

Expediente Letra "G", N° 2125, Libro XLII, Año 2006, caratulado "G., M. S. c/ J. V., L. s/ recurso extraordinario".

## **EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:**

**EDUARDO ANTONIO DROMI**, en mi carácter de Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (int.), constituyendo domicilio en la calle Paraguay N° 1855, 1° piso (contrafrente), Capital Federal, vengo a contestar la vista conferida a fs. 55 vta.

**I.-** En atención a lo que surge de estos obrados, asumo la representación que por ley me corresponde (cf. arts. 59 del Código Civil y 54, incisos "a", "b", "c", "d", "e", "f" e "i", de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946), respecto de las menores **L. J. V.**, y **R. J. V.**

**II.-** En tal carácter emito dictamen respecto del recurso extraordinario interpuesto por la letrada apoderada de la representante necesaria de mis asistidas, (v. fs. 1/8, Expte. N° 1131/06), contra la resolución dictada el 28 de diciembre de 2005 por la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (cf. fs. 413/419vta. del Expte. N° 15.010/2003); que fuera concedido a fs. 42/47vta. (v. Expte. N° 1.131/2006).

Por medio del pronunciamiento atacado el Excmo. Tribunal hizo lugar parcialmente al recurso de casación introducido por la representación letrada de la progenitora de mis defendidas y, en consecuencia, modificó la sentencia de la Excma. Cámara; disponiendo una restricción respecto de la amplitud del régimen de visitas estipulado a favor del padre y la modalidad supervisada o asistida de los encuentros -medida deberá mantenerse hasta tanto se resuelva definitivamente la incidencia de suspensión del régimen de vistas- (cf. fs. 413/419vta.).

**III.-** Respecto a la procedencia formal, si bien no desconozco que es doctrina de vuestro Digno Tribunal que las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, devienen en

principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas; no resulta menos cierto, que tal regla cede cuando se encuentra en juego –como acontece en el sub-examen- el alcance e interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño -Ley N° 23.849- y el decisorio impugnado ha sido contrario a las pretensiones que la recurrente fundó en ellas (cf. art. 14, inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 323:3804; 324:1648, 2193, entre otros y Fallos:326(2):2906).

Por ello, estimo que el remedio federal deducido ha sido correctamente concedido.

**IV.-** A fin de poder expedirme sobre el fondo de la cuestión, me referiré en primer término a los hechos en que se funda la presente acción.

**IV.a).-** La Sra. M. S. G., progenitora de mis defendidas, promueve una incidencia de supresión y cesación del régimen de visitas vigente a favor del padre de las niñas, y en forma subsidiaria, solicita -que con carácter de medida cautelar- se suspendan los encuentros (v. 77/85 del Expte. 117.122/01).

A fs. 86 el juzgado de grado, dispone correr traslado del incidente a la contraria y, a los efectos de preservar la integridad psicofísica de las niñas, provee la medida cautelar; ordenando que en forma preventiva y hasta tanto recaiga resolución en la incidencia planteada, se suspenda el régimen de visitas.

A fs. 88/97vta. se presenta el Sr. J., e interpone contra dicha resolución recurso de revocatoria, con apelación en subsidio. Asimismo, plantea incidente de nulidad de la prueba aportada por la actora y del procedimiento empleado para adquirirla.

Sin perjuicio de lo dispuesto a fs. 86, posteriormente, y ante una petición del padre (pedido especial para festejar el cumpleaños de L.) el juzgado autorizó un encuentro padre-hijas con el acompañamiento terapéutico de una asistente social y una psicóloga (v. fs. 100).

A fs. 118/119 obra el informe elaborado por la Lic. María Teresa Lagarre, en el cual relata los disturbios generados por el progenitor la momento de reintegrar a las niñas al hogar materno fuera del horario dispuesto por el tribunal.

A fs. 240/vta. la Excma. Cámara resuelve admitir el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por el demandado y en consecuencia,

revoca la resolución de fs. 86, disponiendo que hasta tanto se sustancie y resuelva el incidente articulado deberá cumplirse rigurosamente con el régimen de visitas estipulado a fs. 230/232 y fs. 242 de los autos principales.

Contra dicha resolución la actora interpone recurso de casación (v. fs.248/252vta.), el que denegado a fs. 271/272; motivó que interpusiera un recurso de queja, que fuera concedido a fs. 39/41 (v. Expte. N° 532/02).

