

Tutela. Programa de revinculación. Negativa de la niña a vincularse con su abuela materna. Interés superior del menor. Diferimiento de la sentencia definitiva.

Con fecha 20 de diciembre de 2018, la Cámara Civil y Comercial (Sala II) de Azul en la causa n°63259, "Carmen s/ Tutela", resolvió en el marco de una situación existencial compleja de una niña, diferir por el plazo de un año el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva que otorgaba la tutela a sus guardadores, a las resultas del proceso de revinculación con su abuela materna, para cuyo fin se dispuso un programa detallado que involucra distintos aspectos.

Los guardadores (su hermano unilateral por parte de padre, y la esposa de éste) reclaman la tutela de la niña cuyo padre asesinó a su madre. La menor desconoce y niega la existencia de su abuela materna que reclama un régimen comunicacional.

- Publicado según pautas dispuestas por el Tribunal en la resolución de fs. 1023/1023 vta. de reemplazo de nombres reales por nombres de fantasía.

SUMARIOS

No puede escindirse la decisión definitiva sobre el tema específico y concreto que es el objeto de este juicio (el otorgamiento de la tutela de la niña a sus guardadores) del tratamiento simultáneo y conjunto de la restante cuestión esencial pendiente: el postergado proceso de revinculación con su abuela materna. Este criterio, se funda en la impostergable necesidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

%o8Zè!H!yWXaŠ

atender al estado psicológico y emocional actual de la niña, es decir a su salud psíquica y al desarrollo de su propia identidad, conforme se desprende de los lamentables hechos sucedidos y vividos por ella y lo que resulta de la prueba producida, particularmente los informes y dictámenes psicológicos actuales.

Ambas cuestiones (tutela definitiva y revinculación) constituyen un entramado de hecho y jurídico inseparable, dada la estructura psicológica de la niña, lo que torna conveniente para su interés que sea pospuesto transitoriamente el pronunciamiento definitivo sobre la tutela, para evitar que ello incida negativamente y perjudique su posible y aconsejable progreso en el proceso comunicacional con su abuela materna. En consecuencia, difiérese para el mes de Diciembre del año próximo 2019, el tratamiento y consideración definitiva del objeto principal de este proceso, la tantas veces señalada tutela, disponiendo que el Sr. Juez de grado proceda a la nueva elevación de estos autos y todas las causas conexas a éste Tribunal en la fecha indicada de inicios del mes de Diciembre de 2019.

El otorgamiento de la tutela de la niña y el inicio de un proceso de revinculación con su abuela materna conforman un entramado fáctico y jurídico inescindible, por lo que resolver uno, soslayando o postergando el otro, afectaría desfavorablemente la salud psíquica de la niña, actual y futura, su bienestar emocional y psicológico, la integridad de su estructura identitaria y la protección de los lazos familiares biológicos de su familia ampliada. Por proceso de revinculación debe entenderse la formulación de un esquema o diseño de comunicación, fijándose las reglas y principios más importantes que procuren generar las condiciones propicias para avanzar

%o8Zè!H!yWXaŠ

progresivamente en la concreción de la referida comunicación entre la nieta y su abuela.

Corresponde diferir o posponer por el plazo de un año el pronunciamiento definitivo de la tutela de la nieta y disponer que en el interín se adopte e implemente un programa o estrategia de revinculación con su abuela materna (arts. 3, 7, 705, 706, 709 y concc. CC).

Cabe dejar de lado la negativa de la nieta a ver a su abuela, opinión que no debe entenderse como vinculante o que obliga al juez, porque el “interés superior del niño” debe determinarse caso por caso, atendiendo sus singularidades y teniendo muy en cuenta la incidencia actual y futura de la decisión judicial, debiéndose asignársele “al mejor interés de la infancia contenidos precisos y a dar buenas razones que argumenten y funden sus decisiones evaluando comportamientos específicos, y daños o riesgos reales y probados y no especulativos o imaginarios”.

Los esfuerzos tendientes a revertir la negación de la nieta de la existencia de su abuela materna no se han agotado en el extenso tiempo que insumió el proceso, por lo que resulta necesario sentar las bases para desarrollar un programa o proceso progresivo y paulatino de revinculación, generando las condiciones necesarias para que la nieta esté en condiciones psicológicas y personales que le permitan acercarse a su abuela, en el marco del seno de la familia que la acogió. Esto es posible, pues según la psicóloga “No se observan indicadores que pongan en peligro la subjetividad de la nieta de realizarse la vinculación”.

Los objetivos del referido programa de comunicación son los siguientes: 1) generar las condiciones propicias para revertir la situación actual y procurar que la armoniosa integración de la niña a la familia integrada por sus guardadores se complemente con el contacto de la niña con su abuela materna; 2) procurar que mediante el tratamiento psicológico y las restantes medidas instrumentales se inicie un proceso de reversión de la situación actual de negación de la niña de la existencia y vinculación con su abuela materna; 3) intentar que mediante el trabajo psicológico de la menor y los adultos involucrados en este proceso que la niña pueda conocer sus orígenes y su verdad histórica, conforme lo aconsejen los profesionales que intervengan, y acceder a su identidad biológica; 4) disponer de un programa que bajo la coordinación y dirección de la perito psicóloga oficial lleve a cabo medidas instrumentales a partir de la interacción de los distintos profesionales de la salud que habrán de intervenir; 5) procurar que los adultos involucrados en este proceso depongan su actitud de encono recíproco y atendiendo el bienestar de la niña logren acuerdos que permitan mantener la incorporación de ésta a la familia de los guardadores simultáneamente con el contacto comunicacional con su abuela materna; 6) evaluar y analizar regularmente por parte de los profesionales de la salud intervinientes los resultados individuales y globales alcanzados, siempre bajo la coordinación de la psicóloga designada, sugiriendo y proponiendo las acciones y medidas pertinentes para el logro del objetivo señalado.

Nro Expte: 2-63259-2018 CARMEN S/ TUTELA

JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 - XX

Nro. Registro Sentencia Interlocutorias: 1 Folio:

Azul, 5 de Febrero de 2019 .

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

A fin de preservar la identidad de la menor y su grupo familiar y de evitar la difusión de nombres y datos que pudieran llevar a la identificación de las partes, la publicación de la sentencia definitiva que obra a fs. 986/1017 deberá efectuarse conforme las normas legales, a cuyo efecto se procederá a sustituir los nombres de la niña y su entorno familiar por nombres de fantasía para facilitar su lectura y comprensión (art 708 del CCCN, art. 164 del CPC, art.4 de la Ley 13.634). En efecto, en anteriores precedentes de este tribunal en ocasión de acudir al sistema más habitual de reemplazar los nombres de las partes por sus iniciales, se dificultó notoriamente la comprensión del pronunciamiento judicial (esta Sala, causa n°56.441, "D. B., A. C/ A., L. C. y Otros S/ Derechos personalísimos" del 08/09/2015; causa n°56571, "D. B., A. C./ A., L. C. y Otros S/ Daños y perjuicios", del 08/09/2015).

Por otro lado, la normativa vigente admite la interpretación aquí propiciada de sustituir los nombres reales por los de fantasía, toda vez que el art. 164 del CPC se refiere a "la eliminación" de los nombres en la publicación de las sentencias, y el art. 708 del CCCN cuando se alude a la reserva de las actuaciones en los procesos de familia, admite la supresión de los nombres de las partes (Culaciati, Martín, "Código Civil y Comercial de la Nación", obra dirigida por Ricardo L. Lorenzetti, tomo IV, comentario art. 708, pág.583/586, Rubinzal-Culzoni), criterios que son

%o8Zè!H!yWXaŠ

compatibles con la interpretación aquí propiciada (doct. art. 4 de la Ley 13.634).

Asimismo, y a los mismos fines de proteger con mayor énfasis la identidad e intimidad de las partes involucradas, los nombres de las localidades serán reemplazados por las siglas XX.

En consecuencia, y por todo lo expuesto, **SE RESUELVE: A los fines de la publicación de la sentencia definitiva dictada a fs. 986/1017 procedase al reemplazo de los nombres de la niña y su entorno familiar por nombres de fantasía. Asimismo, y a los mismos fines de proteger la identidad de las partes, procedase al reemplazo de los nombres de las localidades por la sigla XX.** Regístrese y Notifíquese por Secretaría.

MARÍA INÉS LONGOBARDI

PRESIDENTE

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II

VÍCTOR MARIO PERALTA REYES

JUEZ

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II

JORGE MARIO GALDOS

JUEZ

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II

Ante mí

CLAUDIO MARCELO CAMINO

SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II



%o8Zè!H!yWXaŠ

Causa n°: 2-63259-2018

" Carmen S/ TUTELA "

JUZGADO DE FAMILIA N° 1 - XX

Sentencia Registro n°: 198 Folio:

En la ciudad de XX, a los veinte días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, **Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Carmen s/ Tutela" (Causa N° 63.259)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós – Dr. Peralta Reyes – Dra. Longobardi.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ª.- ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 707/760 vta.?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACIÓN-

%o8Zè!H!yWXaŠ

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**,
dijo:

I) Con fecha 8 de mayo de 2009 la Sra. Carmen solicitó ante el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 de XX –sin patrocinio letrado-, la restitución y tutela de su nieta Josefina nacida el 25 de Abril de 2006 (fs.3/7). Manifiesta que su hija Luisa falleció a propósito de seis disparos en la cabeza recibidos por parte del Sr. Omar quien presuntamente sería el padre de Josefina. Narra que su nieta fue entregada al hijo del asesino, el Sr. José y a su esposa, la Sra. Ana, lo que torna necesario la restitución inmediata de su pequeña nieta. Al tiempo, con fecha 27 de septiembre de 2011, la actora, Carmen, reencausó las presentes actuaciones con el patrocinio letrado del Defensor General del Departamento de XX, Dr. Diego Lucas Fernández, y la Defensora Oficial, Dra. María Cecilia Layana (fs. 156/163vta.). En dicha presentación relata que su nieta Josefina es hija de Luisa -su hija- y del Sr. Omar –quien luego la asesinó-. Explica que su hija Luisa falleció el 19 de noviembre de 2007, tras agonizar durante dos días en el Hospital “San Roque” de XX, luego de que Omar le efectuara disparos en su cabeza delante de la pequeña Josefina, hija del asesino y de la víctima. Añade que producto de este hecho delictivo, Omar fue enjuiciado y condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 2 de XX a la pena de once años de prisión, falleciendo en ocasión de estar cumpliendo su condena.

%o8Zè!H!yWXaŠ

Destaca que durante la etapa de investigación preliminar del proceso penal nunca se le comunicó la muerte de su hija a quien estaba buscando infructuosamente por medio de campañas gráficas y por Internet y tampoco tenía conocimiento de la existencia de su nieta. Que Luisa, su hija, fue sepultada como persona no identificada (“NN”) por orden de la Fiscalía de Instrucción N°7 de la ciudad de XX, pese a contar con las constancias de su identidad, alterando de este modo el curso de los procesos conexos, los cuales no guardaron las garantías del debido proceso y culminaron afectando el derecho de Josefina a contar desde un primer momento con la protección de su familia materna. Señala que producto de este aberrante hecho, Josefina quedó desprotegida, siendo alojada en el Pequeño Hogar XX de la ciudad de XX, tomando intervención el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de dicha ciudad de XX. Añade que en el marco de la medida de abrigo en los autos “Josefina s/ Medida cautelar art. 35 inc. H ley 13.298” (expte n° 24330/2), a fs. 12 , la Dra. A. C., a cargo de la Dirección de Minoridad y Familia de la Municipalidad de XX, manifestó la existencia de familiares maternos de Josefina, pero que no se pudo comunicar con ellos sin especificar cuáles fueron las gestiones realizadas. Ante la falta de familiares, la Asesora de Incapaces solicitó la guarda institucional de Josefina (“Josefina s/ Guarda Institucional” – expte n° 24.399). Mientras tanto Sr. José y la Sra. Ana mantenían contacto con Josefina, hasta que solicitaron su guarda provisoria, otorgada por la Sra.

