



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

39133/2014. G., T. J. Y OTRO s/ CONTROL DE LEGALIDAD -  
LEY 26.061

Buenos Aires, 26 de agosto de 2015.- SM Fs.253.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos son elevados al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el padre de los menores contra la decisión de fojas 214/217, mediante la que la “a quo” tiene por comprobado el estado de abandono y declara la situación de adoptabilidad de E. N. G. de 3 años de edad y T. J. G. de un año y diez meses de edad a la fecha.

En la especie, los agravios del recurrente se encuentran centrados en dos ejes: I) que se lo esta separando de sus hijos debido a que no tuvo oportunidad de insertarse en la sociedad y por ser una persona carente de recursos; II) que al entregar a los niños a una nueva familia y desvincularlos de su familia biológica, se los somete a un nuevo estado de vulnerabilidad, al desconocerse el interés superior de los menores y el derecho de protección integral de la familia.

Se adelanta que las quejas no habrán de ser acogidas favorablemente.

Tal como surge de las constancias de la causa, y a contrario de lo sostenido por el progenitor de los niños, estas actuaciones fueron iniciadas el 18 de junio de 2014 por el Director Operativo de Atención Jurídica Permanente del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a fin de que se dicten las medidas urgentes y se proceda al control de legalidad de las adoptadas en las que intervinieron los abogados de la Guardia permanente como oficiales “ad hoc” y de ese modo evaluar a los menores que se hallaban en situación de calle, junto con sus progenitores desde hacía un año y medio.

A fojas 1/8 se hallan adunados los informes mediante los cuales se comprobó tal estado de cosas, que los lugares dónde se decía eran atendidos E. y T. –Centro de Salud y Acción Comunitaria n° 21 y 25 ambos pertenecientes a la Villa 31-, en realidad no poseían registros de los niños, así como que uno de ellos no contaba con el documento pertinente.

Luego de realizados diversos ofrecimientos a la pareja para que ingresaran a un dispositivo de alojamiento permaneciendo todos juntos, ya que ninguna otra medida era tomada en consideración por los adultos, no pudieron ser hallados en los lugares donde acostumbraban asentarse. A posteriori retornaron a él –lugar de asentamiento- manifestando no querer ingresar al dispositivo de convivencia ofrecido.

Tiempo después, personal de la Guardia Jurídica Permanente al realizar un recorrido por la zona en horas de la madrugada observa una pelea callejera entre hombres y mujeres, de la que participaba la señora E. A. con T. en brazos y portando un elemento contundente.

En ese momento se solicitó a la “a quo” que tome la intervención correspondiente solicitándole que dicte la medida excepcional a fin de llevar a los niños a un hogar convivencial debido a que sus referentes mayores no podían garantizar sus derechos a la salud e integridad psicofísica, los que habían sido vulnerados, todo ello en los términos de la ley 26.061.

Dictada la medida a fojas 10, el 28 de junio de 2014 al ser hallado nuevamente el grupo familiar y con la colaboración de la seccional 4° de la Policía Federal Argentina se separó a los niños de sus padres y después de ser evaluados en el hospital Pedro de Elizalde ingresaron al hogar Vallecito.

A posteriori E. y T. fueron alojados en “La Casa de Andrés” lugar en el que permanecen hasta el presente.



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

A fojas 50/52 se encuentra agregado el informe de los profesionales que allí se desempeñan en el que se manifiestan que los niños fueron visitados por sus padres a diario desde que entraron en el hogar. Que ante la desesperación que estos últimos mostraban se intentó encontrar un dispositivo de alojamiento para la familia. Sin embargo, el señor G., durante las visitas que se llevaban a cabo, expresó su imposibilidad de permanecer en los paradores esgrimiendo su dificultad de permanecer en un lugar encerrado.

Ante el inadecuado comportamiento de la señora E. A. y el señor R. G. en el hogar donde se hallaban los niños se determinó disminuir su concurrencia para visitarlos a tres veces por semana.

A fojas 60 obra el acta de audiencia –artículo 40 de la ley 26061- dónde la “a quo” sostuvo un encuentro con los progenitores de los niños, E. A. y R. G. y a la que concurrieron también el Defensor de Menores de Primera Instancia y la señora Trabajadora Social del juzgado.

Allí se conocieron las fechas y el lugar de nacimiento de los menores, los antecedentes familiares de sus padres, de dónde además emerge que la pareja no posee referentes que puedan hacerse cargo de sus hijos o ayudar en su crianza.

No obstante, comunicaron que habían obtenido un subsidio habitacional por \$1.300 (un mil trescientos pesos), resultando confuso el lugar en donde habitaban, al contradecirse al respecto -parador del “Parque Chacabuco” y temporalmente en Lavallol en la casa de una hermana del señor G.

