

STJ, Corrientes, 09-11-2012, M., R. A. y O.

Extracto del Fallo:

"... la madre recurrente del niño R. sostiene que los jueces de grado se habrían apartado de la CDN, pues, según aduce, desatendieron que la familia es el ámbito natural donde los niños deben crecer y desarrollarse.

Aserto crítico que si bien exacto como principio, ha de precisarse no obstante, que en virtud de la compatibilización debida con el interés superior del niño, aquello significa que deberá evitarse la separación de los hijos de sus padres y demás familiares o sustraerlos, total o parcialmente a su supervisión, empero salvo cuando circunstancias que afecten el bienestar y futuro del niño no dejen otra opción viable (arts. 8 y 9, CDN).

Es así que nuestro régimen legal vigente prevé los supuestos excepcionales en que, precisamente por consideraciones superiores que atañen al interés del hijo menor, procede la privación o bien la suspensión del ejercicio de la patria potestad en razón de la inconveniencia de que el padre, la madre o ambos continúen ejercitando dicha autoridad (arts. 307 y 309, respetivamente, CCiv.).

... el art. 307, inc. 3, CCiv., prevé la privación de la patria potestad al padre o a la madre, "por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo, mediante malos tratamientos". Entonces, aun cuando en abstracto deba presumirse que el mantenimiento de la patria potestad atiende al genuino beneficio del hijo/a menor de edad, tampoco es dudoso que en concreto, existiendo certeza acerca de que los gravísimos maltratos proferidos por S. M. a su hijo varón han tenido una entidad tal que ya afectó la salud física y psíquica del niño e, incluso, hasta ha puesto en peligro la futura personalidad del menor, resulta pertinente disponer la privación de aquella, más como medio de protección del hijo que de reproche a la conducta de su progenitora.

... A la solución que pretende la recurrente ... la de diferir la definición judicial del caso hasta tanto ella finalice el tratamiento psicológico al que se ha sometido, se oponen varios valladares legales y la premisa indiscutible que signa la materia: el interés superior de su hijo menor.

... el extremo maltrato físico y psíquico padecido por el niño R. y que ha puesto en peligro su potencial personalidad no ha sido sino un efecto derivado del trastorno límite de personalidad que su mamá padece. Empero, sucede que el art. 307, CCiv., estatuye en su inc. 3, causales objetivas, que funcionan independientemente de que puedan ser imputadas a título de dolo o de culpa a los progenitores. Así, los malos tratamientos a que alude el inciso pueden resultar tanto de un accionar voluntario de los padres como, también, de una incapacidad constitutiva o patológica padecida por éstos. Lo atendible para la tipificación de la causal es que el maltrato, subjetivamente imputable o no, demuestre —como acontece en esta causa— el peligro cierto que implica para el menor dejarlo bajo la guarda de su progenitora ...

... el derecho de los niños a una tutela judicial efectiva obliga a que la sentencia resuelva sobre su situación en un plazo razonable, estándar que conduce en razón que "el tiempo de los niños" no es el mismo que los adultos, a una doble consideración: no dilatar excesivamente la definición del asunto y, por otro lado, evitar que el deber de asistencia del Estado frente a un niño maltratado por su progenitora se limite a internaciones en establecimientos tutelares que, de hecho, provocan aislamiento, la carencia de afectos y, en suma, agravan los gravísimos trastornos en la formación del menor. Frente a la realidad de una conducta materna de extrema gravedad para el desarrollo bio-psicosocial del menor, y ante tres dictámenes

psicológicos y psiquiátrico que aconsejan evitar el contacto materno filial por considerarlo nocivo para el desarrollo del niño, considero prudente y mesurada la medida adoptada de privar a la madre de la patria potestad y de mantener al niño en la guarda otorgada en vistas de una futura adopción.

... La clase de adopción a adoptarse, la simple o la plena, dependerá del primordial interés de R. Si durante el proceso de adopción S. M. lograra remitir en un todo, con el adecuado tratamiento, el trastorno del que padece y focaliza en su hijo varón, habrá que preservar el derecho del niño a oportunamente elegir su propio camino, sin la imposición omnipotente por el Poder Judicial de soluciones irrevisables dispuestas a sus espaldas. Considero que de este modo tratamos realmente al niño como sujeto y no como objeto, aspecto éste que ... constituye el vértice del juzgamiento y desplaza cualquier otro tipo de consideración. Las conductas de maltrato aberrante al hijo bastan para decretar la pérdida de la patria potestad de la madre y el estado de adoptabilidad del menor. No es bastante, en cambio, para decretar en él ahora la aniquilación de los vínculos de sangre. La humanización del conflicto nos obliga a no tomar soluciones irreversibles de manera apresurada, en la ignorancia de si un tratamiento adecuado al trastorno de personalidad que sufre la progenitora posibilitará o no de que logre remitir el trastorno y una real conexión afectiva con su hijo.

... el recurso extraordinario resulta improcedente ...”.

