

# Niños envueltos (Entre leyes y relatos en fueros de infancia en la provincia de Buenos Aires)

---

POR ERNESTO E. DOMENECH (\*)

**Sumario:** I. La propuesta.— II. Las fuentes judiciales.— III. Un escenario complejo y en transición.— IV. La transición legal en los fueros de infancia y las fuentes judiciales en la provincia de Buenos Aires.— V. Conclusiones e interrogantes.— VI. Bibliografía.

**Resumen:** este trabajo muestra la utilidad e importancia de las fuentes judiciales para el análisis de diversos tipos de prácticas. Explora sentencias y casos de infancia en la transición de nuevas legislaciones en la provincia de Buenos Aires, como alternativas a las leyes del Patronato que indican severas dificultades en la instrumentación de los cambios.

**Palabras claves:** fueros de infancia - transición legal - niño sujeto de derechos

## *Wrapped Children*

*(Among laws and stories in the children's courts in the Buenos Aires province)*

**Abstract:** *this paper shows the usefulness and importance of legal sources to the analysis of different practices. It explores courts' rulings and children involved cases during the transition to new legislation on the Buenos Aires province which appeared as an alternative to the Patronato's laws and that shows several difficulties in the implementation of changes.*

**Keywords:** *children's courts legal transition - children as subjects of rights*

---

(\*) Prof. Titular Ordinario Derecho Penal I. Dir. del Instituto de Derecho Penal y de Derechos del Niño, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

### ***Una modesta proposición***

*Propondré ahora por lo tanto humildemente mis propias reflexiones, que espero no se prestarán a la menor objeción.*

*Me ha asegurado un americano muy entendido que conozco en Londres, que un tierno niño sano y bien criado constituye al año de edad el alimento más delicioso, nutritivo y saludable, ya sea estofado, asado, al horno o hervido; y no dudo que servirá igualmente en un fricasé o un ragout.*

*Ofrezco por lo tanto humildemente a la consideración del público que de los ciento veinte mil niños ya calculados, veinte mil se reserven para la reproducción, de los cuales sólo una cuarta parte serán machos; lo que es más de lo que permitimos a las ovejas, las vacas y los puercos; y mi razón es que esos niños raramente son frutos del matrimonio, una circunstancia no muy estimada por nuestros salvajes, en consecuencia un macho será suficiente para servir a cuatro hembras. De manera que los cien mil restantes pueden, al año de edad, ser ofrecidos en venta a las personas de calidad y fortuna del reino; aconsejando siempre a las madres que los amamenten copiosamente durante el último mes, a fin de ponerlos regordetes y mantecosos para una buena mesa. Un niño llenará dos fuentes en una comida para los amigos; y cuando la familia cene sola, el cuarto delantero o trasero constituirá un plato razonable, y sazonado con un poco de pimienta o de sal después de hervirlo resultará muy bueno hasta el cuarto día, especialmente en invierno.*

*He calculado que como término medio un niño recién nacido pesará doce libras, y en un año solar, si es tolerablemente criado, alcanzará las veintiocho.*

*Concedo que este manjar resultará algo costoso, y será por lo tanto muy apropiado para terratenientes, quienes, como ya han devorado a la mayoría de los padres, parecen acreditar los mejores derechos sobre los hijos.*

Jonathan Swift. Dublín. Irlanda, 1726

## **I. La propuesta (1)**

Nos proponemos en este trabajo explorar algunas fuentes judiciales de la provincia de Buenos Aires en el período 2007-2015 que exhiben las significativas dificultades que existen en la protección de niños durante la transición de la

---

(1) Este trabajo forma parte del Seminario organizado por el Instituto de Derechos del Niño de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP celebrado durante el primer cuatrimestre de 2016.

legislación vinculada al patronato de menores, de la doctrina de la situación irregular, a la destinada a transformarlo, que anunciaba un nuevo paradigma: el niño como sujeto de derechos. Previamente nos referiremos, brevemente a las fuentes judiciales.

