

Abogado del niño

SCJ MENDOZA, "G. R., S. A. L. P. S. H. M. V. S. G. R.
en J° 510/10/6F/35.838 DYNAF SOLICITA MEDIDA CONEXAS/
INC.", 8 de ABRIL de 2014

por **CELINA N. ANDRIANI**⁽¹⁾

I | Los hechos del caso

El 8 de abril de 2014, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (en adelante, SCJM o la Corte), rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por S. A. L. G. R. contra la sentencia de la Segunda Cámara Civil de Apelación de la Primera Circunscripción Judicial que ordenó un régimen de visitas entre J. J. S. y el hijo de ambos, V. S. G. R.

De acuerdo a lo relatado en el expediente, el 15 de abril de 2010, el órgano administrativo local, perteneciente a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF), solicitó al juez de primera instancia que disponga la prohibición de acercamiento de J. J. S. hacia su hijo, V. S. G. R., de tres años de edad, fundándose para ello en la denuncia realizada por la madre del niño, según la cual el padre habría abusado sexualmente del hijo de ambos.

Quince días después, tras recibir declaración testimonial de la madre, abuela y tía materna del niño, el juez dispuso, con carácter provisional, la suspensión del contacto entre el padre y su hijo, por el plazo de 72 horas.

.....

(1) Abogada (UNR). *LLM Cand. Master of Laws in International Economic Law and Policy* (Universidad de Barcelona). Docente de Derecho de la Integración (UBA).

Se realizó evaluación psicológica-psiquiátrica al niño, en la que se concluyó que conforme a su relato existen indicadores compatibles con la exposición del niño a una experiencia de victimización psicofísica. Asimismo, la evaluación aportó detalles de contexto, reconocimiento del supuesto agresor y modalidad del tocamiento (el niño repitió lo vivenciado tocando un muñeco en la zona genital).

Teniendo en cuenta el resultado de aquella pericia, el Juez de primera instancia dispuso la prohibición de acercamiento de J. J. S. respecto de su hijo, hasta tanto se incorporen elementos de prueba que permitieran valorar la conveniencia del restablecimiento del contacto paterno filial. Dicha resolución fue apelada por J. J. S., y el recurso le fue concedido.

Se realizó examen psíquico a J. J. S., que determinó que “en el área sexual no sabe como conducirse pudiendo actuar con descontrol instintivo y sin reflexión”. Igualmente, se realizó examen psíquico a la madre, a la que se le diagnosticó “personalidad límite o *borderline*”. El informe indicó a su vez, que aquellas características aconsejan que la madre del niño reciba apoyo y supervisión de especialistas para la crianza de su hijo.

Finalmente, la asesora de menores dictaminó que en la causa no resulta suficientemente probado el abuso denunciado por la madre del niño. Más aún, manifestó que aquel Ministerio “se inclina por la versión del padre en cuanto refiere que enseñaba al niño a ir al baño, pues hacía pis como una nena”. En base a lo expuesto, la asesora de menores consideró que debería levantarse la medida cautelar de prohibición de acercamiento entre el niño y su padre, teniendo en cuenta que no hay claridad en los hechos y que la desvinculación del padre con el niño acarrearía consecuencias imposibles de tratar en otro tiempo.

Consecuentemente, la Cámara de Apelaciones acogió parcialmente el recurso de apelación interpuesto por J. J. S., estableciendo un régimen de visitas de un día a la semana, en presencia de una Delegada del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario del Ministerio Público (en adelante, CAI). Dicha resolución fue recurrida por la madre del niño, S. A. L. G. R., ante la Corte Suprema de Justicia de Mendoza.

Sostuvo la recurrente que la resolución dictada es inconstitucional por ser arbitraria. Refirió que la decisión arribada por la Cámara viola lo dispuesto

en los arts. 28 y 75, inc. 22 CN; al tiempo que señaló que la Cámara de Apelaciones quebró el principio de razonabilidad porque optó por no restringir el derecho de visita, frente al peligro potencial de causar un daño irreversible al niño. Añadió que la Cámara omitió proteger el interés superior del niño. Solicitó, en consecuencia, se revoque la decisión de la Cámara y se confirme la de primera instancia.

2 | La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza

Como se expresó anteriormente, la SCJM ratificó la sentencia recurrida, rechazando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Para así resolver, la SCJM tuvo en cuenta los siguientes fundamentos: el interés superior del niño; la necesaria vinculación que debe tener el niño con ambos progenitores, la absolución del progenitor en sede penal y las pruebas psicológicas y psiquiátricas rendidas en la causa.

2.1 | El interés superior del niño

La SCJM resaltó la postura de la Corte Suprema de la Nación (en adelante, CSJN) con relación a este principio. Manifestó que:

... la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto (...) deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres...⁽²⁾

(2) CSJN, "A.F.", 13/03/2007.

