



Seminario Final de Abogacía

**“El interés superior del niño en el marco de la causa “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/
medidas precautorias” CSJ 1813/2018/RH1”**

Nota a fallo

Autor: Solange Aranza Moenne Loccoz.

Legajo: VABG103320

DNI: 39.682.398

Tutor: Noelia Grisel Mores

Opción de trabajo: Modelo de caso.

Tema seleccionado: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Año 2024.

Fallo: “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias” CSJ 1813/2018/RH1.

<file:///C:/Users/Patricia/Downloads/FALLO%20CSJ%20Menores%20de%20edad.pdf>

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción:

A partir de los avances que han ocurrido en nuestra sociedad conforme el paso del tiempo, es posible mencionar un nuevo paradigma, en el cual los menores de edad son considerados sujetos de derechos, por tal motivo deben gozar de la protección de su familia (especialmente de sus progenitores), así como del Estado, quien tiene la obligación de intervenir cuando se observan vulnerabilidades en algún aspecto de la vida de los niños, niñas y adolescentes.

El presente fallo “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es abordado desde una perspectiva de personas en contexto de vulnerabilidad haciendo especial mención en este caso a los niños, quienes son comprendidos como sujetos vulnerables que necesitan protección, por lo que cualquier decisión a tomar deberá hacerse en pos de ello, tomando en cuenta el interés superior del niño y sus necesidades, primando el mismo por sobre los intereses propios de los adultos.

Es por lo que, mediante la presente, se analizará lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, al determinar la aplicación del principio del interés superior del niño en beneficio de los

menores, en lo que respecta a decidir cuál debe ser su centro de vida, y lo atinente a la misma dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes (Ley N° 26.061), junto con doctrina y jurisprudencia que se expida acerca de los derechos que tienen los menores de edad a ser oídos en el proceso judicial.

Dicho esto, es a partir de la regulación que efectúa la Convención sobre los Derechos del Niño, que los niños, niñas y adolescentes comenzaron a ser reconocidos como sujetos de derechos. En su artículo 12, la mencionada Convención dispone lo siguiente: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, 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”.

Es así que la relevancia del fallo en cuestión se pone de manifiesto al reconocer la necesidad y el derecho de los niños a expresar libremente su opinión y que sea tenida en cuenta a la hora de resolver cuestiones que los involucran, ya que se trata de una problemática que ocurre con frecuencia, y de allí surge la importancia de comprender y velar por la protección especial que deben tener al atravesar un proceso judicial, de modo que ante un conflicto de intereses sea priorizado su interés por sobre cualquier otro factor, con aplicación del principio del interés superior del niño que encuentra consagración constitucional en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e infra-constitucional en el artículo 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de

Niñas, Niños y Adolescentes, y en los artículos 639 inciso a, y 706 inciso c del Código Civil y Comercial de la Nación.

En tal sentido el fallo mencionado presenta un problema axiológico, debido a que se produjo un conflicto de valoración entre normas y principios aplicados, específicamente debido a que el tribunal en la resolución de la causa no ha tenido en cuenta un principio fundamental, denominado principio del interés superior del niño.

La controversia surge debido a que las partes, al momento de divorciarse, celebran un acuerdo en el cual estipulan que el centro de vida de los niños será junto a su madre. Sin embargo, los hijos en común de la pareja manifiestan su deseo es vivir junto a su padre, alegando maltrato por parte de su madre. Ante esto, el juez que atiende el caso no valora adecuadamente el relato de los menores, sino que determina que el centro de vida de los niños debe ser junto a su madre, priorizando los acuerdos celebrados y la voluntad de la progenitora, dejando de lado así el interés superior de los niños y el pleno ejercicio a ser oídos y a que sus opiniones sean consideradas, lo que genera una situación de perjuicio para ellos.