%o8Zè!H!yWXaŠ

Jueza del Juzgado de Menores de XX, Dra. María Cristina Beaucamp, con fecha 20/05/2008. Asegura que hasta ese momento no tuvo conocimiento de la existencia de su nieta, ni del fallecimiento de su hija a quien –reiterabuscaba por todos los medios, entre ellos menciona las campañas en internet citadas con el sostén de varias organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Cuenta que en el mes de octubre de 2008, gracias a la labor periodística de C. R. del diario “XX” de XX, se enteró que su hija había fallecido y que ella tenía una nieta. A partir de entonces, comenzó a buscarla enterándose que había sido entregada al hijo del homicida de su hija Luisa. Considera que el Estado debió contactarla antes de otorgar la guarda al matrimonio José.-Ana. Señala que “estas graves omisiones de los diversos órganos del Estado no pueden ser hoy el fundamento para el sostenimiento de una situación de hecho provocada en la propia violación de normas convencionales. Es decir, el Estado privó a Josefina del derecho a la construcción plena de su identidad y de su historia y ahora el Estado no puede basarse en esa flagrante violación constitucional para ahondar en su error, sobre todo teniendo en cuenta que las posibilidades de desarrollo integral de la niña únicamente pueden ser consolidadas a partir de su vinculación con su abuela y toda su familia materna” (sic.158). En función de todo ello, solicita la tutela de Josefina y que se establezca un régimen de visitas a favor de los guardadores.

%o8Zè!H!yWXaŠ

A fs. 173/182 vta., el Sr. José y la Sra. Ana, con el patrocinio letrado de la Dra. E. B. D., contestaron la demanda solicitando su rechazo y reconvinieron, reclamando la tutela de la niña. En su defensa señalan que ellos no tenían conocimiento de que Josefina tenía una abuela materna; que no tenían contacto con Omar (su progenitor) desde hacía muchos años. Refieren que el homicidio lo cometió Omar, quien fue debidamente juzgado y condenado a la pena de prisión, por lo que no corresponde que dicha responsabilidad se les traslade a ellos que no tenían ningún tipo de comunicación con él desde el año 2000, en virtud de la violencia ejercida hacia la madre de José y sus hijos, y que diera motivo a la separación del matrimonio. Aseguran que conocen la existencia de Josefina a partir de las publicaciones mediáticas y del acercamiento que tuvo en un primer momento Lucía (hermana de José) con el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de XX. Al tener conocimiento de que Josefina se encontraba viviendo en el Hogar XX, decidieron conjuntamente solicitar su guarda provisoria. Cuentan que Josefina los llama “papá” y “mamá” por decisión propia, que se encuentra muy bien adaptada a la vida familiar, y que le otorgan todos los cuidados que requiere desde mayo de 2008. Entienden que no se debe interrumpir el buen desarrollo emocional de Josefina ya que en ello reside su estabilidad, que debe mantenerse el entorno y el círculo afectivo que la rodea evitando desequilibrios de una

nueva adaptación que provocaría su separación con los referentes familiares cercanos.

Josefina, de 12 años de edad, con el patrocinio letrado de la Dra. M. L. F., Abogada del Niño (fs. 571/517vta., 586) solicita la suspensión definitiva de su revinculación con su abuela materna, y el otorgamiento de la tutela definitiva a José y Ana (fs.596/598).

II) 1. La sentencia que viene apelada por la Sra. Carmen, rechazó la tutela requerida de su nieta Josefina y acogió la pretensión objeto de la reconvención deducida por los guardadores, los Sres. José y Ana; en consecuencia les otorgó a los guardadores peticionante la tutela dativa de la niña en forma conjunta (arts. 104 y 105 del CCCN).

El Sr. Juez de grado, en su extenso pronunciamiento realizó, en una primera etapa, un pormenorizado resumen de las actuaciones. Luego, en una segunda parte, se expidió sobre las normas aplicables, y acudió a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación aunque el proceso fue iniciado antes de su entrada en vigencia conforme el artículo 7 de dicho cuerpo normativo (1° de agosto de 2015, ley 26.994). Ello, pues entiende que el otorgamiento de la tutela reviste el carácter de sentencia constitutiva, lo que indica la aplicación de la norma vigente al momento de su dictado. Sentado ello, prosiguió refiriéndose al instituto de la tutela, previsto en los arts. 104 y 137 del CCCN. Señaló que la tutela legal perseguida por la

actora y los demandados reconvinentes fue derogada, entendiendo que por aplicación del principio de *iuria novit curia* corresponde otorgar la tutela dativa. Hizo mención al derecho-principio del “interés superior del niño”, su interpretación y alcance, y a la provisoriedad que revisten este tipo de pronunciamientos dada la modificación permanente de las relaciones humanas, siendo pasible de cambio cuando los hechos lo indiquen.

En cuanto al contexto fáctico, el magistrado de primera instancia señaló que de las constancias del expediente resulta que Josefina nació en el Partido de XX, el día 25 de abril de 2006, hija biológica de Luisa y de Omar (certificado de fs. 151). Que su progenitora, de 20 años de edad, el 17 de noviembre de 2007 fue hallada a la vera de la ruta 215, km 94 de la localidad de XX (Partido de XX), herida por arma de fuego en su cabeza. Cuenta que a causa de las lesiones sufridas fue internada en el Hospital de XX y posteriormente derivada al Hospital XX, donde finalmente falleció dos días después (19 de noviembre 2007). Con respecto a su padre (Omar), refiere que fue condenado penalmente como autor del homicidio de Luisa y que falleció durante el cumplimiento de la condena privativa de su libertad. Josefina al momento del deceso de su madre tenía un año y medio y se adoptó una medida de abrigo consistente en su institucionalización en el " Hogar XX", de la localidad de XX (conforme expte. n° 24330/2 “Josefina s/Medida cautelar art. 35 h) ley 13298”, que tramitó por ante el entonces el Tribunal de Menores de XX). Luego indica que desde el Servicio de

%o8Zè!H!yWXaŠ

Protección y Promoción de los Derechos del Niño de XX, no ubicaron a familiares maternos de la niña, aunque una hermana por parte del padre no aceptó asumir los cuidados de la niña por entonces institucionalizada. Cuenta que recién en abril de 2008 su hermano unilateral, José y su esposa, Ana, enterados de la existencia de la niña, deciden solicitar su guarda provisoria, la que les es otorgada por la magistrada interviniente, Dra. María Cristina Beaucamp. Más adelante señala que Josefina vive con su medio hermano (por parte de padre) José, su esposa Ana (demandados-reconvinentes) y los hijos biológicos de aquellos, Tomás y Sofía, desde fines del mes de abril de 2008, es decir desde hace más de 9 años. Con respecto a la abuela materna de Josefina, la Sra. Carmen (actora de este proceso), refiere que su primera intervención procedimental se remonta al día 24 de octubre de 2008. A partir de allí, se inicia el incidente caratulado “Carmen S/ Incidente de Revinculación” (Expte. Nro. 354 bis) que se encuentra en trámite ante el mismo Juzgado de Familia Nro. 1 de XX, en el que, hasta la fecha no logró que se generara un vínculo comunicacional entre Josefina y su abuela Carmen. Considera que durante los últimos nueve años y medio de vida de la niña, la situación jurídica fue de precariedad (un breve abrigo institucional, y luego una guarda provisoria). Hizo hincapié en que a “Josefina le asiste el derecho a tener representante/s legales hasta que alcance la plenitud de su capacidad civil que, a su vez, tenga la responsabilidad de brindarle protección a su persona y a sus bienes, similar

%o8Zè!H!yWXaŠ

responsabilidad que la ley le impone a los padres; a que no experimente – como ha acontecido durante estos largos nueve años de su vida- encontrarse en una situación de inestabilidad jurídica, de precariedad y hasta de incertidumbre; que efectivamente goce y experimente su condición de sujeto de derecho, tutelada por toda la legislación referida, corriéndosela del lugar de objeto de una contienda judicial entre adultos, a partir de una situación que ella no generó y que –naturalmente- jamás habría querido generar” (sic.). Al abordar la cuestión tendiente a dilucidar cuál/es son las personas más idóneas para ejercer la tutela de Josefina, sostuvo que el análisis debía hacerse desde siete tópicos: a) el estatus familiar de la niña; b) las circunstancias alegadas por la abuela materna, tanto en su escrito de demanda (fs. 156/163) como en la contestación de reconvenición de fs. 188/190, en virtud de las cuales se opone a que la tutela sea otorgada a los cónyuges José-Ana.; c) el proceso de vinculación entre Josefina y su abuela Carmen; d) el principio de autonomía progresiva; e) el interés superior de Josefina; f) su estabilidad y g) la historia y los orígenes de Josefina. Analiza cada uno de dichos aspectos, y concluyó que en los 11 años de vida de Josefina, sólo tuvo con su abuela diecisiete encuentros, todos ellos durante el año 2011, es decir, cuando Josefina tenía tan sólo cinco años de edad. Agregó que, a pesar de su posterior y abrupta interrupción, ese fue el único tiempo de interacción abuela-nieta. Y que “a los efectos del dictado de esta sentencia, no me corresponde emitir juicio de valor respecto a la

%o8Zè!H!yWXaŠ

responsabilidad que pudiere corresponderle a cada uno de los adultos contendientes en el fracaso de la perseguida vinculación, ya que considero que ello resulta ser tarea que deberá continuar evaluando el magistrado que prosigue interviniendo en el aludido incidente, pero lo que indudablemente queda claro, es que dicha frustración jamás puede achacársele a Josefina”. Considera que la niña encontró en el matrimonio formado por su hermano paterno, José y su esposa Ana (y los hijos biológicos del matrimonio) a un grupo familiar interesado en su bienestar y en su desarrollo como si se trataran de sus verdaderos padres. Josefina se encuentra además totalmente integrada en la comunidad en que vive y que constituye su “centro de vida” y la calidad de su vínculo con el grupo familiar con el que convive constituye un elemento determinante en su decisión. El juez de grado añade que Josefina conoce plenamente su identidad estática, sabe quiénes son sus progenitores biológicos y lo ocurrido con ellos, sabe cuál es el vínculo real biológico que la vincula con José, su esposa e hijos; sabe quién es su abuela materna biológica. No obstante reconoce a José y Ana como a sus padres nacidos del afecto, quienes la cobijaron desde que era prácticamente una bebé y que ejercieron ese rol, seguramente con los mismos errores en que puede incurrir cualquier padre o madre biológicos en la crianza de sus hijos, pero innegablemente guiados por el amor y pretendiendo el mayor bienestar para Josefina. Por todo ello, considera que resulta adecuado al interés superior de Josefina, compatibilizar la guarda

%o8Zè!H!yWXaŠ

provisoria con la tutela, y que, en consecuencia, la misma sea ejercida en forma conjunta por los Sres. José y Ana. Impuso las costas en el orden causado (fs. 707/760vta.).

