

Montevideo, 15 de febrero de 2017.

SENTENCIA INTELOCUTORIA NRO.

VISTO Y RESULTANDO:

1) Que el 1º de febrero de 2017 por mandato verbal de la sede se dispone el mantenimiento de la situación de los niños -B. y T. L. S.- con los abuelos paternos, sin perjuicio de tramitar el proceso de tenencia por los tíos y que los abuelos paternos ni impidan el contacto y visitas de los niños con otros familiares.

2) Contra la resolución verbal, el 8/2/2017, comparecen la abuela y tía materna, deduciendo recurso de reposición y apelación en subsidio alegando hechos nuevos con la finalidad de obtener la revocatoria del mandato verbal expresando que:

a-La muerte de la madre de los niños fue causada por un disparo de arma de fuego por el padre de los niños, en presencia de éstos, el que tras huir, los dejó con los abuelos paternos. Cuestionan el ambiente de los abuelos paternos donde los niños crecieron, afirmando que no es bueno para los niños porque aprehendieron la violencia como forma de relación estando a lo manifestado por el niño en los dichos de su padre.

b-Controvierte la decisión, afirmando que del parte policial surge que la sede le preguntó únicamente al padre homicida sobre los vínculos familiares, ignorando e invisibilizando a la familia materna. Y W. O. fue consultado por los vínculos familiares de los niños, por la policía, únicamente al notificarsele la resolución.

c-Se agravian en la tenencia provisoria de los niños por los abuelos paternos, sin escuchar a los niños, sin que pudieran expresarse con libertad en las decisiones de su vida, para que los niños expresen su voluntad claramente sin presiones, donde y de que forma se sienten mas seguros. Además la decisión se adoptó desconociendo el contexto familiar en el que estaban inmersos, con quienes compartían su cotidianeidad y sin valorar la extrema violencia en se encontraban y estan expuestos.

d-Destacan que si bien la decisión es provisoria, a corto plazo la decisión impactará negativamente en las vidas de los niños de modo trascendente, lo que exige medidas de protección en espacios de seguridad y estabilidad, para la elaboración de la situación.

e- Alegan que al concurrir a visitar a los niños estos tuvieron una reacción contenida, y no se les permitió privacidad con los niños limitando el diálogo y que los niños asistirían a otra escuela cercana al domicilio, lo que no comparten. Además los abuelos incumplieron la resolución judicial porque no permitieron que los niños salieran de la casa.

f- Alegan la existencia de una denuncia de violencia doméstica de la madre de los niños contra el padre la que no llegó a conocimiento de la justicia y, episodio violento en el que participó la abuela materna.

Agregan prueba, fundan su derecho y solicitan la revocatoria de la impugnada ordenando se disponga en forma inmediata la tenencia provisoria de los menores T. y B. a favor de su abuela materna, B. O..

3) Por decreto Nro.167/2017, se designó abogada de la Defensa Pública a los Niños a la Dra. B. Nossar, se confirió traslado de la reposición y a los efectos de su resolución se convocó a audiencia a todos los involucrados, a los firmantes de los documentos presentados, se dispuso, informe social, incautación de la tablet y su pericia por Policía Científica, acumulación de los autos IUE 538-77/2017 iniciados ante la sede homónima de 7º turno por los hechos que se invocan en la recurrentia, evaluación por ETEC a abuelos paternos, las comparecientes para determinar si revisten perfil violento y/o victimarios que hayan afectado o afecten a los niños de autos; pericia psicológica por ETEC a los niños para determinar si están en condiciones de declarar en la sede a los efectos de ser oídos en cumplimiento de los arts. 12 de la CIDN y 8 del CNA.

4) La audiencia se desarrolló en los días 10 y 11 de los corrientes al tenor de las fojas 73 y ss, se diligenció la prueba, dispuesta, excepto el informe social en el domicilio de la abuela materna por no ser habida, y atento a la información aportada en la audiencia por una de las testigos, se prorrogó la audiencia a efectos de recabar la declaración de la Psiquiatra Infantil tratante de los niños Dra. Laxague y al Ps. Interviniente en CAVID.

5) Recabada la prueba y evacuados los traslados del recurso de reposición por las partes de fs 115 a fs.128 y la Fiscalía en audiencia a fs 101/103, se procede al dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I) LA COMPETENCIA DE URGENCIA DE LA SEDE, EL RECIBO DE LA NOTICIA TELEFONICA y LA RESOLUCION ADOPTADA.

Esta Sede de Familia Especializada de 8º turno, actúa en el marco de la competencia de urgencia asignada para atender situaciones de derechos vulnerados de Niños, Niñas y Adolescentes, conforme a lo previsto en los arts. 66, 117 y 130 del Código de la Niñez y la Adolescencia y todos los asuntos de Violencia Doméstica al amparo de la ley 17.514/2002.

La competencia se delimita geográfica y temporalmente conforme a la Acordada Nro. 7859 del 1/2/2016. Geográficamente, la sede atiende dentro del departamento de Montevideo, todas las seccionales policiales pares (12

seccionales) y las Unidades de Violencia Domésticas pares (2), lo que significa que, además de las doce seccionales, se atiende a 7 seccionales impares que remiten denuncias a las UEVD II y IV, lo que totaliza el conocimiento de denuncias formuladas en 19 seccionales policiales de Montevideo.

En la competencia temporal, su actuación se realiza conforme al régimen de turnos asignado por la Acordada Nro. 7859, un turno semanal de 7 días continuos de labor desde el lunes a la hora 00.00 hasta el domingo siguiente a la hora 24.00, adoptando las primeras medidas en forma verbal, sea violencia domestica o derechos vulnerados, sin ingresar a considerar aspectos de tenencia, visitas, alimentos.

Al recibo de la noticia telefónica, en el acto, se labra el **ACTA DE CONOCIMIENTO**, resumida, con los datos aportados, tal como surge de fs. 1 y 2 y se adopta decisión en la urgencia cualquiera se la hora y el día, en el turno.

Tal como surge de obrados, la intervención de la sede en la urgencia, se debió a la puesta en conocimiento por la Seccional Policial 6ª, en horas de la madrugada, únicamente, de los siguientes hechos: momentos previos ocurrió un homicidio con arma de fuego, de un hombre a una mujer, existiendo dos niños de la pareja que el padre dejó con los abuelos paternos y luego se entregó inmediatamente a la policía. En el homicidio intervenía Investigaciones, careciendo de datos de las partes, actuando la Sede Letrada Penal de 3er turno, el que dispuso se enterara a esta sede por los niños. **En esas**

circunstancias, como surge del acta de conocimiento, se resolvió mantener la situación de los niños con los abuelos paternos e indagar con la familia con que familiares, los niños tenían mas vínculo y volver a enterar con los datos de las partes involucradas. Para tal decisión, la suscrita consideró que los niños estaban en el ámbito de la familia mas inmediata, se procuró la estabilidad física de los niños, siendo horas de la madrugada, no resultando propicio para los niños en esas circunstancias, un traslado a otro lugar. Resulta claramente prudente investigar la existencia de otros familiares en forma inmediata para considerar si se reubican o no, a los niños con otros familiares. **Nunca** se informó de que los niños fueran testigos del homicidio, ni de la existencia de antecedentes de violencia doméstica ni de que el autor era un policía, de ningún dato relativo al homicidio.

En horas de la mañana, cercana al mediodía, estando en audiencia de los casos del turno, la sede es enterada por la seccional policial 6º que **el vínculo mas cercano de los niños es con los abuelos paternos, Afirman, que había una abuela materna que no habían podido contactar y habían tíos maternos interesados, pero su contacto mayor era con los abuelos paternos y que habían hablado informalmente con los niños – los que se encontraban bien-** confirmando esa información del vínculo familiar mas cercano. A la abuela materna, no la habían podido contactar aún. Ante ello, la sede dispone mantener situación de los niños con los abuelos paternos, los tíos tramiten tenencia por vía de familia. Que los abuelos paternos no impidan el contacto y

visitas de los niños con los familiares. Para adoptar esta decisión se consideró la estabilidad física de los niños, de modo de no generar cambios y traslados; su contención familiar pues se encontraban con sus abuelos paternos, la cercanía del vínculo familiar, pues eran con quienes tenían mas vínculo, lo que significaba mas protección, estabilidad, cuidado de necesidades inmediatas de los niños, todo lo cual es en cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño art. 3, 5 y 9 en cuanto a que permanecieran protegidos por su familia natural. A esa altura se desconocían otros familiares y ya estando los tíos maternos en conocimiento se dispuso que los abuelos no impidieran el contacto con otros familiares, en razón de la circunstancia de muerte violenta.

Con esa información recibida, y **DESCONOCIENDOSE LA CALIDAD DE TESTIGOS, LA CALIDAD DE POLICIA DEL HOMICIDA Y LA EXISTENCIA DE ANTECEDENTES DE VIOLENCIA DOMESTICA NI DENUNCIA POLICIAL ANTERIOR POR LA FALLECIDA,** se adoptó la decisión en la urgencia. Tampoco se invocó rivalidad familiar, por lo que la medida provisoria se adoptó por eventuales incidentes.

La sede, es informada telefónicamente suscintamente del homicidio ocurrido pues su intervención en el tema es competencia de la sede penal.

En el caso de autos y en la casi totalidad de asuntos de esta sede y las homónimas de la materia, la Justicia es enterada telefónicamente por la seccional policial o la UEVD y es con los datos aportados en la llamada

telefónica, que los jueces, debemos adoptar decisión en forma inmediata y en el acto de la llamada. En un promedio de 200/230 llamadas en el turno, aproximadamente. En esta modalidad de trabajo, esta decisora no tenía modo alguno de saber los antecedentes de denuncia policial por violencia doméstica, ni la presencia de los niños como testigos del homicidio, a los efectos de la decisión que se adoptó.

La resolución no dispuso hablar con el padre de los niños, sino con la familia de los niños, para determinar con que familiares estos tenían mas contacto fluido y volver a enterar para considerar la resolución adoptada en la madrugada.

Posteriormente al confirmarse que, los niños tenían trato fluido mayormente con los abuelos paternos, sin referencia alguna a la denuncia anterior de violencia, ni ambiente violento y afirmándose que en diálogo informal con los niños, estos afirmaron que, eran los abuelos paternos con quienes tenían mas contacto, se mantuvo la situación y se dispuso que no se impidiera el contacto de los niños con el resto de la familia y tramitar tenencia ante sede de familia.

De oficio, ante el conocimiento del homicidio de una mujer a manos de un hombre la sede, decide revisar el sistema de gestión judicial para verificar la existencia de asunto en trámite o archivado, vinculado a las partes y determinar si entre las partes, existían antecedentes judiciales de violencia doméstica, arrojando negativo en esta sede y en todas las sedes de familia especializada.

Ante ello, se solicita a la mesa la búsqueda en el SGSP, arrojando una

denuncia el 25/11/2015 sin dar cuenta a la justicia, relatando en la denuncia en incidente ocurrido en ocasión de retirar la madre a los niños del domicilio paterno. En la fecha no surgía aún cargado al sistema de gestión policial las actuaciones del homicidio. Estas actuaciones obran agregadas en la investigación administrativa que esta realizando la Suprema Corte de Justicia a la suscrita.

En esas circunstancias, la suscrita consideró para adoptar su decisión que en razón de que los niños estaban en su ámbito familiar, con los abuelos paternos, familiares con quienes tenían mayor vínculo conforme a lo informado, no emergían derechos vulnerados en lo inmediato, y por tanto no había mérito para formalizar un expediente ni convocar a audiencia. Los niños estaban en el ámbito de familia, -no estaban solos, ni en la calle, ni con terceros ajenos- y por tanto no había derechos vulnerados en lo inmediato sin perjuicio de su carácter de víctimas secundarias ante el fallecimiento de su madre. Al momento de adoptar las decisiones, no se supo de la calidad de testigos de los niños ni de la denuncia que ahora se invoca. Ahora, en la impugnación, se aportan nuevos elementos que nunca se manifestaron con anterioridad en la sede ni comparecieron las impugnantes a referirlo sino a través de los medios de prensa. **En los presentes recursos se refieren hechos nuevos a partir del 1/2/2017, es decir con posterioridad al fallecimiento de la madre de los niños y relatan hechos anteriores, no conocidos por la sede por ningún medio.** En razón de la impugnación se evidencia la necesidad de reconsiderar la situación,

la decisión adoptada y analizar si procede mantenerla o revocarla en atención a todas las circunstancias expuestas en ella y que surgen del diligenciamiento probatorio.

II) DE LOS HECHOS NUEVOS:

Con la impugnación, se alegan hechos nuevos, es decir hechos que ocurrieron posteriormente al momento de adoptar la decisión y otras circunstancias que, no fueron conocidas al momento de adoptar la resolución judicial, pues acontecieron posteriormente y que inciden o pueden incidir en la decisión adoptada. En el caso, la calidad de testigos de los niños en el homicidio, la larga trayectoria de violencia existente entre los padres de los niños, la denuncia formulada en sede policial en noviembre de 2015, de la que no se enteró a la justicia, el ríspido relacionamiento entre las familias paterna y materna. Nada de eso supo la sede, para considerar la afectación de los niños y la forma de relacionamiento que expone a los niños en una situación de riesgo actual.