En el mismo existe una gran necesidad de que los conflictos de índole familiar sean resueltos mediante la aplicación del principio mencionado ut supra, el cual es receptado por diversos instrumentos legales, y determina que en los procesos de familia los menores deben ser oídos y su opinión debe ser tenida en cuenta para la resolución, ya que el rol del juez interviniente en casos de esta índole debe consistir en la escucha activa hacia los menores, distinguir sus necesidades y aplicar la normativa internacional que regula el caso.

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

El presente fallo aborda un conflicto familiar suscitado a partir de numerosos recursos de apelación que interpone el progenitor de los menores. En el mismo, se produce la ruptura del matrimonio entre las partes P. B., E. G. y B., K. E. derivando la misma en un divorcio, celebrando como acuerdo en el mismo que sus tres hijos el común (de ese entonces 3, 4 y 8 años) permanecieran en su centro de vida junto a su madre donde además concurrían a su institución educativa, y fijando un régimen de visitas amplio para con su padre a cumplirse en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde el mismo residía. Sin embargo, al comunicarse con sus hijos, los niños alegaron maltrato por parte de su progenitora – tanto físico como psicológico – por lo que procedió a inscribirlos en una institución educativa donde él residía y llevarlos a vivir con él. La problemática en cuestión cobra pertinencia al fallar sin tener presente el principio del interés superior del niño

Es por ello que, en primera instancia, y con fecha veintinueve de diciembre de 2015, La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Zárate Campana rechaza los recursos deducidos por el progenitor, por lo cual se le ordena el reintegro de los niños a su progenitora, conjuntamente con la aplicación de medidas que garanticen el tratamiento psicológico de todo el grupo familiar. Luego, el 25 de febrero de 2016 se le ordenó a P. B., E. G. a que proceda a la inscripción de sus hijos en el Colegio donde anteriormente concurrían y haga efectivo el traslado de los mismos. El 5 de septiembre de 2016 determinó la concurrencia de las partes a terapia de revinculación mediante la intervención de un perito psicólogo.

En una segunda instancia y en disconformidad, la parte actora interpone Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley por ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires argumentando el incumplimiento por parte del juez del principio superior del interés del niño, el cual garantiza que los niños sean escuchados y

su relato sea tomado en cuenta y a respetar el centro de vida que los mismos eligen. Sin embargo, el mismo fue desestimado.

Contra este último pronunciamiento, el progenitor dedujo recurso extraordinario federal, el cual fue desestimado y originó el recurso de queja interpuesto finalmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La misma, con los votos de ROSATTI Horacio Daniel, MAQUEDA Juan Carlos, HIGHTON Elena Ines y LORENZETTI Ricardo Luis, sostuvo la importancia de la participación de los infantes en los procesos judiciales que los atañen, lo cual ha sido desestimado en instancias anteriores debido a que los menores a lo largo del juicio habían manifestado claramente su voluntad, concluyendo en que no correspondía separarlos de su medio familiar actual, primando para ello sus relatos, haciendo lugar a la queja, declarando formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocando de esa manera la sentencia apelada.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia.

En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación alega que las decisiones tomadas con anterioridad en relación a esta causa han sido avasallantes para el interés superior de los niños y la niña, quienes a lo largo del juicio manifestaron con claridad con qué progenitor deseaban vivir y a qué colegio pretendían concurrir, además de la negativa de los tres hermanos a negarse determinadamente a convivir con su madre.

Al respecto, concluyó en que no se los podía separar del medio familiar en el que se encontraban, entendiendo que debía mantenerse su centro de vida junto al padre, y que el contacto con la progenitora debía llevarse a cabo en ese ámbito territorial, dentro de un marco terapéutico bajo la mirada de especialistas.

Su fundamento se basó en que mantener la solución propuesta por la corte local podría traer aparejado un gravamen de dificultosa o imposible reparación ulterior dada la

incidencia en la vida presente y futura de los niños involucrados en el conflicto parental, e incluso podría agravar una situación que hasta ese momento ya lucía seriamente complicada.

Que el caso sometido a su conocimiento corresponde resolver el conflicto haciendo aplicación del principio del interés superior del niño por tratarse de sujetos de tutela preferente, debido a que los niños tienen derecho a una protección especial que debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de ellos tenga prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que se haga presente en el caso concreto.

