

Excmo. Cámara:

1.- Me presento respetuosamente en mí carácter de Defensor Público de Menores e Incapaces, constituyendo domicilio electrónico..., en los autos caratulados: "V.F c/ R.M s/ Privación de la responsabilidad parental", en atención a una notificación electrónica que fuere por mí recibida en donde S.S. resuelve con fecha 23/09/2019 rechazar la demanda incoada por la actora, progenitora de la niña JML, de 7 años de edad y ordena la notificación de dicho decisorio a las partes y a éste Ministerio por vía electrónica..

Adviértase que de las actuaciones judiciales referidas no he tomado vista hasta que he tomado conocimiento de parte de la situación del caso por notificación electrónica y como consecuencia de ello no he tenido la posibilidad de tomar intervención en cumplimiento del mandato legal constitucional y de control legal sobre el trámite judicial del proceso debido, además de supervisar la actuación de la representante legal de la progenitora, como ejercicio de mi actuación complementaria que se me faculta por encontrarse involucrados intereses de una persona menor de edad conforme los términos del Art. 103 inciso a del Código Civil y Comercial, Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27149 inciso b y el Artículo 120 de la Constitución Nacional.

Que al tomar solo conocimiento de la resolución que S.S. decide por vía electrónica y en atención a la omisión de la remisión de las actuaciones para que vista de las mismas y pueda expedirme sobre la cuestión planteada en las mismas, entiendo que en actuación en carácter de ejercicio principal en los términos del art. 103 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 27149 inciso c y h, sumada a la inacción por parte de la actora de solicitar la intervención de éste Ministerio y subsanar tal defecto en el desarrollo del proceso judicial, no solo menoscabando la función institucional propia del rol que desempeño sino también demostrando la invalidez del pronunciamiento dictado, vulnerando las garantías procedimiento y a los estándares de los derechos humanos relativos al acceso a la justicia y al interés superior de los niños niñas y adolescente, tutela judicial efectiva en este caso.

Entiendo erróneo el obrar del magistrado de grado de haber rechazado la demanda sin haber corrido vista de las actuaciones judiciales referidas a fin de efectuar mi debida intervención, violando directamente los derechos e intereses de la niña involucrada en la situación parcialmente por mí conocida a través de un acto de notificación electrónico; por ello sin duda alguna tal atropello jurisdiccional amerita el planteo de la apelación de la resolución por el recurso de nulidad en atención a lo prescripto por el Art. 253 del Código Procesal Civil de la Nación por causar un gravamen irreparable en violación a las garantías constitucionales del debido proceso y la protección especial e integral de los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes en atención a la existencia de una personal menor de edad involucrada en el caso, cuestión por la que debo intervenir conforme el ordenamiento jurídico argentino y todo el plexo normativo internacional y en atención a hechos, y fundamentos legales que expondré:

2- Antecedentes del caso: por medio de una presentación electrónica tomo conocimiento de que una niña con su representación legal su progenitora solicita la declaración de la privación de la responsabilidad parental de quien resulta su progenitor

juntamente con el cambio actual de su apellido,, conforme Art. 700 bis inciso c del CCCN, cuestión que actualmente se complementa con la ley 27363 .

Que en la demanda trae como antecedentes del caso la existencia de una causa penal donde el progenitor fuera condenado por 3 años de prisión en ejecución condicional, considerándolo penalmente responsable del delito de abuso sexual condena en la causa penal dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 1, invocando dicho antecedente penal como causal de la privación de la responsabilidad parental en los términos del art. 700 bis inciso C del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se corre traslado de la demanda interpuesta a la parte demandada quien niega todos los hechos rechazando la misma y planteando que como no se encuentra firme la condena penal los hechos que le fueran imputados no existen.

Durante el proceso se escucha a la niña por video Cámara y se ofrecen pruebas testimoniales y periciales en tal sentido de atender a su voz en el proceso informando la perito psicóloga de la entrevista mantenida con la niña: "... donde se observa que la niña le relata a la profesional hechos traumáticos producidos por la conducta de su padre..." (ver fs. 160), en parte del informe surge que la niña expresa: "... No quiero tener vínculo porque tengo miedo de que pase algo peor de lo que ya pasó...", "... Abusó de mi cuerpo." (SIC), además de contar con el testimonio de la psicóloga propia de la niña en donde expuso dicho profesional que: "... Julieta fu muy clara que no quiere tener contacto con su padre biológico, además de que quiere tener el apellido de Vanesa. Ella hasta me ha dicho que tiene temor de la posibilidad de reencontrarse con su papa. Para ella actualmente su papa es un desconocido, del cual no quiere tener vínculo...". (ver fs. 150")

Así las cosas a fs. 161 se presenta el progenitor haciendo saber que la Cámara de apelación Nacional de Casación en lo Criminal y correccional revocó la condena dispuesta por el Tribunal inferior, absolviendo por beneficio de la duda al demandado, razón por la que manifestó que ya no se daba el supuesto del inicio de la demanda de la privación de la responsabilidad requerida.