## II. Las fuentes judiciales

Los historiadores suelen recurrir a los expedientes judiciales, que denominan fuente judicial, como datos a partir de los cuales realizar inferencias. Han reflexionado en torno a ellas y sus posibilidades metodológicas, centrándose muchas veces en los llamados expedientes judiciales (Barreneche, 1989) (Durán, 1999) (Zebeiro, 2009), aunque también han acudido a otras fuentes en sus investigaciones.

Las fuentes judiciales son muy variadas y exceden largamente a los expedientes judiciales. Estadísticas de la Corte o de Procuración, Resoluciones o Acordadas de las Cortes, legajos de funcionarios, magistrados y empleados, sumarios que se les realicen, inspecciones de las Oficinas de control judicial, recibos sueldos, actas de inspecciones carcelarias o de “institutos de menores”, formas de adquisición de mobiliario, o modos de diseño del mobiliario y las salas de juicio, pueden permitir muy variadas y valiosas inferencias, no sólo, claro está, para operadores. Pese a su singular valor las fuentes judiciales se emplean poco en la formación de grado de los abogados, que, en el mejor de los supuestos se limitan al análisis de sentencias o casos (2).

Los expedientes judiciales, por otro lado, en vías de extinción en su formato papel y de enorme complejidad constructiva y semiótica son una muy valiosa base para otro tipo de pesquisas y operaciones, dentro y fuera del mismo proceso.

Muchas veces los expedientes son material de lectura de los expertos convocados como peritos en el proceso como ocurre con los médicos, psiquiatras, psicólogos, antropólogos trabajadores sociales e ingenieros entre otros. Los expedientes para ellos darán cuenta del escenario de la disputa en el que actuarán, o serán fuente de información a partir de la cual sacar otras conclusiones como cuando, del largo de una huella de frenada de un automotor se infiere la velocidad de circulación del vehículo que la realizó, o por los daños ilustrados en fotografías la mecánica de un choque.

---

(2) Tampoco los trabajadores teóricos jurídicos han demostrado interés en el empleo de estas fuentes, sea para investigarlas, para la producción de textos para la enseñanza, o para la evaluación en los procesos de aprendizaje. En él la producción penal se cuenta con un muy interesante libro de Hassemmer, *Fundamentos de Derecho Penal* y en la pesquisa histórica con la compilación de los Casos de Bunge.

Las actas de testimonios, informes periciales, las resoluciones que se adopten y las sentencias que se escriban constituyen, además, un fecundo campo de análisis para lingüistas y semiólogos en general, que pesquisarán las escrituras judiciales con variados propósitos.

Del mismo modo los expedientes judiciales pueden brindar una jugosa información sobre una muy amplia gama de temas contemporáneos, pues de alguna manera son la forma escrita que asumen las diversas prácticas que en ellos se inscriben. Desde las formas de su organización de la oficina judicial, el uso del tiempo, la gestión de los casos que instrumentan, los saberes que se inscriben en los relatos que se formulan, provengan del conocimiento común o de conocimientos más tecnificados y científicos de los expertos peritos, las valoraciones y cosmovisiones de quienes han actuado en una gran diversidad de roles.

Las fuentes judiciales contemporáneas facilitan el cotejo y análisis con otras disponibles y la indagación sobre los dispositivos institucionales que las producen con el aporte de diversas disciplinas sociales que aborden la escritura de las prácticas, como la etnografía, las ciencias de la administración y la psicología institucional, al modo como lo ha hecho Magistris (2012) o Fabiana Barrera (2012) con la Corte Suprema de Justicia de la Nación completar.

La complejidad constructiva de los casos judiciales y sus posibilidades para el aprendizaje del derecho en la hemos explorado en Casos Penales, construcción y aprendizaje (Domenech, 2004). En especial es relevante el análisis de Bert Van Roermund, 1997.

