



La vulnerabilidad del niño dentro del núcleo familiar

*Un análisis a partir de la sentencia “Severiche” de la Suprema Corte de
Justicia de Mendoza*

Nota a fallo

Carrera: Abogacía

Alumno: Marroquín Gutiérrez Leonardo Pablo

D.N.I.: 39.235.723

Fecha de entrega: 29 de junio de 2025

Legajo: VABG87329

Tutor: Cocca Nicolás

Tema: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Año 2025

Autos: “SEVERICHE JOSEFINA Y OT. EN J° N° 2002/19/4F, ETI DE GUAYMALLÉN POR EL NIÑO G. L. J. POR MEDIDA CONEXA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”

Tribunal: Suprema Corte de Justicia – Sala Primera – Poder Judicial Mendoza.

Fecha: 05 de Mayo de 2023.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la Ratio Decidendi. **IV.** Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos. **V.** Postura del Autor. **VI.** Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

Es la opinión general de la doctrina que todo niño, niña y adolescente (NNyA) se considera un sujeto vulnerable. Entiende Vazzano (2016) que dicha situación se origina en la falta de elementos esenciales para la subsistencia que además aseguren un desarrollo completo y adecuado de éstos, como así también la carencia de las herramientas necesarias para resolver situaciones desventajosas existentes en la estructura social; razón por la cual, resulta necesario establecer una protección jurídica especial para ellos.

Esta especial protección adquiere jerarquía constitucional en el año 1994 cuando Argentina a través del art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional se la otorga a la Convención de los Derechos del Niño (CDN). La cual en su art. 3 impone a los Estados seguir como principio rector la preservación del interés superior del niño frente a cualquier otra consideración. En el mismo camino, la Ley 26.061 referida a la protección integral de los derechos de NNyA en su artículo 3° dispone que debe tenerse como objetivo “la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta Ley”.

En el presente trabajo se analizará la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJM), Sala Primera, en el caso “Severiche Josefina y Ot. en J° N° 2002/19/4f; ETI de Guaymallén por el Niño G.L.J. Por Medida Conexa p/Recurso Extraordinario Provincial”, de fecha 05/05/2023. Dicha causa está referida a la fuerte golpiza propinada por la madre a su propio hijo (un niño de seis años), hecho que ameritó la intervención del ETI (Equipo de Trabajo Interdisciplinario) de Guaymallén;

lo que llevó a los Jueces intervinientes a disponer la prohibición de acercamiento de la madre respecto al niño y el cese de la convivencia entre ambos, otorgando la guarda del menor a su abuela y tía paternas.

Esta sentencia se considera jurídicamente de gran relevancia, ya que en defensa del interés superior del pequeño, se priorizó su derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta según su edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento por sobre los intereses de su progenitora.

El problema jurídico que se presenta es una cuestión axiológica, donde entra en conflicto el interés superior del niño con el derecho de revinculación de la progenitora. Así la CDN en su preámbulo nos recuerda que la infancia tiene derecho a cuidados especiales para que el niño pueda desarrollar una personalidad plena en un ambiente propicio de comprensión y amor.

Entienden Alchourron & Bulygin (2012) que cuando se visualiza un enfrentamiento entre normas y principios, los hechos bajo consideración, resultan encuadrables y/o juzgables en función de normas diversas, que resultan contradictorias, dada la existencia de principios o propiedades que se vinculan a cada una de ellas, debiendo el Juez decidir que norma prevalece frente a las demás en honor a los hechos del caso.

Finalmente en base a un análisis evaluativo desde lo personal y conceptual de este caso modelo, se pretende obtener una opinión propia de lo resuelto.

II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.

La causa se inicia en el mes de diciembre del año 2019, en el departamento de Guaymallén (provincia de Mendoza) donde tuvo lugar un hecho de violencia en el cual Lucio (un niño de seis años) resultó víctima de una golpiza aplicada por su propia madre, la Sra. Cinthia Johana Edith Anze Estrada.

El 16/12/2019, en función de los hechos acaecidos, tomó intervención el Equipo Técnico Interdisciplinario de Guaymallén (en adelante E.T.I.). Adoptó como medida de resguardo que el mismo quedara bajo el cuidado y protección de las señoras Josefina Severiche y Johana Gutiérrez, en su carácter de abuela y tía paterna respectivamente, como medida para garantizar la integridad física y emocional del pequeño, evitando así, la reiteración de malos tratos físicos y emocionales por parte de la progenitora.

Posteriormente, el 20/12/2019, el E.T.I impetró ante el Juzgado de Familia medida conexas de prohibición de acercamiento de la progenitora con respecto a Lucio, como medio para resguardar la integridad del mismo. En consecuencia el Juzgado interviniente dispuso el 23/12/2019 ratificar dicha medida, quedando éste bajo el cuidado y protección de su abuela y tía paternas.

La progenitora apela esta medida ante la Cámara de Apelaciones de Familia; dándose lugar al mismo, y en fecha 14/12/2021 se dispuso el levantamiento de la prohibición de la progenitora con respecto a su hijo y se estableció un régimen de contacto entre ambos (bajo supervisión del E.T.I.), consistente en un contacto de una hora cada diez días (tres contactos al mes). Dicha decisión se tomó a partir de las pericias psicológicas practicadas por el C.A.I donde Lucio manifestó querer tomar contacto con su madre, y también se tuvo en cuenta que ésta se encontraba bajo tratamiento psicológico; de manera de llegar a un equilibrio que garantice la integridad física y emocional del menor y a la vez preserve el vínculo con sus principales afectos.

Por otro lado, en forma paralela y en consideración a los hechos ocurridos, tomó intervención la Fiscalía que procedió a sustanciar denuncia penal contra la progenitora mediante la pieza administrativa N° P-774933/19 - Caratulada; “F.C / CINTHIA JOHANA EDITH ANZE ESTRADA P/LESIONES LEVES DOLOSAS AGRAVADO POR EL VÍNCULO”. En este contexto, el 15/09/2021 la Jueza interviniente ordenó la suspensión del proceso de juicio a prueba para el caso por el término de un año y seis meses, sujeto al cumplimiento de ciertas pautas de conducta por parte de la progenitora, entre las cuales se cita la expresa “prohibición de todo tipo de acercamiento y contacto, por cualquier vía o medio con la víctima de autos”.

Tomado conocimiento de lo resuelto en el ámbito penal, el Juzgado de Familia dispone el 30/12/2021, suspender en todos sus términos lo determinado por el resolutivo del 14/12/2021, debiéndose actuar en consecuencia a lo previamente establecido por resolución del 23/12/2019. Lo cual motivó que la progenitora presentase recurso de apelación contra esta última disposición.