La sede conoce de los hechos nuevos y la situación de vulnerabilidad actual de los niños con lo manifestado por la recurrente, ocho días posteriores al hecho y a la decisión adoptada. En el caso, se evidencia en la ponderación de la prueba diligenciada en autos, valorada a la luz de la regla de la sana crítica (art. 140 del CGP), en aplicación de los derechos de los Niños, y de los Principios del interés superior de los Niños (art. 3 de la CDN y 3 CNA) y el derecho a ser

oídos como sujetos de derecho y en su calidad de partes(art 12 CDN y art.8 CNA), que se han vulnerado sus derechos en dos momentos. La primera, antes de los hechos por el relacionamiento violento entre los padres y ahora con la publicidad dada al caso invadiendo su privacidad lo que lesiona su derecho a la dignidad humana consagrada en el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los arts. 7 y 72 de la Constitución de la República así como su intimidad (art.16 de la Convención de los Derechos del Niño). Atendiendo a los hechos informados y a los hechos nuevos, puestos en conocimiento en esta recurrencia y fundamentalmente, considerando las opiniones dadas por los Niños y la actitud de “anestesia” que ellos viven ante la muerte de su madre, y la ausencia casi definitiva de su padre, se arriba a la presente decisión. Todas estas circunstancias se ven agravadas por la exposición en público realizada por la abuela materna recurrente y por la prensa que, profundizó la vulnerabilidad de los derechos de los Niños con la afectación del derecho a la intimidad y a la dignidad humana.

En estas nuevas circunstancias, el oficio procederá a reconsiderar la decisión verbal analizando todos los medios probatorios allegados a la causa a efectos de cesar inmediatamente la vulneración de los derechos de los Niños y adoptando las medidas pertinentes para su tutela y el restablecimiento de sus Derechos con las medidas provisorias que se dirán.

Con la recurrencia, se permite el acceso a la justicia a las impugnantes, desconformes con la decisión de modo que acceden al juez que intervino y adoptó la decisión judicial y despliegan el juicio para ejercer su derecho de defensa, de alegación y de prueba para controvertir útilmente la resolución judicial propendiendo a su modificación. Es así que al sentirse lesionadas en su derecho a obtener que los niños convivan con la abuela materna, y a que los Niños sean oídos, procuran y obtienen la tutela jurisdiccional efectiva, solicitando y obteniendo de la sede judicial la consideración de sus derechos y la tutela de los derechos de los Niños.

Los recursos previstos en el Código general del Proceso en los arts. 241, 245, 250 2) , 251 nral 2), 252.2, 254 Nral.1 del CGP), permiten a los justiciables impugnar las resoluciones judiciales, de modo que acceden al debido proceso legal y de esta forma se realiza el derecho a la efectividad y a la seguridad del habitante, logrando del juez interviniente una nueva decisión considerando todos los hechos que antes no supo y ejercer todos los actos procesales para su defensa (Art. 11 del CGP y arts 7, 10 y 72 de la Constitución de la República; art. 8 y 25 de la CADH).

III) OBJETO DE ESTE PROCESO Y LA COMPETENCIA DE URGENCIA DE LA SEDE

El objeto del proceso es determinar si la situación de los niños de autos evidencia vulneración de sus derechos conforme a lo previsto en el art. 117 del

CNA atento a los **hechos nuevos denunciados en autos** y en su mérito, si corresponde revocar el mandato verbal comunicado el 1/2/2017 de mantener la situación de los niños con los abuelos paternos adoptando las medidas pertinentes.

La impugnación procura obtener una respuesta favorable a sus intereses y a la protección de los derechos de los Niños, a quienes reconoce la calidad de sujetos de derecho, aspecto coincidente para todos los operadores y partes de este juicio. Por esa razón, era improcedente accionar ante otra sede, disponiéndose la acumulación de los autos IUE 538-77/2017 a los presentes, en razón de corresponder a esta sede su decisión por haber prevenido en la decisión. Por ello corresponde al juez natural, el de la causa la decisión de la impugnación.

Conforme al principio de congruencia (art. 198 del CGP) la decisión de este juicio solo puede considerar la decisión adoptada en la urgencia y/o en su caso disponer la medida provisoria que corresponda, priorizando como lo alega la Defensa, el interés superior de los niños y su rol de partes, garantizándoles su participación ante la impugnación formulada. Solo procede analizar si actualmente hay derechos vulnerados en los niños, determinar que derechos están afectados, su posible causa y momento de generación y luego decidir si corresponde mantener o revocar la medida dispuesta o complementarla en su caso ante el cambio de situación.

Esta sede no resuelve sobre la tenencia ni visitas, sino de modo provisorio, porque no es su competencia reglada en los arts.66, 117 y 130 del CNA. Solo atiende la situación en la urgencia, para hacer cesar la vulneración de derechos de los Niños, con el contralor posterior de la sede familia. Por lo tanto, esta decisión es provisoria hasta su consideración o reconsideración en la sede de familia común en el proceso respectivo.

IV) DERECHOS DE LOS NIÑOS Y SU SITUACIÓN DE VULNERACION

La labor de la sede y el objeto de este juicio es analizar la situación actual de los niños y determinar si con la familia con quienes se encuentran hoy día, tienen sus derechos vulnerados y adoptar las medidas de protección efectiva de sus derechos. La tutela real y eficiente de los derechos de B. y T., exige la consideración y el reconocimiento de su calidad de sujetos de derecho (art. 2 de la CDN arts.2 y 8 CNA), seguridad jurídica, participación real en la causa que los afecta(art. 12 CDN y 8 CNA) y consideración de su interés superior(Art. 3 de la CDN y CNA). Por ello, **“para la efectiva realización de los derechos, son asegurados un proceso justo y las tutelas jurisdiccionales adecuadas”**(Revista de Derecho, Vol.XXII Nº 1, De Oliveira, Carlos A. “El derecho a la tutela” pág.195).

B. y T., son dos niños de 7 y 10 años de edad, cuya vida resulta signada por un mal relacionamiento de sus padres, con elementos de violencia intrafamiliar que conllevaron a la separación de sus padres en enero de 2015. Desde que

nacieron, convivieron con sus padres y abuelos paternos hasta la separación (5 y 8 años), luego vivieron con la abuela materna por un año y medio, pasando a vivir con su madre en forma independiente casi a fines del año 2016 hasta el fallecimiento de su madre. Desde la separación ambos niños visitaban a su padre y abuelos paternos fines de semana y compartían estadías prolongadas en las vacaciones, en estas últimas 12 días en diciembre y mas de 20 días en enero de 2017. Ante el fallecimiento violento de su madre por su padre hace 14 días atrás y la privación de libertad del padre, permanecen a la fecha al cuidado de sus abuelos paternos, manteniendo algún contacto con la abuela y tíos maternos. Desde la pérdida de sus padres, los niños han sido noticia central de la prensa en toda hora, lo que es un hecho notorio y público, lo que exime de todo medio probatorio. En razón de la publicidad dada al homicidio y a la permanencia de los niños con los abuelos paternos, por la abuela materna sumado a la mediatización realizada por los diversos medios de prensa, se han afectado los derechos de B. y T. en su derechos como sujetos de derecho, en su dignidad e intimidad consagrados en el art.9 del CNA y arts. 2, 16 de la Convención de los Derechos del Niño y arts. 11 y19 de la Convención Americana de Derechos humanos conforme se dirá.

EL DERECHO A LA DIGNIDAD y A LA INTIMIDAD: La dignidad y la honra, es un derecho humano fundamental reconocido a todo habitante de este país en los arts. 7 y 72 de la Constitución de la República, los arts.. 11 y19 de la CADH y el art. 2 de Convención de los derechos del Niño. Los niños son personas y

por tanto sujetos de derechos igual que los adultos pero con una protección especial. Ostentan el derecho, a ser protegidos en el goce efectivo de sus derechos, entre ellos al respeto de su honra y dignidad humanas. B. y T. tienen derecho al respeto de su vida privada, e intimidad, la que se ha visto publicitada por los medios de prensa a instancia inicial de su abuela materna. Esta, que no compartió la decisión de custodia provisoria en los abuelos paternos, antes de ocurrir a la sede judicial competente como lo hizo por este medio impugnativo, criticó y cuestionó la decisión en la opinión pública, ante los medios de prensa desconociendo las circunstancias en que se adoptó aquella decisión y seguramente sin medir el impacto negativo que ello causaría en los niños. Con ello, inició el camino por el que se encuentran expuestos diariamente B. y T. ante la descarnada opinión pública por todos los medios de prensa y comunicación oral , escrita y redes sociales. Tal exposición pública de los niños solo ahonda el largo duelo que transitan sin querer y sin clara conciencia de las razones por las que están en esa situación, tras la pérdida trágica de sus padres. Han sido expuestos a la opinión pública con juicios de valor sin fundamento alguno ni conocimiento de causa en los medios de prensa, abogando por una tenencia sin considerar su calidad de personas ni su protección. La mediatización de la situación de los niños, genera efectos negativos que se extenderán por mas tiempo del esperable al retomar los estudios en el centro educativo. La onda expansiva que generó la mediatización de su situación por los medios de prensa vulnera sus derechos,

porque los expuso a la opinión de la sociedad sin tener tranquilidad personal y “relax” como debiera esperarse en la situación. Se ha estigmatizado socialmente a los niños lo que constituye un ataque ilegal de su dignidad por injerencias abusivas en su vida, de los noticieros y programas radiales impidiendo alcanzar la paz y el sosiego que ellos necesitan. Existe una tensión entre la vida privada de los niños, la tragedia familiar que experimentaron y la libertad de información que genera perjuicios en los niños, estigmatizando a los abuelos paternos con quienes conviven.

El art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño, consagra el derecho de los niños a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, ostentando el derecho a la protección contra esas injerencias. La mediatización de su situación por la custodia con los abuelos paternos, afectó su privacidad, y su dignidad, porque tienen derecho a no ser señalados en el centro educativo, en el barrio, en la calle, como los hijos de aquella mujer muerta violentamente cuyo padre está preso. Y además tienen derecho a que no se los indique como niños que están con abuelos “violentos” y maltratadores porque son los padres del homicida.

Los niños al perder su hogar materno, pierden su ámbito personal y geográfico donde desarrollan su vida privada libremente y la mediatización realizada ante y por la prensa les afecta negativamente por su exposición a la opinión pública y el estigma social.

Además por efecto reflejo se ve afectado el derecho al descanso de los niños y al esparcimiento previsto en el art. 31 de la CDN por cuanto B. en sus manifestaciones ha expresado que prefiere quedarse en la casa, jugando, donde hay relax, no le gusta mucho salir, porque en la plaza no hay relax(fs. 90). **Es así que el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nro. 17 párrafo 9, afirmó: “El juego y la recreación son esenciales para la salud y el bienestar de niño y promueven el derecho de creatividad, la imaginación y la confianza en sí mismo y en la propia capacidad, así como la fuerza y las aptitudes físicas, sociales, cognitivas y emocionales. El juego y la recreación contribuyen a todos los aspectos del aprendizaje; son una forma de participar en la vida cotidiana y tienen un valor intrínseco para los niños, por el disfrute y el placer que causan. Las investigaciones demuestran que el juego es también un elemento central del impulso espontáneo hacia el desarrollo y desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. El juego y la recreación promueven la capacidad de los niños de negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones. ” ... “...de esta forma aprenden a entender y construir su posición social en el mundo”.**

De esta forma la estigmatizador resultante de la mediatización de su situación afecta su derecho a la no discriminación (art. 2 de la CDN) y su derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del art. 6 de la CDN; su derecho a ser oído y dar su opinión (art. 12 de la CDN) e incluso el derecho del art. 39 de la CDN

por cuanto por el juego pueden los niños expresar la situación dolorosas o perjudiciales.

Por lo expuesto y en razón del daño que se genera con la mediatización, corresponde que los medios de comunicación se conciencien de la necesidad de prudencia en las opiniones y publicidad periodística sin afectar su derecho a la información porque la adecuada ponderación de la forma de informar implica un legítimo derecho de ejercicio de ciudadanía. Para ello, es necesario priorizar en el amparo de los derechos de los niños para no afectados por la estigmatizador social que ello genera ante tan lamentables circunstancias violentas. El interés del mundo adulto en el cambio de paradigma de las relaciones familiares y de género no puede llevarse a cabo, mediante la exposición al público de niños, y su familia porque ello profundizará su duelo, su pérdida, su dolor y el trauma.

2) DERECHO A SER OIDO: En el caso, como bien alegan las impugnantes es trascendente el derecho de los niños a dar su opinión en todo aquel asunto que le afecte siempre que se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, en función de su edad y madurez, tal como prevén los art. 12 de la CDN y 8 del CNA.