Ante ello el Defensor de Menores solicitó que se intime a los comparecientes a presentarse con patrocinio letrado, entre otras cosas las que fueron proveídas a fojas 61, y a las que se remite por razones de brevedad.

A fojas 70 la Defensoría Zonal Comuna n° 1, informa que ante los violentos sucesos acaecidos el 5 de septiembre de 2014 en el

hogar donde se encuentran los niños se suspendieron las visitas de sus progenitores (ver informe de fojas 69).

A fojas 88 la Defensoría Zonal comuna n° 1 trae al expediente fotocopias que le fueron enviadas desde la Unidad Funcional de Instrucción n° 1 Descentralizada de Esteban Echeverría, Departamento Judicial de Lomas de Zamora donde se comunica que se abrió una causa por homicidio culposo en relación a un accidente de tránsito donde perdió la vida la señora E. A. Asimismo se informó que tramita otra causa por el delito de promoción o facilitación de la prostitución iniciada por la declaración brindada por el padre de la occisa, la que coincide en determinados puntos con el historial de fojas 174/183.

A fojas 96/97 obra un nuevo informe de La Casa de Andrés dónde se pone en conocimiento del Juzgado que ante la actitud agresiva y de desborde del señor G., dónde profirió amenazas contra los integrantes del hogar, lo que acaeció el 8 de septiembre de 2014, fecha en la que se presentó para ver a sus hijos pese a la existencia de una orden de suspensión de ese régimen, se procedió a efectuar la denuncia ante la Comisaría n° 40 donde se inicio la causa correspondiente.

A fojas 131 se presenta en autos el señor G. con patrocinio letrado, denuncia el fallecimiento de su pareja e indica que trabaja como albañil en la firma “Jofab Construcciones S.R.L.”.

A fojas 136/152 se encuentran agregadas copias de la causa por promoción y facilitación de la prostitución que remitió la UFI n°1 Descentralizada de Esteban Echeverría, donde consta la denuncia del señor A. –abuelo materno de los menores-, donde además alude a los malos tratos que, según su relato, le propinaba el señor G. a su hija, la que se encuentra en trámite –ver fojas 207-.

A su tiempo, el 25 de febrero del corriente, desde la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 34 se comunica al



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

Juzgado que al constituirse personal policial ante la empresa “Jofab Construcciones S.R.L.”, le indicaron que el señor G. había sido despedido dos meses atrás, sin que se conociera un nuevo domicilio tal como consta a fojas 206.

De los hechos aquí relatados queda en evidencia la poca o casi nula preocupación del recurrente para volver a contactarse con sus hijos, desde que se procedió a la suspensión de las visitas, al no presentarse en esta causa, o ante cualquiera de los organismos administrativos actuantes al efecto.

Además de lo descripto, también emerge que la decisión tomada por la “a quo” de declarar el abandono y la consiguiente situación de adoptabilidad de los menores resulta correcta, a poco que se repare en la forma de vida de la familia al tiempo de procederse a efectuar los primeros contactos con ellos, como a posteriori.

Es más, aquí no se efectúa ningún tipo de discriminación, como se insinúa a fojas 228/233, respecto del padre de E. y T. por lo que él denomina su falta de recursos y por no haber podido insertarse en la sociedad, a poco que se repare que se le brindaron todos los medios para que lograra mantener unida a su familia, obviamente en otras condiciones y con la ayuda del equipo actuante, lo que en modo alguno hizo.

Esta sala no pone en tela de juicio ni le corresponde dilucidar que condiciones familiares o sociales lo condujeron a actuar como lo hizo. Es que alguna de ellas pueden ser responsabilidad del agraviado y otras no. Pero a lo que si corresponde avocarse es a los derechos que le asisten a los menores de vivir una vida libre de los riesgos a los que se han visto expuestos e intentar, como se ha hecho hasta la fecha, que vayan superando esos acontecimientos, siempre en el nivel de su entendimiento dada su corta edad.

Es decir que el ofrecimiento que ahora hace de que los niños convivan con él y su nueva pareja, no permiten arribar a un temperamento diverso.

En este estado cabe poner de relieve que en la causa a fojas 227 se ha dado cumplimiento con la obligación legal de oír a los niños de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y que el informe que da cuenta del en que se hallan a la fecha su estado se agregó a fojas 237/238.

De todo ello y de lo descripto hasta acá emerge que ha de observarse la solución "...que privilegie el interés de los niños involucrados , directriz que encuentra sustento normativo en los artículos 3.1 y 21 de la referida Convención sobre los Derechos del Niño y en el derecho interno, en especial en el artículo 3 de la ley 26.061...". (Conf. CNCiv. Sala I, 8/7/2014 de 2014, in re " G.F.I. y otros s/ control de legalidad).

