

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, que mantuvo la incompetencia declarada por el juez de primer grado, la titular de la Tutoría Pública N° 2 dedujo –en representación del niño H.N.D.– la apelación federal de fs. 911/923, cuyo rechazo da origen a la presente queja (v. fs. 852, 894/895, y 930 del principal, a cuya foliatura me referiré en adelante).

-II-

Los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan la apertura de este remedio de excepción en tanto, como regla, carecen de definitividad. Empero, aquellas decisiones pueden satisfacer ese recaudo cuando ocasionan un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior.

A esa luz, estimo que el auto dictado a fs. 894/895 debe tenerse por sentencia definitiva. Es que, al rehusar la continuidad del seguimiento, la providencia citada obstaculiza la realización del control que más se ajusta a las circunstancias de esta persona menor de edad con discapacidad mental, sujeta a una medida excepcional de institucionalización, en el marco de la ley 26.061. Y dicha negativa tiene efectos que –al decir de V.E.– se siguen produciendo día a día en la realidad del causante, privándolo de una protección eficaz (cf. S.C. P. N° 553, L. XLIV, *in re* “P., C.F. s/insania” del 10 de agosto de 2010, considerando 7°).

De tal manera, el recurso articulado resulta admisible.

-III-

La intervención de la Justicia Nacional con relación a este grupo familiar comenzó en el año 1993, con miras a la tutela de L.E.D. y del primer hijo de ésta, quien en aquel entonces fue dado en guarda (v. fs. 79 y 81).

Esa actuación protectoria prosiguió a raíz de los procesos abiertos respecto de la Sra. L.E.D., en los términos de los arts. 482 y 141 del Código Civil; y se extendió con la apertura de estos autos, desde el nacimiento mismo del segundo hijo de la nombrada –H.N.D.–, ocurrido el 11 de diciembre de 2000 (v. fs. 1/10, 71 y 121).

A partir de la manifestación formulada por el abuelo materno en cuanto a su imposibilidad de hacerse cargo del bebé H. y a su deseo de que fuera entregado en adopción, en febrero de 2001 éste ingresó en la órbita del entonces Consejo Nacional del Menor y la Familia, situación que se prolonga hasta el presente a través del actual organismo de aplicación, la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos (v. esp. fs. 12, 14 vta./15, 43, 52, y 602).

Las diligencias principales consistieron, inicialmente, en la inmediata ubicación de H. en un hogar de acogimiento, dado que los integrantes del núcleo de origen no pudieron asumir su crianza. El 18 de abril de 2002, se declaró el estado de adoptabilidad, iniciándose un amplio trabajo interdisciplinario en el que participaron diversas entidades, sin que fuera posible implementar dicha directiva por falta de postulantes. En el año 2005, tanto por su edad como por la complicación del cuadro, H. fue derivado a un establecimiento especializado en personas con discapacidad, sin perjuicio de retomar periódicamente la búsqueda de una familia adoptiva (v. esp. fs. 121/122, 184, 195, 217, 222, 224/225, 255, 293, 337/339, 347, 351, 355, 357, 366, 372/373, 376, 385/386, y 576).

Paralelamente, en marzo de 2006, el Juzgado designó como tutora de H. a la Curadora Oficial que ejerce la representación legal de la madre insana (art. 480 del Código Civil), función que más tarde se encomendó a la Tutoría Pública N° 2 (v. fs. 391 y 770).

A fs. 525, se adecuó el procedimiento al esquema previsto por el art. 39 de la ley 26.061. Se mantuvo como medida excepcional el espacio de cobijo alternativo asignado, a la sazón, por la SeNNAF, fijándose el plazo de un año, con la manda de realizar todas las acciones aptas para concretar un proyecto de egreso que impida una institucionalización indefinida.

-IV-

Más allá de que la cuestión llega a esta instancia por la vía recursiva y no como una contienda suscitada entre tribunales de distintas circunscripciones territoriales, la lectura del expediente permite concluir que el asunto subyacente es sustancialmente análogo al que se estudió en los dictámenes emitidos por esta

Procuración General de la Nación

Procuración en las causas S.C. Comp. N° 808, L. XLV, “Z. I.D. s/art. 35, inc. h, ley 13.298”; S.C. Comp. N° 82, L. XLVII, “V., I.R. s/internación”; S.C. Comp. N° 169, L. XLVII, “E.E., F. s/protección y guarda de personas”; y S.C. Comp. N° 654, L. XLVII, “B.V., M.J. s/control de legalidad”; a los que V.E. adhirió en sus sentencias fechadas 20 de abril de 2010, 14 de junio de 2011, 12 de julio de 2011 y 10 de abril de 2012, respectivamente, y a cuyas consideraciones me remito –en lo pertinente– en homenaje a la brevedad.