La Cámara hizo lugar al recurso interpuesto y el 01/06/2022 revocó la resolución del 30/12/2021, manteniendo su validez los términos del resolutivo de fecha 14/12/2021, disponiéndose además poner en conocimiento de lo actuado al Tribunal

Penal Colegiado interviniente, informando al mismo tiempo el sustento que se adoptó para la medida.

El 28/06/2022 habiendo tomado conocimiento de lo dispuesto por la Cámara, la abuela y tía de Lucio interpusieron Recurso Extraordinario Provincial ante la SCJM. Argumentaron que la sentencia dispuesta contradice a una resolución penal firme y consentida, y que resulta arbitraria la medida por falta de una valoración adecuada de las pruebas presentadas en autos, lo que resultó en el agravamiento del cuadro psicológico y psiquiátrico de Lucio a partir del reencuentro con su progenitora.

Como resultado la Corte resolvió, unánimemente, hacer lugar al recurso interpuesto revocando la resolución emitida por la Cámara sosteniendo así la prohibición de acercamiento y contacto.

III. Análisis de la Ratio Decidendi.

La SCJM debió resolver si la Cámara había incurrido en un vicio de arbitrariedad al disponer el levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento de la progenitora con respecto a su hijo Lucio y el restablecimiento del régimen de comunicación. La misma realizó un tratamiento individual de los agravios citados que fue el siguiente:

a) Contradicción respecto a lo resuelto en sede penal – Inseguridad jurídica:

Entiende que ese agravio ha devenido abstracto por lo que es innecesario su tratamiento. Siguiendo el camino de los lineamientos mencionados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sostiene que el interés jurídico debe subsistir a lo largo del pleito y existir al momento de dictar sentencia, no debiendo pronunciarse cuando tal interés ha devenido en abstracto por carecer de actualidad.

b) Vicio de arbitrariedad al disponer el levantamiento de la prohibición de acercamiento y contacto de la progenitora con respecto a su hijo Lucio.

Analizando lo planteado, se recordó que la resolución del 14/12/2021 fue consentida por las ahora recurrentes, sin efectuar interposición alguna en su contra, como tampoco intentaron rebatir o detener el régimen de contacto establecido en el mismo resolutive. Sustentan los agravios en las afecciones producidas a Lucio, que se habrían originado con posterioridad al dictado del resolutive ya mencionado y como

consecuencia del primer y único encuentro con su madre, que tuvo lugar con fecha 03/01/2022.

Para la Corte resultó menester decidir si era conveniente para Lucio continuar con el régimen de contactos programados o por el contrario si este último debía cesar, al menos, hasta asegurar que se den las condiciones bajo las cuales no se produzca ningún tipo de afectación en el niño; siempre siguiendo el camino conducente a “la protección absoluta del interés superior del niño”, es decir su salud y armónico desarrollo, aun cuando ello implique la resignación de los derechos de los adultos involucrados.

En concordancia el Tribunal consideró fundamental el análisis de los elementos probatorios vinculados a la situación a resolver, aportados por las recurrentes, a saber:

Primer certificado psiquiátrico de Lucio: de fecha 22/12/2021 (previa al contacto con la progenitora) firmado por la psiquiatra, indicaba que en proximidad al encuentro con su madre el niño estaba inquieto y preocupado, manifestando cierto temor por la situación antes vivida con ella y presentando trastornos del sueño; procediéndose efectuar un ajuste en la medicación suministrada.

Segundo certificado psiquiátrico de Lucio: de fecha 13/02/2022 (posterior al contacto con la progenitora) firmado por la misma profesional, señalando que el niño presentaba evidentes signos de angustia y ansiedad, por lo que se analizaba realizar un nuevo ajuste en la medicación.

Informe psicológico de Lucio: de fecha 01/04/2022 (posterior al contacto con la progenitora) firmado por la psicóloga, manifestando que el niño al referirse a su madre dijo que no sabía si quería volver a verla hasta que ella mejorara por el tratamiento que estaba haciendo. Señalándose también que Lucio ya había manifestado ante el Juez que volvería a ver a su madre cuando fuera grande. Finalmente la profesional brinda opinión indicando “...la decisión que el niño vuelva a tomar contacto con su madre, es viable, siempre y cuando él lo haya solicitado espontáneamente, situación que no ha ocurrido hasta el momento”.

La SCJM para determinar el Interés Superior del Niño ordenó la producción de nuevos exámenes psicológicos y psiquiátricos, tanto para el menor como para la progenitora, por parte del C.A.I. Salud Mental, a fin de contar con información actualizada, pudiendo así tomar una decisión fundada y respetuosa de los derechos y

bienestar del niño. El informe del C.A.I. respecto a la progenitora (03/04/2023) determinó que se muestra reticente a las preguntas y selectiva de la información que aporta, advirtiéndose resistencia a la evaluación. El informe respecto del niño, de igual fecha, describe sentimientos de soledad vivenciado en la casa materna y establecimiento de límites inadecuados utilizando violencia física. Es la contundencia de éstos informes lo que persuade a la jueza a determinar que la continuidad del régimen de comunicación no satisface ni protege el Interés Superior de Lucio.

El Tribunal tomó en consideración diversos antecedentes. Entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos, constituye un elemento fundamental de la vida de familia, por lo que los niños, deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, (adecuadamente comprobadas), para considerar, en función de su interés superior, que deben ser separados de su núcleo familiar, en cuyo caso, la separación debería ser una medida de carácter excepcional y preferentemente temporal.

También cuando ha realizado la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención ha señalado que:

El interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda en la dignidad misma del ser humano en las características propias de los niños en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Recuerda la CSJN en el caso “A.F.” del 2007 cuando hay derechos de menores que sean vulnerados el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los mayores intervinientes.

IV. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes legislativos, doctrinarios jurisprudenciales.

Para Marrama (2019) se debe implementar una tutela diferencial cuando hay situaciones que involucran a un individuo o grupo de personas consideradas vulnerables, produciendo en ellos algún tipo de afectación. Para Peyrano (2008) es menester contar con una estructura procesal adecuada, integrada por un órgano jurisdiccional, con las facultades necesarias y suficientes que le brinden la capacidad de apartarse de los moldes clásicos y resolver situaciones no habituales, a fin de garantizar el cumplimiento del debido proceso necesario para resguardar el derecho de los afectados.

En el marco legislativo resulta inevitable atender a las 100 Reglas de Brasilia, en las que se define vulnerabilidad como una situación social de las personas, que es consecuencia de diversos factores como la edad, el estado psicofísico, la situación económica, las reglas culturales y otros, que reducen considerablemente las posibilidades de ejercer plenamente sus derechos, ante conflictos que deban resolver.

