



SEMINARIO FINAL DE GRADO

Análisis del fallo:

Corte Suprema de Justicia de la Nación – “Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, Buenos Aires, 7 de octubre de 2021

UNIVERSIDAD SIGLO XXI

ABOGACIA

Alumno: Romeri, Luis Fernando

DNI: 25642503

Legajo: VABG58849

Tutor: Pereda, Gonzalo

Entregable IV

Año: 2024

Tema: Modelo de caso – Nota a fallo

Selección del tema: Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad. El presente trabajo tiene por finalidad el análisis de una causa vinculada al derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta en los procesos que lo atañen y que puedan causarle un perjuicio psicofísico.

Fallo Seleccionado

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 7 de octubre de 2021.
“Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”.

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actor-si-representacion-sus-hijos-menores-fpb-mpb-fpb-causa-medidas-precautorias-fa21000216-2021-10-07/123456789-612-0001-2ots-eupmocsollaf?>

Sumario

I.- Introducción **II.-** Reconstrucción de los hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal **III.-** Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la sentencia **IV.-** Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.-** Postura del autor **VI. –** Conclusión **VII.-** Referencias bibliográficas

I.- Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño suscripta en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, fue ratificada por la Argentina mediante la Ley 23.849 de 1990 (en adelante, la Convención). La Convención es el primer instrumento internacional que ha establecido derechos humanos para los niños, plasmando derechos civiles semejantes a los que para los adultos reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se consagra, de este modo, como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección del niño, como los derechos de los adultos. Es esta una herramienta primordial en la historia de los derechos del niño, ya que, a partir de ella, se los concibe como sujetos de derecho y nunca como objetos de derechos de terceros.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra, en su art. 12, el derecho de los menores a ser oído en todo proceso judicial o administrativo en el que directa o indirectamente se puedan ver afectados. (Lucas De Carlo, 2014)

Dentro de la mencionada temática tiene lugar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en los autos caratulados “Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”. La causa se origina a partir del incumplimiento de un convenio de tenencia de hijos (firmado por los progenitores en el marco de su divorcio), en el que habían convenido que dichos hijos en común continuarían residiendo en la sede del hogar matrimonial, ubicado este en el Country Club Los Cardales, en la localidad de Campana, Provincia de Buenos Aires, donde también se encuentra ubicado el establecimiento educativo al que asisten los niños. Respecto al progenitor no conviviente (el padre), se estableció un régimen de comunicación.

El conflicto tiene lugar a partir del momento en el cual el padre, luego de retirar a los niños de la escuela, decide, por un expreso pedido de los mismos, llevarlos a vivir con él y cambiarlos de establecimiento educativo. A partir de ese hecho, se suscita la causa bajo análisis.

La relevancia del fallo bajo examen hace hincapié en la vulnerabilidad a la que se ven expuestos los niños, niñas y adolescentes cuando quedan insertos en procesos judiciales, en los que experimentan mayor fragilidad e indefensión resultando presos de las decisiones contrapuestas de los adultos que enfocados en que se haga lugar a sus pretensiones dejan de lado atender los deseos y tomar en cuenta la opinión de los niños. En estos casos, adicionalmente, muchas veces la justicia hace oídos sordos a sus peticiones, poniendo en duda su opinión y deseos. El Estado, en su rol de garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tiene el deber de bregar por el irrestricto cumplimiento y la correcta valoración y aplicación de la legislación interna e internacional, especialmente en pos de proteger las infancias, pero principalmente al momento de brindarles las garantías de que los derechos de los que gozan serán puestos en resguardo y ponderados por sobre cualquier decisión.

Es por ello, que para brindar solución y llevar claridad, es que resulta importante la mirada del más alto tribunal de la nación, para que sea este, el que, atento haber

escuchado, hecho valer y respetar la opinión de los niños dicte una sentencia que tenga por único fin resguardar y respetar el interés superior del niño brindándole un trato digno y respetando su opinión y decisión para así, dar estricto cumplimiento a lo contemplado en los instrumentos internacionales de derechos humanos constitucionalizados.

