

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 19 de octubre de dos mil dieciséis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, de Lázzari, Pettigiani, Kogan, Soria, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.956, "M. , T.L. . Abrigo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores confirmó el pronunciamiento de la instancia de origen que decretó la situación de adoptabilidad del niño T. L. M. (fs. 805/814).

Se interpusieron por las titulares de las Asesorías de Incapaces N° 1 y 2 departamentales -en representación del niño y su progenitora, respectivamente- y por la señora Z. M. -abuela materna de T. L. -, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 840/848; 849/866 y 881/892 vta.).

Oída la señora Procuradora General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y

///

///

2

votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley de fs. 840/848; 849/866 y 881/892 vta.?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I.a) Estos actuados se iniciaron en el mes de marzo de 2014 con una presentación del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Villa Gesell en la que se comunicaba una medida de abrigo respecto de T. L. M. -nacido el 16 de octubre de 2012-, hijo de R. C.M. , por entonces también menor de edad (v. fs. 22/24 y 201.).

El comienzo de la intervención del citado Servicio habría ocurrido en el año 2009, a causa de las denuncias de maltrato efectuadas por R. C. M. contra su madre Z. M. y la pareja de ésta.

Además, se indicó haber tomado conocimiento de que la joven R. C. M. en el año 2013 se encontraba -junto a su hijo- en situación de calle (v. fs. 1, 2, 3).

Se acompañaron copias de la denuncia efectuada por el doctor Fabio Enrique Marzinotto, médico del Hospital

///

///

C. 119.956

3

de Villa Gesell, en la que se exponía que el día 5 de marzo de 2014 el niño de -en aquella época- 16 meses, había sido llevado por su abuela materna a la guardia de ese nosocomio con un cuadro de vómitos y desmayos.

El médico al revisar a T. L. habría observado golpes, escoriaciones y hematomas y, por prevención, dispuso trasladarlo al Hospital Materno Infantil de Mar del Plata, donde fue diagnosticado con presunto "síndrome de maltrato infantil" (fs. 4/6, 7).

Dichas circunstancias llevaron al Servicio Local a decretar la medida de abrigo institucional, por advertir riesgos vitales para T. L. al no encontrarse contenido por su grupo familiar (fs. 22/24).

b) Por esas lesiones sufridas por el niño, en la causa penal caratulada "M. , R. C. s/ Lesiones graves calificadas por el vínculo" se libró la orden de detención de la madre de T. L. y se dictó su prisión preventiva (v. fs. 114 y 869).

c) El menor de edad fue alojado en un Hogar de Las Toninas, hasta que debió reingresar al Hospital Materno Infantil por complicaciones en su estado de salud.

A su egreso, el Servicio Local autorizó su entrega momentánea y provisoria a referentes comunitarios no

///

///

4

inscritos en el Registro de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción: V. B. y O. D.V. , considerando la proximidad del domicilio de los mismos con la institución a la que el niño debía asistir para los controles médicos (fs. 268, 281).

La legalidad de esa medida de abrigo se decretó el 7 de agosto de 2014, estableciendo su vencimiento el 18 de septiembre de 2014. Se permitió provisionalmente y en forma excepcional la permanencia del niño en el citado domicilio, en tanto -en ese lapso- el órgano administrativo trabajaría con la familia de origen (v. fs. 382/387).

d) El 3 de octubre de 2014 la Jueza interviniente rechazó el pedido de reintegro efectuado por la abuela materna del niño, como así también la solicitud de contacto madre-hijo formulada por la Asesora de Incapaces en representación de la joven madre.

Declaró el estado de abandono de T. L. M. e hizo saber que el mismo sería entregado en guarda con fines de adopción (v. fs. 479/490).

Asimismo, dispuso mantener al niño en su situación hasta tanto se efectuara la selección de postulantes inscritos en el Registro de Aspirantes a guardas con fines de adopción.

///

///

C. 119.956

5

Para así decidir, analizó la prueba obrante en autos y las acompañadas en las actuaciones por violencia familiar (especialmente el informe socio-ambiental de fs. 246/248), como así también en la causa penal iniciada a raíz de los hechos ocurridos en el mes de marzo de 2014. Evaluó la conflictiva situación vivida por R. C. M. junto a su madre y su padrastro, la conducta de la joven, las condiciones existentes para el ejercicio de una adecuada función parental y la idoneidad de la abuela materna del niño para hacerse cargo de éste.

Tuvo presente, además, los infructuosos intentos de los organismos estatales intervinientes -tanto desde el ámbito asistencial como del jurisdiccional- de vincular al niño con su familia de origen y la necesidad de priorizar su interés superior.