Fallo Completo:

Corrientes, noviembre 9 de 2012.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

El Dr. Semhan dijo:

I. A fs. 418/419, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Goya mantuvo la sentencia del anterior grado que declaró el estado de desamparo material, moral y de adoptabilidad del niño R. A. M. —nacido el 26/6/2004— y sancionó a su progenitora S. N. M. con la privación de la patria potestad. Disconforme, la citada justiciable dedujo a fs. 421/425 el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en examen.

II. La vía de gravamen fue interpuesta dentro del plazo, se dirige en contra de un pronunciamiento contrario al derecho que la recurrente pretende sustentar en la inteligencia de convenios internacionales y de garantías del debido proceso, y cuya decisión lo torna equiparable a una sentencia definitiva. Esto último, habida cuenta de que si bien el art. 308, CCiv., prevé la posibilidad de que la privación de la autoridad de la madre sea dejada sin efecto si ella demostrare que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio de su hijo, lo cierto es que la prolongación a través del tiempo de los efectos que la privación de la patria potestad acarrea autoriza a suponer un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior. En tales condiciones, el recurso extraordinario resulta admisible por lo que paso a juzgar acerca de su mérito o demérito.

III. El tribunal de alzada mantuvo la sanción de privar a la recurrente de la patria potestad considerando, que por falta de crítica concreta en el memorial de la apelación de la progenitora, quedaron definitivamente fijados en causa hechos que acreditan tanto el extremo maltrato al que S. N. M. sometía a su hijo varón, cuanto el trastorno límite de personalidad del que padece la progenitora.

IV. A su vez, la recurrente sostiene que la decisión no constituye una derivación razonable del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso.

Cuestiona los hechos que le fueron imputados para declarar el estado de desamparo de su hijo aduciendo que existe una evidente contradicción entre lo juzgado al respecto por los órganos jurisdiccionales de distinto fuero intervinientes. Dice que mientras la juez de menores y familia da por sentada la existencia de una conducta de maltrato suya hacia su hijo, el juez de la causa penal que tramitó en paralelo dictó, considerando la ausencia de prueba suficiente para atribuir a la imputada la autoría de los hechos, auto de falta de mérito en favor de S. N. M. respecto del delito de lesiones calificadas por el vínculo, devenido tras la prórroga extraordinaria de la instrucción en un sobreseimiento libre y definitivo.

Sus agravios referidos a la sanción en sí plantean que los jueces de grado prescindieron ponderar extremos conducentes para una justa solución del asunto.

Expresa que el sentenciador omitió toda consideración acerca de que judicialmente se había dispuesto —a fs. 352/355— que la Sra. S. N. M. debía realizar un tratamiento psicológico y psiquiátrico, a fin de demostrar al tribunal un pronóstico favorable para su recuperación personal y familiar. Decisión a la cual se arribó considerando, en primer término, que los trastornos por estrés postraumático crónico y límite de personalidad que fueron diagnosticados a la progenitora por la psicóloga y la psiquiatra forenses tras distintas entrevistas mantenidas con ella, derivaron del ambiente patológico que constituyó el hogar paterno-materno de la Sra. S. M., donde ella fue víctima de maltratos físicos y emocionales, llegando incluso a ser sometida sexualmente por su padre desde los siete años de edad y hasta su preadolescencia, más el hecho de no haber recibido el tratamiento psicológico necesario para superar dichos traumas y, en segundo lugar, que ambas profesionales forenses habían coincidido en la necesidad de brindar a la Sra. M. un tratamiento psicológico/psiquiátrico individual, pues ello podría generar —conforme al dictamen de la psicóloga forense— un pronóstico favorable para la recuperación personal y familiar que podría devenir en una revinculación futura de la progenitora con sus hijas. Asimismo, expresa que tampoco los jueces de grado valoraron el informe suministrado por su psicólogo —a fs. 389—, quien dio cuenta en causa que desde el mes de abril pasado la Sra. S. M. ha estado concurriendo de manera regular a consulta con una frecuencia quincenal, mostrando la paciente una actitud colaboradora y dispuesta, observando cumplimiento y respeto en el encuadre psicológico pautado. La justiciable entiende que de tal modo, la decisión que sin más declaró el estado de desamparo moral y material de su hijo, disponiendo la pérdida de la patria potestad y su estado de adoptabilidad, se trata de un pronunciamiento que en vez de aguardar en todo caso el fracaso del tratamiento psicológico y psiquiátrico que la madre viene llevando a cabo para revertir la situación y recuperarse personal y familiarmente, optó por desmembrar al menor de su familia biológica. Por lo que la tacha de contradictoria con la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto tratado que reconoce al niño, para el pleno y desarrollo de su personalidad, el derecho de crecer en el seno de su familia, así como con el art. 14, Carta Magna, que consagra la protección integral de la familia.