También es importante el fallo bajo estudio por su relevancia práctica, jurisprudencial y académica, ya que mediante la resolución emitida queda zanjada una discusión jurisprudencial sobre lo trascendental que resulta no solo interpretar, sino hacer una correcta y adecuada valoración y aplicación de la basta legislación que en materia de protección de los intereses de los niños, niñas y adolescentes existe y que debe servir de norte a los jueces al momento de tomar su decisión, máxime si esta puede de algún modo, como en la causa estudiada, provocar un perjuicio irreparable a los menores de edad,

Del análisis del fallo se desprende que existe un problema jurídico de tipo axiológico debido a un conflicto jurídico entre una regla y un principio superior que requiere ser subsanado. Por un lado, la Convención en sus arts. 3.1 y 12 establece que los niños deben ser oídos en los procesos judiciales y su opinión debe ser tomada en cuenta para dictar la sentencia. Por otro lado, lo contemplado en el Código Civil y Comercial atento al convenio homologado suscripto por los progenitores en el que acordaron el régimen de comunicación y visitas. La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires decide valorando y ponderando el convenio de tenencia celebrado por los progenitores, que, si bien refleja la autonomía de la voluntad de estos últimos, desatiende, desconoce y viola el derecho de los niños a ser oídos (derecho consagrado en un instrumento de jerarquía constitucional, que debe prevalecer por sobre otra decisión, máxime cuando los niños, durante todo el proceso, mantuvieron el pedido de convivir con su padre).

II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.

El origen de la causa bajo análisis tiene lugar un 12 de octubre del año 2015, cuando B. E. G., padre de los niños F.P.B., M.P.B. y F.P.B, los retira de sus respectivos establecimientos educativos en provincia de Buenos Aires, los lleva a vivir con él y los inscribe en un colegio de la jurisdicción donde él residía, ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta manera, incumplió el convenio de cuidado personal suscripto durante la tramitación del proceso de divorcio con su ex cónyuge y madre de los menores, en el que se había acordado que los niños debían continuar viviendo en el hogar que fuera

sede del matrimonio, ubicado en el Country Club Los Cardales, en la localidad de Campana, Provincia de Buenos Aires, así como continuar en el establecimiento educativo al que asistían también dentro de la misma localidad.

El padre fundamentó su incumplimiento del convenio de tenencia en base a los reiterados y constantes pedidos de los niños de no vivir con su madre, ya que, según estos, les propinaba malos tratos físicos y psíquicos, y por tal, deseaban vivir con su padre. En este marco, el padre solicitó que se adopten las medidas necesarias en resguardo de los niños.

Ante ello, toma conocimiento el Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, el cual había prevenido en actuaciones judiciales tramitadas precedentemente y que tenían a las mismas partes involucradas. El juez de primera instancia deja sin efecto la medida cautelar que ordenaba la prohibición de acercamiento por parte de la progenitora respecto de sus hijos y a su ex cónyuge, ordenando a su vez, al padre, abstenerse de impedir u obstaculizar el contacto de los niños con su madre.

En este contexto, con fecha 29 de diciembre del 2015, la progenitora solicita el reintegro cautelar de los niños. La juez de primera instancia hace lugar a su pedido y ordena el reintegro de los menores con su madre, así como la realización de una serie de evaluaciones y tratamientos psicológicos para la progenitora y los niños.

En enero de 2016, a pedido de parte, la juez interviniente habilita feria judicial, donde ordena que se dé cumplimiento a la orden de reintegro pertinente, lo cual no pudo realizarse por los terribles episodios de llantos y gritos de los niños. Consecuentemente, se intimó al padre para que llevara a cabo la reinscripción nuevamente de los niños al colegio al que anteriormente asistían en la localidad de Campana y efectivizar su diario reintegro, además también se determinó el cumplimiento de una serie de tratamientos psicológicos.

El padre deduce recurso extraordinario por inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. El Supremo Tribunal rechazó el recurso en virtud de la existencia de un acuerdo de cuidado personal homologado e incumplido, así como en el hecho de que no se habían probándolos hechos de violencia de parte de la madre.

Finalmente, el padre deduce recurso extraordinario federal, el cual, al ser desestimado, origina la presente queja. La Corte hace lugar al planteo del padre en base

a que la Suprema Corte provincial desconoció las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061. La Corte ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo.

III.- Ratio Decidendi de la sentencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, integrada por los Dres. Rosatti Horacio Daniel, Maqueda Juan Carlos, Lorenzetti Ricardo Luis y Highton Elena Inés, ponderaron no solo el principio del Interés Superior del Niño, sino especialmente el derecho de estos a ser oídos y que sus opiniones sean tomadas en cuenta, máxime cuando el resultado final del proceso les pueda provocar perjuicio.