2. Dicha sentencia fue apelada por la abuela, Sra. Carmen, interponiendo el respectivo recurso de apelación a fs. 814.

Sostiene que el fallo recurrido le causa agravios irreparables debido a que el juez ha efectuado una errónea interpretación de la prueba y por lo tanto de los presupuestos de hecho determinantes de su decisión, llegando en definitiva a una solución contraria a derecho. Considera que el principal fundamento de su decisión ha sido relatar (en forma parcial y descontextualizada) una serie de acontecimientos que han servido para descalificarla personalmente a ella o desacreditar su pretensión. Advierte que el juez de grado hace especial hincapié en los antecedentes de internaciones de su hija Luisa, y pone en tela de juicio cómo actuó ella como madre, atribuyéndole responsabilidad en que Luisa tuviera que atravesar muchos momentos difíciles en su corta vida hasta que fuera asesinada por Omar, padre de uno de los guardadores de la niña. Entiende que esta construcción silogística del razonamiento judicial, sin lugar a dudas, es un acto discriminatorio en los términos del artículo 1° de la ley 23.592, y solicita que la Cámara los deje sin efecto. Por otra parte, estima que se omitió analizar el informe de la psicóloga de Josefina, Dora, quien fuera designada para realizar la terapia de revinculación. La mencionada profesional admitió

%o8Zè!H!yWXaŠ

conductas de obstrucción por parte del matrimonio guardador José-Ana., por lo que si éstos la quieren sanamente, sin revanchismos, ni miedo de pérdidas, les corresponde asumir un rol que contribuya a su vez a la formación de un vínculo saludable y genuino entre la niña y ella, su abuela materna. Sostiene que la sentencia es arbitraria pues la descalifica a ella como madre de Luisa como paso previo para descalificarla como abuela, constituyendo un grosero apartamiento del objeto del proceso y, lo que es más grave, utiliza expresiones y afirmaciones discriminatorias en su contra, sacadas de contexto y sin previa verificación. Por otro lado, media un claro apartamiento de prueba decisiva y efectuó una arbitraria selección de los medios de prueba utilizando sólo aquéllos que la descalifican, dejando de lado expresamente toda referencia probatoria que acredita y registra la permanente actitud de rechazo hacia ella y de obstaculización sistemática de los guardadores del proceso vinculatorio. Esta obstaculización se ha centrado en crear en la niña una actitud de temor y rechazo hacia su abuela. Continúa manifestando la Sra. Carmen que no quedan dudas que de no modificarse la sentencia la posibilidad de crear un vínculo de afecto entre ella, como abuela materna, y su nieta, se habrán perdido con el consiguiente perjuicio para el desarrollo integral de la niña y afectando su interés superior.

En resumidas cuentas, concluye que además de la categoría sospechosa en la que ha sido colocada, la sentencia erige como fundamento de su decisión que Josefina ha construido su centro de vida en el hogar

%o8Zè!H!yWXaŠ

constituido por los guardadores, más no ha considerado que dicha circunstancia ha sido creada por la obstaculización permanente de los Sres. José-Ana, quienes no solo le han generado perjuicios concretos a la niña, sino que han cercenado toda posibilidad de desarrollo integra Josefina. Por todo ello, pide se revoque el otorgamiento de la tutela de Josefina al citado matrimonio José-Ana y se adopte un temperamento expectante hasta tanto se garantice y efectivice la posibilidad de una vinculación cierta y real de ella con su nieta, pues solo así se estaría tomando una decisión justa que contemple la real dimensión del interés superior del niño.

3. A fs. 882 se dispuso el traslado a las partes del memorial, el que fue contestado por los guardadores de la niña a fs. 885/893.

Seguidamente, a fs. 896/897 se expidió el Sr. Asesor de Incapaces Subrogante, Dr. Ezequiel Andrés Belaunzarán, requiriendo la confirmación de la sentencia apelada al haberse priorizado el derecho de Josefina a ser oída, a participar del proceso y a expresar sus opiniones libremente y con su propio patrocinio letrado.

4. Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispusieron una serie de medidas: a fs. 899/899vta. se citó a la niña Josefina, conforme el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, conjuntamente con el Sr. Asesor de Incapaces y la perito psicóloga, Lic. Agustina Ferro perteneciente al Equipo Auxiliar Técnico del Juzgado de Familia N°1 de XX (audiencia

%o8Zè!H!yWXaŠ

celebrada conf. acta de fs. 910/910vta.; ver también actas de fs. 920/920 vta. y 921/921vta.).

A partir de la escucha por parte del Tribunal de Josefina, y del informe de la Lic. Agustina Ferro. que obra a fs. 911/912., se dispuso la comparecencia de la Sra. Carmen., del Sr. José y la Sra. Ana, entrevistas realizadas por separado que también contaron con la participación de la referida perito psicóloga (fs. 913/913vta.). En su informe psicológico observó en Josefina la negación sistemática a lo largo de toda la entrevista de su historia desde lo discursivo. Admitió también que “la niña manifestó de manera sintomática una imposibilidad de hablar y narrar hechos pasados, de los que “no quiere acordarse”; renegando así parte de propia subjetividad. Pide que no nombremos a su abuela, ni desde su nombre ni apellido, pide que no quiere ver las causas, ‘me cierra la boca’ cuando nombro el apellido de su abuela ... Se observa que la niña no ha realizado un duelo de la elaboración de las faltas de figuras fundamentales (madre y padre), de lugares, sino más bien ha callado” (rechazando su constitución psíquica) ciertos significantes familiares de los que no puede desligarse, utilizando desde un mecanismo fallido que es ‘querer no nombrar parte de su propia historia para poder así encontrar y esperar un adecuado proceso de estructuración psíquica presente y futura...” (sic fs. 911vta./912). Luego el tribunal dispuso entrevistas con el Licenciado en psicología Martín Testoni., de la Defensoría General Departamental; la Licenciada en psicología,

%o8Zè!H!yWXaŠ

profesional a cargo de la terapia de revinculación, Lic. Dora, la Licenciada en psicología María Cecilia Gallina y a la Asistente Social Estela Polijronos, ambas integrantes del Equipo Auxiliar Técnico del Juzgado de origen y que intervinieron anteriormente en los distintos procesos judiciales. También se requirió al Servicio de Salud Mental del Hospital Municipal de XX "XX" un listado de todos los psicólogos que integran el servicio de salud mental tanto para adultos como para niños/as y adolescentes. Todas estas medidas fueron cumplidas conforme surge de fs. 953, 956, 957 y 958.

Cabe también señalar que la Licenciada Agustina Ferro presentó un pormenorizado informe de todo lo recabado en las señaladas entrevistas que luce a fs. 932/939vta y luego respondió a otros requerimientos profesionales efectuados por ésta Cámara.

5. Cumplidos luego los pasos procesales de rigor, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 979 y fs. 980).

III) 1. Anticipo mi conclusión: no puede escindirse la decisión definitiva sobre el tema específico y concreto que es el objeto de este juicio (el otorgamiento de la tutela de la niña Josefina. a sus guardadores, los Sres. José y Ana) del tratamiento simultáneo y conjunto de la restante cuestión esencial pendiente: el postergado proceso de revinculación con su abuela materna, Sra. Carmen. Esta solución anticipada, que reviste cierta singularidad, se funda en la impostergable necesidad de atender al estado

psicológico y emocional actual de Josefina, es decir a su salud psíquica y al desarrollo de su propia identidad, conforme se desprende de los lamentables hechos sucedidos y vividos por la niña y lo que resulta de la prueba producida, particularmente los informes y dictámenes psicológicos actuales. El otorgamiento de la tutela de Josefina y el inicio de un proceso de revinculación con su abuela Carmen conforman un entramado fáctico y jurídico inescindible, por lo que resolver uno, soslayando o postergando el otro, afectaría desfavorablemente la citada salud psíquica de Josefina actual y futura, su bienestar emocional y psicológico, la integridad de su estructura identitaria y la protección de los lazos familiares biológicos de su familia ampliada. Aclaro que por proceso de revinculación debe entenderse la formulación de un esquema o diseño de comunicación, fijándose las reglas y principios más importantes que procuren generar las condiciones propicias para avanzar progresivamente en la concreción de la referida comunicación entre Josefina y Carmen. Por ello, y en síntesis, corresponde diferir o posponer por el plazo de un año el pronunciamiento definitivo de la tutela de Josefina y disponer que en el interín se adopte e implemente un programa o estrategia de revinculación con su abuela materna (arts. 3, 7, 705, 706, 709 y concs. CC).

2. La situación ahora existente y sobrevenida obedece a un complejo conjunto de hechos y sucesos que resulta del análisis conjunto y global de la totalidad de las causas que obran acollaradas a estos autos.

2. 1. En el mes de agosto del año 2003, Luisa se escapó del XXde la localidad de XX apareciendo recién el 19 de octubre de ese año en el hogar materno (fs.204 y 207 de los autos “Luisa s/inf. Art. 10 dec. Ley 10067/83, expte n°7167). A los tres días Luisa y su madre solicitan nuevamente su internación por una discusión. Ese mismo día, la joven de 16 años declara que había estado “en la casa de unos chicos de XX. Que allí le dijeron que si se quería quedar se tenía que prostituir” (fs. 215/215vta. expte n°7167). Refiere que no aceptó dicha propuesta y que apareció un hombre llamado Omar, mayor de edad, que la cuidó. La joven expresa que quedó embarazada del señor pero que lo perdió por una discusión, debiendo acercarse al Hospital de XX para su atención (fs.215 expte n°7167).

El 19-04-2005 Luisa ingresa al hogar “XX” de la ciudad de XX, del que también se escapa con fecha 17-07-2005 (fs. 257 y 275 del expte n°7167). Durante su búsqueda, la Sra. Carmen declara el 10-09-2008 que cuando se había escapado en el año 2003 del instituto de XX, recibió llamados de un señor de nombre Omar oriundo de XX diciendo que quería hacerse cargo de su hija Luisa. También declara que recibió llamados de Luisa diciéndole que estaba en la casa de Omar en XX y “que tenía varias chicas trabajando de prostitutas, y que no hiciera la denuncia porque el lugar era frecuentado por policías” (sic fs. 288/288vta. del expte n°7167 y fs. 81/82 del expte n°24399).

%o8Zè!H!yWXaŠ

El Sr. Omar, nacido el 1-3-1940 (fs. 439) y Luisa, nacida el 17-10-1987 (fs. 4 del expte. n° 7167), tuvieron una hija, Josefina en XX, Partido de XX el 25-4-2006. Con fecha 17-11-2007, viajando por la ruta 215 los tres en un Peugeot 504 cerca de XX, el Sr.Omar dispara en la cabeza de Luisa a quien mata y abandona en un descampado. Él y su hija continúan su viaje hacia XX hasta que el conductor es detenido en dicha localidad (fs. 2 vta. expte “Omar s/ homicidio”, expte. n°3086).

Luisa fue socorrida e internada en el Hospital de XX y luego trasladada al Hospital XX falleciendo el 19-11-2007 con el nombre de Luisa o Elisa (fs.2 del expte n°3086).

Ese mismo día el Sr. Omar es detenido, y la niña de un año y medio alojada en el Hogar XX de XX (ver causas “Josefina s/ medida cautelar art. 35 inc.h ley 13298” expte n°24330 y “Omar s/ homicidio”, expte n°3086).

El Sr. Omar(ahora fallecido) fue condenado por el delito de homicidio a la pena de 11 años de prisión en la Unidad carcelaria de XX (ver fs.500/553 del expte n°3086).