En concordancia con lo dicho, Torti Cerquetti (2021), hace notar que las personas consideradas como vulnerables lo son en función de las peculiaridades que definen su situación vivencial y que los exponen a un mayor riesgo de resultar víctimas de hechos discriminatorios, de actos de violencia y de contratiempos económicos.

Según Canay (2020), la vulnerabilidad implica una situación de fragilidad, desamparo e incluso precariedad. Al respecto y en particular para el caso de tratarse de NNyA, la Corte Suprema considera que la idea de vulnerabilidad está asociada primordialmente al factor de su edad, ya que en tal sentido, son sujetos que aún no han alcanzado un desarrollo psíquico completo, elemento esencial para la incorporación y consolidación de principios, valores y normas; (CSJN: “M.G. c/P.C.A. s/recurso de hecho deducida por la defensoría oficial de M.S.M.”, 2012).

Respecto al caso que involucra a Lucio la valoración acerca de la vulnerabilidad resulta trascendental, como así también la medida de prohibición de contacto y acercamiento ya que la CDN en su art. 3 acentuó específicamente que para aquellos casos que involucran niños, toda medida a tomar deberá tener como fin, proteger el interés superior de los mismos. Por lo dicho, la Corte Suprema, considera que toda medida que involucre a NNyA, debe estar condicionada y direccionada por las pautas normativas ya citadas, puesto que el Estado se encuentra legislativamente obligado a dar efectivo cumplimiento a los tratados internacionales celebrados al respecto y que tienen preeminencia en la Constitución Nacional, (CSJN, “P.B.E.G. c/B.K.E. s/medidas precautorias”-2021). Estimando además, que el principio de protección del interés superior debe servir como objetivo a la hora de resolver conflictos, incluso al tomar en cuenta presuntos intereses de adultos, prevaleciendo siempre los derechos de NNyA; (CSJN, “S.C. s/adopción”, 2005).

Un ejemplo de lo anterior, es el caso, “L.M. s/abrigo” (2021), sobre el cual la CSJN se expidió manifestando que si bien a los adultos (progenitores) les asisten

derechos según la normativa civil, al estar involucrado un niño, prevalece a la hora de decidir, la necesidad de resguardar el interés superior de éste .

Es insoslayable lo establecido por el Tribunal Superior al manifestar que el interés superior del niño es el parámetro objetivo que en lo procesal, frente a la diversidad de intereses en juego, hace que deban prevalecer los que corresponden al sujeto más vulnerable y desprotegido; esto obliga a los Tribunales, a ser extremadamente cautelosos a la hora de modificar situaciones de hecho que involucren a menores de edad; (CSJN – “M.D.S.R. y otra c/ s/Ordinario s/Nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”, 2012).

Finalmente, es importante analizar el fallo de la CSJN, referido al caso (CSJN AG., M.S. c/J.V., s/Divorcio”, 2010) donde se revocó la sentencia que admitía la reanudación del contacto de las hijas menores de las partes, con su progenitor, acusado de abuso sexual en perjuicio de una de ellas. El Alto Tribunal estableció que este caso excedía lo rigurosamente judicial; debiendo enmarcarse en una más trascendente, de esclarecimiento y superación, incluyendo tratamiento psicológico y psiquiátrico para el grupo familiar y demás medidas que se considere pertinentes, con el propósito de fortalecer a las menores para que logren un desarrollo saludable en resguardo del interés superior que las asiste

V. Postura del Autor.

Tras la evaluación realizada, adhiero a los fundamentos que llevaron a la SCJM a restablecer la prohibición de contacto y acercamiento entre Lucio y su progenitora. Ya que considero que, durante toda la duración del proceso y en sus distintas instancias, las pruebas periciales siempre demostraron que no estaban dadas las condiciones necesarias para que la revinculación diera resultados positivos para el niño. Esto se ve reafirmado cuando después del primer contacto la salud de Lucio experimenta un grave retroceso, llegando incluso a ser necesario que se aumente la medicación que se le suministraba a consecuencia de la violencia vivida. Dice Beloff (2011) que algunas veces, separar a un niño de su familia, cuando ésta no es idónea, suele ser una medida adecuada a los fines de preservar los derechos y el bienestar del menor.

Es de recalcar el hecho de que el tribunal mandase a realizar nuevos exámenes psicológicos tanto para Lucio como para la progenitora. Considero que fue una decisión acertada ya que, al ser temporales estas medidas, era necesario saber el estado

psicológico actual y la opinión de cada uno para determinar el real interés superior del niño y si estaban dadas las condiciones para que la revinculación resultase positiva para ambos. Cabe recordar lo dicho por la CIDH:

El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002).

La sentencia arribada logra una efectiva tutela de los derechos del niño y de su real interés superior al protegerlo de manera integral asegurando así los derechos reconocidos en toda la normativa vigente tanto a nivel nacional como internacional, como lo es la Ley 26.061, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Constitución Nacional y la Convención de los Derechos del Niño.

VI. Conclusión.

El caso “SEVERICHE JOSEFINA y otra en J° N° 2002/19/4f – ETI de Guaymallén por el niño J.G.L. por Medida Conexa p/Recurso Extraordinario Provincial” de fecha 05/05/2023 trató el pedido de revinculación entre la progenitora y su hijo.

Por el contexto de violencia que rodeaba el caso y la existencia de un niño se planteó un problema axiológico el cual puso de manifiesto la necesidad de aplicar toda la normativa especial para determinar si el principio del interés superior del niño significaba dar lugar o no a esa revinculación.

Esto llevó a los jueces a considerar dos aspectos fundamentales: por un lado la salvaguarda del núcleo familiar como base fundamental para lograr el bienestar y desarrollo personal adecuado de cada uno de sus integrantes, y por el otro la situación de vulnerabilidad inherente de NNyA principalmente ante actos de violencia física y/o emocional.

Al resolver mantener la prohibición de contacto y acercamiento logró proteger la integridad del niño por sobre el derecho de su madre. Asimismo se lo mantuvo dentro del núcleo familiar al mantener la convivencia con su tía y abuela paterna donde él había expresado que se encontraba en un ambiente de compañía, contención y amor.

En conclusión la mirada de los jueces adquiere gran relevancia cuando se trata de proteger a estos grupos vulnerables incluso de aquellos que son los primeros que deben asegurar y fomentar su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos.

VII. Referencias Bibliográficas.

Doctrina

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires Astrea.

Beloff, M. (2011). *La protección de los niños y las políticas de la diferencia. Lecciones y Ensayos*.

Bigalli, M., Lapenta, L., & Vazzano, F. (2016). *El trabajo infantil y la vulnerabilidad de los sujetos involucrados. Su análisis desde el programa envión de la ciudad azul. Niños, menores e infancias*.