En temas de infancia hemos empleado diferentes fuentes judiciales de manera distintas. Me he detenido en la caracterización del Maltrato Institucional, a partir del estudio de la casuística y sus procesos. En Violencia Institucionales y Escrituras de las Prácticas (Domenech, 2004).

Ciertas fuentes judiciales (como las estadísticas) permiten un análisis de tipo cuantitativo como el que abordamos con Liliana Guido al analizar el uso de las reglas del Patronato en la Provincia de Buenos Aires por los operadores judiciales con referencia al empleo de la internación de niños en cada departamento judicial que comparamos con la población y los índices de NBI.

En este trabajo emplearemos distintas fuentes judiciales con dos propósitos diferentes. Por un lado tomaremos algunas consideraciones de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que esboza la situación de la infancia en el país en el momento que nos ocupa con el objetivo de caracterizar el escenario en el que tuvieron lugar las restantes fuentes empleadas. Por otro exploraremos un expediente judicial en el que se acusó a un madre por el abandono seguido de

muerte de una niña celíaca y luego una resolución de la SCBA relacionada con la devolución por parte de sus guardadores de una niña entregada en guarda con fines de adopción próxima a cumplir sus 15 años en la que interactúan diversos operadores judiciales y no judiciales.

### III. Un escenario complejo y en transición

Un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la información del Observatorio de la Deuda Social de la UCA permiten reconocer la complejidad y las tensiones de la infancia en el período que nos ocupa, en especial las normativas.

#### III.1. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en la causa 7537 D. 147

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en la causa 7537 D. 147 resuelve un recurso de hecho interpuesto por la Fiscalía de Casación y mantenido por el Procurador de la Nación.

¿Qué había resuelto la Sala III de la Cámara Nacional *en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537?*

El propio fallo lo reseña en estos términos en el primero de sus considerandos:

*“la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la Fundación Sur, resolvió: “II) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 22.278, con los alcances aquí fijados. III) Poner en conocimiento de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Federales, a los jueces de menores y federales, a la Defensoría General y Procuración General de la Nación, de lo aquí resuelto. IV) Hacer saber a los jueces de menores y federales que deberán comunicar lo aquí resuelto a aquellos organismos administrativos que intervengan conforme las previsiones de la ley 26.061 (Título IV) sean Nacionales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. VI) Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretenda participar, para que: 1) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores*

*de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; 2) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que —una vez comprobada la edad del menor— en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de la ley 26.061, para su oportuna incorporación. 3) Planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de la ley 26.061; debiendo remitir a esta Sala en forma bimestral un informe que dé cuenta del resultado y contenido de los avances de las reuniones que a tal fin se realicen. VII) Convocar a los jueces de menores, conforme a la representación que ellos acuerden, y a los demás actores que intervengan en la mesa de diálogo para el día 18 de marzo de 2008, a las 11:30 hs. a una primera audiencia ante esta Sala a fin de poner en conocimiento los avances implementados, conforme las pautas aquí fijadas. Contra ello, el Fiscal General ante dicha Cámara interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja. 2º”*

La Corte Suprema resolvió revocar esta decisión. El argumento central se expuso después de señalar la fuerte tensión existente entre la ley 22.278, y la normativa posterior como la CIDN, las reglas de Beijing y la ley 26.061. Dijo la Corte en el sexto considerando:

“con todo, la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos. Varias razones concurren a ello. Tal como lo reiteró esta Corte no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el artículo 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que —en esta materia— tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas (conf. arg. Fallos: 329:3089; 330:4866). Ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado (Fallos:

330:4866, 4873/ 4874); máxime, cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos, en particular, respecto de los niños” (artículo 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

El argumento radica en que la decisión de la Casación agravia la distribución de los Poderes de la Nación, aunque se insinúan otros argumentos más consecuencialistas que pareciesen indicar que es peor el remedio intentado que la enfermedad que las tensiones normativas enuncian.