V. La crítica propuesta con invocación de la sentencia del fuero penal no puede tener cabida en este ámbito casatorio. Ocurre que se trata de una cuestión que no fue planteada en la instancia de apelación (conf. memorial de fs. 406/407) pese a que los autos de falta de mérito (fs. 109/110) y de sobreseimiento tras la prórroga extraordinaria de la instrucción (fs. 112 y vta.) ya habían sido dictados y anoticiados con antelación a la sentencia civil apelada (fs. 413 y vta.). Sobre el particular, interesa recordar que el Superior Tribunal subraya que no pueden acceder a la casación cuestiones nuevas por impedirlo tanto el principio de contradicción que asegura el derecho de defensa de la otra parte, cuanto por no ser posible revisar una cuestión no enjuiciada (Sup. Trib. Just., in re, "Alfonzo, Norma I. v. Giménez, Nilda y Gómez, Carlos A. s/reivindicación", sent. del 2/2/2011; "Rivera, Héctor E. v. Municipalidad de la ciudad de Corrientes s/acción de despojo", sent. del 9/3/2011, entre muchos otros).

VI. Como derivación, son hechos que arriban definitivamente fijados en la sentencia de la juez de primera instancia al Superior Tribunal los que, en breve resumen, expongo a continuación.

a. El comisario de la Comisaría de Santa Lucía (Ctes.) informó al Juzgado de Menores de Goya que habiendo tomado conocimiento vía telefónica por parte de una señora acerca de que su vecina S. N. M. habría estado maltratando a uno de sus hijos menores, concurrió al domicilio de ésta constatando en la ocasión que el niño R. A. M. (DNI ...) presentaba dificultades respiratorias y diversos hematomas en todo su cuerpo, lo que obligó al personal policial a trasladarlo a un nosocomio local siendo luego derivado al Hospital Zonal.

b. La historia clínica del menor da cuenta que R. A. M. ingresa al Hospital Regional Goya en mal estado general, febril, taquicárdico, y al examen físico presenta hematomas de diferentes estadios, heridas contusos cortantes en región genital, con quemaduras grado A en región del pubis, palidez. Fue internado en terapia intermedia con requerimiento de oxígeno, y se le realizaron transfusión sanguínea, herocultivo, se medica con antibiótico, y efectúan curaciones diarias de las lesiones (fs. 104 y vta.). Acerca de las visibles y generalizadas lesiones del menor al momento de su internación ilustran las fotografías glosadas a fs. 173/176. En el parte médico del Hospital de Goya dirigido al Hospital Juan Pablo II de la ciudad de Corrientes al que el niño luego se derivó, existe constancia de que al ser hospitalizado R. A. M. presentaba, además de un cuadro de dificultad respiratoria grave secundaria o neumonía bilateral con derrame plural derecho, politraumatismo secundario o maltrato infantil, intoxicación secundaria a la ingestión de hipoclorito de sodio, quemaduras tipo AB-B en región de genitales y pubis, anemia grave. Asimismo, que al momento de tal derivación presentaba diafagia importante, dificultad para alimentarse con sólidos y líquidos y fue solicitada realización de endoscopía y evaluación por especialista en gastroenterología para mayor diagnóstico y tratamiento del paciente. Además, evaluación por Servicio de Salud Mental debido a la situación de maltrato sufrido por el niño (fs. 116).

c. Fue la Sra. M. quien ocasionó las lesiones referidas a su hijo.

El propio R. quien en un principio no quiso inculpar a su madre, tras el transcurso de los días admitió que fue ésta quien le infligió crueles castigos. El 1 de febrero, la secretaria del juzgado se constituyó en el sector pediatría del hospital y conversando con el niño le preguntó si fue su mamá S. quien le ocasionó esto, y con lágrimas en los ojos, R. la miró y asintió con su cabeza (acta de fs. 84). El 23 de febrero fue oído por la juez de menores con la presencia del asesor de menores sustituto, e interrogado con quién le gustaría ir a vivir contestó: con C. (refiriéndose a la asesora de menores). Se le explicó que si va a vivir con C. no va a ver a su abuela ni familia, y expresó que va a tener dos hermanos: L. y Q. (hijos de la Sra. C.) y la M. que va a ser su niñera. Se le preguntó por su mamá S. y dice que ella le pegó, le quemó con agua caliente, que lo dejó una semana sin comer, dejándose constancia en acta que se enoja cuando se le pregunta por su mamá y que no quiere hablar de ella.