Canay, M. F. (2020). *Niñeces, vulnerabilidad, situación de vulnerabilidad: qué nombramos cuando las decimos*. Broquel: La revista de la procuración del Tesoro. <https://broquel.ptn.gob.ar/2020/12/14/nineces-vulnerabilidad/>

Caramelo, G., Herrera, M., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Infojus
[.https://www.saij.gob.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf](https://www.saij.gob.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf)

Delgado Martin M. (2019). *Guía comentada de las reglas de Brasilia*. Programa Eurosocietal.
https://eurosocietal.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramientas_23.pdf

Marrama, S. (2019). *El acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad*.

Peyrano, J. (2008). *¿Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina?* Derecho Procesal, N 2.

Torti Cerquetti, Patricio J. (2021). *Vulnerabilidad y Derechos Humanos*. ERREIUS.
<https://www.justierradelfuego.gov.ar/wpcontent/uploads/2022/03/VULNERABILIDAD-Y-DERECHOS-HUMANOS-SUPLEMENTO-ERREIUS.pdf>

Jurisprudencia

CSJN. "A.F.", Fallos: 330:642 (2007).

CSJN. "AG., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio", Fallos: 333:2017 (2010).

CSJN. “L., M. s/ abrigo”, Fallos: 344:2647 (2021).CSJN. “M. D. S. R. y otra c/ s/Ordinario s/ Nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”, Fallos: 335:1838 (2012).

CSJN. “M., G. c/P., C. A. s/Recurso de hecho deducido por la defensoría oficial de M. S. M.”, Fallos: 335:1136 (2012).

CSJN. “P B., E.G. c/ B., K.E. s/ medidas precautorias”, Fallos: 344:2669 (2021).

CSJN. “S., C. s/ adopción”, Fallos 328:2870 (2005).

SCJM. “Severiche Josefina Y Ot. En J° N° 2002/19/4f, Eti De Guaymallen por el Niño G. L. J. Por Medida Conexa P/ Recurso Extraordinario Provincial”, Cuij: 13-06897791-0/1((017101-2002/19)). (2023).

Legislación

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (27 de septiembre de 1990). Convención sobre los Derechos del Niño. [Ley 23.849 de 1990].

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (26 de octubre de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. [Ley 26.061 de 2005].

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (08 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. [Ley 26.994 de 2014].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 18

CUIJ: 13-06897791-0/1((017101-2002/19))

SEVERICHE JOSEFINA Y OT. EN J° N° 2002/19/4F, ETI DE GUAYMALLEN POR
EL NIÑO G. L. J. POR MEDIDA CONEXA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO
PROVINCIAL

106145011

En Mendoza, a cinco días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-06897791-0/1 (017101-2002/19)**, caratulada: **“SEVERICHE JOSEFINA Y OT. EN J° N° 2002/19/4F, ETI DE GUAYMALLEN POR EL NIÑO G. L. J. POR MEDIDA CONEXA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”**.

De conformidad con lo decretado en la causa quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primera: **DRA. MARÍA TERESA DAY**; segundo: **DR. PEDRO JORGE LLORENTE**; tercero: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**.

ANTECEDENTES:

Las Sras. Josefina Severiche y Johana Yenina Gutierrez, en calidad de abuela y tía paterna del niño L.G., interponen Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia en fecha 01 de junio de 2.022, en los autos n° 2002/19, caratulados: “ETI DE GUAYMALLÉN POR EL NIÑO G.L.J. P/ SOLICITA MEDIDA CONEXA”.

A fojas 3 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, la progenitora del niño, quien contesta solicitando su rechazo.

La Sra. Asesora de Menores interviniente también solicita el rechazo del recurso y adhiere a la contestación efectuada por la progenitora.

Se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, el que aconseja el rechazo del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

I-RELATO DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes:

1. El 20/12/2019, el ETI de Guaymallén impetra medida conexas de prohibición de acercamiento de la Sra. Johana Cinthia Anze (progenitora) hacia su hijo Lucio de seis años de edad, motivada en la existencia de malos tratos físicos sufridos por el pequeño. Señala que con motivo de estos hechos, en fecha 16/12/2019 se adopta medida de protección, quedando el niño bajo el cuidado y protección de su abuela paterna, Sra. Josefina Severiche, y de su tía paterna, Sra. Johana Gutierrez.
2. En fecha 23/12/2019, conforme consta a fs. 11 y vta., el juez de primera instancia ordena la prohibición de contacto y acercamiento de la progenitora hacia el niño.
3. En forma paralela, tramitó la causa penal N° P-774933/19, “F. C/ CINTHIA JOHANA EDITH ANZE ESTRADA P/ LESIONES LEVES DOLOSAS AGRAVADO POR EL VÍNCULO”. En dichas actuaciones, el **15/09/2021**, la jueza ordenó suspender el procedimiento o juicio a prueba por el término de un año y seis meses. Sujetó su otorgamiento, al cumplimiento por parte de la Sra. Anze de distintas pautas de conductas, entre ellas, en el resolutive c) dispuso la “prohibición de todo tipo de acercamiento y contacto, con cualquier vía o medio, con la víctima de autos”.
4. Luego de sustanciada la causa ante el Juzgado de Familia, rendida la prueba ofrecida por las partes, oído el niño Lucio y a pedido del ETI y de la progenitora, en fecha **14/12/2021** el juez decide disponer el levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento de la Sra. Anze respecto a su hijo. En la misma resolución, establece un régimen de contacto entre la madre y el niño, por una hora cada diez días (tres veces al mes) con intervención del EIS. En los considerandos de la resolución, se lee lo siguiente:

- Si bien se reconoce que ha existido un exceso en las actitudes correctivas del niño por parte de la progenitora, se valora el tratamiento psicológico llevado a cabo por la ella en estos años; la pericia psicológica practicada por el CAI al menor en la que manifiesta su deseo de mantener contacto con la madre y la impresión favorable que han tenido los dichos del niño en presencia de la Sra. Asesora de Menores y del Juez, siendo su aspiración a conservar el centro de vida con la abuela paterna pero también teniendo un vínculo con la progenitora.
- Se estima que en la combinación de ambos extremos debe primar el equilibrio que garantice la seguridad psíquica emocional del menor, pero a su vez preservando la relación de sus principales afectos.
- De no hacerlo en forma inmediata se correría el riesgo de un distanciamiento afectivo en el vínculo materno filial, por lo cual es necesario recomponer gradualmente esa situación, sin alterar en lo sustancial el centro de vida.

1. Luego de la resolución de fecha 14/12/2021, se incorpora al expediente lo resuelto en sede penal en fecha 15/09/2021, por lo que el Juzgado de Familia resuelve en fecha **30/12/2021**, a los fines de no entorpecer las disposiciones de las actuaciones en sede penal y no dictar resoluciones contradictorias, suspender la totalidad de lo dispuesto en el resolutivo de fecha 14/12/2021, debiendo estar en consecuencia a lo dispuesto en el auto de fecha 23/12/2019 (que ordenó la prohibición de contacto y acercamiento).