La decisión, extensa, contiene largos *obiters dictums* destinados a reconocer que el diagnóstico formulado por los peticionantes era correcto pero la vía adoptada para hacerlo por la Casación no, sin embargo sostuvo en el mismo considerando:

“No es asunto de desaprobar solamente leyes que, basadas en la anacrónica situación irregular limiten los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación. Tales acciones, cuya implementación es atributo directo de los poderes públicos, resultan previas a cualquier medida de alcance general —como la apelada— que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y —eventualmente— en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger. Es dable afirmar que las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda. El análisis de tales aspectos remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de esta Corte” (7º)(3).

---

(3) Sin embargo la Corte no permaneció ajena al tema y en los considerandos 7, 8 y 9 expuso: “De todos modos, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, segundo párrafo). 8º) Que el texto de la ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las

Estas afirmaciones de la Corte indican que no basta la mera desaprobación de leyes acunadas en la doctrina de la situación irregular, que el problema es mucho más complejo se vincula con la necesidad de que existan políticas públicas sobre una variada cantidad de temas, recursos para llevarlas adelante y personal capacitado para hacerlo.

La Corte en esta decisión no se deja fascinar por el “magnetismo de los derechos” (Magistris, 2012) se aparta de un cierto “activismo judicial” que la decisión revocada parece exhibir, al reconocer límites en su poder para descalificar leyes por inconstitucionales, y reparte “responsabilidades con otros poderes”. Lo hace en una escena de tensión normativa, y de una muy problemática situación de la infancia en relación a mucho de los derechos que se deben garantizar.

Como puede leerse hacia 2008 se ponía en evidencia la ausencia de políticas públicas sobre muy variados derechos de los niños y de prácticas en las instituciones destinados a resguardarlo.

También se advierte la absoluta insuficiencia de los cambios legales como única herramienta vinculada a garantizar los derechos de los niños.

### **III.2. La infancia según el Observatorio de la Deuda Social de la UCA de 2008**

Ahora bien, ¿cómo describir la situación de la o las infancias en el momento de las decisiones que se analizan? El informe del Observatorio de la Deuda Social de

---

niñas, niños y adolescentes ‘debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios (...) en la elaboración de a) políticas, planes y programas de protección de derechos, (...) c) recursos económicos; (...) e) medidas de protección de derecho’ (artículos 32 y 33). Por lo tanto y en atención a todo lo que se lleva dicho, resulta de toda urgencia y necesidad que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan, en todo lo que sea apropiado, a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (artículos 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño). En este orden de razonamiento, corresponde requerir a los Poderes Ejecutivos Nacional y local para que, a través de los organismos administrativos correspondientes, en un plazo razonable, adopten las medidas que son de su resorte. 9º) Que la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. En este cometido, la medida adoptada aparece como la más adecuada para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Aquella se funda en el rol institucional que le compete a esta Corte como Poder del Estado, sin desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que —claro está— se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado constituyen, en el caso concreto, el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornaría ilusoria cualquier declaración sobre el punto”.

la UCA para el comienzo del período exhibe que las tensiones de la o las infancias no sólo eran normativas, sino que evidenciaban una ruptura profunda, una grieta entre las reglas y su eficacia. Una anomia que tenía dos fuentes: una normativa, la otra empírica.

El Observatorio aborda los derechos de niños y adolescentes relacionados con la vivienda, el medio ambiente, la salud, la alimentación, el ocio, el trabajo, la estimulación familiar, y la escolaridad todos de enorme relevancia en la “constitución de la subjetividad”, en el modelado del niño como “sujeto” (Janin, 2016).