A fs. 129/130 testimonió una vecina de la Sra. S. M. —Sra. A. L. M.— quien relata que días atrás, al visitar a S., le preguntó por el nene porque no lo vio ahí como sí a las nenas, y ella le contestó que estaba acostado con fiebre, pero al entrar la dicente al cuarto donde se hallaba el niño observó que estaba cubierto por cuatro frazadas y al destaparlo vio que tenía golpes en su cara y frente; narró asimismo, que primero estaba boca abajo, después se dio vuelta y ahí vio cómo estaba; le sacó de la cama de él, lo puso en la cama de ella, y después de golpearle la carita para que reaccione, le mojó la cara y el pelo y ahí despertó...pero dijo que no podía tragar, que le dolía la garganta, entonces M. le bajó la remera y vio que tenía marcas de uña en su cuello. La testigo manifestó que incluso le ofreció dinero a la Sra. M. para que llevara a su hijo al hospital, pero que ésta le respondió que cómo iba a explicar los golpes que

tenía. También recordó que en oportunidad de otra visita al domicilio de la Sra. M. había encontrado a R. arrodillado, entre dos velas encendidas, y que al interrogar a la madre sobre los motivos de ello ésta le contestó que se trataba del castigo porque le había dicho que había pasado de grado y era eso una mentira.

Por su parte, declaró la niña de ocho años F. N. D., también hija de S. M., dando cuenta de los maltratos que su madre profería a R.: "mi mamá le dio lavandina de tomar, le dio así en un vaso. R. lloraba y mamá no le dejaba que esté descansando a la noche, mi mamá lo dejó amaneciendo estudiando. Al ser preguntada cómo se quemó R., dijo: ese día R. tiraba la comida porque le dolía la garganta y mi mamá le hacía comer mucho, y R. no quería más y nos mandaba a nosotras a hacer mate, nos hizo hervir el agua y le echaba el agua a R. adelante... a él le castigaba todos los días, las marcas que tiene R. en el cuello le hizo con un lápiz y una vez le hincó con el tenedor en su brazo..." "Un día se cagó en el pantalón R. porque mi mamá no le dejaba ir al baño ni a tomar agua, nosotras (refiriéndose a la niña y sus hermanas menores) le llevábamos a escondida, no le dejaba porque él no le hacía caso a ella, y le hacía comer la caca con la lavandina con una cuchara, y lo dejaba desnudo a él adentro de la casa y apagaba todas las luces para que nadie vea...". En el informe practicado por la psicóloga forense a fs. 218/219 se hace referencia a tal relato de la niña F. N. D., indicándose que resulta creíble acerca de las situaciones de maltrato vivenciadas a nivel intra-familiar y, además, que el efecto que acompaña al relato (elevada angustia, ansiedad) es congruente con lo relatado.

Asimismo, del relato efectuado a la psicóloga forense por otra hija de S. M., la niña de cinco años M. J. N., surge que la progenitora le hizo a ella castigos de modo no habitual y correctivo, y que en cambio respecto de R. la madre "se enojaba mucho con él por cualquier cosa, le pegaba con cable, palo de escoba, le quemaba las manos y también donde hacía pis, con agua caliente y a veces con alcohol, lo dejaba en penitencia y lo obligaba a comer su caca con lavandina... antes de que él vaya al hospital le pegó mucho y después le puso en la cara carne blandita, ese día mamá no nos dejaba salir, cerró la puerta con llave, papá no estaba, yo tenía mucho miedo" (fs. 244/245). Dictaminó la psicóloga forense que este relato de la niña se presenta como creíble, generándole a la menor angustia, temor y ansiedad el evocar la realidad familiar en la que convivían.

A su vez, la progenitora quien en un principio desconoció —a fs. 100/101— que fuera ella la responsable de lo sucedido al niño inculcando a terceras personas, finalmente —a fs. 319— manifestó estar arrepentida de su accionar al decir: "yo ahora estoy bien y me doy cuenta que lo que hice fue una barbaridad, estaba desbordada...".

d. La madre padece de un trastorno por estrés postraumático y un trastorno límite de personalidad. En sus respectivos informes, tanto la psicóloga forense (fs. 262/264) como la psiquiatra forense (fs. 284/288) así han diagnosticado.

En referencia a las causas de tales trastornos, la profesional especializada en psicología cree que juega un rol principal la historia vital narrada por S. M., de la cual emerge el abuso de su hermano mayor, quien repite lo actuado por el padre, contagiándole de sífilis alrededor de los doce años. S. describe/recuerda la sintomatología que presentaba como: "yo tenía ampollas, caminaba abierta, también me salió en la cabeza como un tumor, mamá me llevó al hospital y me preguntaron si tenía sexo y yo mentí porque no me animaba. En el hospital me pusieron una inyección y le dijeron a mamá que me tenía que llevar cada ocho días para darme una, pero mi mamá no me llevó más." Explica que, teniendo en cuenta que S. no ha recibido la menor contención —tanto familiar como profesional—, del análisis de los hechos del caso se podría pensar que ella ha desarrollado un Trastorno Límite de Personalidad. Que "la repetición puesta en acto de lo traumático vivido se ha focalizado en la figura de su único hijo varón de manera sintomática, es decir se ha ensañado con el niño en un mecanismo patológico sólo explicable por procesos