Paralelamente, Carmen, con domicilio en XX, Provincia de XX, mantenía viva la búsqueda de su hija desaparecida el 17-07-2005 del Hogar XX, hasta octubre de 2008 que una periodista del diario “XX” le informa que Luisa había fallecido y que tenía una nieta en XX.

%o8Zè!H!yWXaŠ

Los guardadores, por su parte, tampoco conocían de la existencia de la niña hasta que el Servicio Local de Promoción y Protección de la Niñez se lo comunica en enero de 2008, o sea unos meses antes que Carmen (fs. 15/16 expte n°24330/2). La razón de su desconocimiento se debe a que José junto con su madre y hermanos, no mantenían contacto con el Sr. Omar por los ataques violentos perpetrados por este último. Ello surge de las declaraciones del propio Omar cuando se le realiza una pericia psiquiátrica en el marco de la causa penal labrada a partir de la comisión del delito mencionado (fs.397 del expte n°3086). En un informe socio-ambiental en el domicilio de los guardadores de Junio de 2008 surge que “Omar mantuvo distintas relaciones de pareja. Según presumen los entrevistados – basándose en el lugar adonde vivía Omar con la niña y su madre, quinta propiedad de la familia- la situación de Elisa era prácticamente de privación de libertad, de sometimiento y violencia extrema que finalmente culmina con su muerte Luisa habría llegado a XX siendo una niña -15 años- dentro de un circuito de prostitución, desvinculándose de su familia de origen” (fs. 71vta. del expte n°24399/2). Aclaro nuevamente que Elisa en realidad es Luisa, pero por ese entonces no había certeza acerca de su identidad y por consiguiente de su nombre.

En cuanto a Josefina, vivió en el Hogar XX hasta el 20-05-2008 que es dada en guarda provisoria a sus actuales guardadores, su hermano por parte de padre, José y su esposa, Ana (fs. 42/42vta. expte n°24399). Los

%o8Zè!H!yWXaŠ

mismos afirmaron desde un comienzo que desde el Servicio Local de XX le habían comunicado que Josefina tenía familiares de la rama materna pero que no estaban interesados en ocuparse de la niña (83/83vta.).

2. 2. Aún sin conocerla los guardadores de Josefina se han manifestado contrarios a la vinculación privada e íntima de la abuela materna (Carmen) y su nieta. Desde el momento en que la abuela Sra. Carmen tomó intervención en los autos “Josefina s/ solicitan su guarda”, (expte. n° 24.399), el matrimonio José-Ana. ha manifestado que: “desde el comienzo fueron mal asesorados por el Servicio Local de XX y por el Tribunal al momento de pedir la guarda, en relación a la posibilidad de aparición de algún familiar de la menor; que los dicentes creían que la madre de la menor muerta no tenía ningún interés en la nena. Que por eso los buscaron a ellos. Que ahora se enteran que aparece la abuela materna de Josefina Que el Servicio local como para comenzar la vinculación, les propone visitas con la abuela de una manera con la que los dicentes no están de acuerdo, les proponen que la niña debe entablar el vínculo sola con la abuela. Que la niña todavía tiene resabios de lo que pasó con la madre, y el tiempo que estuvo abandonada, también se enteraron que tenía un vínculo muy fuerte con su papá así que eso también fue un abandono; que todavía necesita mucha contención por parte de los dicentes y les parece que no es forma de buscar su equilibrio emocional imponer una sola manera de vinculación, que la niña va a retroceder. Que los dicentes están de

%o8Zè!H!yWXaŠ

acuerdo con que se vincule con su abuela, pero lo proponen con uno de los dicentes presentes acompañando a la nena” (sic. fs. 83/84 expte n°24399).

El temor de los guardadores hacia la abuela se mantiene latente en todo el proceso y subsiste en la actualidad con grado de oposición. No conocían a la Sra. Carmen pero ya le temían. El Servicio Local intentó un primer encuentro entre Josefina y su abuela materna para el 12-11-2008, pero el mismo no fue posible pues esta última pidió que los guardadores no estuvieran presentes, pedido que no le fue concedido. Es que desde el SLPPD se “dedujo que la Sra. Carmen, presentaba un cuadro psicopatológico severo que le impedía comprender la situación traumática por la que había pasado su nieta, y que, al parecer, estaba íntimamente relacionada con las problemáticas presentadas por sus hijos, en especial, con las conductas autodestructivas de Luisa y sus trágicas consecuencias” (sic. fs. 539vta.).

A la par del proceso principal de tutela, el 17-03-2011 la Sra. Carmen inició el incidente de revinculación. Allí se ve reflejado con mayor claridad las severas dificultades que se han presentado a la hora de sostener en el tiempo los encuentros.

Una lectura global de aquellas actuaciones (“Carmen s/ Inc. de revinculación”, expte. n°354 bis), me permite aseverar que la problemática entre las partes fue aumentando. El primer encuentro entre Josefina y su

%o8Zè!H!yWXaŠ

abuela materna en “El Solar” ocurrió el 29-03-2011. Participaron las profesionales del Equipo Técnico del Juzgado, Licenciada en psicología, María Cecilia Gallina y la asistente social, Estela Polijronos (fs. 1, 2, 3 del expte. n° 354 bis). Respecto de este encuentro las peritos presentes realizaron un informe (fs.8/9vta. del expte. n° 354 bis). De acuerdo a las conclusiones arribadas, Josefina y Carmen disfrutaron del encuentro, con muestra de afecto recíproco. Se evidencia por parte de la Sra. Ana y su progenitora un cuestionamiento de la revinculación ordenada por la Sra. Juez de grado. La presencia de la guardadora fue vivida por Carmen como una provocación, por lo que nuevamente reitera que Josefina asista a los encuentros sin la participación de los guardadores. Además, hubo gritos y llantos por parte de Ana y su progenitora al notar una persona sacando fotos, todo lo que fue presenciado por Josefina. Es así como las peritos consideran fundamental evitar el enfrentamiento entre los adultos. Se va viendo, poco a poco, cómo los adultos responsables de cuidar de Josefina se resisten a esos encuentros, los que sin lugar a duda la niña vive de forma traumática desde el comienzo.

El siguiente encuentro se celebró el 11-04-2011. Nuevamente irrumpe el normal desarrollo la presencia del Sr. José, a quien Carmen pide nuevamente que no esté vigilando el encuentro (fs. 17/18 del expte n°354 bis).

%o8Zè!H!yWXaŠ

Josefina concurre a terapia psicológica con la Licenciada Mónica quien menciona que la niña se pone nerviosa cuando se le habla de su abuela materna y “cambia de tema”; la profesional advierte que Josefina no la llama abuela, sino la “señora que me hizo un regalo”; y que “tiene muy en claro el vínculo que posee con su familia. Lo que aparece confuso es la aparición de su abuela materna a quien acaba de conocer (de lazo sanguíneo) de la cual la niña se ha rehusado sistemáticamente a hablar” (fs. 30 y 31 del expte. n°354 bis). Durante ese período, la psicóloga advierte que Josefina tiene temor “a que se la lleven, a que se la coman. El miedo a ser devorada, tragada...” (sic. fs.31). Josefina misma interroga a su abuela materna si se la va a llevar, a lo que ésta le responde que no” (fs.74 del expte. n° 354 bis).

La Licenciada Mónica, consideró a lo largo todas las actuaciones que el contacto con su abuela le genera mucha angustia. Según ella no es por su abuela sino por el modo y el objetivo en que se acerca, entiende que “la señora Carmen ha obrado desde la necesidad de vengarse por lo que le hicieron a su hija, más que de vincularse desde el amor y la empatía con su nieta de sangre” (sic. fs. 342). Para la citada profesional “Josefina no necesita construir su propia familia porque ya la posee”; y asegura que la niña necesita que se le garantice que no va a ser separada de sus padres; sino siente un miedo permanente a la desaparición, al rapto, a la pérdida (informe de fs. 341/343, de febrero de 2013).

%o8Zè!H!yWXaŠ

El tercer encuentro se llevó a cabo el 29-04-2011 en el que la Sra. Carmen le festejó a Josefina sus cinco años. Las peritos presentes evidenciaron un sincero disfrute de su cumpleaños (fs. 45/45vta.).

Debo destacar que a pesar de que los encuentros se venían desarrollando con una aceptable normalidad, los guardadores solicitaban su suspensión pues entendían que eran contrarios al bienestar de la niña (fs. 34/34vta., 49/49vta., 64/64vta., 301/305 expte n°354 bis).

El cuarto encuentro (09-05-2011) cuenta con dos escenas disímiles. Por un lado el contacto en sí entre la abuela y Josefina, el que siguió siendo óptimo. La otra escena consiste en los insultos que realiza la Sra. Carmen al Sr. José; las peritos (integrantes del Equipo Técnico Auxiliar del Juzgado de Familia -E.T.A.- psicóloga María Cecilia Gallina y la asistente social Estela Polijronos) notan desborde emocional en la abuela (fs.50/51).

Los siguientes encuentros reflejan una conexión favorable entre abuela y nieta y el inicio de un sano vínculo que entusiasma a Josefina (fs. 59/59vta., 74/74vta., 104/104vta., 111/112., 116/116vta., 118/118vta., 130/130vta., 131/132, 139/139vta. del expte. n° 354 bis). Además las citadas peritos presentes en dichos encuentros infieren que “los guardadores no han podido filtrar los conflictos adultos de modo que no repercutan en la niña, lo cual la pone en un lugar de ser aliada de alguna de las partes del conflicto” (sic. fs. 104vta., en igual sentido fs. 139/139vta. expte n°354bis). También observaron “en la guardadora una clara dificultad en el desprendimiento de

%o8Zè!H!yWXaŠ

Josefina lo que provoca el contagio afectivo en la niña y la consecuente reticencia al contacto inicial con su abuela” (sic. fs. 146vta. expte. n° 354 bis); y que “es nocivo para Josefina que su abuela a través suyo actualice el conflicto con los guardadores, ya que la niña queda alojada en el lugar de objeto de disputa de los adultos” (fs.111/112).

Los encuentros que se venían dando durante el transcurso del año 2011 fueron suspendidos por la magistrada interviniente a fs. 155/155vta. luego de un violento episodio ocurrido el 19-12-2011 cuando la Sra. Carmen agrede en forma verbal a la Sra. Ana y a su madre, Marcela. Luego de ello, se dirige en estado de desborde hacia su nieta quien expresa corporalmente temor ante la actitud de su abuela (fs. 151/152). En el resolutorio de fs. 155/155vta. se ordenaron pericias psicológicas a los guardadores y la Sra. Carmen.

Luego sobrevino el insistente reclamo de reanudación de los encuentros por parte de la Sra. Carmen (fs.215, 225, 235, 245), el que es ordenado dos años después (22-10-2013, fs.294/294vta.), con la exigencia impuesta por esta Cámara de que los guardadores se abstengan de trasladar a la niña al lugar de encuentro (fs.368/375). Se fijó fecha para el 25-06-2014 en el Museo de ciencias de XX (fs. 385/385vta.). En esa oportunidad la perito presente, Lic.Gallina, da cuenta del disfrute de Josefina del encuentro (fs. 395/395vta.). La siguiente y última comunicación entre Josefina y su abuela data de fecha 16-07-2014. En aquella oportunidad,

%o8Zè!H!yWXaŠ

nuevamente los guardadores acompañan a Josefina al encuentro (infringiendo las pautas diseñadas por esta Cámara); Josefina se muestra reticente a bajarse del auto y manifiesta estar enferma “no por el clima sino por ella”, en alusión a su abuela (sic. fs. 396/396vta.). Las citadas peritos (integrantes del Equipo Técnico Auxiliar del Juzgado de Familia –E.T.A.- psicóloga María Cecilia Gallina y la asistente social Estela Polijronos) concluyen que la resistencia de la niña a acudir a la vinculación con su abuela no está asociada al encuentro en sí mismo debido a que no se generó ninguna situación displacentera que motivara esta actitud en Josefina.

