte. N° 027/12 caratulado "**C., DAMARIS NAIARA JENIFER S/ ART. 10 INC. B LEY 3908/83 INTERVENCIÓN ASISTENCIAL**"-

Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 01/02 de autos, lo hace agregada denuncia por la cual el Sr. José Jorge Antonio C., padre de la niña Damaris Naiara Jenifer C., pone en conocimiento de las autoridades judiciales competentes que su hija estaría siendo víctima del delito de abuso sexual por parte del Sr. Ricardo Rubén Ríos con quien hasta ese momento la niña convivía en el mismo domicilio conjuntamente con su abuela la Sra. Irene del Valle Andrada luego de que su madre la Sra. Luisa Romina Castillo falleciera.

Que en razón de tal circunstancia, el Sr. Fiscal de Instrucción actuante, dio participación a este Tribunal de conformidad a lo normado en el art. 10 inc. "b" de la ley provincial 3908.

Llevada a cabo la respectiva audiencia, en la cual intervinieron el Sr. José Jorge Antonio C. (padre de Damaris), la Sra. Irene del Valle Andrada (abuela) y la Sra. Rosa Edith Andrada (tía abuela materna); el Tribunal resolvió poner a disposición de esta última a la niña Damaris ordenando la práctica de los respectivos informes socio-ambientales, psicológicos y psiquiátricos (véase fs. 05/07).

Que a fs. 16 de este legajo en análisis, la Sra. Defensora General N° 1, Dra. Graciela T. Vega de Hansen en representación de la Sra. Irene del Valle Andrada, solicita se le conceda participación en esta causa y el préstamo del expediente; petición esta última que fue debidamente decretada a fs. 17.

Posteriormente, a fs. 28/30 vta., luce agregada presentación de la Sra. Defensora referenciada solicitando se revea lo decidido en audiencia llevada a cabo en el Tribunal con fecha 15/02/12 (fs. 05/07); agregando que "*...para el hipotético caso en que considere que no cuenta con los elementos suficientes a los fines de valorizar la idoneidad del pariente apto para el cuidado de Damaris y*

hasta tanto se inicie por la vía pertinente el pedido de guarda, solicito que, a los fines de viabilizar el contacto diario entre la niña y la familia entera, se disponga su internación en casa cuna...”.

A fs. 35/36 vta., se encuentra incorporado informe socio-ambiental practicado en el domicilio de la Sra. Rosa Edith Andrada, ubicado en el Bº Eva Perón-Manzana B-Lote 5, en donde actualmente vive la niña Damaris en cuya parte conclusiva expresa *“...Las variables e indicadores sociales analizados permiten afirmar que el medio donde actualmente reside la menor DAMARIS NAIARA JENIFER C. es el adecuado, recibiendo de sus integrantes, cariño, contención, atención y cuidados inherentes a su edad, destacando la voluntad del progenitor, de acuerdo a lo manifestado por la Sra. ANDRADA, de lograr la permanencia de la niña junto al mismo en la provincia de Tucumán...”.*

Seguidamente, lo hace agregado informe socio-ambiental practicado en el domicilio de la Sra. Irene del Valle Andrada, ubicado en el Bº La Viñita, Pasaje Manuel Navarro Nº 2049, donde anterior al hecho denunciado residía Damaris. Del informe, surge lo siguiente: *“...Habitan en una vivienda propiedad de la Sra. Rumalda María Ríos de Andrada de 85 años de edad, consta de cuatro habitaciones, baño tipo letrina en el exterior de la misma, cocina ubicada en una de las habitaciones, mobiliario en regular estado de conservación, indicadores de escaso orden y limpieza, los indicadores habitacionales evidencian pobreza, con un modo de vida modesta y su estilo de vida acordes a pautas culturales propias. De la entrevista realizada, de lo observado y valorado se infiere que la dinámica familiar, tendría una base de solidaridad, colaboración y contención entre los mismo si bien existen limitaciones socio-culturales y económicas...”* (fs. 37/37 vta.).

A fs. 41, la Sra. Asesora de Menores (S/L); Dra. Carolina Acuña Barrionuevo, mediante dictamen nº 116, opina que la niña Damaris debe ser entregada a su padre; debiendo ordenarse un amplio informe interdisciplinario tanto en la persona como en el domicilio del Sr. José Jorge Antonio C..

En audiencia de fecha 28/03/12 llevada a cabo en este Tribunal, en la cual intervinieron la Sra. Asesora de Menores, la Sra. Defensora General y las partes involucradas; la Sra. Defensora, luego de formalizar una serie de peticiones

solicitó que este Magistrado se expida sobre la competencia que ostenta, conforme la Ley 5292 y 26.061 (fs. 45/46).