Se puede leer así: “En la Argentina urbana viven aproximadamente 10.963.461 niños, niñas y adolescentes entre 0 y 17 años de edad”. De este total, el 60,7% viven en hogares vulnerables en términos socioeconómicos, mientras el “65% en hogares con bajo clima educativo”. A continuación se expone el informe: “La primera infancia (0 a 5 años) representa el 30% de la infancia urbana (3.289.000 niños y niñas); los niños y niñas en edad escolar (6 a 9 años) el 40% (4.385.384 niños y niñas), y la adolescencia (13 a 17 años) el 30% (3.289.077 adolescentes). El 57,8% de los niños y niñas en la primera infancia, el 62,2% en la edad escolar y el 61,7% en la adolescencia viven en hogares vulnerables en términos socioeconómicos”.

En términos de derecho a la vivienda y desarrollo de un medio ambiente adecuado “se ve vulnerado en el 59,4% en la primera infancia, 56,6% en la edad escolar y 45,7% en la adolescencia urbana”. Vinculado a esto el derecho a descanso en privacidad se vulnera en el “21,5%, 14,4% y 6,5%, respectivamente”. A esto se suma que los hogares más pobres son aquellos donde este es más vulnerado.

En cuestiones de salud podemos leer: “Tres de cada diez niños, niñas y adolescentes residen en hogares vulnerables en su capacidad de atender su salud, más de cuatro de cada diez pertenecen a hogares con dificultades para acceder a una adecuada alimentación.” Además, se informa que “Casi la mitad de los niños, niñas y adolescentes, pertenecen a hogares sin cobertura de salud a través de obra social, mutual, prepaga, etc.”.

Respecto del acceso a una alimentación saludable y suficiente: “El 49,5% de los niños, niñas y adolescentes en el estrato socioeconómico muy bajo, y el 60,9% en el bajo no reciben ningún tipo de alimentación gratuita. En la primera infancia el 55,1% de los niños y niñas en el estrato socioeconómico muy bajo, y el 72,4% en el bajo, no reciben asistencia alimentaria”. La escolarización influye sensiblemente, en tanto es mayor la cobertura alimentaria ya que permite que accedan “a refrigerios, copa de leche e incluso almuerzos en el ámbito escolar, pero aún así en el estrato muy bajo y en el bajo el déficit de cobertura en la asistencia alimentaria es significativo (38,9% y 47,2%, respectivamente)”.

Otra cuestión abordada es el trabajo infantil, sea en tareas domésticas de tipo intensivo o ayudando en labores familiares, aumenta en la medida que se descende en la escala socioeconómica. Se observa que “dicha propensión es significativamente mayor en la adolescencia (22,3%), en las mujeres que en los varones, y en los estratos socioeconómico muy bajo y bajo, es decir en el 50% de los hogares más pobres”.

Respecto de la crianza y socialización en las grandes ciudades se observa una presencia primordial de la madre y dentro del propio hogar especialmente en los niños más pobres. Se afirma que: “la presencia de la figura paterna en el cuidado de los niños/as es baja en los tres ciclos vitales considerados, dicha ausencia es mayor en el Gran Buenos Aires en la primera infancia, que en las ciudades del interior; y en el estrato socioeconómico más bajo. También, es de destacar la socialización temprana de las niñas con otros familiares y no familiares; y la mayor permanencia de los adolescentes solos/as en los estratos sociales medio y medio alto que en los más bajos”. Se analiza que: “el hogar aparece como el principal espacio de reunión de niños, niñas y adolescentes a la hora del almuerzo con independencia de las condiciones materiales y sociales de los hogares, salvo en el caso de los niños, niñas y adolescentes más aventajados y los más pobres que también suelen almorzar en el ámbito escolar como consecuencia, entre los primeros, de la mayor extensión de la jornada escolar completa, y en el caso de los segundo por la necesidad de cubrir al menos una comida diaria en el ámbito del comedor escolar”. El hogar además resulta “el principal espacio de celebración de los cumpleaños infantiles. Si bien esta es una costumbre muy extendida, lo es menos en los estratos socioeconómicos medio y medio alto, donde también se suele festejar en otros espacios de recreación infantil”. Sin embargo, “dos de cada diez niños, niñas y adolescentes no festejó su cumpleaños el último año en los grandes centros urbanos, tres de cada diez en el 25% de los hogares más pobres (...)”.

