

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N°

MERCEDES, 30/8/2012

VISTOS: para Sentencia Interlocutoria de Primera Instancia estos autos caratulados Ficha 431-40/2012 "M. M., J. G. Y H. A.". MEDIDA CAUTELAR DE GUARDA PROVISORIA.

RESULTANDOS:

1-A fojas 23 y siguientes comparece INAU promoviendo la presente solicitud expresando según informes del CED SORIANO los niños ingresan al INAU y son atendidos por una familia sustituta en forma transitoria, y dado que su mamá falleció y que de acuerdo a los informes que desde INAU se llevaron a cabo no existen familiares que puedan hacerse cargo de los mismos es que se solicita la aplicación del art 132 CNA para restituirle los derechos y de acuerdo al principio del interés superior del menor y al riesgo de que sus derechos se vean vulnerados puedan vivir en una familia que será seleccionada de acuerdo a las necesidades de los menores y su bienestar. Solicitan se disponga la integración de guarda provisoria pre adoptiva a favor de los menores de autos; y que se oficie al dpto de adopciones con el fin de que el mismo proponga un matrimonio seleccionado del REGISTRO

UNICO DE ASPIRANTES y evitar así el riesgo de graves perjuicios que puede aparejar la prolongada institucionalización de los niños.

2-De lo solicitado se confiere vista fiscal la que es evacuada a fojas 29 en los siguientes términos: "puede usted acceder a lo solicitado en escrito de fojas 41 a 43, debiendo de cumplirse con todas las garantías establecidas en los artículos 132 y siguientes y especialmente las establecidas en el art 133.1 CNA"

3- A fojas 34 se provee: "Por presentado, denunciado y constituido domicilio legal y electrónico. Al 2º: como pide. Al 3º: como piden en forma urgente y su entrega por el Sr Alguacil al sr JEFE DPTAL DE INAU en el día de hoy. Téngase presente por INAU lo dictaminado por FISCALIA a fojas 29".

4-El día 9/2/2012 la abuela de los menores solicita la medida de no innovar a los efectos de que no se modifique la situación de los menores hasta tanto no se resuelva el proceso de tutela en el IUE 431-920/2012. En dicho expediente se efectuó un informe social donde surge que lo que brindaría mayor estabilidad a los niños sería la adopción.

5- Con fecha 24/4/2012 se hace lugar a la medida de no innovar solicitada por la abuela de los niños.

6- Surge de fojas 48 copia de un fax que aparece enviado el 20/4/2012 a la hora 19.07 y que recién se agrega en autos el 26/4/2012, pero ya INAU había llevado intempestivamente y precipita-

damente los niños de la ciudad -fojas 80 vuelto y 81 en manifestaciones propias de INAU-; situación ésta que causó alarma pública en el medio.

7- A fojas 49 INAU manifiesta que no puede dar cumplimiento a la medida cautelar dispuesta dado que los niños ya fueron llevados y están integrados en MONTEVIDEO con una familia seleccionada por INAU.

8- Se designa defensor a los niños y se convoca a audiencia la que se realiza el 10/5/2012. En ella se solicita una serie de pericias por la defensora de los niños que se desarrollaron en la ciudad de MONTEVIDEO, volviendo los autos el 31/7/2012.

9- Se cumplió con la instancia de oír a los menores el 29/6/2012.

10- En la audiencia desarrollada el 10/5/2012 la familia STINGRUBER manifiesta que no pretenden la tenencia dado que hay familia de los niños que los están reclamando -fojas 80-.

11- Mientras el expediente se encontraba en ITF MONTEVIDEO donde se llamaba por la Sra Actuaría - según consta a fojas 115- por orden de la suscrita, solicitando el expediente con el informe; decidió formar una pieza donde disponer una serie de medidas urgentes dadas las manifestaciones de la tía de los menores en audiencia; lo que fue testimoniado y agregado en el IUE 431-40/2012 como parte del mismo, ni bien fueron devueltas las actuaciones.

12- Del informe de ITF se dio vista a los interesados y se confirió VISTA FISCAL, la que se evacuó a fojas 157.

13- Los autos subieron al despacho para resolución el 24/8/2012.

14- El 28/8/2012 la tía N. M. ratifica su voluntad manifestada en la audiencia del 10/5/2012 de que es su voluntad poder criar a sus sobrinos dado que como lo expresó en dicha oportunidad su situación cambió desde que se hicieron los informes presentados por INAU al inicio de estas actuaciones.