complejos del funcionamiento del psiquismo (inconsciente) humano. En cuanto al tratamiento de los trastornos, considera que se debería instrumentar/implementar un tratamiento psicológico especializado con evaluación de prescripción psicofarmacológica puntual, controlada y pautada sobre la base de la evolución de los síntomas que presenta a la actualidad. Si esto se pudiera cumplimentar se podría pensar en un pronóstico favorable para la recuperación tanto personal como familiar y de la revinculación futura con, al menos, sus hijos menores. En relación con el niño, la profesional dictamina que la revinculación con su hijo R. A. estaría contraindicada, por lo que se deberá evaluar la selección de una nueva familia para el niño que le garantice, lo más posible, la estabilidad futura del vínculo que entable así como su integración definitiva a una familia que pueda brindarle la seguridad afectiva que sin duda el niño necesita luego de lo vivido/padecido. La familia elegida deberá trabajar activa y terapéuticamente en la recuperación psicológico-afectiva de R. quien a mi entender —por lo leído en el expediente— ya manifiesta síntomas de un grave daño psicológico con compromiso futuro en el desarrollo de su personalidad.

La psiquiatra forense coincide en el diagnóstico así en las causas de los trastornos de los que padece S. M. Expresa que entre los acontecimientos traumáticos que pueden originar un trastorno por estrés postraumático se incluyen las experiencias sexuales inapropiadas para la edad, y que el trastorno puede llegar a ser especialmente grave o duradero cuando, como ocurre con las violaciones, el agente estresante es obra de otros seres humanos. También explica que cuando el agente estresante es de carácter interpersonal, por ej., abuso sexual en niños, puede aparecer la siguiente constelación de síntomas: afección del equilibrio afectivo; comportamiento impulsivo y autodestructivo; síntomas disociativos; molestias somáticas; sentimientos de inutilidad, vergüenza, desesperación o desesperanza; sensación de perjuicio permanente; pérdida de creencias. Indica que de la amplia entrevista clínica diagnóstica que efectuara a la Sra. S. M., de 26 años, el día 29/2/2012, emergen características que permiten incluirla dentro de los criterios de una estructura de trastorno límite de la personalidad. Señala que la característica esencial del trastorno límite de personalidad es un patrón general de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y la afectividad, y una notable impulsividad que comienza al principio de la edad adulta. Destaca que las personas que padecen de dicho trastorno experimentan una ira inapropiada e intensa y una notable reactividad del estado de ánimo, de manera que las expresiones de ira suelen ir seguidas de pena o culpabilidad. Sugiere en este caso, debido a las graves dificultades que se detectan en S. M. la necesidad de tratamiento psicológico/psiquiátrico individual. A diferencia de lo ocurrido con el informe de la psicóloga forense, la psiquiatra forense no refiere al pronóstico.

e. El perjuicio derivado al menor. En el informe psicológico referido al niño R. M. — obrante a fs. 275/277—, el 15/3/2012 la Licenciada integrante del Cuerpo de Psicología Forense hizo saber que de las cuatro entrevistas clínico diagnosticadas, tests proyectivos (dibujo libre y familia kinética) y test de apercepción infantil que empleara como metodología de trabajo con él resultó lo siguiente:

— Durante el primer encuentro, R. se mostró reticente al diálogo, manteniendo una postura a la defensiva. Se negó a aportar datos acerca de su historia vital, argumentando sentirse cansado ante los reiterados interrogatorios de diferentes personas del hospital y del ámbito judicial. Durante los sucesivos encuentros se modificó significativamente su actitud y estado emocional, se mostró con mayor predisposición al diálogo y sus niveles de ansiedad disminuyeron progresivamente. No obstante lo antes mencionado, presentó durante la totalidad de los encuentros una marcada resistencia y negativa a abordar la relación materno-filial y las circunstancias vivenciadas por las que habría sido internado en el Hospital Regional.

— Presenta elevada ansiedad y temor al referir la posibilidad de que su madre lo busque y lo lleve. Expresa que desde muy chico vivió con sus abuelos maternos en Oberá, Misiones, manifiesta haber recibido buen trato y contención por parte de los mismos, no obstante refiere: "...no quiero volver a vivir con ellos porque si mamá se entera me va a venir a buscar como la otra vez y no quiero que esto pase, no quiero vivir nunca más con mamá, no quiero hablar de lo que ella me hizo..."

— Indaga en forma persistente sobre su egreso, manifiesta deseos de iniciar convivencia con "C.", refiere recibir buen trato por parte de la misma y su grupo familiar.

— Manifiesta con evidente tristeza la reciente separación de sus hermanas F. y M. J., refiere que las mismas se fueron con sus respectivos padres.

— En sus producciones gráficas y correspondientes verbalizaciones, surgen elementos asociados al fuego, la comida, fuertes tormentas y lluvias, la muerte; conjuntamente y asociados con sentimientos de soledad, temor, tendencias al aislamiento, agresividad potencial; dificultades para defenderse del contexto estresante, hostil, con omisión de figuras significativas que brinden protección ante tales situaciones.