Respecto la estimulación emocional e intelectual en el proceso de crianza tanto en primera infancia como durante la edad escolar “también está presente en los cuentos, relatos que se les lee o narra. El déficit en este sentido es importante y tiende a incrementarse a medida que los niños/as crecen. En efecto, tres de cada diez niños/as en la primera infancia y casi seis de cada diez en la edad escolar, no suelen ser receptor de una narración oral. Este déficit en la estimulación emocional e intelectual es mayor en los varones que en las mujeres en la edad escolar (...)”.

En relación a hábitos de lectura en edad escolar y adolescencia así como de acceso a las nuevas tecnologías se encuentra que “casi la mitad de los niños, niñas y adolescentes no suele tener hábitos de lectura, dicho déficit es mayor entre los varones que entre las mujeres, y tiende a incrementarse a medida que disminuye el nivel socioeconómico de los hogares (...)”. Mientras que “siete de cada diez niños/

as en edad escolar y más de cuatro de cada diez adolescentes no suele acceder al uso de internet. El no uso o falta de acceso a internet se incrementa a medida que desciende el nivel socioeconómico de los hogares, pero aún así es significativo en los estratos medio y medio alto”. Por otro lado “el acceso a telefonía celular presenta grandes desigualdades socio-económicas claramente regresivas para los niño/as y adolescentes menos aventajados”. Se nota un corte genérico en “el acceso a Internet está más difundido entre los varones tanto en la edad escolar como en la adolescencia” mientras “el uso de telefonía celular lo está en mayor medida entre las mujeres”.

Finalmente, se encuentra respecto de los castigos que la forma más utilizada es la penitencia o el reto en vos alta, en menor medida el castigo físico o verbal. Por otro lado “Las sanciones a través de golpes, chirlos y/o cachetazos son más frecuentes entre los niños y niñas en la primera infancia (31,8%) y en los escolares (27,5%); entre estos últimos es más frecuente como método de castigo y enseñanza en los varones que en las mujeres, (...) y a medida que desciende el estrato socioeconómicos en la edad escolar y la adolescencia”.

En todos los tópicos comentados se notan peores condiciones en grandes ciudades del interior que en la Provincia y Ciudad de Buenos Aires.

Las muy valiosas informaciones del barómetro permiten concluir que son múltiples los derechos de la infancia controvertidos, y que exceden largamente los problemas del régimen penal de la infancia, aunque claramente tengan fuerte incidencia en él. También exhibe que los actores involucrados en estas carencias no son sólo operadores del Estado (jueces o miembros del ejecutivo), sino que involucra a las estructuras familiares, más laceradas cuando son pobres.

Muchas de estas falencias se verán espejadas en uno de los casos abordados para pensar la transición de la legalidad del patronato a la legalidad del niño como sujeto de derechos en la provincia de Buenos Aires y para analizar el funcionamiento de las nuevas instituciones.

#### **IV. La transición legal en los fueros de infancia y las fuentes judiciales en la provincia de Buenos Aires**

Hemos explorado las dificultades evidenciadas en la transición (4) de los nuevos fueros de niños en la provincia de Buenos Aires a través de un expediente penal

---

(4) El proceso de cambio legislativo de la Provincia ha sido muy azaroso con leyes que se sancionaron, impugnaron por inconstitucionales y al ser confirmadas por la SCBA se modificaron sin poner en vigencia. Luego se sustituyeron con leyes que anunciaron otras que, finalmente, derogaron el fuero de “menores”, crearon el fuero de responsabilidad penal juvenil con sus procesos, los sistemas

en el que se acusó a una madre, finalmente absuelta, por el abandono seguido de muerte de su hija Belén por otro una resolución de la SCBA que versa sobre la devolución de una joven entregada en guarda con fines de adopción.