Indicó que ningún integrante del grupo familiar había funcionado como figura de protección y cuidado, llevando a la consecuente situación de extremo riesgo de vida que padeció T.L. .

Agregó que el art. 9 de la C.D.N prevé que los niños no serán separados de sus padres contra la voluntad de éstos salvo cuando sea necesario para el interés superior del menor de edad a fin de que no sea objeto de

///

///

6

maltrato o descuido. Y señaló que, en el caso, se habían dado oportunidades a las partes interesadas de participar en el proceso, quedando acreditada una violación deliberada o negligente de la progenitora en el deber de formación integral del niño, lo que implicaba su abandono.

e) Dicho pronunciamiento fue apelado por las Asesoras de Incapaces -en representación del niño y su madre, por entonces menor de edad-, la señora Z. M. y por el matrimonio B. -V. .

f) En el marco de un incidente de medidas tutelares, a instancias de lo peticionado por la Asesora de Incapaces, la jueza de grado resolvió hacer cesar el alojamiento transitorio del menor en el domicilio de los señores V. B. y O. D. V. y, luego de múltiples diligencias, efectivizó su entrega en guarda a los señores E. C. O. y A.M. , pareja inscripta en el Registro de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción (fs. 748/749, 918/921, 928/93, 1006/1007).

II. La Cámara departamental, el 5 de marzo de 2015, confirmó la declaración de abandono decidida por la jueza de primera instancia, tras evaluar los distintos informes producidos en la causa con el objeto de analizar la idoneidad de la familia de origen para hacerse cargo de

///

///

C. 119.956

7

los cuidados de T. L. (v. fs. 805/814 y 826).

Respecto del pedido realizado por la señora Z. M. reclamando la tenencia de su nieto agregó que del informe asistencial surgía que *"... se trata de una familia atravesada por hechos de violencia familiar y maltrato infantil que se expresa en hechos de acción y de omisión y donde el registro de la historia familiar permite visualizar el mecanismo recurrente puesto en juego el maltrato de los niños y la expulsión de estos cuando devienen jóvenes con trastornos de conducta..."* (v. fs. 810).

Puso de relieve que si bien tanto la abuela materna del niño como la madre de éste mostraban voluntad y predisposición para cuidarlo, ese reintegro era inviable al resultar desfavorable al superior interés de T.L. , dado que la familia no se encontraba capacitada para contenerlo ni física ni psíquicamente (v. fs. 811/812).

Asimismo, declaró mal concedido el recurso de apelación de los señores B. y V. , al no considerarlos parte en estas actuaciones. Destacó que los apelantes habían cumplido la función transitoria que por ley se les encomendara y que ellos habían aceptado en el marco del

///

///

8

art. 35 de la ley 13.298 (abrigo), por lo tanto no se encontraban habilitados para cuestionar las decisiones jurisdiccionales dictadas en autos. Este tópico de la decisión quedó firme (fs. 816/817; 896/897).

III. El fallo de la Cámara fue impugnado por las titulares de las Asesorías de Incapaces N° 1 y 2 de ese departamento judicial, en representación del niño y su progenitora, a través de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley que obran a fs. 840/848 y 849/866.

Al respecto, corresponde señalar que R. C. M. cumplió la mayoría de edad y que fue citada a estar a derecho en los presentes actuados al domicilio de su tía en la Ciudad de Berazategui, donde se encontraría viviendo al haber sido excarcelada (v. fs. 1067). Y que obra a fs. 1069 la presentación por ella efectuada, adhiriendo a lo peticionado por quien fuera su representante promiscua.

Asimismo, el pronunciamiento de la alzada fue recurrido por la señora Z. M. -abuela materna de T. L. - impugnación obrante a fs. 881/892 vta. que fue concedida por esta Corte a fs. 1025/1026 en virtud de la queja que fuera interpuesta a fs. 1025/1026.

No existe otro recurso extraordinario interpuesto en autos.

///

///

C. 119.956

9

IV. Dada la similitud de los agravios formulados, trataré los recursos obrantes a fs. 840/848, 849/866 y 881/892 vta. de manera conjunta.

a. En relación al planteo efectuado respecto de la actuación del servicio administrativo al decidir la ejecución de la medida excepcional de abrigo con referentes comunitarios domiciliados en la localidad de Balcarce, coincido con la Procuración en que, al haberse dispuesto el cese de la convivencia del niño con esa familia y siendo que el mismo se encuentra -por disposición judicial- junto al matrimonio O. -M. , resulta abstracto emitir un pronunciamiento. Así también estimo que, en consideración al estadio procesal de autos, resulta inoficioso expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 27 de la ley 14.528 enunciada a fs. 891/892 y en la que se objeta el efecto con que fuera concedido el recurso de apelación en la primera instancia.

b. En lo que atañe a los agravios relativos a la denunciada violación de la garantía del debido proceso, también comparto lo expuesto por el Ministerio Público a fs. 1050 vta.