En este contexto, expresan que la Corte ha dejado sentado en innumerables causas, el especial énfasis de la necesidad que amerita resolver los conflictos en los que se encuentren niños, niñas y adolescentes involucrados, a la luz del interés superior del niño, ya que los mismos gozan de tutela preferencial.

Por ello, resalta que *“la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias”*, incluyéndolos, ya que el máximo tribunal, como órgano supremo de uno de los poderes del estado federal, tiene la facultad y competencia para aplicar, ponderar e invocar la letra de los tratados internacionales a los que el estado argentino esta adherido.

En consecuencia, sostienen, en la misma línea argumental, que la decisión controvertida pone en resalto un acuerdo de cuidado personal y régimen de comunicación homologado y que no había sido cumplido por el progenitor como se había acordado, así mismo, la falta de acreditación suficiente de la violencia alegada por los niños y la niña y las alegaciones vertidas por el padre. Todo ello, no condice con la prerrogativa que se sustenta en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el art. 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en los arts. 639, inc. a) y 706 inc. c) del CCyCN. Por ende, expresan que tal principio no debe ponderarse de forma abstracta, sino que debe adecuarse su contenido a cada caso en concreto, evaluando los aspectos objetivos y subjetivos, con arreglo a la situación particular y a las necesidades de cada caso, para evitar arribar a decisiones arbitrarias, que, por apego a la ley, se puedan resultar perjudiciales para las infancias.

Así, expresan que *“el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido a dicho interés superior como principio a tener en cuenta en toda decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes y, con específica vinculación con el caso, como pauta de consideración primordial en el ejercicio de la responsabilidad parental”*.

Para concluir su decisión, argumentan *“Que la exigencia legal que impone a los jueces escuchar la opinión de los niños no implica el cumplimiento de una mera formalidad ni impide que aquellos puedan desatender sus preferencias si de los elementos obrantes en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés”*.

IV.- Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el presente apartado se desarrollarán de manera teórica, los principales conceptos jurídicos que expone el fallo bajo análisis que trata sobre, una causa de divorcio y revinculación familiar.

En primer lugar, resulta relevante brindar un criterio del daño que provoca en los niños, niñas y adolescentes el divorcio de sus padres. Al respecto Flores y Herrera (2022) citando a Serrano (2006) expresa que, desde la perspectiva sistémica, la situación del divorcio puede constituirse como un fenómeno interrelacional que involucra a todos los miembros de la familia, quienes, seguidamente de esta fragmentación, se muestran desestabilizados en su desarrollo personal. Por otro lado, según Migdyrai, el divorcio y la ruptura de pareja resultan ser uno de los eventos vitales del individuo más difíciles de superar, el cual como se detallará más adelante, tiene grandes efectos en los menores de edad.

Así mismo, Ramos-Ardila y Quintero- Lindarte (2019), refieren que la separación de los padres es considerada como una crisis familiar, que trae consigo desajustes a nivel filial, parental y fraternal, el mismo que viene acompañado de implicancias de carácter negativo que afectan su diario vivir; en este sentido, la separación de los progenitores, provoca un quiebre en el equilibrio del hogar, el cual, conduce al sufrimiento tanto para la pareja y los hijos. (Flores – Herrera, 2022, págs. 857 – 858)

Siguiendo la misma línea de argumentos, Serrano (2006) sostiene que el divorcio, como fenómeno psicosocial, ejerce un impacto innegable sobre la estructura familiar en general y sobre el niño en particular. En una perspectiva psicopatológica, el divorcio constituye un proceso de cambio psicológico y social tanto a nivel individual como familiar. Este proceso se extiende durante años y no tiene ningún equivalente entre las crisis de la edad adulta.

Para el psicopatólogo es pues indispensable interesarse en dicho tema, partiendo de la experiencia clínica y de datos objetivos actuales. Los enfoques sistémico y diacrónico, ayudarían a comprender mejor el problema. En la perspectiva sistémica, el divorcio puede tematizarse como un fenómeno interrelacional que implica a todos los miembros de la familia, quienes, acto seguido a la fragmentación familiar, se encuentran desestabilizados en su desarrollo personal. Dicho de otro modo, las repercusiones psicológicas del divorcio además de su dimensión personal, se comprenden mejor cuando ellas se replantean en su contexto global, cuyo desafío central es la relación adulto-niño. (Serrano, 2006, págs. 31 – 32)