A fs. 48/48 vta., se halla incorporado informe psicológico practicado en la persona del Sr. José Jorge Antonio C. en el cual la profesional actuante brinda la siguiente apreciación “...*La niña Naiara tuvo a su mamá y tiene un papá, que desde lo legal ya está reconocida y que no hay indicios o indicadores de que este Padre no pueda hacerse Responsable de la Crianza e Integridad Física y Psíquica de la menor...*”.

Consecutivamente, luce agregado informe psiquiátrico de igual forma practicado en la persona del Sr. José Jorge Antonio C. cuyas conclusiones técnicas expresan “...*El Señor si bien no presenta alteraciones Médicas Psiquiátricas Evidenciables al momento del Examen Técnico-Primera impresión-el Sr. posee una actitud poco fuerte o segura en relación a la situación actual. No hay demanda hacia la menor. Esta es generada por Rosa. Sugerencias. Se deberá valorar las condiciones sociales del mismo en la Provincia de Tucumán y amerita el seguimiento. En cuanto a la valoración por Guardia de la menor DAMARIS NAIARA JENIFER, la misma posee características de desarrollo normales. Las pruebas gráficas traducen lo expuesto: sobre todo la distancia entre José Jorge Antonio y su madre Romina...*” (fs. 49/50).

A fs. 54/54 vta., se encuentra agregado el informe socio-ambiental practicado en el domicilio de la Sra. Giselda del Valle Castillo (tía de Damaris y hermana de Luisa Romina, madre de la niña) quien manifestó que lo único que recuerda es que por disposición del Juzgado de Menores interviniente la niña Damaris se encuentra residiendo en el domicilio de su tía abuela, Sra. Rosa Andrada, dejando de tener contacto con Damaris aduciendo la distancia existente entre ambas unidades habitacionales.

Por su parte, a foja 55 de autos se practicó informe psicológico a la Sra. Giselda del Valle Castillo destacándose en el mismo que “...*La Sra. Castillo asume una actitud abierta, mostrándose colaboradora con la situación de entrevista. Se muestra lúcida, con buen ajuste situacional, ubicada en tiempo y espacio. Con memoria y juicio de realidad conservado. Su nivel intelectual se encuentra dentro*

de los parámetros normales. Tiende a establecer buenas relaciones interpersonales. Con un vínculo de pareja afianzado y estable, siendo este de convivencia, sin contrato matrimonial legal. Posee capacidad de contención emocional de sus hijas. Con capacidad de organización de la crianza, atención y cuidados de la mismas, como también del hogar. En el estudio psicológico actual no se detectan indicadores de perturbaciones en su estructura de personalidad...”.

A fs. 57/57 vta., lo hace agregado el informe psiquiátrico practicado en la persona de la Sra. Irene del Valle Andrada en cuya parte pertinente expone *“...Situación Problema: posible abuso de su nieta. La señora lo descarta de plano sin poseer elementos que aseguren de alguna manera que lo acusado no es verídico. Vive en una casa precaria de acuerdo a su descripción, que cuenta con una repartición entre dormitorios sin cocina. Baño instalado afuera de la vivienda. Se enoja y desborda con facilidad. Pocos recursos intelectuales. Se encuentra enferma del corazón. Vesícula Biliar. Como indicadores protectores los mismos se encuentran presentes solamente en su mandato de “cuidar”. Brinda atención a sus hijos discapacitados pero también los abandona cuando comenta que durante tiempos prolongados cuidaba de su hija en el hospital...”.*

A foja seguida (58/58 vta.), se encuentra informe psicológico también practicado en la persona de la Sra. Irene del Valle Andrada respecto del cual se brindó la siguiente apreciación profesional *“...Damaris Jenifer, hoy tiene un padre que la reconoció como su hija y en atención al Interés Supremo del Niño, hay un conjunto de derechos y obligaciones que como padre debe cumplir, quien debe satisfacer las necesidades de la niña. No se trata de ubicar a Damaris como un objeto de lucha de intereses, es el derecho a si identidad. Su madre ausente, es el padre quien debe velar por la integridad. De hecho en vida, su progenitora ha procurado que su hija tenga contacto con su padre, viajando a la Ciudad de la Cocha-Provincia de Tucumán...”.*

Finalmente, el Ministerio Público Pupilar opina que se debe mantener el status quo de la niña en poder de la Sra. Rosa Andrada hasta tanto se resuelva la presente cuestión por la vía civil que corresponda (fs. 59).

Que habiendo detallado minuciosamente lo ocurrido en autos, este Tribunal se encuentra en condiciones de resolver la presente cuestión. Para ello, habré de expedirme en primer término respecto de la competencia de este Tribunal en las causas que involucran a niños, niñas y adolescentes a partir de la sanción de la ley 26.061 y la adhesión provincial a esta última por ley 5.292 conforme lo solicitara la Sra. Defensora en lo Civil N° 1, Dra. Graciela T. Vega de Hansen.