La CDN es un tratado de derechos humanos que sobre la base de la condición jurídica y social, garantiza el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que le afecten. “El Comité de los Derechos del Niño ha señalado el art.

12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.(**OBSERVACION GENERAL NRO. 12 DEL comité DE DERECHOS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**).

La consagración del derecho de los niños a ser oídos, es la consideración del niño como sujeto de derechos, bajo el estatuto de parte en el juicio, cuyo interés y opinión, debe ser tenido en cuenta en la decisión a adoptarse como bien destaca su abogada defensora de fs. 115 vto. 116 vto. y lo reconocen los abuelos paternos de fs. 126 vto. Para ello se requiere efectivizar su participación activa, en la tramitación del proceso porque sus derechos se verán afectados en la decisión a adoptarse. Para realizar el derecho a ser escuchados, conforme al art. 12 de la CDN y 8 del CNA, se deben realizar varios aspectos a saber:

a) DEBER DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL DERECHO DEL NIÑO A EXPRESAR SU OPINION: “Los Estados Partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado” (Obs.Gral. 12 párr. 11). Y en ese sentido se analiza el derecho de los niños a participar, ejercicio del derecho de inclusión ya que

“Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, ...”(Parr. 12 de la Obs. Gral. 12).

El Estado y la Justicia Uruguaya, tienen el DEBER DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A EXPRESAR SU OPINION. EL art. 8 del CNA, destaca la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio, es decir: los niños son sujetos de derecho (art. 2 CNA) en tanto personas y por tanto ese carácter les confiere los derechos, entre ellos a ser oído en los asuntos que los afectan. Pero, harán efectivo su derecho, conforme a su capacidad madurativa y edad de modo que tienen derecho a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en la decisión a adoptarse. Y en este sentido, T. y B. cuentan con 7 y 10 años de edad, integrados a la familia con su madre, en contacto con su padre y otros familiares maternos y paternos, demostraron capacidad madurativa, personalidad, salud física y mental para expresar su voluntad, su querer lo que así fue valorado por esta decisora, de conformidad a lo expresado por el Juez Dr. Cavalli en la obra citada pág. 96. Se coincide con la Defensa que no se deja de considerar la grave afectación emocional de los niños, pero conforme se verá en la modalidad empleada, no se advirtió impedimento. Es así que B. y T., quisieron concurrir a la sala con su abogada y su actitud de absoluta soltura y desinhibición en el diálogo, dio cuenta de la posibilidad de brindar su opinión. Cuando B. no quiso responder sobre algo, como el tema de la novia, puso el límite y dijo: “*Eso no contesto, es privado*”(fs. 90).

Se evidencia así que “...el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos de provisión” (párrafo 18 de la Obs. Gral.12). Y por esa razón debe priorizarse garantizando el derecho de B. y T. a expresar su voluntad como sujetos de derecho en medio de la disputa de adultos y a que se tenga debidamente en cuenta sus opiniones en el presente fallo.

b) LOS NIÑOS ESTAN EN CONDICIONES DE FORMARSE UN JUICIO: B. y T., no tienen que probar que son capaces de tener su opinión en la situación de obrados, ya que a priori, gozan de esa capacidad sin límite por la edad. En el caso contaban con la información que se le brindó por la Defensa al conocerlos, con quienes dialogó informalmente a quienes manifestaron su voluntad de expresarse verbalmente y al ingresar a sala, pudieron expresar su voluntad. Aun en la dificultad por el trauma que experimentan, se expresaron libremente y en forma elocuente.

Se procuró alcanzar la plena protección de los niños en su derecho a ser escuchados, aunque careciendo de acceso a la sala Gesell de estas sedes, conforme surge de la constancia de fs. 38, se generó un ambiente sin tensión, por cuya razón la modalidad no fue impugnada.

B. T. demostraron -aunque no tenían que probarlo-, que estaban en condiciones de brindar su opinión directamente puesto tenían clara su idea y

manifestaron querer brindarla en sala. Ello contradijo las opiniones de ETEC y de CAVID demostrando que a pesar del efecto traumático querían ser escuchados al punto de juzgar equivocada la decisión de cambiarlos al hogar la abuela laia.

Si bien se supo posteriormente a la declaración que, los niños ya habían iniciado atención terapéutica con psiquiatra infantil, -sin acceder aún a psicólogo infantil-, tampoco se evidenció la imposibilidad de que los niños sean escuchados en sala. Impresiona mas como una creencia de los técnicos en la revictimización por el hecho de que den su opinión directamente que, una realidad constatable, porque el comportamiento y desenvolvimiento de los niños no da cuenta de un perjuicio. Pues en la entrevista informal, hubo claro desenvolvimiento, traslado y saludo en la sala se dialogó sin silencios ni angustias. Ambos niños impresionaron sentirse cómodos, tal como lo afirma su Defensa a fs. 117/119.

Compartiendo la opinión de M. Vargas y Paula Correa en “ La Voz de los Niños en la justicia de familia de Chile” (Rev. Ius et Praxis año17 N°1, ps.181): **“No es posible la plena satisfacción de sus derechos sin darle al niño la oportunidad de ser oído”**.

Si bien la evaluación de ETEC (fs.56 in fine), concluyó que los niños no estaban en condiciones de brindar declaración en sala, el dialogo previo mantenido entre los niños y su defensa, evidenció la opinión contraria. En el

caso, resulta aplicable a este caso lo expresado por Thomas y O`Kaine en "When Children´s cit.nota n.8 p 152, citados por Vargas y Correa en la obra citada a fs 182 advirtiendo sobre la creencia "... **de que los adultos saben mejor que los niños cuáles son los intereses de los niños y que los profesionales (asistentes sociales) deben saber mejor que sus "clientes" cuáles son los intereses de éstos. Señalan que hay evidencia que muestra que los niños pueden ser mejores jueces y más consistentes que los adultos para determinar lo que es importante en sus vidas"**

En el caso, la testigo M. a fs. 94/96 psicóloga del colegio donde asisten los niños, afirma que conoce a los niños por asistir al centro educativo desde hace dos años. *"Los niños son capaces de decir lo que les pasa, también son capaces de decir lo que piensan"*. Por lo tanto, lo expuesto es contradictorio con lo afirmado por ETEC y por la Directora de CAVID, M. a fs. 99: *"Los niños no estan capacitados para decir lo que pasa y difícilmente lo que sienten"*. Pues si bien no hablamos de lo que sienten y si expresaron lo que quieren: quedarse con los abuelos paternos.

En el caso, el testimonio de M. y V. no aportan elementos útiles, porque como bien destaca la Defensa, nunca tuvieron entrevista con los niños ni dialogaron con ellos.

c) AUTONOMIA PROGESIVA DE LA VOLUNTAD DE LOS NIÑOS: La capacidad de los niños fue evaluada por su Defensa y el oficio, para tener

debidamente en cuenta sus opiniones, para luego comunicarles la influencia que sus opiniones tuvieron en el resultado del juicio conforme se dirá en considerando especial. Y desde el momento en que los niños pueden formarse un juicio propio, debe tomarse en consideración su opinión.

El nivel de comprensión de los niños están ligados a la información, educación, ambiente, estimulación, potencia la formación evolutiva de su capacidad y autonomía progresiva. En ese sentido la Observación Gral. N° 12 del Comité de Derechos del Niño párrafo 30 expresa: “ La madurez es difícil de definir, en el contexto del artículo 12, es la capacidad de una niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. *Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño*”.

En este sentido, analizando la consideración de la autonomía progresiva de la voluntad de los niños en la *“profunda reconfiguración axiológica operada por la Convención sobre los Derechos de los Niños”* Susana Falca y Fabián Piñeyro afirman, en “El estatuto del Niño y la Familia” (Introducción a la Teoría General del Derecho de Infancia, Título 2º pág. 76-77, de. Tradinco S.A) afirman: *“Los padres ya no son titulares de derecho de reproducir en sus hijos su particular concepción del bien. Ni están facultados para moldear la subjetividad de sus hijos. Ahora pesa sobre aquellos el deber de orientarlos en este proceso.”* Por

ello exige en este caso y en todos de afectación de los derechos de los niños atender a autonomía progresiva de la voluntad, pues ésta “*dibuja nuevos lindes competenciales*” que vienen a modificar “*el universo de relaciones del Estado con la familia*” (obr. Cit.p.77). En el caso, la decisión no es de los padres, ni de los abuelos, sino del Estado en la controversia planteada a su consideración.

En el caso B. con 10 años y T. con 7 años, cuentan con edad adecuada para expresarse, lo hicieron fluidamente y en su caso ante alguna pregunta pusieron su límite a no responder y fue respetado. Su edad, su comportamiento, sus gestos y expresiones dieron clara cuenta de la autonomía de su voluntad, sin incidencias adultas en las respuestas, atento a las razones que expresaron para dar su opinión. E incluso argumentaron en caso que, se decidiera de forma contraria a su voluntad.

Las opiniones de ambos niños fue brindada sin presión alguna. B. manifestó: “*Vayan preguntando que yo contesto*” (fs 90).

“*Nadie me dijo nada de lo que me iban a preguntar acá*”

En ese contexto, la modalidad en que se escucha a los niños es muy trascendente.

d) FORMA DE OIR A LOS NIÑOS: Para oír a ambos niños, esta decisora, consideró en razón del trauma experimentado, que quizás, no estarían en condiciones de ser escuchados en audiencia por cuya razón lo dispuso como

punto en la evaluación de urgencia de ETEC. Si bien así lo expresó el ETEC en su informe de fs. 56 y afirma que los niños no sean revictimizados por “someter a interrogatorio en régimen de audiencia”, no expresan fundamentos adecuados para cercenar su derecho a ser oídos. No especifican los elementos a considerar que den cuenta de la imposibilidad de expresión de los niños, como su estado de shock, de angustia que impide el diálogo, o su negativa a que se le formulen preguntas, estado de temor o timidez.

Además no integra dicho equipo especializado ningún psicólogo infantil ni psiquiatra infantil lo que hubiera resultado de trascendente importancia en la evaluación, pues un mismo equipo evaluó adultos y niños.

A esa altura del proceso, y priorizando el rol de la Defensa de los niños, la que manifestó que sus defendidos, estaban dispuestos a manifestarse en sala, se procura la informalización de la declaración de los niños. A esa altura, se desconocía que los niños ya habían sido atendidos por psiquiatra infantil en el Hospital Policial, aspecto que se supo en esa audiencia al final de la misma por dichos de la Dirección de CAVID.

El ambiente que se brindó a los niños, aún dentro de la sala de audiencia, con la reducción de los asistentes tan solo a su Defensa, la Fiscalía, la Actuaría y la suscrita, que recibieron a ambos niños con gestos afectuosos, compartiendo diálogo fluido, caramelos y generándose un ambiente de comodidad. No

permanecieron en sala ni la familia paterna ni la materna ni sus letrados. Es así que B. expresó:

“Hablé con una psicóloga, dos señoras, son buenas. Acá hablé con varias personas, pero la mas piola sos vos (haciendo referencia a la Defensora). (fs.90).

“Nadie me dijo lo que me iban a preguntar acá. Yo me estaba esperando algo mas serio que esto, (ser ríe) (fs.91).

“....” “Yo me esperaba que la Jueza fuera mas seria, -la señala-. Y aquella de allá está muy callada(señala a la fiscal).”

Sin embargo, la distinguida defensa de los niños, como es su estilo, cumplió con el deber de diálogo previo y privado con los niños, pues se presentó ante estos, antes de la audiencia, una vez que finalizó su entrevista con el ETEC y en diálogo informal, no percibió obstáculo para escucharlos, manifestándoles estar dispuestos a subir a sala para dialogar, esperando ínterin en sala de guardería.

En el caso y emergencia, tampoco era viable el uso inmediato de la cámara Gesell de estas sedes, conforme a la constancia de fs. 38, por lo que solo podía acudir a la entrevista personal informal con los niños o prescindir de “escuchar su voz” en este juicio que los afecta. La demora que implicó para los niños concurrir a la evaluación de ETEC a las 9.00 (fs. 30 Vto.) para iniciar la

audiencia a la hora 13.20 en razón de no contarse con los autos porque el equipo multidisciplinario estaba evaluando a los citados, entre ellos a los niños, fue una forma de revictimización no esperable para el caso (constancia de fs. 73/74).

Por lo expresado, se priorizó el derecho de los niños a ser oídos en presencia de su abogada, la fiscalía, actuaría y la suscrita, proponiendo las mejores condiciones en la urgencia para minimizar el impacto. En el caso resultaba trascendente agotar las instancias para escuchar a los niños, porque sus opiniones deben ser consideradas y lo aportado por ETEC era insuficiente para determinar tal limitación, desde que no lo integran profesionales especializados en psicología y psiquiatría infantil sin perjuicio de no tener valor vinculante para el juez.