En la especie, en atención a lo actuado hasta el presente, no advierto afectada la garantía de defensa en

///

///

10

juicio de la progenitora ni de la abuela materna del niño (v. fs. 327/328, 338/342, 455, 466/468, 477, 491/492, 495/496, 509/527, 529, 531, 706, 707/709, 710, 724, 726, 881/892, 1025/1027).

Con referencia al planteo formulado a fs. 860 vta./865 reparo en que surge de fs. 706 que el doctor Jorge Mario Luquet aceptó el cargo y se le confirió vista a fs. 710 y 718, como Abogado del Niño en representación de R. C.M. , quien en la actualidad resulta ser mayor de edad (v. presentación efectuada por ante esta Corte a fs. 1069).

c. Por otro lado, las impugnantes alegan que la decisión vulnera el derecho fundamental de T. L. de crecer y desarrollarse primordialmente en el ámbito de su familia de origen; consideran que la abuela materna del niño estaría en condiciones de hacerse cargo de la crianza del mismo.

1. Recuerdo que la naturaleza de las cuestiones familiares como la que nos ocupa exige un especial cuidado en la evaluación de todo lo actuado en el proceso.

Y en ese contexto observo que las constancias obrantes desde el inicio de las actuaciones y hasta la actualidad evidencian que, en el caso, se configura una situación de excepción: la separación del niño de su

///

///

C. 119.956

11

familia biológica (v. fs. 4/6, 7, 8, 10/11, 12/14, 15/16, 17/18, 19/20, 22, 24, 26/50, 94/96, 147, 148/150, 246/248, 278/279, 301/302, 327/328, 358/361, 379/381, 416/419, 433, 435, 436/437, 438, 447, 449/451, 457/458, 459, 460, 461/462, 466/467, 469, 1031/1033 y 1034/1036).

2. La atención primordial al "interés superior del menor" a la que hacen referencia los arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 706 inc. c del Código Civil y Comercial, apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección.

Este principio proporciona un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que lo tienen bajo su cuidado y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquéllos.

De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el de los niños, reconociendo las propias necesidades y la aceptación de los derechos de quienes no pueden ejercerlos por sí mismos (conf. C. 100.587, sent. del 4-II-2009; C. 119.647, sent. del 16-III-2016).

Pues la infancia es concebida con una dimensión autónoma, que refiere sus propios derechos e intereses y,

///

///

12

sobre esa base, dentro de un sistema familiar y social: corresponde sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño (conf. 108.474, sent. del 6-X-2010).

En ese orden de ideas el art. 7 de la ley 14.528, citado por las recurrentes, ahora reproducido por el art. 607 del Código Civil y Comercial, determina que "La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada cuando algún familiar o referente afectivo del niño o niña ofrezca asumir su guarda o tutela y tal pedido sea considerado adecuado a su interés superior" situación que, tal como sostuvo la Cámara, no acontece en la especie.

3. En el caso de autos, advierto que desde el día en que fue adoptada la primer medida especial de protección de los derechos en favor de T.L. , los distintos operadores que intervinieron en el caso abordaron la problemática - integrada por vínculos que lamentablemente fueron afectados por años de violencia y abandono-, procurando reunir al niño con su familia de origen.

Sin embargo, el resultado no fue el esperado.

4. Y si bien, en otro contexto fáctico, puse de relieve el valor de la familia biológica y en su momento la

///

///

C. 119.956

13

restitución del niño a su familia de origen (conf. Ac. 69.426, sent. del 12-IX-2001), las excepcionales circunstancias de este caso determinan que ese principio deba ceder toda vez que el interés superior de T. L. así lo exige (art. 7, ley 14.528).

Pues, tal como señalé, son las necesidades de los niños las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida.

Y en consecuencia, luego de un pormenorizado análisis de las circunstancias que rodean y rodearon la vida de este niño, considero demostrada tal situación excepcional.

5. Agregó que, encontrándose las actuaciones en este Tribunal, el día 17 de junio de 2015 esta Corte ha tomado contacto personal con el niño, en una audiencia convocada al efecto (v. fs. 1030).