2. Dicha resolución es apelada por la Sra. Anze y, en fecha 01/06/2022, la Cámara de Apelaciones de Familia hace lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revoca la resolución de fecha 30/12/2021, la que queda redactada de la siguiente manera: “Téngase presente lo resuelto en fecha 15/09/2021 en los autos P-774933/19 “F. c/ Anze Estrada p/ Lesiones Leves – art. 89”. Póngase en conocimiento del Tribunal Penal Colegiado N° 2, en los autos de referencia, lo resuelto en

estos obrados en fecha 14/12/2021, con remisión de los fundamentos a los fines que estime corresponder”. Para resolver de tal modo, la Cámara valoró lo siguiente:

- Asiste razón a la apelante cuando sostiene que las reglas de conducta impuestas en el proceso penal como condición de la suspensión del juicio, pueden ser modificadas si se demuestra su conveniencia para el caso.
- A la fecha de la resolución penal que imponía la regla, la prohibición de acercamiento dictada en estos obrados se encontraba vigente, lo que permite presumir que, ante su levantamiento por el juez de familia en una fecha posterior por entender que ya no existe riesgo para Lucio en tener contacto y revincularse con su madre dentro de la modalidad paulatina y asistida por el EIS dispuesta, dicha regla de conducta podría ser revisada, dejándola sin efecto o modificándola a fin de compatibilizarla con lo resuelto en esta causa, sin claudicar en la protección de la integridad psicofísica de la víctima.
- Dado que no existe prejudicialidad ni el dictado de resoluciones contradictorias pues responden a finalidades distintas, el cumplimiento o no de la regla de conducta impuesta por el tribunal penal a la imputada, depende exclusivamente de su libre albedrío por lo que no corresponde suspender de oficio la resolución por la que fundadamente el juez a quo llegó al convencimiento que ya no se justificaba mantener dicha prohibición de acercamiento hacia Lucio en el ámbito de familia y que resultaba beneficioso para el niño -conforme al deseo por él expresado, demás prueba analizada y dictamen de Asesoría- retomar el contacto en forma paulatina y asistida con su madre.
- No resulta ocioso remarcar que dicha resolución fue notificada el 14/12/2021 a todas las partes y no fue apelada.
- Consecuentemente, por ser un imperativo del propio interés, será la Sra. Anze quien deberá pedir en el expediente penal y obtener la revocación y/o modificación de dicha regla de conducta si no quiere correr el riesgo de perder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba.
- Por lo que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución apelada, sustituyéndola por un decreto que disponga tener presente lo resuelto en sede penal y poner en conocimiento del juzgado penal interviniente en los autos n°

P-774933/19 “F. c/Anze Estrada p/ Lesiones leves – art. 89”, lo resuelto en fecha 14/12/2021 a los fines que estime corresponder.

- Las costas de alzada se imponen a la apelada vencida.
 7. En contra de la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Familia, en fecha 28/06/2022, la abuela y tía paternas de Lucio interponen Recurso Extraordinario Provincial ante esta Sede.
 8. En fecha 08/08/2022, la Sra. Juez interviniente en el expediente penal, dispone dejar sin efecto el punto “c” de las pautas de conductas impuestas en el resolutive de fecha 15/09/2021. Dispone también que la Sra. Anze continúe con el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico hasta obtener el alta médica y que lleve a cabo la revinculación con su hijo siguiendo las pautas fijadas por el Juzgado de Familia interviniente.

II- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.

a) Agravios de la parte recurrente.

Las Sras. Josefina Severiche y Johana Gutierrez, en su calidad de abuela y tía paterna de Lucio, respectivamente, solicitan la revocación de la sentencia dictada por la Cámara de Familia.

Señalan que la decisión resulta arbitraria, infundada e irrazonable, al contradecir una sentencia penal firme y consentida contra la progenitora por lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo contra su hijo menor de edad, que resuelve la prohibición de contacto con la víctima, el niño Lucio, por el término de un año y medio. Refieren que la sentencia incurre en una grave contradicción judicial al emitir resoluciones contrarias y generando una indudable inseguridad jurídica. Agregan que se incumple con disposiciones del propio Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, entre ellas, el art. 86 que establece que en casos de Violencia Familiar que constituyan además delitos (como es el caso que nos ocupa) debe existir una actuación coordinada entre la Justicia de Familia y la Justicia Penal.

También señalan que la arbitrariedad de la sentencia se basa en una errónea interpretación de los hechos y en la falta de valoración de las pruebas rendidas en autos que son de fundamental importancia, tales como la historia clínica y los certificados de las profesionales tratantes, psicóloga y médica psiquiatra del niño, quienes han recomendado la revinculación con la progenitora cuando el niño lo solicite espontáneamente, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha y la misma psicóloga lo aclara en sus informes. Ambas profesionales han relatado el reagravamiento del cuadro psicológico y psiquiátrico del niño a partir de su reencuentro con la madre, y han sugerido reforzar sus herramientas emocionales antes de proceder a su revinculación. En efecto el levantamiento de la medida, es contrario el interés superior del niño, pues vulnera su derecho humano fundamental a disfrutar del más alto nivel posible de salud (art. 24 inc. 1 Convención Internacional de los Derechos del Niño).

Agregan que luego del levantamiento de la prohibición de acercamiento y como consecuencia del acuerdo allí celebrado, el niño sólo pudo ver a su progenitora una vez, lo cual derivó en serias consecuencias perjudiciales para la salud mental del niño, como puede extraerse de los certificados médicos acompañados a la causa, tuvieron que duplicarle la medicación ya que sufrió un serio retroceso al exponerse a la situación estresante que implica enfrentar a su madre agresora.

Manifiestan que no van a aceptar ni consentir prácticas que afecten contraproducentemente la salud mental del niño, ya que el daño a la salud psicofísica del niño que le causó la violencia ejercida por la progenitora ha dejado secuelas que aún no se han logrado revertir en su totalidad. Lucio afortunadamente pudo sostener el afecto hacia su progenitora, pero ello ha sido a costa de la naturalización de la violencia padecida.

Refieren que luego del único encuentro que tuvo con su progenitora, revivió el miedo por las situaciones vividas y nuevamente desencadenó en él trastornos del sueño y en el comportamiento por lo que le tuvieron que aumentar su medicación. Cabe mencionar que Lucio se encuentra en tratamiento psicológico y psiquiátrico desde el inicio de las presentes actuaciones, que se encuentra medicado desde ese entonces, con risperidona 0.25 mg, teniendo que aumentar la misma al doble, por las consecuencias que el último contacto con su mamá le generaron.