La especialista apreció que al momento de las intervenciones con el niño, R. A. M. se encuentra en estado de vulnerabilidad y desvalimiento psíquico; hallándose a través de sus manifestaciones suficientes y significativos indicadores compatibles con maltrato físico y psicológico crónico severo: intensa ansiedad; angustia; evitación persistente de estímulos asociados a las situaciones vivenciadas en forma traumática: bloqueo y resistencia a abordar la relación materno filial; intenso temor a la madre; desconfianza hacia los demás; sentimientos de soledad; escasa tolerancia a la frustración; impulsividad, irritabilidad; baja autoestima; dificultades en la concentración y aprendizaje escolar; alteraciones en las funciones del dormir: insomnio de conciliación, pesadillas, terror nocturno.

Y concluyó que, teniendo en cuenta las características del grupo familiar, cuya dinámica es altamente disfuncional y patogénica, y las particularidades de la historia vital del niño, es precisa la búsqueda de una familia en la cual R. pueda ser incluido, la cual le garantice en la mayor medida de lo posible su desarrollo integral a través de la protección, los cuidados básicos, la contención emocional, y sobre todo la estabilidad tendientes a preservarlo de nuevas situaciones que lo expongan al desamparo y la vulnerabilidad.

VII. En esas condiciones, es hondo el drama que anida en esta causa. Un menor, víctima del maltrato aberrante que le prodigaba su madre; y su progenitora, víctima del abuso sexual incestuoso sufrido en la pre-adolescencia, del que se le derivaron trastornos de la personalidad por los cuales ha focalizado en su único hijo varón —y no así en sus hijas menores— la "repetición puesta en acto" de lo traumático vivido, ensañándose con el niño en un mecanismo patológico sólo explicable por los procesos complejos del funcionamiento del psiquismo inconsciente humano. De allí que no sea fácil al sentimiento de este juez brindar la respuesta que corresponde otorgar a la recurrente, quien clama por la conservación del vínculo con su hijo hasta tanto no concluya la terapia psicológica y psiquiátrica que una orden judicial le ha mandado realizar.

Mas, naturalmente que el Superior Tribunal no puede omitir el análisis jurídico del caso, y en tal tarea las pautas que deben servir de guía para la solución del conflicto suscitado se encuentran en dos principios básicos que emergen de la Convención de los Derechos del Niño (jerarquizada constitucionalmente a partir de 1994 por vía del art. 75, inc. 22, nuestra Carta Magna): 1. la noción del niño como sujeto de derechos y no como objeto y; 2. el interés superior del niño. Es el interés primordial del niño el que se erige, en efecto, como prima medular para la justa solución del asunto,

conforme lo establece el art. 3.1. de la citada Convención en cuanto prescribe que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Y, a su turno, toda consideración del interés superior de los niños debe comenzar por su condición de persona humana, que la equipara, en derecho y dignidad, con el resto de sus congéneres.

VIII. En el marco de tal punto de mira, tampoco es posible desatender los hechos que sobrevinieron a la sentencia de la alzada. Sobradamente conocida es la doctrina del Superior Tribunal que, con arreglo al art. 163, inc. 6, in fine, CPCC, de Corrientes, declara que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se las dicta, aunque sean posteriores al recurso extraordinario interpuesto. Jurisprudencia tanto más aplicable en un ámbito que, como el de la minoridad, resulta específico de la justicia de protección, en la cual a toda costa cabe impedir que exigencias formales frustren el primordial interés en juego (Morello, Augusto M., "El proceso justo", p. 575).

Pues bien; con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario en examen, el licenciado en psicología encargado del tratamiento psicoterapéutico de R. M. —así como de la Sra. I. P. (a quien durante el proceso le fue confiada como medida cautelar de protección de la persona del menor maltratado por su madre la guarda del niño) a fin de adecuar su núcleo familiar a la llegada de R. y brindarle herramientas de contención y prevención de las posibles crisis emocionales del niño consecuentes a sus vivencias previas— presentó un informe de data 8/8/2012, glosado a fs. 472/473 vta., que señala lo siguiente:

Respecto del niño: desde la inserción de R. A. M. en la familia de la Sra. I. P., se iniciaron entrevistas terapéuticas semanales con el niño, precedidas de psicodiagnóstico clínico, a excepción del receso invernal. La evolución de R. durante estos meses fue favorable y su adaptación al nuevo ambiente afectivo-social, equilibrada y productiva. Las características sintomáticas originales con las que R. llegó al consultorio, fueron desapareciendo paulatinamente a medida que su nuevo ambiente le demostraba contención, seguridad y cuidados. R. se presentó con claros y significativos síntomas de maltrato físico y psicológico crónico severo. Entre tales síntomas refiere al intenso temor a la madre. Y respecto de esto, relata que luego de su segundo encuentro con el menor, éste vio a su madre de casualidad por la calle, ella no lo vio a él, y R. sufrió una crisis de nervios y de angustia, desde la que hubo que reconstruir en él la idea de seguridad de su nuevo hogar a fin de que vuelva a conectarse con la adaptación que estaba llevando adelante. Diagnostica que el menor padece de Estrés postraumático. Refiere que luego de varias sesiones se comenzó a revelar la personalidad de base equilibrada de R., casi hasta su total remisión de los síntomas antedichos. Según expresa, esto se debe que al sentir seguridad y al palpar la contención, y con la ayuda terapéutica, fue dando paso a una sana conexión con el mundo que lo rodea: mejoró su rendimiento escolar, tiene actividades deportivas y artísticas extraescolares que disfruta visiblemente, se preocupa y cuida a L., de cinco años, hijo de la Sra. P., y ha recuperado hábitos adaptados de alimentación, orden e higiene. Informa asimismo, que para R. la figura de su madre biológica sigue siendo estresora y angustiante, cargada de sentimientos hostiles y ansiógenos.