Por otro lado, se adjuntó un informe elaborado por las peritos psicólogas integrantes del Equipo Técnico, área de psicología del Fuero de Familia, quienes refieren que T. L. junto a sus actuales guardadores "... se encontraría desarrollándose en un medio afectivo, contenedor, y facilitador de los despliegues necesarios para una constitución subjetiva saludable..." (v. fs.

///

///

14

1031/1033).

Además, a fs. 1034 /1036 y 1117/1120 se acompañaron relevamientos socioambientales y otros informes a fs. 1137/1149 que evidencian que el niño en la actualidad se encuentra muy bien y debidamente contenido junto a la familia guardadora (O. -M.), con quien vive hace más de dieciocho meses.

6. Sin perjuicio de lo expuesto, y en consonancia con lo dictaminado por la señora Procuradora General a fs. 1051 vta., entiendo que en la instancia de grado deberá tenerse en cuenta la posibilidad de establecer un régimen de comunicación entre T. L. y su familia biológica, resguardando el interés superior del niño, su paz y tranquilidad (v. fs. 348/350, 396/398 y 471; arts. 3 y 8.1, C.D.N.).

7. En conclusión, aprecio que no han sido acreditadas las infracciones legales denunciadas, ni el absurdo alegado. Por lo expuesto, propicio el rechazo de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos (art. 279, C.P.C.C.).

Las costas se impondrán por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, 2do. párrafo y 289, C.P.C.C.).

///

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. Adhiero al voto del doctor Negri cuando coincide con las apreciaciones vertidas por la Procuración sobre la actuación del servicio administrativo en torno al matrimonio O. -M. , así como en lo que atañe a los agravios relativos a la denunciada violación de la garantía del debido proceso.

También coincido en que las impugnantes no han logrado conmovier los fundamentos tenidos en mira por la alzada para resolver la medida excepcional de separación del niño de su familia de origen (v. fs. 1048) y en que las medidas dirigidas a facilitar el contacto con su progenitora y abuela también dieron resultado negativo, ante la presencia de obstáculos insalvables para la restitución reclamada (fs. 1050).

Aún más: en vista al tiempo que se ha dispuesto para revertir la situación conflictiva familiar que aquí se ventila, que es vivenciado de un modo distinto para el niño, y las conclusiones expuestas por el SLPDD en que la proyección de un nuevo período de prueba expondría al niño a una nueva situación de riesgo y eventual vulneración de

///

16

derechos (v. fs. 469 vta.), considero demostrada la situación excepcional de separación con la familia de origen.

Adviértase que frente a la dificultad de Z. , que se ha visto reflejada en el informe de la licenciada de la Municipalidad, para abordar un trato afectuoso a su nieto (fs. 460) y la propia situación de T. , que debió afrontar un trauma físico y emocional por las lesiones recibidas, intentar ahora revertir esa medida importaría desconocer este contexto en el que el rol que asuma quien se responsabilice de la titularidad y ejercicio de la parentalidad deberá estar entrenado en considerar las necesidades específicas que sustenta T. y facilitar el derecho a mantener relaciones personales con otros parientes (arts. 646 incs. b, d y e del C.C. y C.; 2, 3, 6 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño).

2. Adhiero también al voto del doctor Negri en los puntos 5 a 7.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Comparto sustancialmente la solución que proponen los colegas que me preceden en el orden de

///

votación.

Ello pues concilia acabadamente con el superior interés de T. (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño -"CDN"; arts. 1º, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución nacional; 594, 595 inc. a, 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3 y concs., ley 26.061; 1º, 11, 15, 36.2 y concs. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 853, C.P.C.C.).

1. El art. 3, párrafo 1, de la C.D.N. otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Establecido como uno de los valores fundamentales de la CDN, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el art. 3, párrafo 1, enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño: el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño,

///

18

Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14

///

///

C. 119.956

19

cit., párr. 6).

El objetivo del concepto "interés superior del niño" es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la C.D.N. y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General N° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General N° 14 cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definírsele como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que

///

///

20

presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; AC. 73.814, sent. del 27-IX-2000; AC. 79.931, sent. del 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002).

Así, 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. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición

///

///

C. 119.956

21

de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 48).

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 71). El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Se ha dicho que deben tenerse en cuenta, al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, (i) la opinión del menor, (ii) su identidad, (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, (iv) su cuidado, protección y seguridad, (v) su

///

///

22

situación de vulnerabilidad, (vi) su derecho a la salud y a la educación (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 52).

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 40.).

Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los

///

intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 39).

Es que en este aspecto, el principio **favor minoris**, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (en el mismo sentido, art. 4°, ley 13.298), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños.