La forma de escuchar a los niños, en diálogo informal mantenido con la Defensa y la suscrita, con dominio de la entrevista por la primera por su excelente empatía con los niños, en lenguaje coloquial, intercalando -como surge del acta- temas colaterales relativos a los gustos y preferencias de los niños en la comida, fútbol, etc. y la charla transcurrió en un ambiente de seguridad y confidencialidad, escuchando la opinión en esos temas. En ese diálogo con los niños, permitió que explicarles las posibles decisiones, las razones de su comparecencia, de lo que se dialogaba, lo que fue claramente entendido por ellos resultando prístina su capacidad de dar su opinión.

e) ROL DE LA DEFENSA DE LOS NIÑOS: La Defensora Pública de los Niños, se abocó a la atención y defensa de los derechos de éstos como sus clientes, presentándose en la sala de Guardería donde veían TV, con acercamiento amigable, desplegando las condiciones físicas, que permitieron el acercamiento y el diálogo fluido sin inconvenientes y le manifestaron tal como lo expone en su traslado, que querían subir a sala y hablar. Tal desempeño de la Sra. Defensora, -como en todos los casos-, una empatía entre ambos y con los restantes presentes, que les permitió dialogar sin trabas, ni angustia, ni silencios. Por tal razón B. afirmó “ *Vayan preguntando que yo contesto*”(fs.90). Por su parte, T., se manifestó de manera muy desinhibida(fs. 93).

Por las razones consideradas, la sede decidió tomar la declaración a los niños en cumplimiento al “...**derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que afectan al niño. El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto.**” (Obs.Gral. 12 párr. 27).

f) EL DERECHO DE LOS NIÑOS A SER ESCUCHADOS EN TODO PROCEDIMIENTO JUDICIAL QUE LOS AFECTE:

Es un imperativo trascendente previsto en el art. 12 de la CIDN y 8 del CNA y es un derecho que no se puede conculcar nunca. Y este derecho de los niños rigen sin limitación alguna cualquiera sea el tipo de proceso judicial o administrativo que afecte al

niño conforme lo destaca el Comité de expertos de la Comisión de Dchos. del Niño en la Observación 12 párrafo 32.

“Conviene aclarar que la norma en casos concretos de juicios donde se afecten derechos de niños, está dirigida al Juez que es el funcionario a través del cual el Estado se expresará, brindando la garantía en cuestión.”(Juez Dr. Cavalli E. Obr cit. Pág. 97)

En el caso B. y T. accedieron al derecho de ser escuchados porque estuvieron dispuestos a ello y lo hicieron en un ambiente adecuado conforme se expuso anteriormente, de manera accesible. Se evidenció que eran capaces de formar adecuadamente sus propios puntos de vista sobre el tema, explicando las razones por las cuales quieren ambos permanecer en el hogar de los abuelos paternos.

Compartiendo la expresión del Magistrado Dr. Cavalli: *“A esta altura, se me permitirá recordar que la distinción entre el niño como objeto de derecho o sujeto de derecho, nos introduce en dos caminos distintos. El uno, por el cual los adultos “capaces” decidimos que es lo mejor para él, sin contemplar su interés y el otro, el que transitamos a partir de un insumo insoslayable que es saber cual es su interés a partir de oírlo en juicio”*(Revista de Derecho Procesal: Procesos de familia, pág. 101).

g) VALORACION DE LA OPINION DE LOS NIÑOS EN LA DECISION: La

libertad en la opinión de los niños siempre es un punto engorroso, se alega la influencia de adultos, sea en forma consciente o inconsciente como se esgrime en autos. En el caso, los niños no evidenciaron elementos de influencia de los adultos en forma ostensible, sin perjuicio del compromiso que les dejó el padre. En el caso, se evaluó la importancia de que ellos fueran escuchados en razón de la trascendencia de la decisión a adoptarse y por la invasión realizada por la prensa y redes sociales en el caso y la afectación del derecho a la intimidad de los niños así como por diversos organismos estatales y fuerzas sociales que bregan por priorizar la transversalidad de género, aspecto que el caso se considerará pero no se priorizará por encima del interés superior de los niños y su opinión explicitada conforme su autonomía progresiva de la voluntad.

LA OPINION DE LOS NIÑOS: La manifestación de la opinión dada por B. y T., demuestran su plena capacidad de capacidad de goce y de ejercicio, como sujetos de derecho y partes principales en este juicio. Por ello se comparte que están capacitados para sentir primero y para expresar después, su interés como lo afirma el Juez Dr. Reguardo Cavalli en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Procesos de Familia, pág. 94, FCU de. 2014).

En razón de las trágicas circunstancias que vivieron B. y T., se solicitó pericia psicológica a los niños para que informaran si ellos estaban en condiciones de

declarar, concluyendo en forma negativa a fs.56/57: "... los niños no están en condiciones emocionales y que resulta altamente revictimizante que sean sometidos a interrogatorio en régimen de audiencia".

Sin embargo, la contraria opinión de su Defensa, en diálogo previo e informal con ambos niños, desterró esta afirmación, haciendo prevalecer el derecho de los niños a ser oídos. En el caso, surge la espontaneidad, claridad de expresión, actitud plenamente colaboradora y la claridad de sus pensamientos y deseos. Ambos niños informados de la razón de su presencia de la tramitación de este juicio y de su posibilidad de no responder, se manifestaron espontáneos al diálogo.

De sus relatos surge que su deseo es permanecer con los abuelos paternos: B. fs. 90 y ss. expresa: *"Tengo 10 años pasé a 5to., y ya de paso te digo que quiero vivir con mis abuelos mi T.. Los papás de mi papá".*

"Vayan preguntando que yo contesto"

B. da cuenta de sus gustos, de su tablet y el uso que le da y afirma: *"No salí con la tía A. estos días, me invitaron a tomar un helado pero no quise. Van a pensar que soy mala onda, pero no. Ese día estaba cansado, estoy de vacaciones, pero ese día me levanté temprano y no me volví a dormir."*

No creo que hay problema para ver a mi tía y mi abuela, no creo que esté cansado.(fs.90).

A fs. 91: "En la casa de mis abuelos tengo vecinos, amigos, N. por ejemplo y juego con ellos".

Nadie me dijo lo que me iban a preguntar acá. Yo estaba esperando algo mas serio que esto (se ríe).

"Con la abuela laia no hablé sobre esta audiencia. Con mis primas gemelas ponele que me llevo bien, Yo me quedo con mi primo N., tiene 13 y una hermana de 10, son mas divertidos que mis otras primas. Las gemelas son mas relax, miran tele, no hacen nada. En cambio, con mis amigos hacemos todo tipo de cosas.

Yo me esperaba que la jueza fuera mas seria (la señala) Y aquella de allá está muy callada (señala ala Fiscal).

"No quiero ir a vivir con a IAIA porque me insultaba, me decía "inútil", "hijo de puta", "guacho de mierda", me insultó varias veces. Mi madre lo único que decía era "no le digas eso".

De todas las casas donde me he quedado, la que me gusta mas es donde estoy ahora, porque es donde me crié y crecí. A mi otro abuelo no llegué a conocerlo.

"Me llevo mejor con mi T. y la abuelilla..." Ellos me tratan mejor, son mas buenos conmigo..."

A fs. 92 manifiesta: *“Creo que es completa equivocación que yo me quede con la abuela IAIA y visite mis abuelos T. y bruja. Puede ser que mi abuela haya cambiado, que esté mejor, pero prefiero quedarme con mis abuelos.*

A fs. 93 expresa: *“Ya sé que no voy a volver a vivir a la casa de la laia, no me molesta esta casa, no cuenta como mudanza porque es una casa que yo ya viví, ya la conozco.*

Por lo único que viviría con mi abuela laia es porque tengo cerca a mi otro amigo, J.” (fs. 93).

T. por su parte, expresó de forma desinhibida a fs. 93: “La casa donde me gustaría vivir es en lo de mis abuelos, con los que estoy ahora, porque me prestan mas atención, mi abuela laia no es tanto de jugar conmigo, ni me presta atención, ella casi siempre está mirando tele o durmiendo. *Ella trabaja y está mucho tiempo con el celular.*”

Al tío W. casi nunca lo veo, no se como me llevo. A R., tampoco.

A la tía A. la veo mucho, y mis primas son buenas, tienen la edad de mi hermano. Son mas grandes que yo, C. es la mas buena y es con la que mas me llevo. M. se lleva mas con B. y así hacíamos equipo para los juegos.”(fs.93).

A fs. 94 manifestó: *“MI padre, cuando se fue me dijo “espero que estés bien cuidado y protegido con los abuelos. El tata y la abuela te van a cuidar, como vos tenes que cuidar a ellos, me prometes?” yo le dije que sí.”*

“Soy de peñarol. También quiero vivir con mis abuelos porque la abuela laia me dijo “inútil” y palabrotas. Pero no las puedo decir, la abuela laia me dijo que no debía decirlas, pero la abuela laia las dice. Nos dijo “estúpidos” y otras cosas, pero mi madre no le decía nada.”(fs.94).

“Si me llevan mi xbox y todas mis cosas a la casa de la abuela laia, igual no me interesa. No me interesan las cosas. Yo quiero vivir con mis abuelos porque con ellos estoy bien”.

“Mi madre me insultaba, pero no sé porqué, por eso quiero vivir con mis abuelos”.(fs. 94).

Cabe analizar las opiniones de ambos niños, coincidentes, en permanecer el hogar de los abuelos paternos y analizar su opinión a la luz del principio del interés superior de ellos, de modo tal que el hogar familiar donde permanezcan realice de mejor forma sus derechos. La opinión manifestada por B. y T. es clara y fundada dando razones del porque desean permanecer en el hogar de los abuelos paternos.

3) EL DEBER DE PRIORIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DE CONSIDERAR LA OPINION DE LOS NIÑOS:

El derecho de los niños a ser oídos, se complementa con el principio general del interés superior del Niño art. 3 de la CIDN y art. 3 del CNA como lo afirma su Defensora. Pues, el derecho de los niños a ser oídos es el camino para realizar el interés superior de éstos, de lo contrario, ¿que utilidad tiene oírlos?. El Comité de expertos de los Derechos del Niño, destaca que el interés superior de los niños “...**refuerza la funcionalidad del art. 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida**”.(Obs. Gral 12 párr.74).

De esta forma la decisión debe asegurar a los niños la protección y cuidado necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas responsables de ellos ante la ley, tomando todas las medidas adecuadas. En el caso, luego de escuchar las opiniones de B. y T., sin perjuicio de valorar la opinión que se esgrime en la evaluación técnica de ETEC respecto de los adultos involucrados, y ponderando especialmente el testimonio de la psiquiatra infantil conducen a concluir que los niños deben permanecer provisoriamente donde están, con sus abuelos paternos. Y que por tanto la decisión verbal provisoria reflejó la voluntad de ellos y la información dada por la policía telefónicamente en cuanto a su vínculo afín. Para arribar a esta conclusión, el oficio coincide con la defensa de los niños, en cuanto se procura la necesaria estabilidad en este momento para ellos, para iniciar el proceso de elaboración del daño sufrido en un lugar ya conocidos por los niños; con adultos mayores con quienes se criaron hasta el año 2015; con ellos

continuaron su contacto y habían permanecido varias semanas en diciembre de 2016 y en enero de 2017; se sienten mas tranquilos y seguros en la casa de los abuelos paternos; es una estadía provisoria hasta se evalúen las mejores condiciones por los profesionales intervinientes.

Vinculado al derecho de ser oído el niño, a considerar sus opiniones en la decisión de este juicio y a realizar su interés superior, está el **DERECHO AL DESARROLLO DEL NIÑO**, consagrado en el art. 6 del CDN. Este, evidencia considerar la opinión de los Niños y la realización de su interés superior tomando todas las medidas apropiadas para garantizar a los niños su protección contra toda forma de estrato, discriminación, castigo, creencias y opinión de los adultos. En ese sentido, se considera en el caso especialmente que los estereotipos de género y valores patriarcales perjudican e imponen limitaciones en el disfrute de los derechos, conforme lo destaca el Comité de Expertos en la Observacional Gral 12 párr. 77. Por ello en el caso de autos, si bien se mantendrá la permanencia de los niños con los abuelos paternos, se les impondrá a éstos determinadas obligaciones enderezadas a eliminar el estereotipo de género y concepción patriarcal y se impondrá la prohibición de todo contacto de los niños con el padre hasta nueva resolución, conforme lo aconseje su proceso terapéutico en forma coincidente con la Defensa de B. y T... Pero, resulta claro que la opinión de los niños, se vincula con su derecho al desarrollo integral, y a su educación en el respeto a los derechos humanos, y a su desarrollo psico-emocional. Tal desarrollo psico-emocional, implica

brindarles una atención terapéutica sostenida en el tiempo hasta su alta clínica, a efectos de que puedan elaborar la pérdida de su madre, las circunstancias violentas en que ocurrió, la responsabilidad paterna exclusiva en ese hecho, lo que debe partir de una estabilidad inmediata en cuanto al hogar donde permanecen. En esta instancia resulta acreditado por la declaración de las impugnantes que los niños tienen cubiertas sus necesidades materiales sin objeción alguna. Pero, la incidencia de las circunstancias en que ocurre la muerte de la madre de estos niños, dan cuenta de la necesidad de brindar estabilidad física y del hogar, inmediata continuidad de la terapia psicológica y psiquiátrica y actitud de apoyo de los adultos referentes, cuyos sentimientos positivos hacia sus nietos son insuficientes para brindar todo el apoyo que ellos requieren.

