

Interes Superior Del Nino Medidas De Proteccion Facultades Y Deberes Del Juez De Familia

JURISPRUDENCIA

Interés superior del niño. Medidas de protección. Facultades y

deberes del juez de familia Se mantiene el rechazo del pedido de restablecimiento del vínculo materno filial, pues desde que los menores han sido institucionalizados la progenitora no ha modificado en ninguna oportunidad su conducta negligente y desinteresada frente a los infantes, quienes a su vez reclaman ser insertados en una nueva familia. Buenos Aires, 26 de agosto de 2015. VISTOS Y CONSIDERANDO: I - Viene el expediente a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 697 por la señora L V V, contra la decisión de fojas 601/603, que dispuso desestimar el pedido por la nombrada a fojas 346/348 solicitando el restablecimiento de contacto con sus hijos J M, M y A K V. Con el memorial obrante a fojas 709/712, se funda el recurso. Su traslado, conferido a fojas 713, fue contestado a fojas 722/725 por el Tutor Público. Sostiene, que tanto los informes suministrados por los profesionales del CIENA, como los elaborados por las autoridades del Hogar Seres, que fueron tenidos en cuenta por la señora Magistrada, son sumamente reprochables. Agrega, además, que en virtud del interés superior del niño, la señora Juez debió en lugar de resolver en la forma que lo hizo, restablecer el contacto entre los niños y su madre y permitir que ellos conozcan sus orígenes sin tener que esperar que alcancen a la mayoría de edad para elegir si quieren tener contacto con la recurrente. En consecuencia, solicita se revoque la decisión de grado y se la autorice a ingresar al Hogar Seres donde se encuentran alojados los niños, como así también mantener comunicación telefónica y para el supuesto que se decrete la adopción de sus hijos, esta sea otorgada de forma simple asegurando así el mantenimiento de parentesco entre los niños. II. a) A pesar del esfuerzo recursivo intentado por la señora Vega en el memorial a estudio, como bien lo señala la señora defensora de menores e incapaces de Cámara en su fundado dictamen de fojas 733/735, no es posible en este estado reestablecer la vinculación materno filial. Efectivamente, a poco que se repare y más allá de su disenso, la recurrente no aporta elemento alguno que permita concluir que lo desacertado de las conclusiones a las que arriban los informes producidos en autos y de que manera la posición que pretende asumir beneficiará a sus hijos, puesto que desde que ellos han sido institucionalizados hasta el presente, no ha modificado en ninguna oportunidad su conducta frente a los infantes. Al efecto, resulta particularmente revelador el informe obrante a fojas 261/266 efectuado por el Equipo Interdisciplinario de la Defensoría Zonal Mataderos -Liniers - Parque Avellaneda de donde surge: ?...desde un primer momento, el Equipo técnico de esta DZ estableció encuentros mensuales con la Sra. V con el fin de trabajar la situación por la cual sus hijos ingresaron a un hogar. La misma negó las situaciones de negligencia y todo tipo de maltrato hacia los niños...no pudiendo registrar el riesgo por el cual transitaron... Si bien había buena predisposición para los encuentros con el Equipo Técnico y la Sra. V cumplía los mismos trayendo los certificados de asistencia al tratamiento terapéutico no se pudo incorporar dicho espacio como lugar de replanteo de las situaciones. También, se intentó trabajar en forma conjunta con el hogar implicando a la Sra. V en el cuidado de los niños, teniendo encuentros con la misma, diferenciando aspectos y formas de vinculación con cada uno de ellos?. ?Los encuentros estaban teñidos de un clima de demanda excesiva...hacia los actores intervinientes los cuales eran depositarios de los males de los niños y culpables de la separación del grupo familiar.? ?La Sra. V durante este tiempo osciló entre reclamos para recuperar a sus hijos con acciones vacías donde daban cuenta de la imposibilidad de llevar a cabo la concreción de las mismas en objetivos propuestos y la predisposición a las propuestas desde el Hogar como de la DZ.? ?Si bien en un principio, la Sra. V pudo comenzar a trabajar con el Equipo Técnico del Hogar la vinculación con sus hijos con entrevistas semanales, acompañándola para un mejor desenvolvimiento en las visitas. Esto generó en ella un cambio de actitud, ya que la misma pudo problematizar y poner en palabras, lo que antes era expresado a través de violencia, mostrándose colaboradora y menos ansiosa. Asimismo, desde la DZ se continuó entrevistándola mensualmente dando cuenta de su asistencia a los espacios terapéuticos.? ?...Si bien la Sra. V concurrió a un espacio de tratamiento individual desde octubre de 2010 a mayo de 2011, con una interrupción del tratamiento desde abril del mismo año, no pudo sostener el espacio terapéutico. La Lic. F agrega que la Sra. V ?se trata de una persona con rasgos de impulsividad, escasos recursos afectivos, un yo lábil y baja autoestima. Actitud de desconfianza hacia el medio externo y tendencia a proyectar lo propio sobre lo externo?, ?que la evolución que se esperaba no tuvo lugar, que no se alcanzaron los objetivos propuestos por lo cual se suspende el tratamiento en el mes de mayo de 2011?. ?Con respecto a la vinculación de los niños con su progenitora según surge el informe remitido por el Hogar SERES con fecha 29 de mayo de 2012, ?en cuanto al encuentro directo con los niños, V se mostraba ansiosa llenando ese tiempo con juguetes que les traía, o les prestaba su celular para que jueguen, no mediaba palabra ni el contacto físico, con una marcada indiferencia hacia M que demandaba estar en sus brazos, tampoco podía sostener la cantidad de tiempo estipulado, retirándose antes de la finalización del mismo. Se le