La idea que subyace y que corresponde aplicar no puede ser otra que "sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones lo que tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, de los padres. Por lo tanto la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto..." (considerando 4 del voto de los doctores Fayt, Zaffaroni, y Argibay eb Fallos 328:2870).

En efecto, ha resuelto nuestro más alto Tribunal, que la atención principal al interés superior del niño a que alude la norma legal precitada, apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

proteger al menor (CSJN, S. 180.XXXVIII, “S, C. s/ adopción”, 2/8/2005).-

En concordancia con lo expuesto precedentemente, el párrafo segundo del artículo 3ro. de la Convención dispone que: “Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. De ello se infiere que el Estado, a través de la acción administrativa o judicial, interviene como garante de los derechos del niño (v. Grosman, Cecilia, “Los derechos del niño en la familia”, Universidad de Buenos Aires, 1998-48).-

En igual sentido, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (sancionada el 28 de septiembre de 2005), que configura la base para el desarrollo y la ampliación de la tutela en materia de infancia, establece en el artículo 1 que los derechos en ella reconocidos “están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”.

No puede obviarse, que “... para lograr un desarrollo armónico, todo niño necesita amor, contención, protección y satisfacción de necesidades básicas por parte de los adultos” (v. Amato, María I., “Víctimas de la violencia, abandono y adopción”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2006, pág. 76).

En el entendimiento apuntado y como bien lo pone de manifiesto la señora Defensora de Menores de Cámara en su dictamen de fojas 248/251, el que este Tribunal comparte y al que remite por razones de brevedad, aún cuando siempre el vínculo biológico deberá prevalecer sobre cualquier otro, este principio observado en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño cede cuando fue

interrumpido y genera sufrimientos y daños aún mayores que el cambio que se propone.

Así lo ha señalado la Corte Suprema, en cuanto ha considerado que la labor decisoria debe solventarse en función del mayor bienestar del niño, puesto que el modo de ser propio de este tramo fundacional de la existencia humana impone que se busque lo más conveniente para él y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito. Sostuvo asimismo que la determinación del interés superior del niño hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad y le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica (CSJN, 14/9/2010, “V M N c/ S W F s/ autorización”, Fallos 333:1776).

Ello ha sucedido en la especie mediante los distintos informes que aquí obran y que dan cuenta de la evolución favorable que han tenido los niños durante éste último año pese a que su institucionalización no es la opción óptima para ellos, por lo que se impone que sea lo más breve posible.

Así lo consigna la nueva legislación que rige en la materia dónde además de incorporar a su cuerpo normativo leyes especiales que ya se aplican, como La Convención de los Derechos del Niño, de raigambre constitucional( artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), o en el orden nacional la ley 26.061 dónde se impone una doble intervención administrativa y judicial, tal como aquí ha acaecido, debe resaltarse que por sobre todo se acortan los tiempos del proceso como un modo más de respeto al interés superior del niño, (artículos 607, 608, 609, 610 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Ley n° 26.994/2014), razón por la cual se requiere adoptar medidas especiales para su protección atento a su





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

condición de vulnerabilidad (ver CSJN, 6/02/2001 Fallos, 324:122; 2/12/2008, Fallos, 331:2691, entre muchos otros).

Bajo tales premisas, constancias de la causa, el estado y tiempo de desentendimiento de quien hoy pretende mediante esta apelación obtener la restitución de sus hijos, los procesos en trámite, la muerte de la progenitora de los menores, la falta de referentes afectivos y las edades de E. y T. reafirman la convicción de este Tribunal de que la solución que propicia la Magistrada de primera instancia debe confirmarse.

Para finalizar, no esta demás recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio plenos de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (Conf: CIDH, 28/08/02, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, L.L.2003-B-2012). (Conf. CNCiv. Sala B, causa 37.609/2012 “I., J.M. s/ protección especial”, del 15/07/2014).

Si se repara en el modo de relacionarse del señor G. con sus hijos y las posibles consecuencias que esta modalidad de vinculación pudieran producir en la faz emocional y psíquica de los niños, como ya sucedió en el pasado, habrá de estarse por el bienestar de los menores quienes cuentan con la oportunidad de desarrollarse armónicamente y en plenitud en una nueva familia.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la señora Defensora de Menores de Cámara, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la decisión apelada. Regístrese y notifíquese al progenitor de los menores y a la señora Representante del Ministerio Público Pupilar en sus respectivos domicilios electrónicos. Cumplido comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN). Oportunamente, devuélvase, encomendándole a la señora Juez de

grado las restantes notificaciones, de corresponder. Fdo. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.