2.2 | La necesaria vinculación con su padre

La Corte explicó que, conforme a lo manifestado respecto al interés superior del niño, la vinculación y contacto con ambos progenitores resulta necesaria para el desarrollo integral de su personalidad. Resaltó que nuestra CSJN manifestó que “el estrechamiento de las relaciones familiares y la necesidad que tienen los hijos de mantener una vinculación permanente con ambos padres, son cánones unánimemente aceptados...”.⁽³⁾

La SCJM manifestó que no se advierten en el presente caso razones objetivas y válidas que justifiquen la ausencia de contacto entre el niño y su padre. En consecuencia, decidió en función del restablecimiento del vínculo paterno-filial, el que se vio interrumpido por cuestionables motivaciones de los adultos más cercanos a V.S.G.R., que —de acuerdo a las palabras de la Corte— “olvidaron que él es un ‘sujeto de derecho’ y no un ‘objeto’ de disputa”.

2.3 | La absolución del progenitor en sede penal

Para la Corte, la absolución de J. J. S. en sede penal ha sido un dato por de más relevante para la resolución de esta causa. La Cámara de Apelaciones en lo Criminal, luego de un exhaustivo análisis de toda la prueba rendida, concluyó que no existen elementos contundentes que permitan sospechar la existencia del delito; y que el niño tiene incorporado un mandato materno de prohibición de acercamiento al padre junto a una valoración negativa, que no es posible determinar si parte de su propia experiencia, de una influencia externa, o de ambas simultáneamente.

La SCJM explicó que lo decidido en la instancia penal le impide, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1103 CC, apartarse de la inocencia del J. J. S. respecto al supuesto abuso sexual por el cual fue denunciado.

(3) CSJN, “G., M. S. c. J. V., L.”, 26/10/2010.

2.4 | Las pericias psicológicas y psiquiátricas rendidas en la causa

La SCJM explicó que, analizadas las distintas pericias, no surgió de ellas motivo alguno que justifique la persistencia de la ausencia de contacto.

Sobre esta base, el SCJM rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y determinó que se intentará reestablecer el vínculo entre V. S. G. R. y su padre. Para ello, aun cuando no haya sido solicitado por las partes, ni haya sido objeto de debate en las instancias inferiores, debido a la naturaleza de los derechos en juego, la Corte impuso, entre otras, la adopción de la medida identificada como **abogado del niño**.

La SCJM explicó que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante, "CDN"), como la ley 26.061 —Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes—, garantizan la figura del abogado del niño en todas las causas judiciales en donde intervengan menores de dieciocho años de edad. Expresó, además, que el derecho a ser asistido por un letrado integra una de las garantías mínimas del procedimiento (art. 27, inc. C ley 26.061).

La Corte manifestó que la designación de un abogado que defendiera exclusivamente a los intereses de V. S. G. R. en esta causa, sin influencias externas, hubiese resultado sin dudas conveniente para el resguardo de sus derechos. Añadió que, no obstante la omisión anterior, nada impide que esa designación se realice a partir del dictado de la sentencia en aquella instancia.

3 | Consideraciones finales

El abogado del niño surge de la concepción del niño como sujeto activo de derechos. La intervención del abogado del niño es a los fines de proteger los intereses personales e individuales del niño.⁽⁴⁾ El fallo analizado refleja este criterio.

(4) RODRIGUEZ, L., "Admisibilidad, rol y facultades del abogado de niñas, niños y adolescentes", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Bs. As., La Ley, 2011-10.

Es dable resaltar que la participación del abogado del niño en el proceso “no reemplaza al niño en su palabra sino que responde a los intereses personales y autónomos”.⁽⁵⁾

El presente fallo, además de receptor la normativa internacional⁽⁶⁾ y el derecho interno,⁽⁷⁾ consolida una tendencia de la CSJN,⁽⁸⁾ que consagra la titularidad procesal del derecho como garantía mínima a cualquier edad, ya que la ley 26.061 no hace distinciones en ese sentido.

La normativa argentina ha incorporado la intervención del abogado del niño, dejando atrás el antiguo paradigma proteccional donde la defensa técnica de los niños, niñas y adolescentes quedaba resguardada con la actuación del ministerio pupilar.

Realizado el cambio, el gran desafío es avanzar para hacerlo efectivo y concreto.

(5) LEONARDI, CELESTE, “El abogado del niño, niña y adolescente. A propósito del fallo ‘M., G. c/ P., C. C.’”, [en línea] <http://www.cuestiondederechos.org.ar/pdf/revistas/Revista-numero3.pdf>, p. 108.

(6) La Convención sobre los Derechos del Niño dispone 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, inc. 2). También está contemplada en el art. 8, Pacto de San José de Costa Rica.

(7) La ley 26.061 establece el derecho del niño “a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine” (art. 27, inc. c).

(8) CSJN, “M., G. c. P., C. A. s/recurso de hecho deducido por la defensora oficial de M. S. M.”, 26/10/2010.