También, se considera que el apoyo de la abuela materna y tíos maternos, será trascendente, en el caso, porque hoy, con los hechos aportados y probados, resulta claro que B. y T. son las principales víctimas del pésimo relacionamiento de sus padres y del delito cometido por su padre. Y el rol de víctima no se elige, se impone y en trágicas circunstancias para estos niños, lo que exige de los adultos familiares su absoluto apoyo para que inicien el camino de superación y re educación en los derechos humanos. Para ello todos los abuelos y tíos, deben dar ejemplo de vida cotidiano de lo que es, actitud de respeto, sentimientos de amor, tolerancia, comprensión, paciencia, cooperación, solidaridad,, dignidad, delicadeza y empatía. Esta decisión no

solucionará conflictos de larga data si no se pone coto a concepciones perimidas de patriarcado, dominación, sometimiento, y se erradican para siempre en la vida de los abuelos paternos y de estos niños así como los preconceptos de la abuela y tía materna contra los abuelos paternos. De igual forma no enderezará la vida de estas víctimas frágiles, que son niños, si la familia materna no encamina su vida con el apoyo terapéutico a superar la pérdida y a brindar por el resto de su vida el mejor apoyo y sentimiento a esos niños que no pidieron la violencia en ninguna de sus formas. Pues resulta claro que el inicio de ese camino está en la intervención judicial con el victimario lo que ya se comenzó claramente. Ahora es preciso apostar a la vida, atendiendo el presente de estos Niños y apostando a su mejor desarrollo futuro.

4) DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESION y de INFORMACION. Previsto en el art. 13 de la CIDN y art. 9 del CNA también se vincula con el derecho a ser oídos, porque la libertad de expresión de los Niños se relaciona con el derecho a acceder a información del art. 17 de la Convención y art. 11 bis del CNA, que son condiciones imprescindibles para el ejercicio del derecho a ser escuchado. Por ello al ser escuchados, B. y T. supieron que estaba en tramite este juicio y como incidiría en sus vidas, haciendo trascendente su derecho a opinar. Y al hacerlo pudieron manifestar sus capacidades que superan largamente la de los adultos involucrados, considerando que están en una etapa de crecimiento, maduración y aprendizaje. Los adultos familiares, paternos y maternos, deben contribuir en ese aprendizaje, y en la formación educativa sobre la base de los

derechos humanos sin transmitir preconceptos ni estereotipos de género so pena de ser responsables de la afectación negativa que ello cause en los niños.

El derecho de los niños a libertad de expresión es el derecho de tener y expresar opiniones, así como a recabar y recibir información, pero sin injerencias arbitrarias en su vida ni afectación de la imagen materna y paterna a cuyos efectos se adoptarán medidas.

5) EL DERECHO A EXIGIR DE LOS ADULTOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

UN COMPORTAMIENTO ADECUADO: Art. 18 de la Convención de los Derechos del Niño. La incapacidad los progenitores de tomar conciencia del mal relacionamiento entre sí, así como la afectación que ello generaría en sus menores hijos, se vio también alcanzado por la indiferencia de ambas familias.

Es la familia el ambiente contenedor de los sujetos y lo que posibilita su educación, su crecimiento en base al amor fraterno y la especialización con conductas respetuosas hacia el otro, desarrollando la tolerancia y aprendiendo el límite de las situaciones que no se debe sobrepasar. El valor de la vida humana, es algo que se aprende en la sociedad y con la educación en valores, y esa es la tarea que le corresponde ahora a ambas familias para con estos niños. Los adultos deben dar ejemplo de su madurez, aprendizaje, superación, comprensión del dolor de estos niños que está por encima del dolor de los adultos. Serán ambas familias -paterna y materna-, las que deberán brindar

apoyo, orientación y dirección en la educación, en consonancia con el desarrollo de las facultades de estos niños.

La comunidad internacional ha reconocido en la Convención de los Derechos del Niño como principios básicos que la familia es el medio natural para el crecimiento y desarrollo de sus miembros y de los niños en particular, para que estos se preparen para una vida independiente en sociedad. Con ese objetivo ***“...el niño debe crecer y desarrollarse en seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”***. El art. 18 de la CIDN destaca la obligación de los adultos responsables de garantizar el reconocimiento de obligaciones comunes a ambos padres, pero como ellos no están, serán los abuelos paternos y maternos y tíos, los subrogantes naturales llamados a cumplir con las obligaciones inmediatas en lo que respecta a la crianza, educación y desarrollo de los niños con preocupación principal en el interés superior de ambos niños. Para dar cumplimiento con esta obligación, ambas familias deberán obtener orientación y seguimiento terapéutico, en la forma de sobrellevar la situación traumática por la muerte violenta y por la perpetua ausencia. Así como prevenir toda forma de violencia en el hogar, la familia y sus vinculaciones. Requerirán orientación en la forma de tratar las opiniones en conflicto dentro y fuera de la familia.

V. ARGUMENTOS DE LAS DEFENSAS Y LA FISCALIA A LALUZ DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

a) ARGUMENTO DE LA ABUELA Y TIA MATERNA: Resulta probado el vínculo filial de los niños con las comparecientes y los abuelos paternos conforme a los testimonios de las partidas de nacimiento agregadas a fs. 3 y 4.

Esgrimen como agravio la vulneración de derechos de los niños por permanecer al cuidado de los abuelos paternos sin haberse considerado la voluntad de los niños. Destacan reiteradamente el derecho de los niños a ser escuchados sin desconocer el carácter urgente y provisorio de los hechos. Y que las personas que los cuidan incidirán en el proceso de reparación que deben afrontar. En el caso, se evidenció que escuchados los niños quieren permanecer con los abuelos paternos porque se criaron con ellos, con quienes convivieron hasta la separación de sus padres en febrero de 2015 en que pasaron a vivir con la abuela materna. La opinión de los niños es clara y la argumentación dada evidencia la fundamentación de sus razones, lo que no puede ser desoído.

El argumento del ambiente adecuado para los niños con las garantías necesarias de no vulnerar sus derechos, de modo que los niños puedan expresar sus necesidades y miedos y donde y con quienes se sienten mas seguros y acompañados, tampoco resulta de recibo. En efecto, los niños han dado su opinión de que están bien con los abuelos paternos, explicando que son atendidos con dedicación y que no es una casa nueva, pues ya la conocen evidencian que no es un lugar generador de riesgos ni conculcador de derechos para los niños. Y tal como expresa la defensa de los abuelos

paternos a fs. 126, en tanto en su declaración de parte a fs. 77 y 80 las impugnantes manifestaron: ***“Yo estoy dispuesta a respetar la voluntad de mis nietos respecto a con quien quieran vivir”***, surgiendo que los niños quieren continuar viviendo con los abuelos paternos, su agravio carece de contenido.

El argumento de la protección especial por ser víctimas y testigos del hecho, se conoce por este recurso pero estando en el ámbito de la familia no puede predisponerse a pensar que los padres del homicida tienen también perfil homicida o violento como afirman en su declaración las accionantes a fs. 78: al opinar sobre la abuela paterna de los niños: ***“Mi opinión de la abuela paterna es que no está apta para criar a mis nietos, ya que no tiene condiciones ni para que vayan al colegio porque es la madre del asesino, qué ejemplo le puede dar?”*** y de igual forma su opinión respecto del abuelo paterno: ***“Mi opinión del abuelo paterno es la misma, “son los padres del asesino, siempre van a defender al padre y no a la madre”***. Tal suposición por sí sola insuficiente para descalificar a los abuelos paternos. Para ello se requiere de otros elementos puesto que conforme al art. 19 de la CADH los niños tienen derechos a la protección por parte de su familia y ellos están con una parte de la familia ya que no quedaron solos, ni con terceros ni institucionalizados. Ello determinó que en las condiciones que se informó a la sede, se ignoraba la calidad de testigos de los niños como de hechos de violencia anterior y mas aún de la rivalidad existente entre las familias ahora agudizado por el hecho violento.

Del pseudo informe de CADID ya que carece de firma autógrafa y se elabora como denuncia ante la Fiscalía Pública, no surgen apreciaciones propias del equipo sino afirmaciones de las víctimas maternas atendidas personalmente. Pero nunca tuvieron entrevista con los niños ni los abuelos paternos que estaban a su cuidado, tal como surge del propio documento de fs. 17 a 19 y de lo declarado por la Directora M. a fs. 96/ 99 y del testimonio del Ps. V. a fs. 104/108 su informe remitido en cumplimiento del CPP a la Fiscalía, y lo que relataron en el documento "... es en base a los dichos de la tía y abuela materna"(fs. 97) *"Nosotros vimos un "desamparo concreto" ya que las víctimas no habían sido escuchadas, por lo que transmitían las mismas partes. Era muy desesperante lo que planteaban"*. Pero nunca verificaron esa información recibida solamente de la familia materna para luego afirmar: *"Respecto a los niños (el informe no asegura solo traslada la situación de angustia de la familia no surge nada, porque nosotros no vimos a los niños".(fs.98).*

"Esta suposición que hacíamos, era en cuanto a que los niños no podían hacer un duelo real conservar una imagen real de la madre".(fs.98).

Lo que presentamos es un informe de contexto"(fs.99).

De igual forma, el Ps. V., a fs. 105 *"Con los niños nunca me entrevisté directamente a raíz de la estrategia planteada para la intervención, consideramos que lo mejor era que el equipo que le fuera a brindar la atención a los niños fuera el que interviniera desde el inicio"*

"Yo nunca me entrevisté con los niños"

“Yo creo que puede haber un riesgo de vulneración a su derecho a la identidad de los niños, a tener una imagen sana de su madre y de su historia de vida” (fs. 105).

En consecuencia el equipo de CAVID no constató situación de vulneración, supuso su existencia porque los niños estaban con los abuelos paternos, padres del homicida. Parecería que infirieron que los abuelos paternos tendrían perfil homicida o violento por el solo hecho de ser padres del homicida, cuando por el delito responde solo su autor. Además no constataron circunstancias objetivas que dieran cuenta del riesgo, sus afirmaciones se basaron en probabilidades. “El riesgo es muy sutil, está en el derecho a la identidad ya que podrían estar recibiendo un discurso que justifica el hecho violento, no lo sabemos, sí podría haber sucedido o podría llegar a suceder”.(fs.107).

El argumento a considerar como probable, de todas las afirmaciones realizadas por las recurrentes es: ¿Cuál es el relato construido de lo sucedido por parte de los abuelos paternos? Y si se le inculcarán pautas violentas a los niños. De toda la recurrencia el oficio coincide con la duda razonable, pero manejado como duda desde que ninguna certeza tuvo ni hay sobre la existencia de perfil homicida o violento de los abuelos. No se puede atribuir tal carácter a la abuela paterna por la presunta participación en el incidente denunciado, del que se desconoce como ocurrió y ya no se podrá verificar.

Tampoco se puede imputar perfil violento a los padres del homicida por la filiación, lo que deberá probarse en forma.

Todos los hechos nuevos invocados en la impugnación a fs. 23 y ss, da cuenta de una difícil relación familiar, con una tensión entendible a la luz de los hechos violentos ocurridos. También es admisible que los abuelos paternos en razón de las publicaciones en prensa con calificativos estigmatizantes, tuvieran miedo de que se llevaran a los nietos y las dos visitas ocurridas con inmediatez al fallecimiento de la madre, se efectuara en ambiente tenso, sin privacidad. Es razonable entender el temor, la inseguridad y el desconocimiento alegado por los abuelos paternos. Tal como lo solicita la defensa se dispondrán otras medidas complementarias al contacto fluido de los niños con el resto de la familia para que su efectividad sea inmediata.

El cuestionamiento a la sede, de la medida adoptada en la urgencia, no desamparó los derechos de los niños, en tanto la misma se adoptó con los elementos aportados vía telefónica de que el hecho de sangre ocurrido entre un hombre y una mujer, con resultado muerte, implicó el traslado del sujeto con los hijos al domicilio de los abuelos paternos donde permanecen y entregándose el autor en la seccional policial.