En consecuencia, y estrechamente ligado a los daños que pueda traer aparejado para los niños el divorcio de sus padres, debe tenerse en cuenta justamente, el interés superior del niño, que debe ser el eje al momento de llevar adelante el proceso de disolución del vínculo matrimonial. Al respecto, Lanzavechia (2018) expresa que el interés superior del niño posee raigambre constitucional (art. 75, inc. 22) y, a su vez, se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño y reproducido por Ley 23.849 en nuestro país, siendo que en su art. 3 establece que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En virtud de éste, los Estados Partes 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 y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Asimismo, a que las instituciones, servicios y establecimientos

encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (Lanzavechia, 2018)

Así mismo, cita lo sostenido por Sophie Ballestrem, quien coincidiendo con Giberti en el concepto, afirma que “La noción general del interés superior del niño que constituye la base de toda intervención en contra de niños que se comportan de manera delictiva, elude una definición jurídica precisa y da una discreción muy amplia a jueces y otras autoridades. Faltan criterios objetivos y la situación facilita abusos graves bajo el pretexto del interés superior”. (Lora, 2006, p. 4)

Cita también nociones de Cillero Bruñol “Generalmente se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra jurídico que no satisface debidamente las exigencias de seguridad jurídica.” (Lora, 2006, p. 5)

En este contexto, el mencionado principio acoge a otro muy importante y que no solo fue invocado por los supremos al momento de dictar el fallo bajo análisis, sino, que la jurisprudencia sostiene que debe ser el norte en causas donde se encuentren involucrados menores y la decisión les pueda afectar. Así, el derecho del niño a ser oído, cobra gran relevancia jurisprudencial, doctrinaria y legislativa.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos/as está explícitamente contemplado en la CDN, en cuanto reconoce que estos tienen derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les conciernan, y en especial a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecten (artículo 12). El Comité de los Derechos del Niño ha advertido que el derecho de los niños y niñas a ser oídos/as y tomados/as en serio es uno de los valores fundamentales de la CDN, junto con los principios generales de no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño. Por tal razón, resalta que el artículo 12 de la Convención no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos (cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, “El derecho del niño a ser

escuchado”, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12, párr. 2). (Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2018 – 2022)

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos se fundamenta en el principio rector que es la priorización del interés superior del niño tal como queda establecido en el artículo 3 de la Convención de los derechos del niño: “... todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3, Convención de los derechos del niño).

Para tutelar el interés superior se debieron abordar expresamente una serie de derechos que impera sean garantizados para que realmente lo allí dispuesto se pueda cumplir con efectividad.

Entre los derechos mencionados en la convención, encontramos en el artículo 12 el derecho que tienen los NNA a expresar su opinión y de aquí se desprenderá la posibilidad de que se exprese ante un tribunal.

Por ello, el mismo artículo en su final establece en el párrafo 2 que “... se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (art. 12, Convención de los derechos del niño). (Miodownik, 2023)

Finalmente, es importante hacer mención a la revinculación, génesis de la causa que fue llevada a conocimiento de la Corte Suprema, para que esta arrojará luz a un tema familiar tan intrincado y teñido por una gran grieta familiar que era difícil zanjar.

En sentido amplio, se habla de “revinculación” cuando se intenta reconstituir o constituir un vínculo paterno-filial que, por razones de su funcionamiento anterior, ha sido suspendido o limitado como un modo de proteger al niño de un daño o del riesgo de un daño para su desarrollo psicofísico. De modo que ya su definición nos ubica, desde el principio, en el maltrato infantil que tiene lugar en el ámbito intrafamiliar.

Pero el término también connota un punto de vista vincular (que incluye el fenómeno del apego y sus distintos modelos) en la consideración de la estructuración misma de la subjetividad infantil: como dije en otra parte, el niño nace, crece y se desarrolla en un contexto vincular que posibilitará o interferirá en su desarrollo. Pero la dinámica de un grupo familiar que lo lleva a una situación de riesgo suele precipitarnos en una opción, o el vínculo o el niño, alternativa que, si bien para muchos tiene la característica de una elección forzada, al movilizarnos en nuestra teoría y nuestra práctica en la búsqueda de su superación puede terminar mostrando una contradicción sólo aparente. (Ganduglia, 2002)

Ahora bien, respecto a la mirada desde la jurisprudencia, el fallo bajo estudio es el resultado de la gran tarea que llevan adelante los magistrados federales, quienes, en la búsqueda por el respeto y resguardo de las garantías de los niños, niñas y adolescentes, han dictado sentencias que, son el norte del presente y el fallo P. B. E. G lo será para el futuro.