Que el derecho de los niños a ser escuchados constituye un valor fundamental a aplicar, sobretudo en asuntos que lo afecten de manera directa como ocurre en este caso, y que es en el cumplimiento de dicha tarea que el Tribunal considera las circunstancias existentes al momento de pronunciarse y se esgrime resolviendo finalmente que la revinculación materno filial se establezca de manera progresiva, con acompañamiento de profesionales expertos en la materia, y que mientras ello ocurra los hijos deberán mantener su centro de vida donde reside su progenitor. De esa manera, se hizo lugar a la queja, se declaró formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se revocó la sentencia apelada, dictando un nuevo fallo con arreglo en lo expresado ut supra.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Siguiendo la temática en cuestión, debemos tener presentes una serie de leyes que han regulado la materia, como lo es la Ley 26.061, la cual define el interés superior del niño como la máxima satisfacción de los derechos y garantías reconocidos, debiéndose respetar en tal sentido su condición de sujetos de derechos, su derecho a ser oídos y a que

su opinión sea tenida en cuenta, el respeto por su desarrollo personal, los derechos de su medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez y de discernimiento, condiciones personales y el equilibrio entre los derechos y garantías y las exigencias del bien común, además de su centro de vida.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido, en sus artículo 639 inciso a) y artículo 706 inciso c), a dicho interés superior como el principio que debe tenerse presente en toda decisión judicial que se tome en casos en los que se haga presente un niño o adolescente, o se encuentren involucrados de alguna manera, como pauta de consideración esencial en el ejercicio de la responsabilidad parental.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla expresamente en su artículo 12 que “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez...”.

A partir de tal premisa es posible comprender que, receptando las opiniones que brindan niños, niñas y adolescentes a lo largo del proceso judicial por el que se encuentran atravesando, y el cual los afecta de manera directa, se pretende una participación real de los mismos y no meramente formal, como ocurre en la mayoría de casos (Ríos, J. P. y Carol Lugones M. E., 2021). El tratamiento de estos derechos ha ido variando conforme el paso del tiempo, y en la actualidad se han reconocido de manera más efectiva debido a la doctrina y jurisprudencia a su favor.

Y resulta necesario sostener que “el interés del niño, principio rector para otorgar la guarda, se determina considerando las necesidades específicas del niño o joven, necesidades estas de las cuáles se puede tener conocimiento -entre otros elementos-

tomando contacto con aquél, o sea escuchándolo” (Grosman Cecilia, “La opinión del hijo en las decisiones sobre tenencia”, El Derecho, p.1019).

Además de lo expuesto y teniendo presentes las palabras de otro profesional en la materia, es de gran importancia conocer la legislación que regula lo concerniente a derechos de niños y adolescentes, principalmente lo atinente al principio mencionado ut supra ya que ello debe ser identificado como un aspecto trascendente en la vida de los mismos (Gabriel E. Lanzavechia, 2018).

En cuanto a jurisprudencia, una causa que guarda estrecha relación con la presente son los autos denominados “S.D. c/ D. M. N. s/ tenencia de hijos” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En la misma, se menciona a dos niños, F y A de 11 y 13 años de edad, quienes han sostenido reiteradamente desde su inicio y ante los diversos operadores judiciales, el deseo de permanecer conviviendo junto a su progenitor.

Sin embargo su petición no se ha tenido en cuenta, en particular acerca del deseo de no modificar la figura que ejerza el cuidado personal de ellos, de conformidad con la garantía constitucional que exige que los niños sean oídos y sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, y específicamente con el principio del desarrollo de su capacidad progresiva (tal como regula el art. 3 de la C.I.D.N), por lo cual debió haberse tenido en cuenta para alcanzar la decisión, exteriorizando la sentencia con fundamentos expresos, los motivos por los cuales se apartó de su explícita voluntad para decidir exactamente en sentido contrario a la opinión de los niños.

Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación evaluó los hechos y tomó la decisión de respetar la voluntad de los menores y fallar a su favor, determinando que “el

eje de la cuestión ventilada se centra en el bienestar de los niños, más allá de los eventuales derechos de los padres ...”.

V. Postura de la autora:

En el fallo bajo análisis es factible observar que la normativa empleada por la Corte para resolver la causa ha sido la necesaria, debido a que la misma hace referencia al derecho de los niños a expresar libremente su opinión y a que sea tenida en cuenta a la hora de resolver cuestiones que los involucran, además de reconocer el carácter de sujetos de derecho de los niños, y las decisiones judiciales que involucren a dichos sujetos deben ser respetuosas con sus derechos.

Los niños sobre los cuales versa la causa se han visto inmersos en una situación de angustia por no ser escuchados en primeras instancias, cuyas sentencias sólo demuestran la ausencia de valoración de su relato junto con las pericias y demás prueba que daba cuenta de lo que ellos manifestaban.

La opinión de los niños y adolescentes es un parámetro por el cual debe valerse toda decisión judicial, ponderando correctamente la edad y grado de madurez de los mismos, siendo capaces de formar un juicio propio y expresar sus opiniones en causas que los atañen. En pos de ello, remarco la necesidad de diferenciar dicho interés, del de los progenitores, lo cual ha sido favorablemente sorteado por los jueces.

En tal sentido, destacar que el principio del interés superior del niño no puede ser garantizado en un proceso judicial si el mismo no es oído y sus dichos no son tenidos presentes ya que su opinión es esencial para abordar el caso de manera resolutive, por lo que escucharlos es la metodología ideal. Los magistrados en esta oportunidad han valorado lo manifestado por los niños, por sobre lo expuesto por los progenitores y la

justicia en anteriores instancias, basándose en el principio del interés superior del niño, como corresponde.

VI. Conclusión:

Los magistrados tienen una gran tarea, debido a que deberán acompañar en el proceso a niños y adolescentes en lo relativo al ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado personal, lo cual conlleva ciertos derechos-deberes para con ellos y un cambio de paradigma debido a que tal figura ha sido creada por y para ellos, por reconocerlos como sujetos de derechos, y no para sus progenitores como en muchos casos ocurre.

El principio del interés superior del niño es fundamental para el correcto desarrollo y resolución de esta índole de causas, debido a que el mismo mediante su aplicación permite priorizar a niñas, niños y adolescentes por sobre intereses propios de los adultos, incluso sobre intereses políticos o económicos, conforme la garantía que consagra el Estado Nacional en cuanto a brindar la máxima protección y garantizar su óptimo desarrollo.

Sostengo que lo que ocurra con un niño, niña o adolescente en su etapa de desarrollo, luego se verá reflejado en su adultez, y por tal motivo deben ser priorizados desde niños, en este caso en el marco de los procesos judiciales.

VII. Referencias bibliográficas:

Doctrina:

Gabriel E. Lanzavechia (2018). *Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Sistema argentino de información jurídica.

Grosman Cecilia. *La opinión del hijo en las decisiones sobre tenencia*. El Derecho, p.1019.

Ríos, J. P. y Carol Lugones M. E. (2021). *La ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes (Ley 26.061) y su decreto reglamentario (415/06., Lerner, Córdoba.*

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Recuperado de infoleg.com.ar.

Congreso de la Nación Argentina (28 de septiembre de 2005). Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. [Ley N° 26061] Recuperado de infoleg.com.ar.

Congreso de la Nación Argentina (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. [Ley N° 23849] Recuperado de infoleg.com.ar.

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (2 de agosto de 1994) [Art. N° 75 inc. 22] [Reformada] 1° ed. Editorial legislativa. Recuperado de infoleg.com.ar.

Jurisprudencia:

C.S.J.N. “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias” CSJ 1813/2018/RH1 (7 de octubre de 2021).

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires C 118.503. “S.D. c/ D. M. N.
s/ tenencia de hijos” (9 de septiembre de 2014).