solicitó no traer juguetes, sugiriéndole que con el cuerpo también se podía jugar, dándole varias opciones lúdicas para armonizar el espacio, cumplida esta pauta, el rodeo de los niños al cuerpo de su mamá provocó en V una crisis nerviosa, diciendo "que eran unos caprichosos y llorones, que estarían enfermos..." y los amenazaba con no venir más?. Otro punto que muestra el desinterés por M y la falta de reconocimiento de la Persona de un Niño, es que cuando acompañamos a V a hacerle el documento a sus hijos, a K le cambia el nombre documentándolo como "A", en el acto se le explicó que el niño ya se reconoce a sí mismo y los terceros como "K", a lo cual hizo oído sordos, en cuanto a M aun sigue siendo una niña N.N. con la excusa que no le llega de Rosario la documentación?...dado el tiempo transcurrido, las fallas en la función materna en V, quien a la fecha sostiene una relación violenta con su pareja, a la cual prioriza, y la falta de otros referentes...?. En igual sentido, el Centro Integrar Especializado en Niñez y Adolescencia (CIENA) a fojas 488/492, concluye: "El discurso de la Sra. V solo pudo hacer hincapié en la responsabilidad del Sr. R A A en el maltrato hacia sus hijos, desmintiendo todas las señales que pudieran llevarla a ella a pensar en el maltrato que ellos sufrían. Ella no podía reconocer ese maltrato aunque fuera evidente. La Sra. L V es una sobreviviente de una niñez victimizada por un gravísimo maltrato físico. La traumatización de la cual ha sido objeto, ha dañado su capacidad cognitiva y perceptual en términos temporales, y le impiden el reconocimiento de las señales simbólicas de desvalimiento en los niños, siendo únicamente reconocibles para ella todos los hechos que revisten violencia extrema de los cuales se puede defender también en forma violenta. Por esta razón, no pudo reconocer las señales de alarma y las penalidades de sus hijos, naturalizando el estado de gravedad de los niños y la niña?".