Seguidamente, se ordenó una evaluación interdisciplinaria de Josefina en la que ella contesta a la pregunta que le realizan las peritos sobre cómo tendría que ser la abuela para que la quiera diciendo algo fundamental: “tendría que ser amorosa con mi familia y también conmigo, yo quiero que se lleve bien con mi familia” (fs. 469vta.).

Desde allí, se ordenó terapia vincular (fs. 479/479 vta. del expte. n°354 bis), que estuvo a cargo de la *Licenciada Dora*.

3. Con la intervención de la Licenciada Dora se abre una grieta, es un nuevo agente que ofrece un giro discursivo resignificando las dolencias de Josefina y la importancia de ésta abuela para la niña en términos de construcción de su identidad.

En su único informe presentado del 27-03-2017 (fs.702/711), se destacan como pasajes relevantes:

- advierte una niña que sufre de enuresis casi todos los días, no puede verbalizar el nombre de su abuela a quien llama la “señora” o la “innombrable”; la versión de Josefina respecto del deseo de su abuela de acercarse es “por dinero”. También que Josefina le manifestó confusión sobre su historia, no sabía que su abuela no tenía conocimiento de su existencia hasta sus casi tres años. Muchos interrogantes sobre su mamá Luisa, qué le gustaba, qué no le gustaba, etc. Durante estas siete entrevistas que mantuvieron entre diciembre y febrero de 2017, Josefina le manifestó que casi no sufría enuresis;

- advierte resistencia de los guardadores que obstaculizan la terapia de revinculación. Nota sentimiento en Josefina de traición hacia los guardadores si se revincula con su abuela;

- afirma más adelante la Licenciada Dora que la niña “se encuentra, a nivel psíquico, en lo que denomina “período de latencia”, el que se ubica antes de la entrada en la adolescencia. Este período se caracteriza, entre otras cosas, por un importante apego al discurso de los padres o quien cumpla esa función, ya que el Yo del niño todavía es hablado por el portavoz (la función materna), quien paulatinamente debería ir dejando al Yo infantil constituirse como autónomo, respetando sus deseos, qué quiere, dejar de

hablar. Para que esto suceda la función materna debería dejarse cuestionar, debería dejar que el Yo infantil vaya entendiendo que no tiene la certeza de todo. Que puede ser portavoz de una verdad o también portavoz de una mentira. Este período es el comienzo del proceso de identificación, la conformación de la identidad ... Josefina, de acuerdo a su edad, está muy cerca de finalizar el período de latencia y muy cerca de entrar en su adolescencia. Esta nueva etapa se caracteriza, entre otras cosas, por ser la etapa donde culminará el proceso de identificación. Al final de la adolescencia se convertirá en un Yo fuerte con una identidad armada ... En el recorrido de la terapia con Josefina he encontrado que la niña –afirma- tiene varios “blancos” o “fallas” que serán muy importantes a la hora de atravesar su adolescencia. Es una niña que está muy pegada al discurso de su guardadora (quien cumple la función materna), queda poco espacio para la autonomía. Cada vez que podía pensar sobre su abuela desde otro punto de vista más allá del de “monstruo”, este pensamiento era clausurado por el discurso de su portavoz nuevamente desde el lugar de “mala”, “monstruo”, “innombrable” ... El acceso a su historia, anterior a vivir con la Sra. Ana y el Sr. José, es un enigma para ella ... Tiene intriga, quiere saber, pero ésta duda, esta búsqueda, también es bloqueada, clausurada por el discurso de sus guardadores...”. Por otro lado, al referirse a la Sra. Carmen y una discusión que mantuvieron por teléfono, “también deja en claro la imposibilidad (de la abuela) de ver a la niña como un ser autónomo, con

%o8Zè!H!yWXaŠ

deseos propios, con un tiempo psíquico que le permite obtener cierta información y otra no es adecuada por el momento. Insiste desde un lugar poco cuestionable, desde un lugar de certeza también que la niña no tiene que vincularse con nadie más, que es con ella con quien tiene que vincularse ... La Sra. Carmen se enoja, no puede pensar en la niña, piensa en su deseo de vínculo, en sus ganas de verla, y me reclama que no puede ser, que no puede tenerle miedo, que eso es porque “le llenan la cabeza”. Me reclama que le cuente a la niña las cosas que la gente con la que ella está le hizo a su mamá, que la secuestraron, que la mataron” (fs. 702/711 del expte n°354bis.).

En función de todo ello, la licenciada Dora considera que “al día de la fecha (27/03/17, cf. fs. 702 del expte. n° 354 bis) no están dadas las condiciones necesarias para una terapia de revinculación, ya que está obstaculizada tanto por los guardadores como por la abuela materna. Pero es totalmente necesario para el desarrollo psíquico sano de la niña, que dicha vinculación se lleve a cabo. Por lo mismo dejo expuesta cuál sería, desde mi punto de vista, la estrategia de trabajo como paso siguiente: el trabajo en equipo con otros psicólogos pertinentes” (fs. 711 expte. n° 354 bis).

4. Las pericias más recientes realizadas por la perito psicóloga Agustina Ferro siguen la línea revelada por la Licenciada Dora (fs.932/940vta.). Señalo que la licenciada Ferro es la perito psicóloga oficial

%o8Zè!H!yWXaŠ

del Equipo Técnico Auxiliar del Juzgado de Familia N° 1 de XX, y que fue convocada por este Tribunal a fines de realizar las entrevistas psicológicas dispuestas por esta Cámara como medidas para mejor proveer (arts. 706, 709, 710 y concs. CCCN). Ambas profesionales, en sentido opuesto a lo reiteradamente sostenido a lo largo de todos estos años por la Licenciada Mónica (terapeuta de Josefina), coinciden en la imperiosa necesidad de reanudar -con los debidos cuidados- el contacto entre abuela-nieta pues Josefina presenta rasgos de afección psicológica y distorsión de su identidad.

Respecto de Josefina, y su relación con su abuela, la niña refiere: “no la quiero ver”, “no me van obligar, es violenta”, “le quiso pegar a mi abuela”. Sin embargo, la perito Agustina Ferro manifiesta que “no recuerda específicamente qué hechos de la situación le generaron temor, no se observa temor subjetivo, si se evidencia un malestar ‘controlado’ frente a la posibilidad de producir un encuentro. No puede definir el hecho violento” (fs. 933). “Irrumpe lo no dicho en relación al odio y al deseo de desaparición del otro cuando se le hace preguntas en relación a su abuela materna. Josefina sin dudar le “tapa la boca” a la entrevistadora, tratando de callar, de no hablar de quien es su abuela, no puede nombrarla, ni por el apellido, no como la mamá de su mamá. Josefina se defiende, aparece la falta de posibilidad de ligar esta significante materno, una parte de la historia es deliberadamente rechazada. Si continuo preguntando Josefina no continuará

participando”; “Al preguntar por su familia de origen verbaliza: ‘mi mamá era drogadicta, yo sé por qué la mataron, no me tiene que contar nada, ya se ... mi papá era bueno pero también se murió’ (sic. fs. 933vta.). Para esta perito “las marcas y vivencias de violencia no son propias, les son impuestas por relatos traducidos por adultos, ‘ella no vio nada’. Si las vivencias dejan marcas es imposible no pensar en que la niña estaba presente en el ataque a su madre que culminó en su muerte, y según lo referido por los señores A. la niña presenció a su abuela gritando cosas feas y pegándole a su otra abuela. Ambas escenas son vivencias que marcan, huellas mnémicas en el psiquismo en construcción de la niña que hablan de la violencia de los adultos de no poder subjetivar a Josefina como sujeto independiente, sufriente. El mundo vincular de la niña desmiente el origen, se observan rechazos a significantes primordiales, desestima parte de su propia realidad, la ficción familiar omite deliberadamente partes de la historia de Josefina. Se evidencia que la niña queda sujeta a significantes de los otros, no pudiendo ni siquiera permitirse el dudar sobre lo sucedido a su madre o sobre el deseo de la abuela de vincularse con ella. Josefina sostiene al final de la entrevista con absoluto convencimiento: ‘no me van a convencer’. Muestra falta de empatía con los vínculos que la acerquen al núcleo materno” (fs. 933/934 vta.).

La licenciada Ferro en un posterior informe (fs. 976/978), sostiene que “Josefina cree que la confirmación de esta Cámara sobre la

tutela de sus guardadores le permitirá terminar (agrego con mis palabras: cortar o cancelar) con la demanda de un vínculo y lazo que realiza su abuela materna. El encuentro de la abuela con la niña es significado por Josefina y sus guardadores como posible acontecimiento traumático; esto no es verificable hasta tanto sea vivido y experimentado por la niña ... Hacer posible el encuentro de Josefina con su abuela habilitará el encuentro con parte de su historia, con el deseo materno, con el deseo de otro que la subjetiva con afecto. Josefina debería comprender, con ayuda de los adultos que la sostienen, que su abuela es parte de su identidad ... No se observan indicadores que pongan en peligro la subjetividad de la niña de realizarse la vinculación. El encuentro con su abuela demandará un recorrido, un camino que implicará el armado de redes familiares, sociales y judiciales de sostén, movimiento que implicará atravesar duelos, enfrentando pérdidas de lugares conocidos que posibiliten un pasaje a lugares nuevos de identificación a través de la inclusión del pasado ... Si los adultos subjetivan a Josefina y trabajan la modalidad de acercamiento, podemos pensar que la posibilidad de encuentro no tendría que ser pensada como un perjuicio al psiquismo de la niña”.

La mencionada perito oficial Agustina Ferro, en sentido coincidente con la licenciada Dora, se expidió sobre los efectos –ante un expreso requerimiento del Tribunal- de la resolución sobre la tutela de la niña, quedando pendiente el proceso de vinculación. “Como efectos

%o8Zè!H!yWXaŠ

positivos –dice- encontramos que Josefina tendrá a sus guardadores inscriptos de manera simbólica y legal, el vínculo con el Sr. José y la Sra. Ana es de tipo afectivo, notándose en la niña la ligazón afectiva hacia cada uno de los miembros de la familia de guardadores. Psíquicamente la Sra. Ana y el Sr. José funcionan como padres en su estructura. Sin embargo, es importante señalar que la niña deberá comprender la implicancia de este hecho legal en sí, que sus guardadores sean “los padres” que ella adopta en su propia historia, no significa anular la instancia donde la abuela materna de la niña continua litigando, que es el marco de la causa de revinculación con su nieta. Se cree que la niña tiene mala información acerca del alcance real de lo que la sentencia de tutela implica en su futuro próximo. La niña manifestó en entrevista psicológica realizada que de “ganar” la tutela ella se olvidaría de la posibilidad de encontrarse con su abuela, o dejaría de enfrentarse al hecho “de que su abuela se la lleve” lo que implicaría dejar de vivir junto a sus guardadores, figuras representativas de apego” (977/977vta.).