El amparo del interés superior de los niños, se efectivizó porque ellos no quedaron en situación de calle con inmediatez al hecho, ni con terceros ni institucionalizados, en ninguna instancia. Desde el inicio los niños estuvieron en el ámbito de la familia paterna y no hubo ninguna vulneración de derechos de los niños directamente, porque no surge probado que no se cubrieran sus necesidades materiales y afectivas. La duda razonable que emerge a la familia

materna, surge de su propio conocimiento del relacionamiento violento, lo que era desconocido para esta decisor. Y se pone de manifiesto recién, en esta instancia, con la recurrencia ***La decisión provisoria, verbal, en el turno, tal como se expuso mas arriba, se fundó en la información brindada por la secciona policial que indagó en la instancia en horas de la madrugada y la mañana con la familia cual era la mas cercana a los niños e incluso con los propios niños. Ello habilitaba a adoptar decisión con inmediatez, sin perjuicio de habilitar el contacto de los niños con ambas familias. Pero la decisión de la tenencia de los niños no es ni será objeto de decisión de esta sede, porque la sede interviene en la urgencia.***

La afirmación de fs. 25 y su vuelto, no es plenamente cierta, porque el relacionamiento de los niños con la abuela materna no es tan fraternal como se afirma, pues los niños opinaron explicitando las razones por las cuales no quieren convivir con la abuela laia. B. a fs. 91: ***“No quiero vivir con la laia porque me insultaba, me decía “inútil” “hijo de puta” “guacho de mierda”, me insultó varias veces. Mi madre lo único que decía era “no le digas eso”.***

“Creo que es completa equivocación que yo me quede con la abuela laia y visite a mis abuelos T. y bruja. Puede ser que mi abuela haya cambiado, que esté mejor, pero prefiero quedarme con mis abuelos”.(fs.92).

“Por lo único que viviría con mi abuela laia es porque tengo cerca a mi otro amigo J.” (fs. 93).

Por su parte T., afirmó que “... *mi abuela laia no es tanto de jugar conmigo, ni me presta tanta atención, ella casi siempre está mirando la tele o durmiendo. Ella trabaja y está mucho tiempo con el celular*” (fs.93).

“También quiero vivir con mis abuelos porque la abuela laia me dijo “inútil” y palabrotas. Pero no las puedo decir, la abuela laia me dijo que no debía hablarlas, pero la abuela laia las dice. Nos dijo “estúpidos” y otras cosas, pero mi madre no les decía nada.

Por expresado por ambos niños, el trato tampoco era cordial ni el vínculo fortalecido, pues los niños y la mamá se fueron a vivir a la casa de la abuela materna en febrero de 2015 hasta que se mudaron al domicilio actual en el 2016, un año y medio aproximadamente. Si bien surge la colaboración en el traslado de los niños al colegio en ocasiones por la abuela materna, como surge de la constancia de fs. 15 y 16, y lo ratifica la testigo M. a fs. 95, lo que no se desconoce. De igual forma la colaboración de la tía materna, A. en ocasión de la salida del colegio de los niños.

El argumento para descalificar a los abuelos paternos, no resulta acreditado en autos, salvo en cuanto a la necesidad de garantizar a ambos niños que deben tener una imagen real de sus padres, elaborar un duelo real por la muerte de su madre y la pérdida de su padre y ser educados en un ambiente fraterno, de paz, tranquilidad sobre la base del respeto de los derechos humanos y del género. Porque si bien el padre de los niños es el homicida y fue juzgado y

procesado con prisión conforme a derecho, para los niños es una ausencia mas en sus vidas. Por las circunstancias implicó para ambos niños la pérdida casi simultanea de sus padres en circunstancias violentas y ese daño no desaparecerá prontamente con cualquier persona que vivan. Por tales razones la sede adoptará medidas complementarias para efectivizar la educación en derechos humanos para los niños conforme a la solicitud de su defensa.

Las recurrente, argumentan la situación de riesgo actual de los niños fundadas en manifestaciones que ellas le formularon a CAVID. Pero no emerge con claridad, de donde pueden concluir los técnicos de CAVID de la situación de vulneración de derechos, desde que su planteo es en base a probabilidades ya que nunca se entrevistaron con los niños víctimas de la situación ni con los abuelos paternos. Del “pseudo informe” o “denuncia” remitida a la Fiscalía Pública fundado en el amparo en el Código de Proceso Penal conforme informó la Directora de CAVID, M., resulta que consideraron a los niños como víctimas secundarias del homicidio de su madre, tal como lo expresan a fs. 17 en su encabezado.

De las gestiones cumplidas según se consignó en el documento de fs. 17/19, resulta que, el contacto con los abuelos paternos fue para “tener un acercamiento, para constatar el estado general de los niños”. Pero ese acercamiento consistió en una llamada telefónica y diálogo con los abuelos paternos, nunca se realizó ninguna entrevista para atender a considerar a los niños como víctimas secundarias, conforme surge del documento.

Sin embargo no puede concluirse de la actuación de CAVID afirmaciones categóricas, solo detectaron *“la posibilidad de existencia de riesgo y entendemos que se requiere la urgente adopción de medidas de protección, ya que habiendo vivido esos niños situación de extrema violencia, hoy en día se encontrarían en un entorno que parecería ser no propicio, para su desarrollo y existirían indicios de la existencia de una cultura que niega y perpetua violencia”*.

Y es así que basados solamente en los dichos de la abuela y tía materna que comunicaron los hechos nuevos, de la visitas a fs. 18 formulan la denuncia ante la Fiscalía. CAVID no realizó ninguna actuación de constatación objetiva de la situación de riesgo, ya que ni siquiera mantuvo entrevista con los abuelos paternos para conocer más de cerca la situación de los niños, a quienes consideró víctimas secundarias del homicidio. Por lo tanto, en función de presunciones por manifestaciones de las víctimas maternas, aprecia la posibilidad de la existencia de riesgo sin afirmación categórica y clara. A esa conclusión se arriba tras complementar el documento con la prueba testimonial conforme se expondrá seguidamente.

La prueba pericial, resulta remitida por la Policía Científica a fs. 58 y ss. concluyendo el ingreso en la tablet periciada que usa B., resulta que la imagen del historial de fs 69 da cuenta de material pornográfico aunque no especifica en cuantas ocasiones se ingresó al sitio. Y además da cuenta de material de juegos por aplicaciones que son conceptualizadas violentas.

A criterio del oficio si bien corresponde restringir el acceso del niño a material pornográfico y bélico, esto forma parte de la puesta de límites en la educación debiendo bloquear todo acceso a dichas redes sociales y controlar los lugares donde acceden los niños. Y además los abuelos paternos afirmaron desconocer el manejo de la tablet por lo que procederá adoptar medidas para bloquear el acceso a esas redes.

b) ARGUMENTO DE LOS NIÑOS y SU DEFENSA:

La Defensa de los niños, basa su alegación en la opinión expresada por los niños y su voluntad de permanecer con los abuelos paternos, así como la necesidad de estabilidad de los niños. Para ello valoró en forma trascendente lo declarado por B. y T. y lo expresado por la testigo Psq. Infantil Dr. Laxague.

El testimonio de la Psiquiatra Laxague: Se afirma que los niños *“no están recibiendo asistencia psicológica. Se atiende con psiquiatra infantil y asistente social, los niños aún no fueron vistos por psicólogo infantil, ya que estamos en la primer etapa”*(fs. 110).

A fs. 109 in fine-110: *“Nosotros dispusimos que a los niños los llevaran los abuelos paternos, y se lo informamos a la familia materna, ellos dijeron que querían asistir y yo les expresé que no me parecía la instancia correcta para hacerlo”*.

Afirma la profesional que los niños, están bajo un estrés agudo, lo que les hace difícil la toma de decisiones ya que no pueden pensar claramente por ellos mismos (fs.109). Sin embargo resulta sorprendente el mecanismo defensivo de

estos niños ante tanta fatalidad como es la pérdida de ambos padres, pues han logrado dar su opinión a fs. 90 a 94 sin dificultad alguna. Sin perjuicio de desconocer que están traumatizados en un modo que le implicará largo tiempo y serias dificultades seguramente para asumir la pérdida materna.

Pero es este el testimonio primordial a considerar por la razón de sus dichos: es psiquiatra infantil, es la tratante de los niños, a quienes vio en dos ocasiones, además de entrevistar a las familias. Y puede afirmar que ninguno de los abuelos, ni paternos ni maternos están en condiciones de asumir el cuidado de los niños. Y que hay aspectos que deben decidirlos los adultos para no sobrecargar a los niños con la decisión. A esos efectos, afirma: *“Creo que tanto los abuelos paternos y la abuela materna, no están en condiciones ninguno de los dos de contenerlos a los niños, de exponerlos a imágenes negativas de un lado y del otro. Yo creo que dentro de los adultos, la que podría estar en mejores condiciones de hacerse cargo de los niños es la tía materna A.. Yo a ella la entrevisté conjuntamente con la abuela materna”(fs. 109).*

Por lo tanto no puede admitirse la conclusión de ETEC, y en estas circunstancias ninguna de ellas partes están en condiciones de asumir el cuidado.

A pesar del trauma y situación vulnerable, no es necesario medicarlos en esta etapa del proceso.

La médica, destaca que la estabilidad es un aspecto importante para los niños, de modo tal que, **“hay que mantener la vida de los niños lo mas estable posible”** (fs. 111) **ya que ante la situación de fragilidad en que están los niños, “vuelven a lo mas conocido y a lo mas estable”**. Y al escuchar lectura de las opiniones de los niños afirma que precisamente los niños buscan lo conocido, porque eso les da estabilidad, por esa razón quieren mantenerse en el hogar de los abuelos paternos(fs. 112).

Por lo tanto si la psiquiatra infantil, profesional especializada, afirma que ninguno de los abuelos puede ejercer con garantías el cuidado de los niños, como puede el ETEC en concluir lo contrario. La testigo deponente es una testigo calificado por su formación en psiquiatría en infancia, por lo que, siendo la profesional que mantuvo dos entrevistas en dos ocasiones distintas, y ostentando la calificación profesional especializada, hace prevalecer su conclusión. En especial por ser la profesional tratante.

Además afirma que un cambio de tenencia de los niños a favor de la abuela materna no asegura que los niños no tengan los derechos vulnerados.

En cuanto a la influencia que harían los adultos en estos niños, tampoco puede afirmar la existencia de elementos que lo reflejen, ya que puede ser que los niños actúen así en función de lo que escuchan.

También descalifica las actitudes agresivas de la abuela materna, restándole trascendencia ya que no es útil para tomar decisiones con los niños. Sin embargo, puede afirmarse que quizás no es útil en las decisiones médicas pero

sí en el plano de las decisiones legales y el ejercicio del derecho de los niños a dar su opinión y a que se la considere en las decisiones.

El testimonio del Ps. V. de CAVID en consideración al documento emitido a fs. 17/18, expresó que el informe era para presentar ante la justicia, tras afirmar: *“Cuando se expresó en el informe “la posibilidad de existencia de riesgo” nos expresamos en condicional porque tuvimos una primera entrevista y no podemos afirmar categóricamente lo que estamos diciendo, porque sólo se hizo una primera entrevista. De esta, nos dan indicios señales que nos preocupan y pensamos que sería bueno dar a conocer la situación.”* (fs. 106).

“Era claro que las víctimas eran los niños, si bien no nos contactamos directamente en ellos”

“Las víctimas secundarias, para mí eran la familia materna y los niños” (fs. 106)

“El riesgo de los niños es muy sutil, está en el derecho a la identidad, ya que podrían estar recibiendo un discurso que justifica el hecho violento.”

Se comparte con la defensa y con las recurrentes así como el temor que invoca el Psicólogo, que pueda existir temor en la formación educativa de los niños en cuanto a la violencia y los aspectos de igualdad de derechos y de género. Por esa razón se adoptarán medidas complementarias.

La evaluación del Equipo multidisciplinario de las Sedes de Familia Especializadas (ETEC), agregado de fs. 53 a 57, emitido en la causa por la participación de psicólogas, la psiquiatra y la trabajadora social, emite conclusiones que evaluadas en la emergencia no pueden calificarse como

prueba pericial. En efecto tratando esa causa de presuntos derechos vulnerados de los niños, ninguna reviste especialidad en infancia, pero el servicio brindó los profesionales existentes ya que se carece de psicólogo y psiquiatra infantil.

El informe no puede valorarse como prueba pericial conforme al art. 185 del CGP, por cuanto, no cuentan con las máximas de experiencia especializadas a nivel de infancia y se trató de una entrevista única. Además el mismo equipo evaluó a todos los entrevistados adultos y niños.

No surge de la evaluación técnica, cuales son “los informes agregados de los profesionales tratantes” invocado a fs. 56, porque no hay en obrados otro elemento que el documento de CAVID que plantea la posibilidad de existencia de vulneración de derechos sin confirmación alguna. Tampoco lo explicita el informe del colegio que solo da cuenta de haber informado antes a otra sede judicial por tramite de tenencia iniciada por el progenitor de los niños.

En sus conclusiones el ETEC afirma que *“B. y T. se encuentran en estado vulnerabilidad psico-emocional por la gran impregnación discursiva de los abuelos paternos. Así como también se encuentran comprometidos con el mandato paterno...”* (fs.56)

Afirma: *“Los abuelos paternos no impresionan ser figuras adecuadas desde el punto de vista psico-emocional para ejercer la tenencia de sus nietos. De permanecer con éstos tendrían sus derechos vulnerados”.*

“La sra. O. impresiona haber realizado un proceso personal que la habilitaría a asumir los cuidados y atención de sus nietos en este momento”.