Se agravian también en cuanto a la imposición en costas realizada en la alzada. Señalan que su parte no dio motivos, en ningún momento, para litigar sin razón ni fundamento. No se entiende el fundamento para cargar con las costas a su parte, cuando fue el Juez de Familia de Primera Instancia quien revocó la sentencia de oficio, y ante ello la progenitora apeló, no habiendo su parte intervenido más que en la contestación de la expresión de agravios a la que se le dio traslado.

Solicitan en consecuencia la revocación total de la sentencia impugnada por adolecer de serios vicios procesales y sustanciales, en todas sus partes, incluso respecto de la imposición de costas.

b) Contestación de la recurrida.

La progenitora recurrida solicita el rechazo del recurso interpuesto, por considerar que el mismo resulta ser una simple disconformidad con el fallo recurrido, pero en el cual no existe una exposición de las razones que fundamenten su queja.

Señala que resulta importante destacar que la resolución, de fecha 14/12/2021, dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia, Dr. Marcos Krochik, fue dictada luego de analizadas todas las pruebas de autos y de oído Lucio en su presencia y de la Sra. Asesora de Menores, con la debida participación de la parte hoy recurrente, quienes no apelaron, ni interpusieron ninguna otra instancia recursiva contra dicha resolución.

Sostiene que la contraria pretende evitar la revinculación entre la madre y su hijo, sin demostrar la existencia de error alguno en la sentencia del tribunal de alzada.

Agrega que en el fuero penal la progenitora fue exonerada, en fecha 08/08/2022, de la norma de conducta impuesta con respecto a la prohibición de contacto y acercamiento hacia su hijo.

c. Dictamen de la Sra. Asesora de Menores.

La Sra. Asesora de Menores interviniente se adhiere a la contestación del recurso formulada por la progenitora. Asimismo, manifiesta que se remite a los fundamentos vertidos en su dictamen de fecha 05/05/2022 ante la Cámara de Familia en

honor a la brevedad. Solicita, en consecuencia, el rechazo del recurso extraordinario interpuesto.

d. Dictamen de la Procuración General del Tribunal.

La Procuración General del Tribunal aconseja el rechazo del recurso deducido en tanto la recurrente no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente las causales de arbitrariedad denunciadas.

e) Audiencia personal con el niño.

Tal como consta en autos, en fecha 24/10/2022 se celebró audiencia para conocer y oír al niño Lucio. Estuve presente en forma personal, junto con la Sra. Secretaria del Tribunal.

Nos encontramos con un niño muy simpático. Nos contó de su vida, de sus actividades cotidianas, que le gusta jugar a los “jueguitos” en el celular, que convive con su abuela a quien el llama “mami” y nos hizo saber que le gusta vivir con ella. También le preguntamos por su mamá, nos dijo que no tiene contacto con ella. Nos repitió que le gusta vivir con su abuela. Nos dijo que no tiene el teléfono de su mamá ni sabe comunicarse telefónicamente con ella.

III.- LA CUESTIÓN A RESOLVER.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia de Cámara que deja sin efecto la suspensión ordenada en primera instancia y, en consecuencia, resuelve el levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento de la progenitora respecto a su hijo, permitiendo la continuidad del régimen de contacto entre ambos y que fuera establecido con una frecuencia de una hora cada diez días (tres veces al mes) con intervención del EIS.

IV.- SOLUCIÓN AL CASO.

Conforme surge del relato de las presentes actuaciones, dentro del acotado marco de la instancia extraordinaria, este Tribunal debe resolver si incurre en el vicio de arbitrariedad la decisión de la Cámara de Familia que levanta la prohibición de contacto

y acercamiento entre la madre y el niño, permitiendo, en consecuencia, que el régimen de comunicación se realice con la frecuencia dispuesta por el juez de origen. Para así resolver, la sentencia consideró que no existe prejudicialidad ni contradicción alguna entre ello y la decisión recaída en sede penal que prohibió el acercamiento, por cuanto entiende que difiere el motivo y la finalidad de ambas resoluciones. En cuanto a las costas, las impone a la parte apelada.

Tal es la resolución recurrida ante esta Sede por la abuela y tía del niño Lucio, quienes solicitan la revocación de la misma. En concreto, esgrimen ante esta Sede tres agravios: a) en primer lugar, sostienen que la decisión contradice en forma directa una sentencia penal, firme y consentida, que impide a la progenitora tener contacto con la víctima, el niño Lucio, por el término de un año y medio; b) en segundo lugar, denuncian la arbitrariedad de la sentencia dictada por falta de valoración de las pruebas rendidas en autos, lo que ha provocado el reagravamiento del cuadro psicológico y psiquiátrico del niño a partir de su reencuentro con la madre; c) finalmente, discuten las costas que les han sido impuestas en la alzada.

Estos son, en consecuencia, los agravios que debe analizar este Tribunal por lo que comenzaré con el tratamiento de los mismos en el orden propuesto.

a) Lo resuelto en sede penal.

Las recurrentes se agravian de la decisión de la Cámara de Apelaciones de Familia en tanto señalan que contradice una sentencia penal firme y consentida contra la progenitora, que resuelve la prohibición de contacto con la víctima, el niño Lucio, por el término de un año y medio. Refieren que la sentencia incurre en una grave contradicción judicial al emitir resoluciones contrarias y generando una indudable inseguridad jurídica.

Entiendo que este agravio ha devenido abstracto, lo que torna innecesario su tratamiento. Esta Corte ha declarado que "allí donde no hay una discusión real entre el actor y el demandado la causa debe considerarse moot (caso abstracto), porque el juicio es ficticio desde su comienzo o a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia, o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir son enteramente abstractas o los sucesos ocurridos han tornado

imposible para la Corte acordar una reparación activa. Producir una decisión sobre una cuestión meramente abstracta, está prohibida a los jueces..." (LS 147-417 Corte en pleno).

Siguiendo los lineamientos marcados por la Corte Suprema, este Tribunal también ha sostenido que el interés jurídico debe subsistir a lo largo del pleito y existir al momento de dictar sentencia, "no cabe pronunciarse cuando el interés ha devenido en abstracto, por carecer de interés actual" (LS 147-471; 152-81; 267-43 entre otros).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que, en el caso, el recurso extraordinario fue interpuesto el 28/06/2022. No obstante, con posterioridad, el 08/08/2022, en sede penal se dispuso "dejar sin efecto el punto C de las pautas de conducta impuestas en el resolutivo de fecha 15 de setiembre de 2021". Se dispuso también en la misma resolución que la Sra. Anze lleve a cabo la revinculación con su hijo siguiendo las pautas fijadas por el Juzgado de Familia interviniente.