Se le corre vista al fiscal quien requirió el rechazo de la demanda a fs. 162.

Y con dichos elementos S.S. resuelve que en atención a que la norma traída al caso es taxativa y considerando la absolución en el ámbito penal no correspondía dar trámite a la demanda rechazándola sin más y ordenando su notificación.

3. Fundamentos del planteo del pedido de nulidad:

Que la sentencia puesta en crisis resulta ser un agravio directo en perjuicio de la niña, que en su condición de sujeto de derecho, debe contar con una debida defensa en juicio, acceso a la justicia, protección especial por su condición de persona menor de edad y necesidad de un plus protectorio por no haber contado con mi actuación la que resulta esencial para promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad y en este caso la protección de la persona menor de edad.

En las cuestiones donde se involucran situaciones de personas menores de edad que amerita una protección concreta, tomo como eje el principio de protección especial de niños y niñas, en donde la Convención Americana de Derechos Humanos, norma general en materia de protección de derechos humanos, dedica la regla específica a la tutela que los

Estados deben garantizar al niño. En su art. 19 dispone: “Todo niño tiene derecho a las medida de protección que su condición de menor requerir por parte de su familia, sociedad y del estado” Esta norma obliga internacionalmente a los Estados a adoptar todas las medidas positivas que aseguren una protección especial a los niños en sus relaciones con las autoridades pública, personas individuales o con entes no estatales, (OC-17 CIDH , agosto de 2002, Corte IDH, “Fornerón e hija V. Argentin (Fondo, reparaciones y costas)” 27/04/2012.

Este principio que traigo al presente es un derivado de la protección general de los derechos humanos, pero traduce la exigencia de medidas positivas y específicas fundadas en la condición especial de aquellos y dirigidas a dar efectividad a los derechos reconocidos a su favor, de este modo los niños gozan de una super protección o protección complementaria de sus derechos, que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general”, siguiendo a Cillero Bruñol, Miguel en su obra: (“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño”, e Garcia Mendez, Emilia y Beloff Mary (comp.) , Infancia, ley y democracia en América Latina”, Ed. Temis – Depalma, cogota- Beunos Aires, 1998, p. 70, cuestión que el caso particular no se encuentra acabadamente ejercida.

Así, resulta que en el plano internacional, esta protección especial o diferenciada se plasma en el llamado “corpus iuris de protección”, un “Corpus iuris de derecho internacional de protección de los derechos de los niños, del cual forman parte la Convención sobre los derechos del niño y la Convención Americana, que deber ser utilizado como fuente de derecho (...) para establecer el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado a través del Art. 19 Convención Americana (Corte IDH, caso Villagrán Morales “Niños de la calle”, 19/11/1999, p. 194, id, Fornerón e hija v. Argentina (Fondo, reparaciones y costas” op. Cit.

Que la llave para la exigibilidad de esta protección especial se asiente en el art. 4º de la Convención de los derechos del niño que dispone que : “Los Estados partes adoptaran todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención “ (En consonancia con la reglamentación interna de la Convención de los Derechos del niño la ley 266061 que consagra en su art. 29 el principio de efectividad prescribiendo: Los organismos del estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esa ley“.

Además la exigencia de protección especial de niños, niñas y adolescentes opera no solo ante sus derechos sustanciales sino en particular frente al desarrollo de actos procesales, en tanto son dirigidos a la toma de decisiones sobre sus derechos en particular. Dicha protección especial exige adoptar ciertas medidas de compensación que equilibren la situación de mayor desprotección o vulnerabilidad en que se encuentran los niños y niñas por su propia condición. Explicación de ello surge de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 16: “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa de

prohibición de discriminación.(Párrafo 19: Cote IDH, opinión consultiva OC- 16/1999, ““El derecho a la información consular en el marco del debido proceso legal “, del 1/10/1999)

En el mismo sentido en la opinión consultiva 17 ya citada sobre la condición jurídica del niño, la misma Corte interamericana agrega que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de niños el ejercicio o de aquellos, supone por las condiciones especiales en las que se encuentran (...), la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías...”.