Pero, de las conclusiones del equipo técnico no surge la fundamentación, es decir no explican en que consiste la impregnación discursiva de los abuelos paternos, ni cual es la condición psico emocional de estos que los descalifica para cuidar a los nietos en forma provisoria. Porque el ETEC tiene claro que las decisiones de la sede en materia de vulneración de derechos implican decisiones provisorias. No dan cuenta fundada del riesgo a que están expuestos los niños que comparecen en excelente estado de aseo, en actitud de diálogo con expresiones correctas y educadas, sin perjuicio del efecto traumático por el que están transitando.

Tampoco surge explicitado del informe de ETEC que la dinámica vincular que tenían su hija y el padre de los niños, es la que tienen los abuelos paternos. Si bien puede admitirse que la actitud de los abuelos paternos en audiencia permitió percibir que no logran atender el dolor de los nietos e ignoran como tratarlo y ayudarlos, sin perjuicio de admitir el contacto con la familia materna.

La rigidez psico-afectiva de los abuelos y rasgos de autoritarismo, si bien son aspectos a trabajar para posibilitar el pleno desarrollo de los niños, no evidencia situación de riesgo, ni descalifica el rol de abuelos paternos para continuar con el cuidado provisorio de sus nietos. Y no surge fundamentado porque, tales aspectos inhabilitarían que continuaran asumiendo el cuidado de los niños en forma provisional.

El ETEC afirma, en sus consideraciones de fs. 56, "La Sra. O. impresiona haber realizado un proceso personal que la habilitaría a asumir los cuidados y atención de sus nietos en este momento", que si bien no explicitan el fundamento surge de fs. 53 que la madre advirtió la situación de destrato y vinculo violento de su hija con el padre de los niños. Pero tampoco explican como puede estar en adecuada condición emocional, cuando la abuela no inició atención psicológica para elaborar su propia pérdida. No surge comprobado la afirmación de la entrevistada en cuanto a la falta de respeto de los niños, por la influencia de la concepción machista, lo que no puede constituir un fundamento válido en la evaluación puntual.

Además la calificación del ETEC de viabilidad de la abuela materna para asumir el cuidado de los nietos se contrapone con la opinión calificada dada por la Psiquiatra Infantil Dr. Laxague a fs. 108 y ss. que es la siquiatra tratante de los niños en el Hospital Policial: "***Creo que los abuelos paternos y la abuela materna no están en condiciones ninguno de los dos de contenerlos a los niños, de exponerlos a imágenes negativas de un lado y del otro,. Yo creo que, dentro de los adultos, la que podría estar en mejores condiciones de hacerse cargo de los niños es la tía materna A.. Yo a ella la entrevisté conjuntamente con la abuela materna.***"(fs. 109),

"Yo no puedo afirmar que actualmente, donde viven los chicos con los abuelos paternos, tienen sus derechos vulnerados.

Yo no puedo afirmar que lo niños en la casa de la abuela materna, estarán mejor protegidos en sus derechos.”

“Hay que mantener la vida de los niños lo mas estable posible”(fs. 111).

Tampoco fundamenta el equipo de ETEC si el cambio de hogar en los niños tendrá algún impacto, como sí lo expresa *la Psiquiatra infantil Dra. Laxague a fs. 111: “Como técnica creo que, por supuesto, va a afectar a los niños otro cambio de domicilio. Creo que hay que tomar una decisión pensando en como va a resultar a largo plazo para los niños. Buscar el lugar donde puedan estar mejor y encuentren la contención que necesitan, sería beneficioso, en cambio si es lo mismo o peor, no.”*

Se desprende del testimonio antes referido que la estabilidad de estos niños, en estas circunstancias es crucial, por lo que transitando recién por el inicio de la atención terapéutica, no pueden hacerse grandes afirmaciones, debiendo esperar su evolución y el cumplimiento de las pautas dadas por los profesionales respecto de los niños por la fragilidad en que se encuentran.

Por lo que, el oficio concluye que las consideraciones de ETEC carece de debida fundamentación en la afirmación de la situación de riesgo y la inadecuado de la permanencia de los niños en el hogar de los abuelos paternos. No brinda un contenido técnico cierto, conducente inequívocamente, a una conclusión.

Surge de fs. 15 a 16, la constancia de la asistencia de los niños al Colegio Divina Providencia desde marzo de 2015 dando cuenta de que los niños

cuentan con “**adecuados recursos afectivos y cognitivos que les han permitido adaptarse a la dinámica escolar y desplegar habilidades sociales.**” También ilustra sobre la asistencia de los niños que en consonancia con la estabilidad que necesitan ambos niños, conforme al testimonio de la Psiquiatra tratante, evidencia la necesidad de adoptar medidas complementarias que impidan cambios en la asistencia al centro educativo.

En relación a la prueba pericial a la tablet de fs. 58 a 72 surge la constatación de acceso a material de contenido sexual y juegos habilitados para jóvenes de mas edad (fs.70 vto.), lo que no puede estar a disponibilidad de los niños, procediendo adoptar medidas de control en el uso y sitios a los que se accede, procediendo a eliminar los sitios referidos y su bloqueo al acceso de los mismos.

Por lo expuesto esa decisora concluye que los niños no tienen actualmente sus derechos vulnerados por encontrarse al cuidado de sus abuelos paternos, sino por la injerencia arbitraria en sus vidas, la afectación de su intimidad y su dignidad, lo que impone dotarlos de estabilidad. Esa estabilidad sería alcanzada permaneciendo donde están, en el hogar de lo abuelos paternos, provisoriamente, lugar conocido, materialmente bien atendidos, con el cumplimiento de determinadas obligaciones para los adultos a cumplir en forma inmediata.

c) ARGUMENTO DE LOS ABUELOS PATERNOS

En la evacuación de su traslado, a fs.125 y ss. abogan por el respeto de la voluntad de sus nietos, al que ellos también se comprometieron a respetar tal como lo expresaron en audiencia a fs. 82 y ss. *“Yo quiero la felicidad de mis nietos, estoy dispuesto a respetar la voluntad de ellos respecto a con quien quieren vivir”.*

Si bien contribuye a aliviar el conflicto la clara postura de los abuelos paternos al contacto de sus nietos con la familia materna, debe asumir el compromiso de velar por el desarrollo y bienestar de los niños siguiendo las pautas que le indique los profesionales tratantes de los niños. Y aún así, hay aspectos relativos a la educación, enseñanza, de los nietos que no podrán conducir como lo hicieron con sus hijos porque el sano desarrollo de los niños exige un cambio de postura mental y afectiva. Vivir en un estado democrático exige de los abuelos paternos, el respeto de los derechos humanos de todas las personas y tomar conciencia de los límites en el ejercicio de los derechos es una reflexión profunda que se les impone atento a la gravedad de los hechos ocurridos. La reflexión, no la pueden hacer solos, en su casa, requiere que la hagan con apoyo terapéutico, psicológico que les permita replantearse la necesidad del respeto recíproco, del trato afectuoso y del buen trato, del cambio de concepción mental, familiar y social en cuanto al trato hacia la mujer. Cabe destacar que, se observa ausencia de valoración adecuada de los hechos ocurridos, por lo que los nietos permanecerán con los abuelos

paternos, provisoriamente, estando a la evolución en el tratamiento de los niños y el suyo propio.

Los tres abuelos, deberán iniciar en forme inmediata atención psicológica en su centro de salud y continuar el tratamiento hasta su alta. En tanto los niños deberán continuar con su atención psiquiátrica en el hospital Policial hasta su alta debiendo cumplir con las derivaciones e indicaciones que les formulen los profesionales.

Así como no resulta conveniente el cambio de domicilio actual de los niños, es imperativo que los niños tengan contacto fluido con la abuela materna, tíos y primos semanalmente, a cuyos efectos se fijará un régimen de visitas para respetar la voluntad de los niños de mantener contacto con ellos.

A criterio de esta decisora, y atendiendo a los argumentos dados por la abogada de los niños, debe realizarse el interés superior de los niños tomando en consideración su opinión dada en el juicio, su estabilidad para el desarrollo psico-emocional evitando la revictimización de T. y B..

El interés superior de los niños es la realización de la mayor cantidad de derechos del niño, y para ello, debe tomar con contundente consideración “ la voz de los niños”, en los asuntos en que se resuelve sobre aspectos que conciernen a los niños como lo afirma Picardo Garrido Alvarez en “El interés superior del niño el razonamiento jurídico”pág. 17. Es así que considerar la voluntad de los niños, conforme a su capacidad de formarse una opinión sobre el tema en cuestión: con quien quieren vivir, evidencia el reconocimiento de un

derecho fundamental en B. y T.. El interés de estos niños consiste en **“los derechos que deban adjudicarse al niño objeto de decisión”** por parte de esta sede judicial. (ob.cit.pág.. 31).Y el **“énfasis debe ser puesto en la satisfacción de los derechos del niño y no en otros intereses, derechos o consideraciones concurrentes...”** Garrido, obr. Citada.

En el informe social realizado por ETEC en el acumulado IUE 538-77/2017, a fs. 40/43, da cuenta de las condiciones habitacionales del domicilio de los abuelos paternos, no existiendo posibilidad de realizarlo en el domicilio de la abuela materna. Se evidencia que en las condiciones habitacionales no hay elementos negativos a destacar, excepto el funcionamiento de la cantina observándose arreglos “ para la instalación de una puerta que la separe de la vivienda” (fs.42). Al respecto se coincide con la Defensa de los niños en la necesidad de regularizar el funcionamiento del comercio o su clausura, con entrada independiente a la vivienda y prohibiendo el ingreso de los niños a la cantina.

En el caso, B. y T. tienen derecho a la protección de su identidad, de su intimidad, de su crecimiento y desarrollo en familia, a ser educados sobre la base del respeto de los derechos humanos. Por ello los adultos responsables, “... tienen en relación a los niños bajo su cuidado, un *deber*. A su vez, los adultos responsables, tienen el *derecho o privilegio* de ejercer preferentemente sus deberes parentales. Y dichos deberes parentales no se ejercen con la discrecionalidad de antaño, ya que los niños tienen, respecto a esos adultos

responsables, *derechos.*” citando a Nicolás Espejo Yakisc *“El derecho a la vida familiar, los derechos del niño y la responsabilidad parental”, pág. 10.*

d) ARGUMENTO DE LA FISCALIA EN SU DICTAMEN

La Fiscalía, en su dictamen emitido en audiencia a fs. 101 y ss, valoró parcialmente los medios probatorios, puesto que en su valoración no consideró ni valoró el testimonio de la Psiquiatra tratante ni las apreciaciones formuladas por el Ps. V. de CAVID y ninguna referencia formula al respecto.

Surge del testimonio brindado por la Directora de CAVID, M. que respecto a los niños, no se asegura en el documento que hubieran derechos vulnerados, solo comunica la situación de angustia de la familia materna, ya que en ningún momento el equipo de CAVID se contacto con los niños ni con los abuelos paternos. Se basaron en suposiciones: **“Esa suposición que hacíamos, era en cuanto a los niños no podían hacer un duelo real y conservar una imagen real de la madre.” (fs. 98).**

La afirmación de la testigo es en base a presunciones, ya que no mantuvo ninguna entrevista con los niños, puesto que el documento en un informe de contexto y **“nosotros repetimos los que dicen la víctimas y damos cuenta de los que pasó según su relato”.**

Surgen contradicciones también en entre el documento de contexto, y los testimonio del Ps. V. y la Directora M. por cuanto, remiten un documento a la Fiscalía basado en dichos de la familia materna, en una única entrevista, sin

objetivar la información y sin haber tenido contacto con los niños que también son víctimas de la situación.

Además emerge contradictorio la afirmación de la testigo en cuanto a que “*los niños no están capacitados para decir lo que les pasa y difícilmente lo que sienten*” pues, en ejercicio del legítimo derecho de ser escuchados, ambos niños, manifestaron su opinión. Esta resultó clara y fundada dando cuenta de la realidad en que ahora se encuentran. Por lo que, la fuerza del testimonio se desvanece ante la declaración de los niños.

No resulta claro como la Fiscalía, que obra en tutela de los derechos de los Niños, manifiesta una opinión contraria a la dada por los Niños que ella misma presenció y no explica porque no considera el peso de la voz de los niños en la decisión a adoptarse. No fundamenta sobre que pruebas consideró la influencia de los abuelos paternos en la opinión de los niños, de modo incidieron.

Pero resulta trascendente la omisión de valorar el testimonio de la Psiquiatra Dra. Laxague en cuanto a la estabilidad, y en cuanto esta afirmo que la abuela materna tampoco esta en condiciones de asumir el cuidado de los niños. Si bien se coincide que no puede considerarse únicamente la opinión de los niños por sí sola para alcanzar a realizar el interés superior de los niños, no valora en la instancia el testimonio de la única profesional tratante de los niños a la fecha. NO explica que le hace considerar un mejor hogar el de la abuela materna por lo que la postura Fiscal sin debida fundamentación, pierde peso y eficacia en su rol protector. En cambio, la Defensa de los Niños da cuenta de los

elementos considerados en su conclusión: la opinión de los niños, las razones dadas en su voluntad, la necesidad de estabilidad de los niños en el momento actual. Todo sin perjuicio de adoptar otras medidas complementarias que permitan el equilibrio necesario para la tranquilidad de los niños y la continuidad del proceso terapéutico.