Respecto a la Sra. S. M.: informa el Licenciado que el día viernes 3 de agosto se presentaron a su consultorio S. M. y su pareja. Que en una primera instancia no asoció el nombre de la Sra. con la madre de R., así como era evidente que ella tampoco sabía que su hijo se atendía con él. Narra que en la entrevista, la Sra. M. comenzó su discurso con un marcado nivel de ira e impotencia hacia el sistema judicial. Que de la ira a la angustia y de nuevo a la ira, expresaba que le habían sacado sus cuatro hijos, un varón y tres nenas porque le querían hacer un daño a

ella, ya que solo había pegado al menor en un par de ocasiones por pelear con sus hermanas. Que cuando comenzó a comentar al Licenciado la situación de sus hijos (la hija mayor en Misiones en custodia de su padre biológico, dos hijas menores en custodia de su nueva pareja con quien no convive por tener que cumplir con una restricción judicial, nombró a su hijo R. y recién entonces el profesional tomó conciencia de que este discurso, tan diferente de todo lo que había vivido, escuchado y constatado en la terapia con R., era el de su madre. Que al detectar esa vinculación, se vio en la obligación de cortar la exposición de la Sra. para señalarle que era el psicólogo de su hijo y que por esa razón no podía seguir atendiéndola. Que ante ello, fue notorio el cambio de actitud de la joven madre —26/27 años—. Relata que en cuanto confrontó su versión de que había pegado al niño sólo en un par de ocasiones comentándole que R. le había contado de sus ataques: quemaduras con agua hirviendo, encendedores, golpes en la zona genital, obligación de ingerir heces, ella guardó silencio unos momentos y luego dijo: "pero sólo era con el varón, ¿por qué me sacaron las nenas".

Como conclusión, también este profesional especializado en Psicología sugirió evitar el contacto materno filial por considerarlo nocivo para el desarrollo del niño.

IX. Con la expansión de los derechos humanos en el ámbito de las relaciones paterno-filiales, el concepto de responsabilidad parental ha evolucionado. En la redacción originaria del Código de Vélez, el art. 264 la definía, bajo la denominación de patria potestad, como el "...conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados". Luego, la ley 10903 - de 1919, hoy derogada por la ley 26061 - modificó el precepto disponiendo que se trataba de un "...conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos". Finalmente, la ley 23264 le otorgó su redacción actual: "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral". Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) establece que "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres... en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención" (art. 5); y "...pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (art. 18.1).

Como se infiere, en el Derecho moderno los deberes y derechos de los padres se derivan de su responsabilidad por el bienestar del niño, lo que significa actuar en su interés superior.

X. Conforme relatamos, la madre recurrente del niño R. sostiene que los jueces de grado se habrían apartado de la CDN, pues, según aduce, desatendieron que la familia es el ámbito natural donde los niños deben crecer y desarrollarse.

Aserto crítico que si bien exacto como principio, ha de precisarse no obstante, que en virtud de la compatibilización debida con el interés superior del niño, aquello significa que deberá evitarse la separación de los hijos de sus padres y demás familiares o sustraerlos, total o parcialmente a su supervisión, empero salvo cuando circunstancias que afecten el bienestar y futuro del niño no dejen otra opción viable (arts. 8 y 9, CDN).

Es así que nuestro régimen legal vigente prevé los supuestos excepcionales en que, precisamente por consideraciones superiores que atañen al interés del hijo menor, procede la privación o bien la suspensión del ejercicio de la patria potestad en razón

de la inconveniencia de que el padre, la madre o ambos continúen ejercitando dicha autoridad (arts. 307 y 309, respectivamente, CCiv.).

Al respecto, el art. 307, inc. 3, CCiv., prevé la privación de la patria potestad al padre o a la madre, "por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo, mediante malos tratamientos". Entonces, aun cuando en abstracto deba presumirse que el mantenimiento de la patria potestad atiende al genuino beneficio del hijo/a menor de edad, tampoco es dudoso que en concreto, existiendo certeza acerca de que los gravísimos maltratos proferidos por S. M. a su hijo varón han tenido una entidad tal que ya afectó la salud física y psíquica del niño e, incluso, hasta ha puesto en peligro la futura personalidad del menor, resulta pertinente disponer la privación de aquella, más como medio de protección del hijo que de reproche a la conducta de su progenitora.