Así, la jerarquía de los derechos vulnerados, que interesan sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución de cada caso en orden a restablecerlos por una parte, y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental

///

24

equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; AC. 84.418, sent. del 19-VI-2002; entre otras).

2. En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". Así, la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el menor se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores.

La paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandónicas o desarraigantes que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de su vida, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor ..., y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a

///

///

C. 119.956

25

los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral (conf. mi voto en Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003).

Pues al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho del menor a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé -razonablemente- que esto último deberá ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior del menor, como por ejemplo cuando sea objeto -como ocurre en el caso- de descuido o abandono (arg. arts. 8, 9, 19 y concs., C.D.N.).

De estos actuados -tal como lo han descripto tanto los colegas que me preceden en el orden de votación como la señora Procuradora General ante esta Suprema Corte en su dictamen de fs. 1043/1051- es posible extraer, por un lado, que no es dable observar que durante el trámite se haya violado la garantía de debido proceso en perjuicio de la progenitora y la abuela

///

///

26

materna del niño, pues ambas contaron con efectiva y razonable oportunidad de alegar y probar sus planteos, habiendo sido debidamente y en grado suficiente incluidas en el procedimiento de toma de decisiones respecto de T. (fs. 303, 309/311, 327/329, 334, 338/342, 362, 364/365, 366, 382/387, 433/435, 436/438, 445, 447, 466, 469, 471, 479/490); así como que, por otro lado, después de un año y medio de intentos, lucen insalvables los obstáculos que, considerados en su conjunto, impiden que la restitución del niño al seno familiar de origen se muestre como una solución adecuada a su interés superior, sin que dicha conclusión pueda ser tildada como producto de una apreciación absurda por parte del tribunal **a quo** (art. 279, C.P.C.C.).

En efecto, ha quedado acreditada la incapacidad tanto de la progenitora como de la abuela materna para asumir responsable y fructíferamente la crianza del niño, resultando incapaces de contenerlo tanto física como psíquicamente. Los informes de autos dan cuenta de la conformación de un grupo familiar originario atravesado por recurrentes episodios de violencia familiar (con grado acentuado de agresividad), conductas omisivas que revelan serias dificultades en ambas para identificar situaciones

///

///

C. 119.956

27

de riesgo del menor (negligencia), y una precariedad de lazos que no genera vínculos basados en la afectividad (el niño no reconoce a la abuela materna como referente familiar y ella -a pesar de las diversas estrategias- no ha logrado un acercamiento sostenido en el cariño, fs. 246/248, 275, 282, 296, 312, 327/328, 344/346, 348/350, 362, 366, 379/380, 382/387, 423/425, 428, 433/435, 436/438, 445, 447, 449/451, 457/458, 459, 460, 461/462, 466/467, 469, 471, 479/490; conf. arts. 384, 474, 853 y concs., C.P.C.C.).

Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 93). Así, las estrategias de revinculación con la familia de origen del menor poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad, ello sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la situación del niño y vulnerar sus

///

///

28

derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1°, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 8, 9 y concs., ley 26.061; 1°, 11, 15, 36.2 y concs. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.C.).

3. Por demás, habiendo asistido a la audiencia ante esta sede fijada al efecto, tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de T. con asistencia de la representante del Ministerio Público de Incapaces y una perito psicóloga (fs. 1030), lo que me permitió conocerlo en su realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 3, 12, 13 y concs.,

///

///

C. 119.956

29

C.D.N.; 75 inc. 22, Constitución nacional).

4. Consecuentemente, corresponde rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley traídos y confirmar la declaración de abandono y estado de adoptabilidad del niño (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Constitución nacional; 2, 3, 8, 9 y conchs., ley 26.061; arts. 1º, 11, 15, 36.2 y conchs., Constitución provincial; arts. 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298).

II. Por ello, y adhesión formulada, voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero a lo expresado por el doctor Negri en los puntos 1 a 5 inclusive de su voto, con las consideraciones adicionales brindadas por el doctor Pettigiani en los párrafos 4 a 6 del punto I.2 de su sufragio y solución propiciada por éste por este último en el punto 4.

Voto, en consecuencia, por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos

///

///

30

fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados y se encomienda a la instancia de origen que evalúe la posibilidad de establecer un régimen de comunicación entre T. L. y su familia biológica, resguardando el interés superior del niño, su paz y su tranquilidad (arts. 3 y 8.1, C.D.N. y 289, C.P.C.C.).

Las costas se imponen por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, 2do. párrafo y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

///

///

C. 119.956

31

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS
Secretario