Sobre las consecuencias negativas de mantener esta incomunicación, la perito Agustina Ferro considera que “Es altamente significativo que la niña “rechaza” de su psiquismo parte de su propia identidad. El acercarse a una sede judicial, el hecho de tener que hablar de su pasado es en la actualidad un tema no elaborado por la niña que sintomatiza este duelo no elaborado de distintas maneras: en la

imposibilidad de hablar de parte de su historia; en la transgresión en situaciones que sintió, pusieron en riesgo su “seguridad”; en la dificultad del control de sus impulsos; y en la manifestación de angustia, incomodidad y su posición defensiva en la entrevista realizada. Teniendo en cuenta la fundamental importancia en la salud psíquica de lo que el efecto de identidad es para el sujeto, es imposible pensar que en algún momento Josefina no se encuentre con la pregunta sobre su origen” (sic. fs. 977vta.).

En orden a las pericias psicológica y psiquiátrica de Carmen refiere que “no se detectan rasgos psíquicos agrupados que hicieran inferir la existencia en ella de un trastorno clínico psiquiátrico actual” (sic. fs.464, informe del Dr. Emilio, del Juzgado de Familia N°6 de XX); y que “se trata de una persona que presenta equilibrio emocional y responsabilidad con quien se puede razonar, aunque en determinadas situaciones de stress o que le signifiquen mucha presión provenientes del ambiente exterior, podría tener dificultades en cuanto al control de los impulsos emocionales (sic. fs. 469). Manifiesta frente a la perito Lic. Ferro “que el objetivo de su vida es lograr que su nieta la conozca”, y que “Carmen tiene en cuenta el tiempo que esto requiere, se muestra predispuesta, abierta a la espera” (sic. fs.935).

IV) 1. Antes de entrar en el análisis de los agravios y de fundar la decisión de posponer la resolución de la tutela dativa y determinar las reglas y principios sobre los cuales se habrá de llevar a cabo el proceso o programa de revinculación, destaco -brevemente- que confiero valor decisivo

a la prueba producida en segunda instancia, por éste Tribunal, en el marco de los paradigmas que regulan el proceso de familia (art. 706 CCCN), la oficiosidad (art. 709 CCCN) y la libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba (art. 710 CCCN; arts. 36 inc. 2, 163 incs. 5º y 6º, 164, 384, 474 y concs. CPC). “En los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice” (cf. SCBA, C 104149, 15/07/2009, por unanimidad voto Dr. De Lázzari, “V., M. J. s/ Exhortos y oficios”; Trib. cit., Ac 84418 S, 19/06/2002, por unanimidad voto Dr. Pettigiani, “A., S. s/ Art. 10 ley 10.067”, Sumario Juba B24972). En efecto, “en los procesos de familia aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, circunscribirlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible” (cf. SCBA, C 110858 S, 21/06/2012, por unanimidad voto Dr. De Lázzari, “Gastadello, Karina Lorena c/ Suárez de Gastadello, Olga Noemí s/ Reintegro de hijo”; causa C 112656 S, 28/09/2011, por unanimidad voto Dr. Pettigiani, “S., E. Luisa y o. s/ Medida de abrigo” y causa C 104149 S, 15/07/2009, por unanimidad voto Dr. De Lázzari, “V., M. J. s/ Exhortos y oficios”, en Sumario Juba B24973).

2. La segunda pauta hermenéutica que resulta importante destacar es que corresponde valorar, en primer lugar, la situación vivencial y

%o8Zè!H!yWXaŠ

real de Josefina en la actualidad, su salud psíquica y su bienestar, el diagnóstico y pronóstico de su cuadro vivencial que supone - inexorablemente- intentar y disponer las medidas conducentes para generar las condiciones que favorezcan y posibiliten la concreción de su revinculación con su abuela materna, dando cabida a su plena identidad biológica.

Ello significa, y no es menos importante, que no corresponde de ninguna manera calificar o emitir juicios de valor sobre las conductas o comportamientos de los adultos, particularmente de los guardadores y de la abuela materna, sino referenciar y ponderar los aspectos decisivos para adoptar las medidas que más beneficien y ayuden al crecimiento sano e integral de la niña. Y en ese sentido no cabe dudas (y con ello no estoy prejuzgando acerca de la cuestión de la tenencia) del amor y contención brindado por los guardadores, el hermano de la niña y su esposa, los Sres. José y Ana (y los hijos biológicos del matrimonio) quienes han integrado a su familia a Josefina y procurado, conforme sus creencias y principios, sostener a la menor, educándola como una hija más, desinteresada y afectuosamente. Tampoco corresponde ahora dudar del legítimo derecho de la abuela a intentar relacionarse con su nieta, sin juzgar (porque ello no viene al caso) actitudes anteriores con relación a Luisa, su hija, apreciando y valorando su sincero y denodado esfuerzo actual por acercarse a la niña, sostenido a lo largo de los avatares de éste proceso. Ambas conclusiones

surgen nítidas de las audiencias llevadas a cabo por el Tribunal y de los informes psicológicos de las Licenciadas Dora y Ferro.; todo ello más allá de que ciertas conductas, actitudes o posturas, de uno u otro lado de los adultos, resulten inconvenientes para Josefina

3. Lo anteriormente expuesto conduce, inexcusablemente, a reiterar, una vez más, que el paradigma que determina la solución del caso es atender el primordial “interés superior del niño”, regla y principio de jerarquía superior, de grado convencional y constitucional y pauta hermenéutica que fue recogida por el nuevo Código Civil y Comercial que prevé “la interpretación de la ley conforme sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas y las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (arts. 1, 2, 3 y concs. CCCN). El derecho convencional debe interpretarse conjuntamente con la ley 26.061 de “Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” y con el citado Código Civil y Comercial de la Nación (arg. art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño "CDN"; Observaciones Generales 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño; art. 14, ap. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos; arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte I.LuisaH.; arts. 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; 11, 15, 36.2 y concs., Const.

provincial; 1, 2, 3, 5, 19, 24, 27, 29 y conchs., arts. 1, 2, 3, 7, 638, 639, 706 inc. "c", 707 del Cód. Civ. y Com; ley 26.061; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; 3 y conchs., ley 13.634; SCBA, 11/2/2016, causa 119.702, "P., A. Guarda con fines de adopción", voto de la mayoría del Dr. Pettigiani; CNCiv, Sala B, 11/3/13 "Luisa B., G. M. y otro c. M., E. B s/alimentos", La Ley on line AR/JUR/9334/2013, CNCiv., Sala B, 12/3/13 "Luisa, M. G. y otros c. Luisa U., A. M", La Ley on line AR/JUR/9333/2013, CNCiv., Sala J, 19/05/16 "P., S. c. S., H. s/ alimentos", La Ley on line AR/JUR/29262/2016-, Fernández Leyton, Jorgelina "Derecho a la alimentación y derechos humanos" en Kemelmajer de Carlucci, Aida y Molina de Juan, Mariel F. [Dir.], "Alimentos", Ed. Rubinzal-Culzoni 2014, T° I, pág. 59 y sgtes.; esta Sala, causa n° 61.878, "Ganim...", del 4/4/2017, causa n° 62.136, "Argel...", del 30/5/2017, causa n°62.275, "Cerdeira...", del 15/08/2017). La Suprema Corte local tiene decidido reiteradamente que "puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; AC. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003; entre otras), máxime cuando en materia de menores todo está signado

por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente” (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; AC. 78.726, sent. del 19-II-2002; entre otras). Deteniéndome en el tópic, por resultar el núcleo fundante de la sentencia y el paradigma medular para ponderar la mejor solución humana y jurídica (no podría estar dotada de juricidad sino respetara la singularidad de la persona humana, en el caso una niña de 12 años en pleno proceso evolutivo) destaco también que, en síntesis, “la atención primordial al "interés superior del niño" a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño” (cf. SCBA, AC 84418 S, 19/06/2002, “A., S. s/ Art. 10 ley 10.067”; causa C 121150, 11/10/2017, por unanimidad voto Dr. Negri, “Luisa, C. N.; V., M. Josefina y O., Y. s/ Abrigo”, Sumario Juba B26437).

Finalmente, y para no dejar de lado que prescindiré de atenerme a la opinión de Josefina en el sentido de que no quiere ver más a

su abuela, a quién ni siquiera quiere ni puede nombrar ni identificar como tal, no soslayo que “deben tenerse en cuenta, al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, (i) la opinión del menor, (ii) su identidad, (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, (iv) su cuidado, protección y seguridad, (v) su situación de vulnerabilidad, (vi) su derecho a la salud y a la educación (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 52)” (Voto Dr. Pettigiani, integrando la mayoría en la causa C. 118.781, 11/06/15, “A., O. E. Incidente”). Aprovecho la cita del fallo para destacar, por resultar plenamente aplicable al caso de Josefina que, por unanimidad, en esa causa se resolvió que “la "identidad" del niño se forma con un conjunto de elementos que incluye sus vínculos de sangre y también su historia, sus relaciones en el afecto, su cultura, sus experiencias vitales, el camino de su crecimiento, en definitiva, su "circunstancia" (Voto Dr. de Lázari en causa citada).

Volviendo a la opinión de Josefina, si bien fue claramente expuesta en el sentido indicado, cabe apartarse de ella, atendiendo a lo claramente informado por las peritos intervinientes Licenciadas Dora y Ferro quienes fueron coincidentes en que la niña, y lo digo con mis palabras, “niega” la existencia y el contacto con su abuela como mecanismo psicológico defensivo, influenciada por la opinión desfavorable que sus guardadores, “sus papás del corazón”, tienen respecto de Carmen. Josefina

%o8Zè!H!yWXaŠ

siente una profunda culpa en caso de desear o buscar un encuentro con ella, cuando –por otro lado- disfrutó de algunos encuentros y, más aún, no conoce aún con certeza toda la verdad sobre su origen biológico y las circunstancias del fallecimiento de su madre y la intervención de su padre. Por ende, y a mérito de las particularidades señaladas, y con apoyo técnico en las dos calificadas opiniones profesionales y en la vivencia tenida por los miembros de éste Tribunal en las audiencias con la niña, sus guardadores y la abuela, corresponde apartarse de su opinión, la que no puede tener efecto vinculante. En anterior oportunidad resolvió esta Sala que “es indiscutible en esta hora el reconocimiento de la normativa constitucional y supra constitucional sobre el derecho del menor a ser oído ‘en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...’ y garantiza su derecho ‘de expresar su opinión libremente en todos los asuntos (que lo) afecten teniéndose debidamente en cuenta (sus) opiniones en función de su edad y madurez’ (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incs. 1, y 2, art. 75 inc. 22 Const. Nacional; arts. 264 ter Código Civil; Blanco, Luis Guillermo – Gavotti, Alicia Marta – Polakiewicz, Marta, “Interés del menor: derecho de comunicación (visitas)”, JA, 1993-I-p. 871; Barallobres, Walter C., “El Juez como garantizador del derecho del niño a ser escuchado...”, La Ley Actualidad, del 17/09/98; C. N. Civ., sala I, 20/10/98, “T., H. E.”, La Ley, 1999-B, 5-DJ, 1999-2-418-; Risolía de Alcaro, María, “La opinión del niño y la defensa de sus derechos”, en Grosman, Cecilia, “Los derechos del niño en la