En esta misma línea de especialización desarrollada contamos con las disposiciones de las 1000 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de la Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, que comprenden en sus destinatarios a los niños/ niñas, y promueven adoptar: “(...) las condiciones necesarias para la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad...” A este fin Se revisaran las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condiciones de vulnerabilidad adoptando aquellas medias de organización y gestión judicial que resulten conducentes a tal fin ... (Regla nº 25 y nº 33) , situación omitida al momento de la valoración del caso y decisión del resolutorio por parte del magistrado de grado.

Otra cuestión que debe considerarse como eje central es el interés superior del niño contenido en el art. 3 de la Convención de los derechos del niño que traigo al presente ya que impacta directamente en el procedimiento que compromete o involucra derechos e intereses de niños y niñas como en el caso cuestión que encuentro avasallada por no contar con la intervención y actuación en el mismo. En el término “medidas” empleado en dicho artículo convencional; “En todas 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 la que se atenderá será el interés superior... , entendido ello en sentido amplio incluyendo a toda acción de los órganos estatales referidos por la norma. Así dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen la materia (Corte IDH, Fornerón op. Cit. p.48. Por tanto las reglas procesales y decisiones que en su consecuencia se dicten no escapan entonces a su testeo a la luz del principio del interés superior que traigo como norte, interés no valorado por S.S. en el proceso entendiendo ello cuando en el proceso la niña no fue directamente oída por S.S. ni por quien suscribe en pos de su reconocimiento como sujeto de derecho en atención a la situación de vida que lo involucran en el proceso, ello en conformidad con el Art. 12 CDN y observación General nº 12 del Comité de derechos humanos y Art. 707 del CCN.

Este interés superior el cual debe tenerse presente al momento de ponderar la procedencia o no de una pretensión la Corte Federal sostiene desde hace tiempo que el principio rector del interés superior desarrollado constituye una insoslayable pauta

axiológica de jerarquía constitucional y de inexcusable aplicación. (Corte Sup. 26/3/2008, A.M.S “DJ 2008-2-272).

En particular a la necesidad de la escucha de la niña el Comité de Derechos Humanos en su observación General nº 12, en el tema del derecho del niño a ser escuchado, a aclarado que en el párrafo 1 del art. 12 dispone que los Estados partes garantizaran el derecho del niño de expresar su opinión libremente. Garantizaran es un término jurídico de firmeza, que no deja margen a la discreción del estados Partes. Por consiguiente, tiene la obligación estricta de adoptar medidas que convengan a fin de hacer respetar planamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta sus opiniones.

Este concepto se replica en el ámbito de la provincia de Buenos Aires donde es criterio de la Suprema Corte de justicia la exigencia del art. 12 CDN, “constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto de derecho y no mero objeto de derecho” (Sup. Corte Bs. As., Ac. 63120, 31/03/1998, JA 1998-IV-29; Ac.66519, 26/10/1999; Ac, 7130312/04/2000.)”, razón por la cual en los casos que en los tribunales jurisdiccionales resuelven cuestiones que involucren a personas menores de edad sin previamente haberlos escuchado y conocido, dicha deficiencia procedural que repercute en los derechos sustanciales de quienes se postulan como pretendidamente tutelados, genera la nulidad del pronunciamiento así dictado. (Sup. Corte BS. As., Ac. 87754, 9/02/2005, C. 107.966, 13/07/2011). Por tanto el juzgado deberá además de escuchar analizar y e interpretar la voluntad del niño en las cuestiones que se tratar en relación a los derechos de su persona cuestión reitero que no fue contemplada ni cumplida como obligación legal imperativa por el ordenamiento jurídico vigente.

En lo que respecta al acceso a la justicia en el presenta no se encuentra respetado ya que no fue dada la intervención del Defensor Público de Menores e incapaces en los presentes tomándose una decisión que involucra a la persona sin la protección especial que por su condición posee como plus como dije en punto anteriores.