CONSIDERANDOS:

1-En el contexto y como fundamento en lo establecido en las siguientes normas, es que la suscrita basará su decisión sobre el tema sometido a su resolución respecto a la situación de los niños H. y J. M. M.:

"ARTICULO 132 del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA: *(Medidas provisionales).*- *El progenitor u otra persona, familiar o no que, estando a cargo de un niño o niña, decida no continuar con su cuidado, deberá comunicarlo previamente al Juez con competencia de urgencia en materia de Familia, de la residencia habitual del niño, niña o adolescente o al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) y en su caso al servicio hospitalario donde se encuentre el niño o niña. Quienes reciban un niño o niña de personas que no hayan dado cumplimiento a la comunicación prevista en el inciso precedente y quie-*

nes tuvieran noticias de ello en el ejercicio de su cargo, empleo, profesión, o en razón de la institución en la que participan, deberán ponerlo de inmediato en conocimiento del INAU y del Juez de Familia con competencia de urgencia

Si tuviere noticia del hecho, el servicio hospitalario lo comunicará de inmediato al Juez referido y al INAU. Si la noticia fuera recibida por el Juez, éste lo comunicará de inmediato al INAU a los efectos previstos en el inciso siguiente

El INAU tomará las medidas de atención inmediatas y comunicará la situación al Juez, quien dispondrá en forma urgente las medidas de protección que correspondan, solicitando informe psicológico y social respecto a las posibilidades de mantener al niño o niña o adolescente en su familia de origen. En caso afirmativo, ordenará las medidas de apoyo familiar que se requieran para asegurar la permanencia de este vínculo filial.

El procedimiento para la adopción de las medidas provisionales será, en lo pertinente, el establecido en los artículos 311 y siguientes del Código General del Proceso”.

Nota: El texto de este Artículo ha sido dado por el Artículo 3 de la Ley No. 18.590.

ARTICULO 4º del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (Interpretación).- Para la interpretación de este Código, se tendrán en cuenta las disposiciones y principios generales que informan la Constitución

de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, leyes nacionales y demás instrumentos internacionales que obligan al país.

En los casos de duda se deberá recurrir a los criterios generales de interpretación y, especialmente, a las normas propias de cada materia.

ARTICULO 6° del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (Criterio específico de interpretación e integración: el interés superior del niño y adolescente).- Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos.

ARTICULO 7° del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (Concurrencia para la efectividad y la protección de los derechos de los niños y adolescentes).-

1) La efectividad y protección de los derechos de los niños y adolescentes es prioritariamente de los padres o tutores -en su caso-, sin perjuicio de la corresponsabilidad de la familia, la comunidad y el Estado.

2) El Estado deberá actuar en las tareas de orientación y fijación de las políticas generales aplicables a las distintas áreas vinculadas a la niñez y adolescencia y a la familia, coordinando las actividades públicas y privadas que se cumplen en tales áreas.

3) En casos de insuficiencia, defecto o imposibilidad de los padres y demás obligados, el Estado deberá actuar preceptivamente, desarrollando todas las actividades integrativas, complementarias o supletivas que sean necesarias para garantizar adecuadamente el goce y ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes.

ARTICULO 8° del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (Principio general).- Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida...."

ARTICULO 12 del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (Derecho al disfrute de sus padres y familia).- La vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor logro de la protección integral

Todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas

Sólo puede ser separado de su familia cuando, en su interés superior y en el curso de un debido proceso, las autoridades determinen otra relación personal sustitutiva. -el subrayado me pertenece-.

En los casos en que sobrevengan circunstancias especiales que determinen la separación del núcleo familiar, se respetará su derecho a mantener vínculos afectivos y contacto directo con uno o ambos pa-

dres, salvo si es contrario a su interés superior.

Si el niño o adolescente carece de familia, tiene derecho a crecer en el seno de otra familia o grupo de crianza, la que será seleccionada atendiendo a su bienestar.

Sólo en defecto de esta alternativa, se considerará el ingreso a un establecimiento público o privado. Se procurará que su estancia en el mismo sea transitoria.

2- La estructura en la que la suscrita debe de pronunciarse es como bien inicia INAU sus actuaciones en el ámbito previsto por el Art 132 del CNA.

3- En autos tal como lo han informado los peritos a fojas 84, *"dada la inestabilidad emocional de la Sra M., y su situación socio-cultural, en el momento no se encontraría en condiciones a nivel emocional de acompañar y contener el desarrollo de los niños"*; a fojas 89 *"hay preocupación real por sus nietos pero existen ciertos aspectos que dificultan desde el punto de vista emocional hacerse cargo en la actualidad de ambos niños..."*

Por lo que de lo expuesto surge que la abuela de los menores niños no estaría en condiciones emocionales de hacerse cargo de los menores nietos.