familia”, p. 257 sigtes.; esta Sala, causa “T., C. A. c. M., J.”, del 04/06/2001, JosefinaJosefina Bs. As., 2001-1427, con nota de Hollweck, Mariana y Medina, Graciela, “Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares”, en La Ley, Buenos Aires – 2001, págs. 1438/1439 y Schneider, Mariel V., “Un fallo sobre tenencia compartida ...”, en La Ley, Buenos Aires – 2001, pág. 1443; cf. esta Sala, causas nº 52.645 y nº 52.645 bis, sentencia única del 16/06/09, “A. S. c/ T., M. C. s/ Tenencia” y “T., M. C. c/ A., S. s/ Tenencia”, respectivamente, en ED, 234, -21/08/2009, Nº 12.321- con nota a Fallo de Álvarez, Osvaldo Onofre y nº 54.030, 23/02/10, “S., S. M. c/ M. M., A. Josefina s/ Tenencia – Régimen de visitas”). Se agregó en ese precedente, en literal transcripción, que “demás está destacar que la opinión del menor no es vinculante, pero que por su edad, ‘su versión de los hechos, indicaciones y deseos, pueden ser ilustrativos para el Juez” (Zannoni, Eduardo, “Tratado de Derecho de Familia”, t. 2, p. 695, Nº 1220; Grosman, Cecilia”, “La opinión del hijo en las decisiones sobre tenencia”, ED, 107-1001; ver: Gowland, Alberto, “Tenencia de hijos: criterios de atribución”, La Ley, 1984-C, 929; Bosset – Zannoni, “Régimen legal de la filiación y patria potestad”). En caso similar la Corte Nacional resolvió que “la consulta a la voluntad y deseo de la niña, dada su edad, serán ponderadas de manera que sus legítimos afectos ... se vean fortalecidos y armonizados” (C.S., 5/9/89, “S. R. P.” En DJ, 1989-A, 973 y apostilla de Gustavo Ferrari). “El niño

siempre debería ser escuchado –agrega Dolto- lo cual no implica en absoluto que de inmediato se hará lo que él pide” (Dolto Françoise, “Cuando los padres se separan”, p. 130 y ss.). Puntualiza Grossman que “su palabra no es vinculante y debe valorarse con los restantes elementos del juicio” (C.N.Civ., sala H, 20-10-97, 1998-D-261; Grosman, Cecilia P., “El cuidado compartido de los hijos después del divorcio o separación de los padres: ¿utopía o realidad posible?”, Kemelmajer de Carlucci, Aída – Pérez Gallardo, Leonardo B., “Nuevos perfiles del derecho de familia”, pág. 179, y ss.). Acota Fanzolato que “la opinión expresada por los menores no somete al juez pues no se debe confundir el sentimiento del menor con lo que resulte ser su conveniencia; sus manifestaciones únicamente constituirán un elemento más para fundamentar la decisión sobre la guarda” (cf. Bueres, Alberto J. – Highton, Elena I., “Código Civil”, Tomo 1B, pág. 167).

Con ello quiero significar, dijo en una causa el juez de Lázzari, en consideraciones vertidas para otro supuesto que pueden aplicarse por analogía, siguiendo a Fernando Ulloa, "que las vinculaciones entre los miembros de un grupo familiar podrían pasar despreocupadas de lo que pelagra cuando operan procesos silenciosos o de silenciamiento", porque solo se atiende en el presente el rol de sostén material y afectivo que cumple la familia. Pero hay otro costado, el de la autonomía e identidad del sujeto, que si se desatiende a través del silencio negador de la identidad de la niña en una etapa originaria de la historia vital, puede repercutir en una etapa

futura en la salud sicofísica y social de quien nos ocupa ("Los pasos de Ulloa", incluido en el libro "Pensando Ulloa", por Beatriz Taber y Carlos Altschul [comp.], ediciones Del Zorzal; arts. 3, 6 y 24 de la Convención de los Derechos del Niño; voto Dr. **de Lázzari**, SCBA, 11/2/2016, causa 119.702, "P. ,A. Guarda con fines de adopción").

En definitiva, cabe dejar de lado la negativa de Josefina a ver a su abuela, opinión que no debe entenderse como vinculante o que obliga al juez, por las razones técnicas mencionadas y porque el "interés superior del niño" debe determinarse caso por caso, atendiendo sus singularidades y teniendo muy en cuenta la incidencia actual y futura de la decisión judicial, debiéndose asignársele al "mejor interés de la infancia contenidos precisos y a dar buenas razones" que argumenten y funden sus decisiones (doctrina CS Fallos 328:2870; 330:642; 333:1376) "evaluando comportamientos específicos, y daños o riesgos reales y probados y no especulativos o imaginarios" (Corte Interamericana de Derechos Humanos casos 24/2/2012 "Atalaya Riffo y Niñas vs Chile" y 27/4/2012 "Fornerón e hija vs. Argentina"; CS 4/12/2014 "Recurso de hecho deducido por J.V.O. y S.M.Luisa en causa "G.,B.M. s/guarda" dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

4. No puede obviarse que en el caso la incidencia del tiempo repercute en la vida de la niña y se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. La integración de Josefina a la familia José-Ana., con quienes vive desde sus

casi dos años de vida, es insoslayable. Su identidad se fue construyendo en el seno de dicha familia, y hoy es el ámbito del que no quiere separarse. **No obstante ello, los informes psicológicos de la Licenciada Dora y la perito Agustina Ferro, dan cuenta del sufrimiento psíquico que atraviesa hoy Josefina, el que se encuentra íntimamente ligado a este contexto conflictivo que separa a los guardadores de la Sra. Carmen. Pensando primordialmente en el interés de Josefina, la importancia de ésta abuela materna y la adecuada comunicación ente ellas, es lo mejor para su formación.** De tal modo (reitero otra vez) no se puede pensar a la tutela en forma aislada e independiente de la revinculación, por las particularidades que el caso presenta. Los encuentros entre Josefina y su abuela materna han sido un espacio de disfrute para ambas. Así lo revelan los informes presentados por el Equipo Técnico del Juzgado de grado presentes en ellos. No debe soslayarse que las reuniones fueron perjudicadas por el actuar de los adultos, pero si se analiza en sentido estricto el encuentro entre Josefina y abuela, sólo hay disfrute y placer. Es ese espacio el que debe recuperarse, el que conecta a Josefina con su abuela Carmen, con su progenitora, con su identidad.

Tengo la convicción de que los esfuerzos tendientes a revertir esa situación no se han agotado en el extenso tiempo que insumió el proceso –y sus vidas-, por lo que considero necesario sentar las bases para desarrollar un programa o proceso progresivo y paulatino de revinculación,

%o8Zè!H!yWXaŠ

generando las condiciones necesarias para que Josefina esté en condiciones psicológicas y personales que le permitan acercarse a su abuela, en el marco del seno de la familia que la acogió. Esto es posible, pues según la Licenciada Ferro “No se observan indicadores que pongan en peligro la subjetividad de la niña de realizarse la vinculación”; de lo contrario, “no sería aconsejable insistir actualmente en la revinculación”.

V) I. En función de todo lo expuesto corresponde diferir la resolución de la tutela definitiva de Josefina solicitada por sus guardadores, los Sres. José y Ana, por un plazo razonable en el que se pueda simultáneamente avanzar en el intento de concreción de la revinculación entre Josefina y su abuela Carmen. **Ambas cuestiones (tutela definitiva y revinculación) constituyen un entramado de hecho y jurídico inseparable, dada la estructura psicológica de la niña, lo que torna conveniente para el interés de Josefina que sea pospuesto transitoriamente el pronunciamiento definitivo sobre la tutela, para evitar que ello incida negativamente y perjudique su posible y aconsejable progreso en el proceso comunicacional con su abuela materna.** En consecuencia, difiérese para el mes de Diciembre del año próximo 2019, el tratamiento y consideración definitiva del objeto principal de este proceso, la tantas veces señalada tutela, disponiendo que el Sr. Juez de grado proceda a la nueva elevación de estos autos y todas las causas conexas a éste Tribunal en la fecha indicada de inicios del mes de Diciembre de 2019.

V) II. Igualmente corresponde ordenar que se implemente un proceso de revinculación entre Josefina y su abuela materna Carmen, procurando generar las condiciones propicias para concretar la comunicación entre ambas, el que se efectivizará de acuerdo a las siguientes bases legales y de hecho de carácter instrumental:

A) Los objetivos del referido programa de comunicación son los siguientes:

- generar las condiciones propicias para revertir la situación actual y procurar que la armoniosa integración de Josefina a la familia integrada por el matrimonio José-Ana se complemente con el contacto de la niña con su abuela materna;

- procurar que mediante el tratamiento psicológico y las restantes medidas instrumentales se inicie un proceso de reversión de la situación actual de negación de Josefina de la existencia y vinculación con su abuela Carmen;

- intentar que mediante el trabajo psicológico de la menor y los adultos involucrados en este proceso Josefina pueda conocer sus orígenes y su verdad histórica, conforme la aconsejen los profesionales que intervengan, y acceder a su identidad biológica;

- disponer de un programa que bajo la coordinación y dirección de la perito oficial Licenciada Agustina Ferro lleve a cabo medidas

instrumentales a partir de la interacción de los distintos profesionales de la salud que habrán de intervenir;

- procurar que los adultos involucrados en este proceso depongan su actitud de encono recíproco y atendiendo el bienestar de Josefina logren acuerdos que permitan mantener la incorporación de la niña a la familia José-Ana. simultáneamente con el contacto comunicacional con su abuela materna Carmen;

- evaluar y analizar regularmente por parte de los profesionales de la salud intervinientes los resultados individuales y globales alcanzados, siempre bajo la coordinación de la Licenciada Ferro, sugiriendo y proponiendo las acciones y medidas pertinentes para el logro del objetivo señalado.

B) Las medidas instrumentales tendientes a cumplimentar los objetivos precitados son las siguientes:

1- El matrimonio José-Ana. deberá iniciar terapia psicológica para abordar la problemática de autos. A tal fin, los psicólogos que habrán de designarse deberán tomar vista de las actuaciones. El Sr. José y la Sra. Ana deberán iniciar tratamientos separados con distintos profesionales, pues surge que ambos han concurrido al mismo psicólogo durante el transcurso de todo este proceso (fs. 936/936 vta.). Los psicólogos serán designados por la Directora del Servicio de Salud Mental del Hospital "XX", Dra. C. E., de la

%o8Zè!H!yWXaŠ

nómina remitida a requerimiento de este tribunal, dentro del plazo de dos días de ser notificada mediante el oficio que habrá de librarse a esos fines;

2- La Sra. Carmen, deberá continuar tratamiento con la psicóloga Lucía del hospital público de XX (fs. 935), debiendo adjuntar en autos las constancias pertinentes de la regularidad y continuidad del tratamiento dentro del plazo de tres días de notificada la presente sentencia, disponiendo que ella comunique a su terapeuta la presente resolución y las cargas profesionales que se le imponen;

3- Designar a la Licencia Dora, quien fuera terapeuta de Josefina y con quien se registraron avances importantes en su tratamiento, como la profesional psicóloga que habrá de asumir el tratamiento psicológico de la niña, conforme la modalidad y periodicidad que estime convenientes, debiendo denunciar en autos el monto de sus honorarios los que deberán ser afrontados en forma exclusiva por los guardadores de Josefina

4- Designar coordinadora y directora del programa de revinculación a la perito oficial Licenciada Agustina Ferro, integrante del Equipo Técnico Auxiliar del Juzgado de Familia N°1 de XX, quien ha intervenido activamente en autos ante los numerosos requerimientos de este Tribunal. Su función y cometido consistirá en interactuar con los restantes psicólogos, presentando informes mensuales, celebrando ateneos con ellos conforme lo estime necesario, proponiendo y acordando con dichos

profesionales las medidas técnicas y especializadas complementarias y pertinentes, de carácter no jurisdiccional que puedan ir surgiendo en el transcurso de los tratamientos y sus resultados.