Como punto de partida, cabe enfatizar, que los principios y lineamientos que surgen de la ley 26.061 toman como punto de partida aquellos contenidos en la Convención de los Derechos del Niño.

Esta plataforma de “despegue” de la ley 26.061 explica que nos encontremos en esta ley también con esos principios rectores, de igualdad y no discriminación o los derechos a la atención al interés superior del niño, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo en el ámbito familiar como esencialmente natural para la protección y desarrollo integral, y el respeto a los puntos de vista del niño mirado esto desde su capacidad progresiva que la Convención de los Derechos del Niño contiene, entre otros.

Entonces, la nutriente de la ley 26.061 es la CDN, o lo que es lo mismo la ley 26.061 despliega, como ley nacional argentina, los contenidos de la CDN.

Como se podrá advertir, el ordenamiento de la ley 26.061 conforma un marco jurídico al derecho a la libertad, por una parte; y determina y propicia procesos de **desjudicialización** y **desinstitucionalización** de la infancia en situación de vulnerabilidad a través de alternativas que privilegien el entorno familiar; presentando la institucionalización como vía de excepción y solo por aplicación de la normativa vigente. **Desjudicializar** o **desinstitucionalizar** la infancia deviene en un mandato claro y preciso: frente al niño o niña no es posible por una parte, que el Poder Judicial decida alguna vía para su vida; y por otra, si fuere necesario una medida excepcional, la asumirá la autoridad de aplicación NO judicial.

En definitiva, el Poder Judicial de manera excepcional solamente, observará la legalidad de algunas decisiones que asuma la autoridad de aplicación.

Sobre estos parámetros, con fecha 21/10/09, se sancionó en el territorio provincial la ley 5.292 en cuyo artículo primero la provincia se adhirió a los principios y disposiciones de la ley 26.061.

Adquiere especial relevancia para los Tribunales de Menores de la provincia lo dispuesto en el art. 4 de la ley de mención el cual transcribiré a continuación: *“...Hasta que se diseñen las medidas de adecuación de la normativa local a la Ley 26.061, **el ámbito de competencia que por ley 3.908 –Art. 10 y ss. – se atribuyó a la Secretaría Asistencial de los Juzgados de Menores, se transfiere al Ministerio de Desarrollo Social, quien deberá determinar el órgano de gestión de tales competencias,** las que deberán ajustarse de acuerdo a los principios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño reproducidos por la Ley 26.061...”*.

Seguidamente el art. 5 de la ley de mención reza: *“...Las causas asistenciales en trámite por ante las Secretarías Asistenciales de Menores y/o ante los juzgados competentes de las circunscripciones del interior de la Provincia, **serán transferidas gradualmente a la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, conforme criterios consensuados por la autoridad de aplicación designada conforme al Art. 4º de la presente...**”*. Los remarcados en negrita me pertenecen.

Evidentemente la ley ha sido clara al respecto; los Juzgados de Menores desde el año 2009 no ostentan la competencia asistencial, pues el art. 4 es categórico al utilizar de manera palmaria la frase **se transfiere**¹, por ende, se deberá remitir la causa en cuestión con carácter de urgente al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia para que el Sr. Ministro determine el **ÓRGANO DE GESTIÓN DE COMPETENCIA ASISTENCIAL** correspondiente; el que deberá ajustarse a los parámetros establecidos en la CDN y la Ley 26.061, debiendo el órgano previamente establecido proceder de conformidad al sistema de protección integral determinado en el art. 32 y ss. de la ley 26.061.

¹El término transfiere, proviene del verbo transferir cuyo significado es: *“pasar o trasladar (algo) de un sitio a otro”*. Conf. www.rae.es

Del mismo modo, corresponderá al Ministerio de Desarrollo Social, una vez designado el órgano de gestión referido en el párrafo precedente, informar con la urgencia pertinente a este Tribunal, al sólo fin de proceder-conforme criterios previamente consensuados con el Juzgado-a la transferencia gradual a esa órbita de las causas asistenciales en trámite por ante la Secretaría Asistencial del Tribunal.

A modo de colofón, habré de señalar que la ley 26.061 es el punto de partida de un largo camino en el que el trabajo y el compromiso deben ser moneda corriente.

Dictar una ley, sancionarla y reglamentarla no es suficiente para expresar que desde el Estado y la comunidad se ha saldado la deuda social que existe para con los **“sujetos de derecho”**: los niños, niñas y adolescentes en relación al respeto que merecen como ciudadanos; tampoco estimar satisfecha la efectiva protección integral que les corresponde por su condición de tal.