A fs.413/419vta. la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (v. Expte. N° 15.010/2003); resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación introducido por la representación letrada de la progenitora de mis defendidas y, en consecuencia, modificó la sentencia de la Alzada (en cuanto a los alcances de la revocación del proveído de fs. 86); disponiendo una restricción respecto de la amplitud del régimen de vistas estipulado a favor del padre, con una modalidad supervisada o asistida de los encuentros -medida que deberá mantenerse tanto se resuelva definitivamente la incidencia de suspensión del régimen de visitas-.

Contra dicho pronunciamiento la actora interpone recurso extraordinario federal (v. fs. 1/8 Expte. N° 1131/2006), el que fuera concedido a fs. 42/47vta.

**IVb).-** De la lectura de la causa penal anexada en fotocopia, (v. Expte. N° 433/04), surge que con fecha 28 de junio de 2004 el Juzgado de Instrucción actuante resolvió ordenar el procesamiento del imputado L. A. J. V., como supuesto autor del delito de Abuso Sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo, en concurso ideal con corrupción de menores (v. fs. 964/972); resolución que a la fecha no consta que se halle firme.

**V.-** En base a tal plataforma fáctica, y siguiendo las pautas establecidas por V.E., cabe puntualizar que: ***“...todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado (...). De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño.”*** (cf. Voto del Señor Ministro Dr. Juan Carlos Maqueda en el

Expte. Letra: A, N° 418, Año: 2005, REX, caratulado: “A., F. s/ protección de persona”, sta. del 13 de marzo de 2007), puesto que de lo contrario no se estaría preservando la integridad psicofísica de mis asistidas, y su adecuado desarrollo.

Pero lo cierto es, que en la incidencia no se ha dado participación alguna a las nombradas, quienes como sujetos de derecho tienen derecho a opinar y a ser escuchadas (cf. art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño- art. 75 inc. 22 C.N.- y arts. 19, 24 y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061).

En tal sentido, repárese que hoy nos encontramos con dos niñas de diez y siete años de edad, a quienes debemos salvaguardar, y para ello como lo ha dicho recientemente ese Alto Tribunal “**...resulta vital que la medida y la serenidad de espíritu gobiernen tanto el obrar de la magistratura judicial como el de quienes instan ya hacen a dicha actuación (cfr. Doctrina de Fallos:305:385; 308: 2217 y 312:148) disidencia del Juez Fayt, entre muchos otros)...**” (cf. Voto de los Señores Ministros Doctores Carlos S. Fayt y Don Juan Carlos Maqueda, en la causa M.14, XLIII, “Martínez, Marcela María de Luján y otro s/ guarda judicial con fines de adopción del menor I., F.” -cuad. de apelación de medida cautelar”, sta. del 4/9/07).

Es decir, que para alcanzar una solución que realmente sea contemplativa de los intereses que se deben proteger, los magistrados de las instancias anteriores tendrían que haber adoptado –a mi modesto entender- diversas medidas, a saber: 1) oír a las menores, que son las primeras interesadas en la cuestión; 2) conocer cuáles son sus necesidades; 3) disponer un período de revinculación, que permita en definitiva evaluar los vínculos existentes con su progenitor y, de ser pertinente, conformar un estrategia terapéutica orientada a fortalecerlos; 4) descartar la eventual presencia de un síndrome de alienación parental.

Le compete ahora a esa Corte, en su rol de intérprete final y garante del efectivo cumplimiento de los derechos y principios que aquí se invocan, alcanzar una solución justa de modo que se les conceda a mis defendidas el grado de exigibilidad que establece el art. 29 de la Ley de Protección Integral de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061, a los efectos de hacer operativo y efectivo su interés superior.

Como corolario, soy de la opinión, que –con el alcance indicado- corresponde hacer lugar al remedio federal deducido, y mandar a dictar

un nuevo pronunciamiento que contemple efectivamente la situación real y las necesidades de las menores de autos.

Asimismo, estimo prudente que se le haga saber al magistrado de grado que deberá proceder a designarle a L. y a R. un letrado especializado en la materia para que las patrocine, a fin de garantizar en lo sucesivo (ante posibles modificaciones del régimen de visitas vigente o planteos que se susciten), su derecho a participar en el proceso; de tal manera que puedan ejercer eficazmente su derecho constitucional a defenderse y a probar (cf. art. 18 C.N, 75, inc. 22, art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 27 incs. c), d), y e) de la Ley Nº 26.061).