Esos informes deberán ser presentados en el Juzgado de grado, con comunicación a este Tribunal. Las medidas de naturaleza jurisdiccionales deberán ser requeridas al Juez de la causa. En dichos informes, y en los que deberá recabar a los profesionales intervinientes, deberá detallar el avance de los tratamientos y la posibilidad de concretar un reencuentro de Josefina con su abuela materna, comunicando al Juez las posibles obstrucciones al citado programa.

5- Una vez designados los psicólogos de José y Ana, notificada la presente sentencia a la Licenciada Dora y a la licenciada Lucía., y que hayan tomado vista de las presentes actuaciones (plazo que se fija en cinco días, contados a partir de su notificación), la Licenciada Agustina Ferro deberá ser contactada o contactarse con los profesionales designados y fijar las pautas de trabajo de acuerdo a los lineamientos fijados en esta sentencia y los que eventualmente puedan acordar en caso de resultar más eficaces. A esos efectos se deberá dejar constancia en autos de las fechas de comunicación.

C) Medidas complementarias:

%o8Zè!H!yWXaŠ

1- Se encomienda al Sr. Juez de grado, conforme la singularidad de este proceso y las particularidades del caso, adoptar de oficio, de resultar necesario, las medidas instrumentales, complementarias y conducentes a fines de concretar los objetivos propuestos, en el marco de las bases generales fijadas en este pronunciamiento. Todo ello, con comunicación a este Tribunal.

2- Disponer que las Secretarías del Juzgado de Familia N°1 de XX, se notifiquen de esta sentencia -con constancia en autos-, encomendándoles que en caso de licencia o vacancia del juez a cargo del Juzgado, pongan en conocimiento del magistrado que deba intervenir el presente pronunciamiento dejándose debida nota de ello en el expediente. Ello así, atento los avatares que ha sufrido la titularidad de dicho juzgado, a partir del fallecimiento de la Jueza originaria, de las sucesivas subrogancias, de la ulterior designación del Juez suplente, de la posterior designación de un Juez titular y de su actual suspensión, de su cobertura por el magistrado suplente que intervino anteriormente, y de su ulterior licencia por enfermedad.

3- Exhortar a los adultos a que depongan su actitud de encono recíproco y, atendiendo el bienestar de Josefina, logren acuerdos que permitan mantener la incorporación alcanzada de la niña a la familia José-Ana. simultáneamente con el contacto comunicacional con su abuela materna Carmen.

%o8Zè!H!yWXaŠ

4- Exhortar a las profesionales Lic. María Cecilia Gallina y Estela Polijronos del Equipo Técnico Auxiliar del Juzgado de grado a prestar la mayor colaboración a la coordinadora y directora del programa de revinculación, Licenciada Agustina Ferro.

5- Disponer que el Sr. Juez de Familia de XX proceda a compensar las tareas adicionales impuestas en este pronunciamiento (y efectuadas colaborativamente) a la Licenciada Ferro con los restantes profesionales que cumplen idéntica función en su Juzgado, a cuyo fin notifíquese.

6- Diferir la consideración de la adopción de otras eventuales medidas de intervención disciplinaria y mediación familiar, por aplicación analógica del art. 642 in fine del CCCN, a los resultados del avance y evolución del programa de revinculación fijado.

D) Notificación de la sentencia a Josefina

Resulta conveniente que lo decidido por este Tribunal sea particularmente comunicado a Josefina por la coordinadora y directora del programa de revinculación Lic. Agustina Ferro, oportunidad en la que se le hará saber el "Mensaje a Josefina" suscripto al final de esta sentencia, a fines de que en el ámbito que estime más propicio y a la mayor brevedad pueda, en el marco de sus incumbencias profesionales, explicarle los objetivos y finalidades del programa de contacto con su abuela materna. Por

ello esta sentencia se notificará con carácter de urgente en primer lugar a la citada profesional.

E) Reserva de las actuaciones.

A fines de conferir prioridad a la notificación de esta sentencia a Josefina, en las condiciones dispuestas precedentemente por este Tribunal y registrada, procédase a la reserva de estas actuaciones y que no se publique hasta que la niña tome conocimiento de ella. Cumplido, levántase automáticamente la reserva de las actuaciones y procédase por Secretaría a su notificación y publicidad.

VI) Las costas devengadas en este proceso serán impuestas por su orden atento la singularidad del caso y del pronunciamiento dictado, lo que excluye la existencia de un vencido (art. 68 in fine del CPCC), por lo que corresponde dejar sin efecto los honorarios regulados, difiriéndolos para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Notifíquese con copia de esta sentencia en primer lugar a la Lic. Agustina Ferro para que adopte con urgencia y con habilitación de días y horas inhábiles las medidas conducentes para comunicar y explicar a Josefina el contenido y alcances de ésta sentencia y del programa de revinculación, a las partes, a las Secretarías del Juzgado de Familia de XX, a las profesionales del Equipo Técnico del Juzgado de grado, Lic. María Cecilia Gallina y Estela Polijronos

%o8Zè!H!yWXaŠ

y al Sr. Juez de Familia del Juzgado de XX, a cuyo fin líbrense los oficios ordenados.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes** y **Longobardi**, por los mismos argumentos votaron en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

Por todo lo expuesto al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, **se resuelve:** **I) Diferir** la resolución definitiva de la tutela de Josefina solicitada por sus guardadores, los Sres. José y Ana hasta el mes de Diciembre de 2019, mientras se procura llevar adelante el proceso de revinculación con su abuela materna, Carmen, por lo que se dispone que el Sr. Juez de grado eleve a este Tribunal la presente causa y las conexas los primeros días del mes citado, a fines de dictar la sentencia definitiva. **II) Disponer** que se implemente un proceso de revinculación entre Josefina y su abuela materna Carmen, procurando generar las condiciones propicias para concretar la comunicación entre ambas, lo que se efectivizará de acuerdo a las bases, reglas y principios dispuestos en el punto V, al que cabe remitir para evitar

repeticiones innecesarias. **III)** A fines de conferir prioridad a la notificación de esta sentencia a Josefina, en las condiciones dispuestas precedentemente por este Tribunal y registrada, procédase a la reserva de estas actuaciones y que no se publique hasta que la niña tome conocimiento de ella. Cumplido, levántase automáticamente la reserva de las actuaciones y procédase por Secretaría a su notificación y publicidad. **IV) Con** imposición de costas por su orden en ambas instancias, en atención a la naturaleza y singularidad del caso y de la decisión adoptada (art. 68 C.P.C.), **dejándose sin efecto** la regulación de honorarios para la oportunidad en la que se dicte la sentencia definitiva de tutela. **V) Diferir** la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes** y **Longobardi**, por igualdad de fundamentos votaron en sentido idéntico.

Atento el nuevo paradigma que rige el derecho de familia (arts. 706, 709, 710 y concs. CCCN) resulta conveniente comunicar de modo claro y sencillo –a modo de mensaje, y en parecido sentido a lo efectuado por el Juez de grado- el alcance de esta sentencia a Josefina, quien, por lo demás, ha manifestado en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal que había tomado conocimiento de algunos pasajes de las actuaciones.

Mensaje a Josefina

Estimada Josefina: somos Jorge, María Inés y Víctor, los jueces de la Cámara, que estuvimos con vos en una entrevista, acá en los Tribunales de XX, días atrás. Vos sabías el motivo de tu visita: que habías venido para conversar con nosotros y con la psicóloga. sobre el tema de tu tutela, que querés que sea dada a tus guardadores, tus “papás del corazón”, José y Ana, y que querés vivir en XX con la familia que ustedes forman. Sabemos del cariño y amor que se tienen y de cuánto te han cuidado y querido desde el primer momento que te fuiste a vivir con ellos. Te contamos que nosotros tres hemos pensado mucho esta decisión y que estamos convencidos que es la mejor para vos, aunque pensamos que ahora no te va a gustar y que tal vez te vas a sentir un poco molesta y hasta desconfiada en la actuación de la Justicia. Después de haber hablado mucho con tu abuela Carmen, sabemos que ella también te quiere mucho, quiere conocerte y necesita comunicarse con vos. Nos contaron la psicóloga y la asistente social del Juzgado de XX, Cecilia y Estela, que las pocas veces que se vieron con tu abuela cuando tenías cinco años disfrutaste del encuentro, aunque también hubo algunos problemas entre tus papás “del corazón” y tu abuela. Los psicólogos que nos aconsejaron y asesoraron nos contaron que

%o8Zè!H!yWXaŠ

lo mejor para vos es que puedas, de a poco, pensar en intentar comunicarte con tu abuela. Los especialistas dicen que si se logra ese reencuentro posiblemente te sentirás mejor. Agustina, la psicóloga con la que hablaste tanto acá en XX, en la Cámara, te va a explicar mejor y más clarito todo esto. Deseamos y esperamos de todo corazón que puedas seguir creciendo con el amor de todos tus familiares y que sigas tan estudiosa y aplicada, logres una juventud y una vida futura plena de felicidad. De todo lo que hemos visto, leído y escuchado de vos, de tus “papás del corazón” José y Ana y de tu abuela Carmen, creemos que lo mejor para vos, aunque ahora pienses que no es necesario, es que puedas reconstruir toda tu historia familiar, y eso incluye conocer a tu abuela Carmen permitirle que ella te muestre su afecto y pensar en ella y sentirla como una abuela y no como un ser extraño al que temer.

Cordialmente.

Jorge, María Inés y Víctor.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -



%o8Zè!H!yWXaŠ

XX, 20 de Diciembre de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **I) Diferir** la resolución definitiva de la tutela de Josefina solicitada por sus guardadores, los Sres. José y Ana hasta el mes de Diciembre de 2019, mientras se procura llevar adelante el proceso de revinculación con su abuela materna, Carmen, por lo que se dispone que el Sr. Juez de grado eleve a este Tribunal la presente causa y las conexas los primeros días del mes citado, a fines de dictar la sentencia definitiva. **II) Disponer** que se implemente un proceso de revinculación entre Josefina y su abuela materna Carmen, procurando generar las condiciones propicias para concretar la comunicación entre ambas, lo que se efectivizará de acuerdo a las bases,

%o8Zè!H!yWXaŠ

reglas y principios dispuestos en el punto V, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias. **III)** A fines de conferir prioridad a la notificación de esta sentencia a Josefina, en las condiciones dispuestas precedentemente por este Tribunal y registrada, procédase a la reserva de estas actuaciones y que no se publique hasta que la niña tome conocimiento de ella. Cumplido, levántase automáticamente la reserva de las actuaciones y procédase por Secretaría a su notificación y publicidad. **IV) Con** imposición de costas por su orden en ambas instancias, en atención a la naturaleza y singularidad del caso y de la decisión adoptada (art. 68 C.P.C.), **dejándose sin efecto** la regulación de honorarios para la oportunidad en la que se dicte la sentencia definitiva de tutela. **V) Diferir** la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.

- Publicado según pautas dispuestas por el Tribunal en la resolución de fs. 1023/1023 vta. de reemplazo de nombres reales por nombres de fantasía.

JORGE MARIO GALDÓS
PRESIDENTE
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

MARÍA INÉS LONGOBARDI

VICTOR MARIO PERALTA REYES



%o8Zè!H!yWXaŠ

JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

ANTE MÍ

MARÍA FABIANA RESTIVO
SECRETARIA
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II