Así, en este punto la Corte Suprema ha reconocido en variados precedentes la función sustancial del Ministerio público de incapaces en protección de los derechos de las personas menores de edad. Esta intervención hace al ejercicio de la debida defensa en juicio y su omisión acarrea la nulidad de delos procedimientos que en su ausencia se dicen, causando un perjuicio a la persona menor de edad, que es mi obligación como magistrado. En palabras de la Corte, la omisión de la intervención del Ministerio de Incapaces: (...) significa (...) desconocer el alto cometido que la ley ha asignado al Ministerio Pupilar (y no solo en menoscabo a su función institucional sino que acarrea la invalidez del pronunciamiento dictado en esas condiciones, aspecto que tampoco puede ser soslayado en el presente caso. (CSJN. CIV.43124/2013/1/RH1. Rta. 18 de Abril de 2018.)

En orden internacional además del reconocido caso Fonerón citado en párrafos precedentes, como colorario, cabe afirmar que la representación complementaria posee un pleno reconocimiento internacional, precisamente con el fallo de Corte IIDH, “Furlan vs. Argentina” (Corte IDH “Furlan y familiares vs. Argentina”, Sentencia del 31/08/2012.

Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Serie C. nº 246 pá243). En donde dicho tribunal internacional se refirió a los Defensores públicos de Menores e incapaces como una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad y condeno al Estado Argentino como responsable por su falta de participación en el proceso, lo cual vulneró el derecho a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana. Todo ello se encuentra vinculado con la medida de compensación de las condiciones de desigualdad en las que se encuentran las personas menores de edad, cuya capacidad se encuentra restringida a los fines del efectivo acceso a la justicia y defensa de sus derechos.

Por último y no en menor importancia debe tenerse presente que la tutela judicial efectiva normado en el Código Civil en el Art. 706 del CCCN inciso a, entendido también como uno de los principios generales del proceso de familia, en donde existen normas que rigen el procedimiento las cuales deber ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables... ello concordante con el art. 1 y 2 de 1 CCCN en lo que refiere a las fuentes, aplicación e interpretación del derecho en donde dialogue todo el ordenamiento jurídico vigente en armonía y en pos de protección especial de derechos situación que no vi plasmada en los fundamentos de la sentencia en crisis.

Todo esto se engloba en todo su desarrollo los fundamentos que fui desarrollando que estuvieron efectivamente en el presente caso. Esta tutela se viabiliza entre otras circunstancias con el derecho a recurrir ante los tribunales y obtener una sentencia útil, al derecho a ser oído a una sentencia fundada. Que sea efectiva significa que en el proceso judicial no debe reducirse a un moderno esquema normativo y un sólido sustento teórico que le dé fundamento, sino que en la práctica y a través de la aplicación de organismos jurisdiccionales debe producir resultados útiles, concretos y perceptibles, que influyan en la vida de los ciudadanos y satisfaga las legítimas expectativas que estos tienen sobre su rendimiento. (Perrino, “El derecho a la Tutela judicial efectiva y acceso s la jurisdicción contenciosa administrativa, en “Revista de Derecho Público”, nº 2003-1, “Proceso Administrativo I”, p 257 y sig.).

4.- Petitorio:

Por todo lo expuesto, los fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales en concordancia con el plexo normativo citado en armonía con el derecho constitucional y convencional del ordenamiento jurídico vigente se deje sin efecto la resolución dictada en los autos V.F c/ R.M s/ Privación de la responsabilidad parental”, en atención a una notificación electrónica que fuere recibida con la resolución de fecha 23/09/2019, por la gravedad que la misma acarrea y se remitan las presentes a la instancia de grado ordenando la intervención de éste ministerio a fin de cumplir con mi rol, tomar todas las medidas y acciones atinentes al desarrollo del proceso, protección de mi asistida, tratamiento de las cuestiones de fondo iniciadas en lo que respecta al instituto de la privación de la Responsabilidad Parental, ello en conformidad con lo normado por el Art. 253 del CPCCN, Art 120 Constitución Nacional y demás normas enunciadas en el parte fundante del presente punto 3.

Asimismo para el caso de no tener favorable acogida dejo reservado por el presente el planteamiento de caso federal Art. 14 ley 48, apelación extraordinaria ante la Corte Suprema de justicia por el gravamen irreparable y el perjuicio que trae la resolución por mí recurrida a una persona menor de edad, por apartarse de la normas constitucionales y convencionales del ordenamiento jurídico vigente.

CABA 23 de Septiembre de 2019

Proveer conforme

Sera Justicia