En el fallo “**L., M. s/ abrigo**”, **7 de octubre de 2021 - Expte. N° CSJ 2209/2019/CS1**, la resolución del tribunal local de dejar sin efecto la declaración del estado de adoptabilidad y ordenar un proceso de revinculación con la progenitora debe ser revocada, pues importó un examen parcial del asunto, realizado solo desde la perspectiva de uno de los sujetos involucrados, sin ponderar la situación real de la niña ni las consecuencias que podrían derivarse para esta última de la decisión adoptada. (Id SAIJ: FA21000217)

Otro fallo precedente es la causa **S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.**, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2018, allí la Corte Suprema sostuvo La consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

Por último, la causa **A., F. s/protección de persona**, **13 de marzo de 2017** (fallo 330:642), *Corresponde hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica) el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando*

así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (...) (voto del Dr. Maqueda)

V.- Postura del autor

En el fallo “P. B. E. G. c/ B. K. E. s/ medidas precautorias” los supremos federales decidieron revoca la sentencia que ordenó el reintegro de los hijos al cuidado de su madre pues debe tenerse en cuenta la férrea opinión de los niños que se oponen a estar al cuidado de su mamá, sentencia que es compartida por este autor.

La postura positiva con la sentencia bajo análisis se fundamenta en la ponderación que, del derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta, llevaron adelante los supremos, ya que los niños y la niña de autos, durante la tramitación del proceso habían manifestado la férrea oposición de vivir con su madre, dejando en claro su deseo de vivir con su padre, motivada tal, por la violencia, que, de acuerdo a sus aseveraciones, su madre ejercía en su perjuicio.

La sentencia bajo análisis pone en resalto la prerrogativa sostenida por la Corte Suprema en fallos análogos, la cual establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial que debe prevalecer en toda decisión judicial en la que los atañen, en tanto, que, de ocurrir un conflicto de intereses, prevalezca siempre el interés superior del niño.

La Corte Suprema con la acertada y acorde decisión, brinda solución al problema jurídico axiológico, en tanto sostuvieron que no se trata de brindar una aplicación mecánica de la ley sino adoptar una postura acorde a la situación pasada y presente, no desatienda situaciones futuras. En este contexto, pusieron en resalto la desacertada decisión de su predecesora en cuanto hicieron especial “*mérito de la existencia de un acuerdo de cuidado personal y régimen de comunicación homologado e incumplido por el progenitor*”, al igual que la falta de sustento probatorio de los hechos de violencia alegados y la intervención de los dichos del progenitor.

Finalmente, la decisión garantiza y enfatiza la voluntad de los niños expresada durante todo el proceso respetada por los supremos, quienes entendieron que insistir en una convivencia materna, solo provocó que la grieta y el conflicto familiar se agrave.

VI.- Conclusión

Teniendo en cuenta el problema jurídico que se halla en el fallo bajo análisis, “Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias” en el cual con motivo del convenio por el cuidado personal y régimen de comunicación firmado por P.B.E.G y B.K.E en el marco del juicio de divorcio, en el cual se había acordado que los niños permanecerían viviendo con la progenitora en el hogar que fuera sede del matrimonio y continuar asistiendo a la misma institución educativa, encontrándose ambos en la misma localidad. Ante el incumplimiento del acuerdo por parte del progenitor, ya que, en oportunidad de retirar a los tres hijos menores de sus respectivos establecimientos, en oportunidad de su día de visitas, este procede a llevarlos a vivir con el y cambiarlos de escuela, fundamentando para tal decisión, el férreo pedido de los niños quienes le habían manifestado no querer convivir mas con su mamá debido a los malos tratos ejercidos por ella.

Ante ello, la progenitora solicita el reintegro de los niños a su hogar y cuidado, pedido que la juez a cargo del Juzgado de Familia n° 1 del Departamento Judicial de Zárate-Campana hace lugar, ordenando de manera cautelar que el mismo se lleve a cabo en el plazo impostergable de 48 horas.

En consecuencia, comienza un complejo proceso el cual se extiende por varios años e intervienen diferentes tribunales, llegando finalmente la causa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien resuelve es pos del Interés Superior del Niño, haciendo especial énfasis en su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada, máxime cuando el resultado del proceso los atañe.