Ello, sin dudas asegurará su participación en calidad de parte, y bajo la atenta mirada del Juez a sus pretensiones, toda vez que no puede desconocerse, en el marco del acceso a una tutela judicial efectiva, que las niñas también tienen derecho a peticionar; máxime, cuando pueden existir intereses contrapuestos con sus progenitores.

**VI-** Por estos breves fundamentos, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario planteado, con el alcance explicitado *ut-supra*.

**DEFENSORÍA OFICIAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, 6 de noviembre de 2007.

Expediente Letra “G”, N° 1961, Libro XLII, Año 2006, caratulado “Recurso de hecho deducido por la actora en los autos G., M. S. c/ J. V., L.”.

## **EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:**

**EDUARDO ANTONIO DROMI**, en mi carácter de Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (int.), constituyendo domicilio en la calle Paraguay N° 1855, 1° piso (contrafrente), Capital Federal, vengo a contestar la vista conferida a fs. 42 vta.

**I.-** En atención a lo que surge de estos obrados, asumo la representación que por ley me corresponde (cf. arts. 59 del Código Civil y 54, incisos “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” e “i”, de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946), respecto de las menores **L. J. V.** y **R. J. V.**

**II.-** En tal carácter, emito dictamen respecto de la queja interpuesta por la letrada apoderada de la representante necesaria de mis asistidas, con motivo de la denegación del recurso extraordinario federal (v. fs. 45/48, Expte. 1132/06), planteado a fs. 9/16vta. contra la resolución dictada el 28 de diciembre de 2005 por la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (cf. fs.180/186, Expte. N° 15009/03).

Por medio del fallo recurrido se resuelve no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, confirmar la resolución dictada por la Excma. Cámara (que dispuso el rechazó del recurso de queja por apelación denegada), con la consiguiente firmeza del pronunciamiento de grado (en cuanto admitió el planteo de nulidad articulado por el accionado, respecto de la prueba incorporada por la actora (cf. fs. 32/35).

**III.-** Respecto a la procedencia formal, a juicio de este Ministerio Pupilar resulta evidente que la resolución impugnada no satisface de modo alguno los requisitos exigidos para ser considerada como un pronunciamiento jurisdiccional válido, ya que no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por la recurrente para fundar el recurso interpuesto basado en la arbitrariedad y tampoco efectúa una crítica razonada que justifique la solución adoptada.

En este orden de ideas, es dable resaltar, que si bien es cierto, que las cuestiones de hecho, de derecho procesal y común no constituyen cuestión federal, según reiterada jurisprudencia de esa Corte, también lo es que este principio no es absoluto; sino que, por el contrario, cede cuando, como en el caso en estudio, la sentencia apelada no cumple con el requisito de debida fundamentación, exigible a toda decisión judicial, y la obligación de constituir una derivación razonada del derecho vigente, con particular aplicación a las circunstancias de la causa, resulta satisfecha sólo en forma aparente (cf. doctrina de Fallos 310:927, 319: 722; 316:653; entre muchos otros).

Así, surge la doctrina de la arbitrariedad como creación pretoriana, en respuesta a la necesidad de integrar cuestiones de hecho, de derecho común, procesal o prueba dentro del recurso extraordinario.

Desde otra óptica, es dable remarcar, que el Tribunal Superior de la causa pretende impedir el acceso de mis asistidas a esta instancia, lesionando de este modo sus derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional; como así también, en instrumentos internacionales de la misma jerarquía (cf. art. 75, inc. 22, C.N.), tales como el de igualdad ante la ley, defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio rector del interés superior del niño (cf. arts. 16, 17, 18 de nuestra Carta Magna, arts. 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En tal sentido, las garantías vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (cf. art. 15 de la ley 48); por lo cual corresponde descalificar la sentencia en cuestión.

Por estos breves fundamentos y, acorde con los restantes argumentos vertidos a fs.20/23, a los cuales me remito *brevitatis causae*; solicito que se decrete la apertura de la presentación directa incoada.

**DEFENSORÍA OFICIAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA NACIÓN, 6 de noviembre de 2007.**