"Si bien posee recursos suficientes para su propia defensa, así como tiene un trabajo permanente que organiza su estructura yoica, en el caso de los niños no posee la sensibilidad necesaria para detectar sus dolores e indefensiones de manera suficiente como para asumir la defensa de los mismos, lo que consiguió solo cuando el ex-marido supero el "umbral perceptual" que ella tiene, lo que supone que solo es sensible a la violencia extrema, como lo demostró cuando presenció la violencia contra su sobrina, cuando su hija le relata el maltrato o cuando ella es objeto de la misma, arrojando al agresor por la escalera?". De esta manera, puede observarse que la Sra. L ejerce una parentalidad nociva hacia sus tres hijos, no por abandono, sino por la negligencia emocional y física que su déficit simbólico le genera?. Al mismo tiempo, la dificultad en su implicación en la negligencia sufrida hacia los niños se expresa en que, si bien ella menciona que aceptaría una medida de adopción simple que implique no perder el contacto con sus hijos, su objetivo posterior expreso es volver hacerse cargo de los niños, lo que redundaría nuevamente en un daño para los mismos...? No debe olvidarse que los menores fueron institucionalizados hace mas de seis años luego de que el servicio social del Hospital Durand advirtiera la necesidad de garantizarles medidas de protección adecuadas en atención al estado que presentaban (conf. fojas 1/18). Impactan verdaderamente las circunstancias que surgen del hogar donde ingresaron a fines del año 2009 (ver fojas 68/70) y la humillación de que fuera objeto M -ver fojas 255- por parte de su progenitora quien ni siquiera ha brindado datos concretos acerca de su nacimiento para posibilitar su inscripción por lo que continúa indocumentada hasta el momento. El maltrato, el abandono y la desidia para con sus hijos por parte de la reclamante justifican plenamente la decisión de la "a-quo" claramente tuitiva para los niños a quienes no se puede revictimizar dilatando en el tiempo su integración a una familia por la que claman desesperadamente. A ello se agrega lo informado a fojas 636, por los profesionales del Centro de Rehabilitación con Internación - SERES de fecha 27 de febrero de 2015, "...en relación al área familiar, los niños conviven juntos en este centro y permanecen sin referentes afectivos desde 2012. Desde el área Trabajo Social se sugiere la designación de una familia para este grupo de hermanos, que precisan un entorno familiar que los contenga y acompañe para completar adecuadamente su desarrollo?". Sumado a esto, los mismos niños piden constantemente que se les consiga una familia; aunque no sea su mamá verdadera; que ellos quieren irse con una nueva familia. Este es un tema que en ocasiones los angustia y que los tienen muy presente. Incluso en algunas oportunidades han solicitado hablar ellos mismos con el juzgado para pedirles una familia...?".

b) La reforma constitucional del año 1994 implicó la inclusión con jerarquía constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inciso 22), a partir de los cuales se incorporaron una serie de principios generales objeto de tutela, entre ellos el de atender en toda decisión que los involucre al interés superior del niño (artículos 3 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado al respecto que "toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia", que dicho interés superior "...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades .?, y que su determinación "...en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño en ningún caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño .? (conf. caso "Forneron e hija vs. Argentina", sentencia del 27/04/12). En situaciones como la de autos donde se encuentran involucrados los derechos de menores la solución a la que arribe el tribunal debe atender exclusivamente al "interés superior del niño", por así imponerlo el sentido común y la Convención de los

Derechos del Niño. Este concepto representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta pertinente y útil asociar dicho "interés del niño" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos. Debe establecerse en cada caso si la voluntad o acción de los padres o guardadores afecta los diversos derechos del niño o adolescente (Grossman, Cecilia, "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", L.L. 1993-B-1089).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que "el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).