Es decir, el máximo Tribunal de la Nación en la *Ratio Decidendi* resuelven el problema jurídico axiológico al decidir hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto revocando la sentencia apelada expresando y encomendando a los demás Tribunales profundizar “(...) *esfuerzos para lograr soluciones respetuosas de los derechos y la condición personal de los niños en plena formación (...)*” extremando todas las medidas dispuestas a su alcance para que tal prerrogativa se efectivice.

Como corolario, resulta importante destacar la relevancia jurisprudencial y social que representa el fallo bajo análisis ya que, la misma se erige como un pilar solido que representa el norte de cómo deben actuar los tribunales de todas las instancias ante fallos

similares, donde lo que se contraponga, más allá de acuerdos homologados e incumplidos, sean los deseos muchas veces caprichosos de los adultos, por sobre las preferencia de los niños, niñas y adolescentes, sea esta última la que, sea puesta en resalto y prevealezca. Finalmente, como bien lo expresaron los supremos, no se trata de aplicar mecánicamente la ley o llevar adelante una sujeción irrestricta de ella, sino adoptar una decisión que en Interés Superior del niño y su derecho a ser oído constituyan los parámetros necesarios y en atención a su edad, madurez, deseos y pedidos, se resuelva el conflicto familiar desde la mirada de la protección de las infancias.

VII.-Referencias bibliográficas

Legislación

Ley Nro. 26061 (2005) *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. Promulgada el 21 de octubre de 2005.

Convención sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (2020)

Ley Nro. 26994 (2014). Honorable Congreso de la Nación Argentina. *Código Civil y Comercial de la Nación*.

Doctrina

Ganduglia, Alicia H. (2002). *Revinculación: una nueva oportunidad ... ¿para quién?*.

Recuperado de: https://www.margen.org/cursos/27-25/unid06/apunte04_06.pdf

Flores, Cristina B. – Herrera, Enlil I. (2022). *EL DAÑO EN LOS HIJOS A CAUSA DEL DIVORCIO: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PSICOLOGÍA Y EL DERECHO*. Recuperado de: <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/25.-Cristina-B.-Flores-Enlil-I.-Herrera-pp.-852-873.pdf>

Miodownik, Cynthia (2023). *EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A SER OÍDO EN LA JUSTICIA: UNA REVISIÓN A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Ratio Iuris. Revista de Derecho. Vol. 11 Núm. 1, enero-junio 2023, pp. 387-419, ISSN: 2347-

0151.

Recuperado

de:

<https://publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/ratioiurisB/article/view/1576/1526>

Lanzavechia, Gabriel E. (2018). *Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial*

de la Nación. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/gabriel-lanzavechia-interes-superior-nino-codigo-civil-comercial-nacion-dacf180248-2018-03-16/123456789-0abc-defg8420-81fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=85>

Lucas De Carlo, Iván (2014). *Derecho del menor a ser oído. Una hermenéutica*

efectiva. Infojus Id SAIJ: DACF140869

Lora, Laura N. (2006). *Discurso jurídico sobre el interés superior del niño*. Recuperado

de:

<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>

Serrano, Jorge A. (2006). *Impacto psicológico del divorcio sobre los niños*. Revista de

Psicología Vol. 2 N.º 3, 2006. Recuperado de:

<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/6130/1/impacto-psicologico-divorcio-ninos-serrano.pdf>

jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación - Buenos Aires, 7 de octubre de 2021. CSJ 1813/2018/RH1. “Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de

sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, para decidir sobre su procedencia.

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actor-si-representacion-sus-hijos-menores-fpb-mpb-fpb-causa-medidas-precautorias-fa21000216-2021-10-07/123456789-612-0001-2ots-eupmocsollaf?>

CSJN - Expte. N° CSJ 2209/2019/CS1 “L., M. s/ abrigo”, 7 de octubre de 2021

CSJN - causa A., F. s/protección de persona, 13 de marzo de 2017 (fallo 330:642)

CSJN - "S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.", dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de noviembre de 2018.

Otras fuentes

Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Cuadernillo 7. Los derechos de niños,

niñas y adolescentes Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2018). Recuperado de:

<https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/07/DDHH-cuadernillo-7-Ni%C3%B1os-Ni%C3%B1as-y-Adolescentes.pdf>