Como se advierte, la posible contradicción o inseguridad jurídica que invocan las recurrentes, ha devenido en abstracta frente a la resolución del mismo juzgado penal que dejó sin efecto la prohibición de contacto y acercamiento originariamente dispuesta. Resulta innecesario en consecuencia pronunciarse sobre si la progenitora podía o no contactarse con su hijo o cumplir con el régimen de comunicación dispuesto por el juez de familia, por cuanto, a la fecha del dictado de esta sentencia, tanto la justicia penal como la de familia han resuelto en idéntico sentido, levantando la prohibición de acercamiento y ordenando el cumplimiento de la comunicación pautada.

En consecuencia, los agravios deducidos respecto a esta cuestión deben rechazarse.

b) El levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento entre la progenitora y el niño.

Las recurrentes se agravan también de la sentencia en cuanto, al dejar sin efecto la resolución de fecha 30/12/2021, deja subsistente el levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento entre la madre y el niño y, además, fija un

régimen de comunicación paulatino entre ambos que se llevará a cabo por una hora cada diez días, con intervención del equipo interdisciplinario.

Sostienen que el niño no ha solicitado espontáneamente ver a su mamá, como lo recomendaron la psicóloga y médica psiquiatra tratantes de Lucio. Agregan también que ambas profesionales han relatado el reagravamiento del cuadro psicológico y psiquiátrico del niño a partir de su reencuentro con la madre. Refieren que tuvieron que duplicarle la medicación ya que el pequeño sufrió un serio retroceso al exponerse a la situación estresante que implica enfrentar a su madre agresora. Se oponen, en consecuencia, a que el niño se comunique con su madre.

Comenzando con el análisis de estos agravios, resulta oportuno destacar, en primer lugar, que la resolución del juez de familia, dictada en fecha 14/12/2021, y en la cual dispuso originariamente el levantamiento de la prohibición de contacto y acercamiento entre la madre y el niño, fue consentida por las ahora recurrentes, en tanto ningún remedio procesal intentaron en su contra, como tampoco pretendieron rebatir o evitar el régimen de comunicación que también se estableció en la misma sentencia.

De ello cabe presumir que las recurrentes no se oponen de un modo genérico o abstracto a que el niño se comunique con su madre, sino que alegan hechos en los cuales sustentan sus agravios que habrían surgido como consecuencia de la efectivización de la comunicación ordenada.

En efecto, de la lectura del memorial de agravios interpuesto ante esta Sede, surge que denuncian situaciones y afecciones en el niño que se habrían originado con posterioridad al dictado de la resolución que levantó la prohibición de acercamiento, concretamente, luego del primer y único encuentro que tuvo el niño con su madre, en fecha 03 de enero del 2022. Al respecto, las recurrentes enfatizan que luego de ese evento, el niño sufrió un retroceso en su evolución, tuvo que aumentarse la dosis de la medicación que recibe, sufrió una situación estresante al verse obligado a enfrentar a su madre agresora, lo que desencadenó en trastornos de sueño y de comportamiento, por lo que solicitan el cese del contacto.

Corresponde determinar, entonces, si resulta conveniente para el niño Lucio y conforme lo impone la protección de su interés superior, continuar con el

régimen de comunicación paulatino que ha sido establecido por el juez de origen para recomponer gradualmente el vínculo con su mamá o por el contrario, éste debe suspenderse hasta un momento futuro en el cual no se genere ningún tipo de malestar en el pequeño.

En este análisis, considero oportuno aclarar que la premisa general en virtud de la cual debe resolverse esta causa, es la protección absoluta del interés superior del niño, de su bienestar, de su salud y su armónico desarrollo, aún cuando ello implique la resignación de los derechos de los adultos involucrados.

Vale aclarar también que si bien es cierto que debe procurarse la convivencia entre padres e hijos y el mutuo contacto, existen situaciones en las cuales ello no resulta conveniente para los niños y amerita la adopción de medidas especiales de protección. Tal como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos “el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal” (Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, párrs. 72, 75 y 77; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 47, y *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226).

Por ello, la resolución de los agravios deducidos implica el análisis de la situación particular de Lucio, a los fines de determinar si resulta conveniente o no para él, en función de su interés superior, mantener algún contacto o comunicación con su progenitora.

Sabido es que, al momento de determinar el contenido en el caso concreto de lo que resulta el interés superior del niño, la Corte Federal se ha encargado de señalar que en esta labor los jueces no deben incurrir en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales. Por eso ha sostenido que “la determinación de ese mejor interés harán

necesarios los estudios y dictámenes de los especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad”. Entonces, como en la especie estamos ante “saberes no jurídicos”, la intervención de la interdisciplina “resulta fundamental” y coadyuva a la “configuración regular de las decisiones judiciales” (CSJN, 29/04/2008, Fallos 331: 941, punto VIII; íd. 30/09/08, Fallos, 331: 2109, punto IV; íd., 14/9/10, ED, 240-635, punto IV).

En función de ello, entiendo que resulta esencial el análisis de los informes médicos acompañados por las recurrentes para acreditar sus dichos, concretamente dos certificados de la médica psiquiatra que atiende a Lucio (de fechas 22/12/2021 y 13/02/2022) y un informe de su psicóloga (de fecha 01/04/2022), los que resultan concomitantes con el encuentro realizado entre el niño y su mamá.

El primer certificado médico acompañado, firmado por la Dra. Moya (22/12/2021), psiquiatra del niño, deja constancia que en fecha próxima a materializarse el contacto con su mamá, el niño “se encuentra inquieto y preocupado. Refiere haber tenido un poco de temor ante la situación vivida y trastornos del sueño. Ajusta medicación”. El segundo certificado (del 13/02/2022), ya ocurrido el encuentro y con motivo del mismo, pone en evidencia que el niño concurre a consulta con “síntomas de angustia y ansiedad. Se verá en el transcurso de este mes de ajustar medicación según evolución”.

Por su parte, la Lic. Lorena Fernández, psicóloga tratante de Lucio señala en su informe (de fecha 01/04/2022) que “el niño continúa manifestando que no sabe si ver a la progenitora hasta que esta se mejore de un tratamiento que está haciendo. Al mencionar esto se angustia. Luego manifiesta que él le dijo al Juez que cuando fuera grande iba a volver a ver a la madre. ”. Concluye la profesional brindando su opinión respecto a que “la decisión de que el niño vuelva a tomar contacto con su madre es viable siempre y cuando él lo haya solicitado espontáneamente, situación que no ha ocurrido hasta el momento. Se lo ha observado algo impulsivo, perseguido y controlador, sobre todo luego del último encuentro con la madre. También ha manifestado síntomas psicósomáticos, como calambre en la pierna, que comienza con un dolor el cual le impide inclusive caminar, esto ha sucedido durante el transcurso de dos sesiones”.