Asimismo, ha señalado que "los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles" (conf. Fallos 328:2870 y 331:147). También ha destacado que la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia resulta sumamente desvirtuada si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar (conf. Fallos 323:91; 328:2870; 331:147 y 2047). No puede soslayarse que un niño resulta el ser

más indefenso al carecer de defensa física o emocional frente a los adultos con los que se relaciona de diversas maneras, pudiendo producirse en él daños irreversibles sino se acciona a favor de la integridad de sus derechos. La actuación de los magistrados en las causas donde los niños están involucrados debe orientarse sin hesitación al logro de efectos positivos en sus vidas, coadyuvando a su desarrollo en un marco de contención afectiva y espiritual que les brinde los recursos propios para lograr un tránsito en el camino de la vida con la cuota de felicidad que se merecen. Debe tenerse como meta su salvaguarda, a través de la protección

adecuada que les garantice sus derechos en el seno de una familia, y por proyección en la sociedad y en el Estado donde se desenvuelve su vida, y de esas premisas no corresponde apartarse ni un ápice. En esta inteligencia, teniendo en cuenta el interés superior de J M, M y A K V y a la luz de las constancias obrantes en la causa, en especial, los informes reseñados, es que han sido evaluados los agravios expresados por la señora V, de ahí, que como fuera adelantado, no resulta posible en este estado receptorlos, por lo que serán desestimados. c) Sucede que el interés superior del niño no puede basarse en consideraciones genéricas o

preconceptos legales, sino que debe fundarse en las especiales circunstancias del caso (conf. CNCivil, Sala "M", "M.M.S. s/ Guarda", del 19/06/14). Al respecto, como bien lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos casos "...resulta vital que la mesura y serenidad de espíritu gobiernen tanto el obrar de la magistratura judicial como el de quienes instan y hacen a dicha actuación (conf. doctrina de Fallos 305:385; 308:2217 y 312:148, disidencia del Juez Fayt, entre muchos otros), de modo que, se evalúe concienzudamente cada una de las consecuencias que se derivan de su proceder y que repercuten directa o indirectamente, más en forma ineludible, sobre la integridad del menor que se intenta proteger. Ello con el fin de hacer real y efectiva la

preservación de sus tantas veces citado "interés superior..." (conf. Voto de los doctores Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda, en la causa M. XLIII, M., M. M. de L. y otro s/ guarda judicial con fines de adopción del menor I., F. -cuad. De apelación de medida cautelar, del 04/09/07). En esta inteligencia, es que debe prevalecer sobre todos los intereses en juego, el de los sujetos más vulnerables y necesitados de protección, en la especie J M, M y A K, de ahí que la decisión de grado resulta la más ajustada a

derecho y la que garantiza efectivamente el superior interés de los niños, sin que se haya aportado elemento u argumento alguno por parte de la recurrente que permita sostener que la solución por ella propiciada garantizaría la salud, integridad y bienestar de los infantes y no los colocaría nuevamente en el estado de abandono y vulnerabilidad al cual fueron expuestos. Máxime si se tiene en cuenta, que los propios infantes solicitan en forma inmediata una familia, situación esta que bajo ningún aspecto puede continuar dilatándose en el tiempo y permitir que los niños permanezcan en un estado de incertidumbre que los angustia y perjudica, pudiendo

ello con el tiempo provocarles daños difíciles de revertir. Por ello y dictamen de la señora defensora de menores e incapaces de

Cámara de fojas 733/734, SE RESUELVE: Desestimar las quejas que da cuenta el memorial de fojas 709/712, en consecuencia, se confirma la decisión de fojas 601/603 en todo cuanto decide y fue materia de agravios. Regístrese, protocolícese, notifíquese a los domicilios electrónicos que surgen del Sistema de Administración de Usuarios (SAU) y a la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su respectivo despacho. La presente será remitida al Centro de Información Judicial a los fines de su publicación en los términos de la ley 26.856, su decreto reglamentario 804/13 y las acordadas de la CSJN 13/13 y 24/13.

Oportunamente devuélvase a la instancia de grado. Patricia Barbieri Osvaldo Onofre Álvarez Ana María Brilla de

Serrat

007961E