XI. A la solución que pretende la recurrente, vale decir la de diferir la definición judicial del caso hasta tanto ella finalice el tratamiento psicológico al que se ha sometido, se oponen varios valladares legales y la premisa indiscutible que signa la materia: el interés superior de su hijo menor.

En tal sentido, no dejo de ponderar que el extremo maltrato físico y psíquico padecido por el niño R. y que ha puesto en peligro su potencial personalidad no ha sido sino un efecto derivado del trastorno límite de personalidad que su mamá padece. Empero, sucede que el art. 307, CCiv., estatuye en su inc. 3, causales objetivas, que funcionan independientemente de que puedan ser imputadas a título de dolo o de culpa a los progenitores. Así, los malos tratamientos a que alude el inciso pueden resultar tanto de un accionar voluntario de los padres como, también, de una incapacidad constitutiva o patológica padecida por éstos. Lo atendible para la tipificación de la causal es que el maltrato, subjetivamente imputable o no, demuestre —como acontece en esta causa— el peligro cierto que implica para el menor dejarlo bajo la guarda de su progenitora (conf. D'Antonio, Daniel H., en "Código Civil comentado", Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina, María Josefa Méndez Costa directores, t. II, Rubinzal-Culzoni, p. 309; C. Civ. y Com. de San Martín, en ED 141-685, fallo citado por Azpiri, Jorge O., "Juicios de filiación y patria potestad", 2ª edición, Hammurabi, 2006, p. 349, entre otros).

A su vez, el derecho de los niños a una tutela judicial efectiva obliga a que la sentencia resuelva sobre su situación en un plazo razonable, estándar que conduce en razón que "el tiempo de los niños" no es el mismo que los adultos, a una doble consideración: no dilatar excesivamente la definición del asunto y, por otro lado, evitar que el deber de asistencia del Estado frente a un niño maltratado por su progenitora se limite a internaciones en establecimientos tutelares que, de hecho, provocan aislamiento, la carencia de afectos y, en suma, agravan los gravísimos trastornos en la formación del menor. Frente a la realidad de una conducta materna de extrema gravedad para el desarrollo bio-psicosocial del menor, y ante tres dictámenes psicológicos y psiquiátrico que aconsejan evitar el contacto materno filial por considerarlo nocivo para el desarrollo del niño, considero prudente y mesurada la medida adoptada de privar a la madre de la patria potestad y de mantener al niño en la guarda otorgada en vistas de una futura adopción.

XII. La clase de adopción a adoptarse, la simple o la plena, dependerá del primordial interés de R. Si durante el proceso de adopción S. M. lograra remitir en un todo, con el adecuado tratamiento, el trastorno del que padece y focaliza en su hijo varón, habrá que preservar el derecho del niño a oportunamente elegir su propio camino, sin la imposición omnipotente por el Poder Judicial de soluciones irrevisables dispuestas a sus espaldas. Considero que de este modo tratamos realmente al niño como sujeto y no como objeto, aspecto éste que —no será ocioso una vez más repetirlo— constituye el vértice del juzgamiento y desplaza cualquier otro tipo de consideración. Las conductas de maltrato aberrante al hijo bastan para decretar la pérdida de la

patria potestad de la madre y el estado de adoptabilidad del menor. No es bastante, en cambio, para decretar en él ahora la aniquilación de los vínculos de sangre. La humanización del conflicto nos obliga a no tomar soluciones irreversibles de manera apresurada, en la ignorancia de si un tratamiento adecuado al trastorno de personalidad que sufre la progenitora posibilitará o no de que logre remitir el trastorno y una real conexión afectiva con su hijo.

XIII. En definitiva, con el alcance explicitado en el considerando anterior, el recurso extraordinario resulta improcedente. No es dudoso que los derechos de los padres de sangre deben ser respetados. Empero, igualmente dignos de respeto, y más necesitados aún de protección, son los derechos de los hijos menores a su pleno desarrollo bio-psicosocial y a no ser objeto de medidas de corrección o castigos severos, destructivos o degradantes en el hogar. De modo que si este voto resultare compartido por la mayoría necesaria, corresponderá desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido para, en mérito de ello, confirmar la sentencia recurrida, con el alcance precisado en el consid. XII. Sin costas, por la inexistencia de trabajo profesional a remunerar.

El Dr. Niz dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Semhan, por compartir sus fundamentos.

El Dr. Chain dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente sentencia:

1) Desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido para, en mérito de ello, confirmar la sentencia recurrida, con el alcance precisado en el consid. XII. Sin costas, por la inexistencia de trabajo profesional a remunerar.

2) Insértese y notifíquese.— Guillermo H. Semhan.— Fernando A. Niz.— Alejandro A. Chain.— Carlos Rubín. (Sec.: Marisa Spagnolo).