V. DECISION RECONSIDERADA PARA B.MIN Y T.

Los niños tienen derecho además de ser oídos, y de que se considere su opinión por el juez en la causa que los involucra, a que se les de respuestas ante las decisiones que afectan su vida. Ese derecho de respuesta de esta decisora, previsto en el art. 8 del CNA y en cumplimiento al mismo, se formula esta precisión. Y corresponde a esta jueza como decisora explicarles como influyó su opinión en el resultado de este juicio.

B. y T., como jueza en mi decisión tuve en cuenta sus opiniones, y también las manifestaciones del T. y la abuelilla, así como de la laia y la tía A.. Pero además, consideré lo que dijeron la psiquiatra infantil, Dra. Laxare, los psicólogos que intervinieron con Uds. porque todos estamos interesados en resolver lo mejor para ustedes. En este caso, uds., manifestaron su voluntad de querer seguir viviendo con el "T." y la abuela M., lo que podrán seguir haciendo por ahora, pero con determinadas condiciones. Una de ellas es que uds. continúen asistiendo al mismo colegio y que sigan semanalmente el tratamiento psiquiátrico y psicológico por que de ello depende en gran parte, que ustedes puedan entender la ausencia de su papa y de su mamá. Además de la atención

que les dan los abuelos paternos, también tendrán contacto los fines de semana con la abuela laia, la tía A. y las primas y los tíos W. y R. todas las semanas, pudiendo quedarse a dormir en la casa de ellas.

También los abuelos tienen deberes para hacer todos los días, como Uds. en la escuela, al igual que la laia y la tía A., para que todos en la familia empiecen a respetarse, y a llevarse mejor. Todos quieren lo mejor para ustedes y aunque a veces, los grandes se ponen tristes y lloran, eso no tiene que ver con ustedes ni les corresponde a ustedes cuidarlos. Los grandes se cuidan solos y son ellos cuidan a los chicos y solo cuando los chicos se hacen grandes cuidan a los abuelos. Por eso lo que les dijo papá sobre cuidar a los abuelos no es para ahora, sino para cuando uds. sean grandes y se manden solos. Ahora son los abuelos los que se encargan de la comida, la ropa, la escuela, aunque sigan por ahora viviendo con T. y abuela M., también los van a ayudar la abuela laia y la tía A. y los otros tíos. Cuando hay un problema en la familia, todos tenemos que ayudar, y todos debemos poner lo mejor de nosotros mismos, para salir adelante. Por eso, los tres abuelos, T., abuela M. y laia los van a ayudar y también la tía A. para mantener contacto con las primas C., N., M. y los amigos de uds.

Si los abuelos y los tíos van a hacer lo que les indiquen la psiquiatra y la psicóloga seguramente podrán seguir viviendo allí. Por ahora, no podrán hablar con papá hasta que la doctora y la psicóloga consideren que es el momento.

Los grandes también tenemos que tener un momento para hablar y tenemos que prepararnos y eso lleva tiempo.

También es bueno mantener a los amigos, a los vecinos y por eso creo que es muy importante que sigan asistiendo al mismo colegio.

Lo importante que ustedes cuentan con la familia para cuidarlos y nunca van a estar solos.

V. DECISION RECONSIDERADA PARA LOS ABUELOS PATERNOS Y FAMILIARES MATERNOS

La decisión final en un juicio es una sentencia y "...la sentencia deberá fallar conforme una suma de intereses expresados en juicio, en base al marco fáctico que se trate y las consideraciones jurídicas del caso. Tener en cuenta la opinión del niño no es fallar teniendo en cuenta sólo esa opinión." (Juez Dr. Eduardo Cavalli en obra citada pág. 94 in fine)

Por aplicación de los arts. 12 de la CIDN y 8 del CNA, que el derecho vigente, trascienden el campo de la capacidad y priorizan: el derecho potestivo del niño a expresar su interés en juicio, reconoce la autonomía progresiva de la voluntad del niño y ubican al juez en la situación de poder-deber para designarle abogado defensor, oír al niño, tener en cuenta su opinión, atender al interés superior del niño y dar una respuesta a lo expresado por el niño.

Parece importante considerar en esta traumática situación la opinión de B. y T. de permanecer donde están, porque se sienten tranquilos, seguros, en este momento, sin perjuicio de su evaluación posterior conforme al avance del

proceso terapéutico, y fortalecer las redes familiares que le brinden la estabilidad que hoy requieren. En estos niños hay necesidad de permitirles estabilidad, para iniciar un proceso de reorganización de su vida, partiendo de lo que ya conocen, aunque no sea perfecto ni lo mejor. De lo contrario se le suma una exigencia mas a su dolor, a su desorganización, a sus pérdidas, fundados en la concepción del adulto y de políticas de género. Si bien estas se consideran en cuanto a su educación y desarrollo, no es lo prioritario en este juicio. Cabe destacar que en este proceso y en esta instancia, solo se debe priorizar el interés superior de ambos niños por ambas familias. A las únicas personas que se puede proteger es a B. y T., rescatándolos del conflicto intrafamiliar y anteponiéndolos por encima de todo y de todos, porque los hechos ocurridos ya no se pueden modificar.

Tal como se expresó anteriormente, este juicio solo considera si B. y T. tienen sus derechos vulnerados al vivir provisoriamente con los abuelos paternos, resultando de toda la prueba recibida que no se acreditó tal daño. En efecto, si bien surge admitido inicialmente la correcta atención de las necesidades materiales de los niños, se cuestiona el derecho a la integridad psicológica y a su pleno desarrollo educados sobre la base del respeto de los DDHH. En ese sentido, esta sentencia debe considerar la opinión dada por los niños y considerar primordialmente si permaneciendo con los abuelos paternos, se les brinda la estabilidad, seguridad que ellos necesitan en este momento de su vida. Esa estabilidad, en la vida, en su domicilio para ambos niños es

fundamental para su atención terapéutica conforme a lo informado por la psiquiatra tratante, Dra. Laxague. Como jueza, no puedo apartar a mente de lo que se considera “un derecho, un principio y una norma de procedimiento” que es el interés superior de ambos niños porque así lo impone el art. 3 de la CDN y la Observación Gral. Nro. 14/2013 del Comité de los Dchos del Niño. Esta norma y Principio Gral. de la Infancia, tiene prioridad en su aplicación a la hora de adoptar decisiones que afecten a los Niños, ubicándose por encima de cualquier otra consideración. Por ello en el caso, se prioriza el bienestar y estabilidad emocional para atender a su mas adecuado desarrollo psico-emocional que atender la consideración de género, sin perjuicio de adoptar medidas que incidan directamente en su educación, garantizándola.

“La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general.” (OB. Gral Nro. 14/2013, párr. 48). Por ello se impone considerar en cada caso, en cada niño, su edad, madurez, experiencia, capacidad, contexto social y cultural, relaciones familiares, entorno y seguridad, que permita evaluar las circunstancias propias del caso que determina que ese niño sea único. Por eso, ponderando todas las circunstancias del caso, en que ocurrieron los hechos; la convivencia previa del niño con mayor tiempo con los abuelos paternos; su mayor grado de afinidad con ellos; la mayor estabilidad del lugar por ser ya conocido por los niños; la comodidad que en este momento de sus vidas significa tranquilidad; la voluntad

de los niños en permanecer con los abuelos paternos donde ya tienen un lugar físico adecuado para ellos puesto que han pernotado anteriormente hace cuestión de menos de un mes conduce a mantener la resolución adoptada provisoriamente.

Además tal como lo solicita la defensa de los Niños, se dispondrá otras medidas complementarias que aseguren la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones familiares, la atención de la salud psico-emocional y continuidad de su educación en el mismo centro educativo

Por las razones expuestas, las normas citadas, la doctrina citada, lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño arts. 2 a 6, 16, 18, Convención Americana de Derechos Humanos art. 8, 11, 19 y 25; las Observaciones Generales del Comité de los derechos del Niño Nros. 12, 14 y 17; Constitución de la República Oriental del Uruguay arts.7, 10, 44 inc.2, 72; Código de la Niñez y Adolescencia art. 2, 3, 6, 8, 9, 15, 117 del CNA; art. 245, y ss del CGP, concordantes y complementarias,

RESUELVO:

I) MANTIENESE LA RECURRIDA Y LA TENENCIA PROVISORIA DE B. Y T. L. S.. CON LOS ABUELOS PATERNOS CON LA OBLIGACION DE CONTINUAR PUNTUALMENTE, EL TRATAMIENTO TERAPEÚTICO DE LOS

NIÑOS EN EL HOSPITAL POLICIAL CUMPLIENDO CON LAS INDICACIONES QUE LES FORMULEN LOS TECNICOS HASTA SU ALTA, ACREDITANDOLO POR ESCRITO EN PLAZO DE 30 DIAS.

II) POR EVACUADO EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACION POR LA DEFENSA DE LOS NIÑOS Y HABIENDOSE OMITIDO EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN, CONFIERESE TRASLADO DE LA APELACION A LOS ABUELOS PATERNOS Y LA FISCALIA POR EL TERMINO LEGAL.

III) IMPONESE A LOS ABUELOS PATERNOS LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR EL TRATO DE LOS NIÑOS CON LA FAMILIA MATERNA, A NO OBSTACULIZAR EN FORMA ALGUNA LAS VISITAS LAS QUE SE REALIZARAN FUERA DEL DOMICILIO DE LOS NIÑOS, TODOS LOS FINES DE SEMANA, PUDIENDO PERNOCTAR EN EL DOMICILIO DE LA ABUELA MATERNA SIN INJERENCIA ALGUNA, BAJO APERCIBIMIENTO LEGAL. AMBAS FAMILIAS DEBERAN ASUMIR ACTITUD DE RESPETO RECIPROCO.

IV) REMITASE LA TABLET A POLICIA CIENTIFICA PARA ELIMINAR TODO MATERIAL DE CONTENIDO SEXUAL Y JUEGOS QUE ESTEN PREVISTOS PARA EDADES SUPERIORES A 10 AÑOS, BLOQUEANDOSE EL INGRESO A DICHAS REDES Y FECHO, REINTEGRESE LA MISMA A LOS ABUELOS PATERNOS.

V) INTIMASE A LOS ABUELOS PATERNOS A CONTROLAR EL USO DE LA TABLET , LOS SITIOS Y REDES SOCIALES, A LOS QUE ACCEDEN LOS NIÑOS.

VI) PROHIBESE EL USO EXCLUSIVO DE TELEFONOS CELULARES POR LOS NIÑOS SIN SUPERVISION ADULTA, LO QUE SERA CONTROLADO POR LOS ABUELOS PATERNOS, ASI COMO TODO TIPO DE CONTACTO DE LOS NIÑOS CON EL PADRE, ESTANDOSE A LAS INDICACIONES DE LOS PROFESIONALES TRATANTES DE LOS NIÑOS EN CUANTO AL MOMENTO Y FORMA DE CONTACTO.

VII) IMPONESE A LOS ABUELOS PATERNOS Y MATERNA, LA REALIZACION DE TERAPIA PSICOLOGICA Y/O PSIQUIATRICA HASTA SU ALTA Y A REALIZAR UN TRATAMIENTO TERAPEÚTICO DE ACOMPAÑAMIENTO DEL DUELO DE LOS NIETOS DEBIENDO ACATAR LAS DIRECTIVAS DE LOS PROFESIONALES INTERVINIENTES.

VIII) PROHIBESE A LOS ABUELOS PATERNOS Y MATERNA INCIDIR NEGATIVAMENTE O ALTERAR LA IMAGEN DE SUS PADRES, DEBIENDO SEGUIR LAS INDICACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LOS NIÑOS.

IX) IMPONESE A LOS ABUELOS PATERNOS LA OBLIGACION DE MANTENER LA ASISTENCIA DE LOS NIÑOS AL MISMO CENTRO EDUCATIVO DONDE LO HICIERON EL AÑO PASADO, SIN REALIZAR CAMBIOS, HASTA QUE LO ACONSEJEN LOS PROFESIONALES TRATANTES DE LOS NIÑOS.

X) INTIMESE A LOS ABUELOS PATERNOS A REGULARIZAR LA HABILITACION DE LA CANTINA DE SU DOMICILIO ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN PLAZO DE 30 DIAS O PROCEDER A LA CLAUSURA, IMPIDIENDO TODO CONTACTO DIRECTO ENTRE EL COMERCIO Y EL DOMICILIO ASI COMO EL INGRESO DE LOS NIÑOS A LA CANTINA.

EVACUADOS LOS TRASLADOS O VENCIDO EL TERMINO VUELVAN AL DESPACHO.

NOTIFIQUESE A DOMICILIO.

DRA. IRIS VEGA OTTONELLO

JUEZA LETRADA.