De lo desarrollado precedentemente se puede deducir que en la Provincia de Catamarca en los casi siete años que han pasado desde la sanción de ley, pocos son los pasos que se han dado para avanzar en él.

Sobre este razonamiento, notable doctrina ha señalado que *“...para continuar transitando el camino es necesario que la Nación y las jurisdicciones provinciales, municipales, entre otras cosas, cumplan algunas acciones y decidan internalizar algunas pautas en la sociedad en su conjunto, entre las que destacamos las que se refieren a continuación. a- El proceso de cambio iniciado se practique por todos los actores sociales involucrados en él: Estado, comunidad, familia y los mismos niños. b- Llevar adelante la modificación del complejo normativo que todavía considera al niño como objeto de derecho receptor de acciones tutelares, concepción reñida con lo sustentado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en consecuencia por la ley 26.061; a modo de ejemplo se menciona (...), algunas leyes provinciales o la ley 22.278 (Régimen Penal Juvenil). c- Que el compromiso asumido por el Estado de brindar una buena calidad de vida a los niños en lo que hace a la salud, educación, acceso a la justicia, asistencia, desarrollo, entre otros, sea real y que no quede únicamente en enunciados*

normativos, sino que debe llevar los postulados de la ley al plano de los hechos y de las políticas públicas concretas, partiendo de la asignación de recursos económicos y la consiguiente readecuación del presupuesto destinado a la niñez y sus familias, sin descuidar la difusión y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes persiguiendo la concientización en la sociedad, la familia y los niños de su existencia, para que estos derechos y garantías se conozcan y consecuentemente se exijan o ejerciten. d- La capacitación permanente de los agentes públicos destinados a ser intermediarios e interlocutores entre los niños, la familia, la comunidad y el Estado a fin de que éstos recepten válidamente y reconozcan las diferentes situaciones en las que los derechos y garantías de los niños/as y adolescentes se vean vulnerados o puestos en riesgo para poder actuar a tiempo y poder “empezar a prevenir antes que curar...” (Véase Lloveras, Nora y Oliva, Teresita. “La Ley 26.061 de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes: una visión de la realidad”, publicado en www.actualidadjuridica.com, sección doctrina).

Solo así, se conseguirá construir un sistema de protección integral en fiel cumplimiento y estricta aplicación de la ley 26.061.

De conformidad a lo expuesto y normas legales citadas;

RESUELVO:

I) REMITIR el legajo en cuestión con carácter de **URGENTE** al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia para que el Sr. Ministro determine el órgano de gestión de competencia asistencial correspondiente (conforme art. 4 de la Ley provincial 5.292); el que deberá ajustarse a los parámetros establecidos en la CDN y la Ley 26.061, debiendo el órgano previamente establecido, proceder en autos de conformidad al sistema de protección integral determinado en el art. 32 y ss. de la ley 26.061.

II) COMUNICAR al Ministerio de Desarrollo Social, que una vez designado el órgano de gestión referido en el apartado precedente, deberá informar con la urgencia pertinente a este Tribunal, al sólo fin de proceder-conforme criterios previamente consensuados con el Juzgado-a la transferencia gradual a esa órbita

de las causas asistenciales en trámite por ante la Secretaría Asistencial del Tribunal.

III) RECOMENDAR al Ministerio de Desarrollo Social, proceder a la IMPLEMENTACIÓN INMEDIATA del órgano de gestión de competencia asistencial mencionado en el art. 4 de la ley provincial 5.292 en razón al cese de competencia por parte del Tribunal y, en miras a que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se vean plenamente garantizados conforme las pautas establecidas en la Convención de los Derechos del Niño y Ley 26.061.

IV) NOTIFICAR lo aquí resuelto con carácter de URGENTE al Ministerio Público Pupilar a través de sus tres Asesorías de Menores, al Ministerio Público Fiscal vía Fiscalía General a los fines de comunicación inmediata a las distintas Unidades Fiscales y, al Sr. Juez de Menores de Primera Nominación, Dr. Fabricio Gershani Quesada, del cese de competencia asistencial de conformidad a lo establecido en el art. 4 de la ley provincial 5.292. A tal fin, extráiganse copias certificadas y remítanse a los organismos judiciales mencionados.

V) HACER SABER los términos de esta Sentencia a la Sra. Defensora General N° 1, Dra. Graciela T. Vega de Hansen.

VI) ELÉVENSE copias certificadas del fallo aquí dictado para el debido conocimiento de la **CORTE DE JUSTICIA**.

VII) PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito - Juez de Menores de Segunda Nominación - Ante mí: Dra. Lucia Bergonsi - Secretaria - Catamarca.-