4- La Sra N. M. ha manifestado en la audiencia de fojas 78 y en su ratificación presentada el día 28/8/2012 su voluntad de hacerse cargo en forma responsable y con el mayor de los compromisos de brin-

darles todo lo necesario para la salvaguarda de sus derechos así como para su desarrollo y protección integral.

Surge del informe de fojas 153 *"que vivió con su madre, hermana -mamá de los niños hoy fallecida-, tiene cinco hijos, recuperó de INAU a su hijo que había pasado a vivir allí al fallecer su padre, tiene una hija discapacitada a la que cuida y trata, explica a la siquiatra forense la mejora de la situación económica en comparación al momento que vivía al fallecer su hermana así como en lo emocional dado lo unida que era con su hermana. Tienen redes sociales de contención dado que siempre han estado insertados en INAU; presentaron todos los carné de salud del niño de sus cinco hijos, observa la perita buen nivel de comunicación y de relacionamiento entre ellos y los niños y fluidez en la toma de decisiones; no hay elementos negativos a destacar ni a nivel siquiátrico ni a nivel de funcionamiento familiar, estando presentes las figuras y los roles de padres."*

5- De fojas 152 surge que la pareja auto-construyó la vivienda en la que viven, lo hacen en un ambiente adecuado y se observa que han mejorado la calidad de la vivienda principalmente en lo que refiere a revestimientos de pisos...; a fojas 154 expresan *"que si bien INAU les preguntó hace un año si podían hacerse cargo de sus sobrininos ellos manifestaron que no porque no podían asumir esa responsabilidad debido a que había ingresado C. y estaban en un período de adaptación toda la familia, actualmente la situación ha cambiado no*

teniendo las dificultades en la crianza que tuvieron en un principio."

6- De acuerdo a lo establecido en el art 12 del CNA que "Todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas.

Sólo puede ser separado de su familia cuando, en su interés superior y en el curso de un debido proceso; lo primero que debemos ver es si los menores pueden permanecer en su familia de alguna manera y luego si no es posible o si existiendo familia se le hubieran vulnerado sus derechos sí recurrir a la adopción.

Transcribiendo palabras dichas por la DRA MARIA DEL CARMEN DIAZ cuando concurrió a MERCEDES y dio conferencia sobre el tema en salón de la INTENDENCIA MUNICIPAL DE SORIANO, a las que adhiere la suscrita plenamente, manifestó que *"la ley establece que los vínculos familiares deben de mantenerse. Siempre deben de buscarse las formas de respetar esos lazos, por que es la historia de la persona y no se pueden borrar. Hay que tener presente que la vida del niño no comienza con la adopción sino que tiene una vida desde que nació y por eso es prioritario el vínculo familiar" "se debe de buscar la efectivización de los derechos de los niños y lo primordial es permanecer con la familia o con sus vínculos"... "sabemos que en muchos casos la familia de origen es pobre, pero no por ello se debe de pensar en una adopción" ..."*la familia está por encima de todo eso y los tratados

internacionales establecen que si es necesario se deberá de ayudar a esas familias para que pueda mantenerlo en su seno" -publicado ello en DIARIO CRÓNICA DE MERCEDES del día 24/6/2012 página 3-.

Se debe de priorizar el vínculo, el derecho debe de servir para efectivizar el derecho de las personas y en este caso el derecho de los niños que es el de permanecer en su familia si la tiene y no se le han vulnerado sus derechos en la misma.

Se pasaría a la separación definitiva sino se pueden mantener en la familia porque no los pudieran contener o porque les agredieran o vulneraran sus derechos o hubiera grave deterioro o ruptura de las relaciones familiares.

7-Los informes a que refieren en autos FISCALÍA y la DEFENSORA DE LOS MENORES no evaluaron a la tía materna, familiar directa de los niños, que compartió vida de H. J. mientras vivía su madre y en la casa de su abuela, y obviamente que de los mismos resulta que no pueden los menores mantenerse en la familia de origen dado que como se expresó se valoró entre otros a la abuela quien no se encuentra en situación emocional propicia para hacerse cargo de los niños, pero la tía también es familia de los niños y con la ayuda Estatal correspondiente está dispuesta a hacerse cargo responsablemente de los mismos.

8- La proliferación de expedientes acordonados, pero relacionados con los menores H. y J., ha sido por presentaciones sucesivas

de los interesados, y no responsabilidad de la Sede.