En efecto, las especiales características del tema planteado y del cometido que incumbe a los jueces en el contexto de la ley 26.061 (control de legalidad), conducen también aquí a dar preeminencia a la continuidad en el tratamiento de la problemática que viene desarrollando el organismo de derechos capitalino, con la supervisión del tribunal nacional.

Es que –además de que la tutora del niño es una integrante del Ministerio Público de la Defensa Nacional, representación legal que cesaría a partir de la incompetencia, así como deberá reorganizarse el flujo de fondos, con los inconvenientes que ello podría aparejar–, H. permanece en el ámbito de la Dirección General de Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Buenos Aires, alojado en el “Instituto de Atención al Discapacitado Santa Clara de Asís”, por así haberlo dispuesto dicha Dirección (v. fs. 602).

De tal manera, el único aspecto que liga al caso con el Departamento Judicial de Quilmes, es la localización del establecimiento “Santa Clara de Asís”, que –reitero– asiste al niño por determinación de la Dirección de Niñez de esta ciudad, y que por su cercanía física, resulta perfectamente accesible en orden a la actividad puntual que la ley 26.061 encomienda a los tribunales en los supuestos de medidas excepcionales tomadas por los entes de restitución de derechos.

Como este Ministerio Público sostuvo en los precedentes antes citados, si bien la calidad de esa labor suele estar vinculada a la posibilidad de intermediación, no parece prudente desconocer otro aporte esencial, en orden a la satisfacción de aquel propósito. Me refiero a la unidad de criterio y de acción, y al conocimiento que los



tribunales adquieren en el curso de las causas respecto de los niños, su familia y su historia; elementos éstos que –salvo razones plausibles–, deberían preservarse, por su singular valor en este terreno tan delicado de la vida humana.

Por consiguiente, frente a los derechos y garantías que asisten a H., tanto por su menor edad como por la discapacidad que lo afecta, pienso que al avalar la interrupción del control que estaba a cargo la Justicia Nacional, el decisorio ha omitido atender a circunstancias esenciales en la ponderación de su mejor interés. Resulta, pues, dogmático y debe ser descalificado en base a la doctrina de la arbitrariedad.

-V-

Finalmente, más allá del objeto específico de la vista conferida, este Ministerio Fiscal no puede pasar por alto que el plazo de la medida excepcional determinado a fs. 525 se ha vencido ampliamente (art. 39, último párrafo, de la ley 26.061), sin que se haya considerado su prórroga y sin que la Dirección de Niñez haya remitido la copia del acto administrativo por el cual el niño fue ingresado en el instituto “Santa Clara” (v. fs. 848 vta., punto V, y fs. 852 vta., punto II).

Desde que la función de restitución de derechos fue asumida por el organismo local, no se le han requerido los reportes periódicos de rigor sobre las estrategias planificadas y sobre las acciones concretas llevadas a cabo con el objetivo puntualizado a fs. 525. No sólo se ignora si H. cuenta con la cobertura de salud que le corresponde y con el acompañamiento terapéutico recomendado oportunamente, sino que –desde el planteo de incompetencia– no se han arrimado informes sobre el estado y evolución del niño.

Por otro lado, ponderando que la representación legal es ejercida por una funcionaria del Ministerio Público, es menester fiscalizar la utilización de los dineros provenientes del beneficio previsional asignado a H., para que estos se apliquen a subvenir sus necesidades y el remanente no permanezca ocioso (v. fs. 844; art. 36, inc. 5°, del CPCCN).

En consecuencia, solicito que el tribunal al que se le asigne el trámite, retome con urgencia el control de las tareas de recuperación, conservación y reparación en torno a los derechos fundamentales de H. En ese orden, y sin perder de vista que la

Procuración General de la Nación

ley ha deferido la toma de las decisiones primarias al organismo de derechos, considero de la mayor importancia la comunicación personal periódica con el causante, así como la organización de un trabajo coordinado entre la Tutora Pública y el ente de aplicación, entre cuyas metas no debería abandonarse la búsqueda de una familia adoptiva.


-VI-

Por lo expuesto, opino que V. E. debe admitir la queja y el recurso extraordinario, dejar sin efecto el decisorio apelado.

Buenos Aires,  de mayo de 2013.



M. ALEJANDRA CORDONE ROSELLO
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de la Nación
SUBROGANTE



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