Asimismo, en fecha reciente (03/04/2023), este Tribunal ordenó la producción de nuevos exámenes psicológicos y psiquiátricos, tanto al niño como a su madre, por parte del CAI Salud Mental, para contar con mayores elementos actualizados que permitan arribar a una solución fundada y respetuosa, esencialmente, de los derechos y del bienestar de Lucio.

Respecto a la progenitora, el informe obrante a fs. 15/16 (03/04/2023) pone de manifiesto que participa de la entrevista de modo reticente, con selección de la información que aporta, advirtiéndose resistencia a la evaluación. Manifiesta la entrevistada que realiza tratamiento psicológico con la Lic. Silvina Jimenez desde 2019 con frecuencia mensual. Los profesionales informan que, conforme a la evaluación global de todas las técnicas administradas se obtienen los siguientes resultados: “la examinada presenta rasgos de autocentramiento, rigidez cognitiva, inmadurez psicoafectiva, dependencia emocional, inestabilidad afectiva y tendencia al aislamiento social. Posee dificultades en el control de los impulsos que pueden dar lugar a conductas precipitadas, sin la debida reflexión previa y heteroagresiones verbales, físicas, ambientales y puestas de límites inadecuados. Tiende a albergar sentimientos de hostilidad y agresión con dificultades para expresarlos de manera adaptativa”. Sostienen también los profesionales actuantes que se advierten “dificultades en la realización de autocríticas de su rol en la conflictiva planteada en tanto que minimiza el alcance de sus acciones en el psiquismo de su hijo con tendencia a depositar masivamente la causalidad de los conflictos en la familia paterna y en las demoras de la justicia” (el subrayado me pertenece).

En cuanto al niño, el informe del CAI de idéntica fecha (03/04/2023, obrante a fs. 16/17) pone de manifiesto la existencia de un vínculo cercano y profundo entre él y su abuela paterna, de quien recibe conductas protectoras y de cuidado. El niño describe sentimientos de soledad vivenciados en la casa materna y menciona puesta de límites inadecuados mediante el uso de violencia física por parte de su progenitora. Agrega que “de lo evaluado surge que el vínculo mantenido con los progenitores sería de tipo distante y superficial, asimismo el vínculo con su abuela paterna sería de características cercanas y sólidas”.

La contundencia de estos informes me persuade respecto a que la continuidad de estos encuentros no satisface ni protege el interés superior de Lucio.

Respecto al interés superior del niño, conviene recordar que el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe 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 condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es decir, que cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito (CSJN, 13/03/2007, "A.F.").

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención, señala que “el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño y 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...”

En forma expresa, la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, define en el art. 3 lo que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente, señalándose como tal “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”

Los principios expuestos, a la luz de los informes periciales rendidos en la causa me persuaden de la necesidad de suspender los encuentros fijados entre el niño y su madre.

Las pruebas analizadas evidencian que Lucio se encuentra contenido y protegido por su abuela paterna. Allí crece en un ambiente cálido, donde recibe amor, tranquilidad y todos los cuidados que necesita. También evidencian que encontrarse con su madre no le hace bien, lo desestabiliza, le causa trastornos físicos y psíquicos, altera el nuevo equilibrio que ha encontrado en la casa de su abuela.

Por su parte, la progenitora aún hoy no ha logrado revertir aquellos aspectos de su personalidad que la llevaron a acudir a la violencia como modo de poner límites a su hijo. Es cierto que se encuentra haciendo terapia, con una frecuencia

mensual desde el año 2019, tal como ella misma lo manifiesta y surge del informe de su psicóloga obrante a fs. 600 (de fecha 23/12/2021). No obstante, la contundencia del examen realizado por el CAI en abril del corriente año, deja en evidencia que aún no es suficiente, que resta mucho por trabajar en su terapia para poder mejorar su impulsividad, su inestabilidad afectiva y aquellos caracteres que la pueden llevar a tener conductas inadecuadas, precipitadas y violentas.

Entiendo así que, actualmente, no resulta conveniente para Lucio tener encuentros con su mamá. Esto no resulta definitivo ni cierra la posibilidad de un nuevo debate, el que podrá intentarse en tanto se acredite el cambio de las circunstancias que aquí evaluó. Principalmente, que al materializarse ese contacto, se procure concretar el bienestar del niño, para lo cual será necesario que su mamá siga profundizando en terapia -y acredite debida y oportunamente ello- los aspectos negativos que fueran advertidos por los peritos actuantes y que le impiden, actualmente, constituirse en el vínculo de seguridad, confianza y amor que todo hijo necesita, sin violencia y sin agresiones de ningún tipo.

Las razones expuestas me convencen de la procedencia del recurso interpuesto, lo que conlleva a la revocación de la decisión venida en revisión. Ello implicará, necesariamente, la modificación de la imposición en costas efectuada en la alzada, lo que exime al Tribunal de la necesidad de tratar dicho agravio.

Por lo que, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde hacer lugar a la queja deducida y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por el tribunal de alzada.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto. En consecuencia, se revoca la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia en fecha 01 de junio de 2.022, en los autos n°

2002/19, caratulados: “ETI DE GUAYMALLÉN POR EL NIÑO G. L. J. P/ SOLICITA MEDIDA CONEXA”.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

De conformidad al resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de esta instancia a la recurrida vencida.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y JULIO RAMÓN GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 05 de mayo de 2.023.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia en fecha 01 de junio de 2.022, en los autos n° 2002/19, caratulados: “ETI DE GUAYMALLÉN POR EL NIÑO G. L. J. P/ SOLICITA

MEDIDA CONEXA”, la que queda redactada de la siguiente manera:

“I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Cinthia Johana Anze”.

II.- Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.”.

“III.- Regular los honorarios de alzada de la siguiente manera: Dra. Selene GARCÍA HIRAMATSU, en la suma de pesos CATORCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS (\$ 14.872) y Dra. Erika STRAMBACH GRUVIER, en la suma de pesos DIEZ MIL CUATROCIENTOS DIEZ CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 10.410,40) (arts. 3, 9 bis inc. d), 15 y 31 de la Ley 9131 y art. 33 III CPCTM).

2) Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la recurrida vencida (art. 36 CPCCTM).

3. Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dra. Samanta WOSNER, en la suma de pesos CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS (\$ 184.572); Dra. Selene GARCÍA HIRAMATSU, en la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS (\$ 55.372) y Dra. Erika STRAMBACH GRUVIER, en la suma de pesos CIENTO VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$ 129.200) (Arts. 16, 31 Ley 9131).

NOTIFIQUESE.

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ

Ministro