9- La suscrita esperó los informes solicitados por la Defensa de los niños a los efectos de que técnicos, que no son del lugar evaluarán tanto la situación de la abuela como la de los niños, en el respeto a las garantías procesales y derecho de defensa de los mismos.

10- Es de destacar que la presencia de éstos niños en INAU no obedeció a una orden o disposición judicial, sino que desde el HOSPITAL se ponen en contacto con INAU para solicitar el cuidado de H. - fojas 10- dado que no tenía familiares que en ese momento se pudiera hacer cargo del mismo.

11- Se solicitó y realizó el examen psicológico y social a los efectos de evaluar la posibilidad también de mantener los niños en el ámbito familiar de la flia M. - C. (tía de los niños).

12- La existencia de familia de origen que pueda hacerse cargo de los menores determina la imposibilidad de que se pueda continuar tanto con la separación definitiva como con la adopción.

CONDENAS PROCESALES: la conducta de las partes así como el tracto procesal de autos no amerita la aplicación de condenas causídicas en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Artículos del CNA enumerados en esta resolución así como disposiciones de los CONVENIOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Por todo lo expuesto y lo dispuesto en las normas citadas.

SE RESUELVE:

- 1- QUE LOS MENORES H. Y J. M. M., DEBEN DE MANTENERSE EN SU FAMILIA DE ORIGEN PASANDO A RESIDIR CON SU TIA MATERNA LA SRA N. M., SIENDO EL PROCESO ACOMPAÑADO A TRAVES DE TRABAJO SOCIAL Y SICOTERAPEUTICO A LA FAMILIA POR PARTE DE INAU ASI COMO DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN Y DE APOYO INMEDIATO Y CONTINENCION A LOS EFECTOS DE LA MEJOR ADAPTACIÓN DE LOS MENORES A SU FAMILIA TAMBIEN DE CARGO DE INAU; COMENTIENDOLE A DICHA INSTITUCIÓN EL RETORNO DE LOS MENORES A LA CIUDAD DE MERCEDES A TALES EFECTOS.
- 2- DISPONESE APOYO SICOLOGICO PARA LOS MENORES QUE DEBERA DE SER BRINDADO A TRAVES DEL SICOSOCIAL DEL HOSPITAL O DE CAMS SEGÚN LA COBERTURA QUE SE LES BRINDE A LOS NIÑOS, OFICIANDOSE A TALES EFECTOS A ASSE Y A CAMS.
- 3- OFICIESE A INAU EN FORMA URGENTE ENTREGÁNDOSE EL MISMO AL JEFE DPTAL PERAZZA A LOS EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO COMETIÉNDOSE AL SR ALGUACIL DE LA SEDE.

- 4- OFICIESE A MIDES- CON ENTREGA PERSONAL A FEDERICO SANZBERRO- Y A SERVICIO SOCIAL DE IMS - CON ENTREGA PERSONAL EN MANOS DE MARIA FAJARDO- A LOS EFECTOS DE QUE SE LE BRINDEN A ESTA FAMILIA TODAS LAS MEDIDAS DE APOYO QUE SE REQUIERAN Y QUE PUEDAN, PARA ASEGURAR LA PERMANENCIA DE ÉSTE VINCULO FILIAL COMETIENDOSE AL SR ALGUACIL DE LA SEDE.
- 5- SE DISPONE UN RÉGIMEN DE VISITAS Y DE CONTACTO DIRECTO CON LA ABUELA AMPLIOS POR LA NECESIDAD AFECTIVA, Y DE SANIDAD SICOLOGICA EMERGENTE DE LAS SUGERENCIAS AL RESPECTO EN TODOS LOS INFORMES REALIZADOS EN AUTOS, PARA LO CUAL DEBERAN DE COLABORAR LA FLIA M.-C. INDEFECTIBLEMENTE.
- 6- NOTIFIQUESE A DOMICILIO ESTA RESOLUCIÓN, LA QUE ES DE CUMPLIMIENTO INMEDIATO DADO LO DISPUESTO EN EL ART 132 INCISO 4º DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Y ART 311 Y SIGUIENTES DEL CGP, Y EN CASO DE APELACIÓN LA MISMA SERÁ SIN EFECTO SUSPENSIVO.
- 7- VERIFIQUESE POR EL SR ALGUACIL EN 24 HORAS EL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN ESTA RESOLUCIÓN.
- 8- -HONORARIOS FICTOS PARA LA DEFENSORA DE LOS MENORES 30 UR.

DRA PURA BOOK SILVA

JUEZ LETRADO.