#### IV.1. Vida y muerte de Belén

Quizás una de las formas posibles de contar un caso (si acaso hubiese uno y solo uno) sea con un inventario de sus relatos. Los relatos de inicio, impulso y conclusión. Después de todo, el mundo jurídico ha sido considerado como una gran Fábrica de relatos (Brumer: 2003).

En el expediente que analizamos encontramos relatos de los hechos en la denuncia, en la elevación de la causa a juicio y en el desistimiento por parte de la Fiscal. Además de las que podrían encontrarse en las pruebas que se colectaron. El camino entre unos relatos y otros relatos transcurre entre el 31 de marzo de 2009 y concluye en 2015. Dura entonces más de seis años. En el último tramo tuvo lugar el juicio oral.

#### IV.2. La denuncia

En estos términos se informa la existencia de una denuncia:

*Al sr. Agente Fiscal Nro. 05*

*Al señor Juez de Garantías en turno.*

*Al defensor oficial en turno*

*Departamento judicial La Playa*

Aproximadamente a las 23.45 hs del día 31 de marzo de 2009:

“Recepcionose en este elemento despacho radiográfico de Cria. La Plata. 5ta. Informando el ingreso sin vida al Htal. De Niños-La Plata de la menor L. B. A. de 8 años de edad, dda. \*\*\* Nro. \*\*\*\* de este medio, por “haber sufrido cuadro de desnutrición y paro cardiorespiratorio”.

Después de esta introducción se afirma que a las 23.55 hs “en forma espontánea se presenta en este elemento (sic) la ciudadana M. del C. F. (...) [52 años]

---

zonales y locales de promoción y protección de derechos, y derivaron a los Juzgados de Familia, las temáticas que los Juzgados de Menores trataban como “asistenciales”. Leyes sin vigencia (12.061), proféticas (13.298), y definitivas, rodeadas de cuantiosas reglamentaciones administrativas, han constituido el tránsito errático de la legislación provincial del nuevo paradigma.

quien denunció que resulta ser progenitora de A. I. V. (...) de 29 años (...), la cual se halla viviendo en concubinato desde hace aprox. 8 años a la fecha con el ciudadano P. A. que a su vez resulta abuela de B. A. L. de 8 años y de M. C. L. de 10 años, siendo ambas menores de una pareja anterior que tuvo su hija A.”

Sin embargo, la denunciante parece haber olvidado, o sencillamente no consignó otros tres hermanitos de ambas niñas, que aparecerán nombrados en el expediente un tiempo después.

La motiva a acercarse “a esta seccional para dejar constancia que desde hace tiempo atrás a la fecha, le consta que tanto su hija como así también P., resultan “maltratar” a sus nietas, como así también la “descuidan” toda vez que las mismas se encontraban en un cuadro de desnutrición”.

Nuevamente, sólo expresa su preocupación en relación a dos de sus nietas, lo cual resulta llamativo. Por otro lado, como veremos, parece haberse mostrado bastante activa en relación a la situación, se lee: “(...) con fecha 30 cte., se apersonó en la Unidad funcional de defensa Nro. 05 de La Plata, lugar donde le dieron oficio para presentarse en el Servicio local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de La Plata, haciendo lo mismo, donde denunció lo antes expuesto. Que así las cosas en la fecha, en horas de la mañana, le consta que se hicieron presentes en el domicilio de sus nietas (...) dos asistentes sociales del mencionado servicio de Protección”.

Finalmente se expone según consta en el oficio “Que siendo aprox. las 22.00, circunstancias en que se encontraba en su domicilio, es que llegó hasta el mismo su esposo A. J. V. quien le informó que llevaron hasta el Hospital de Niños a B., pero ahora ya falleció (sic. Que en razón de que su otra nieta (M.), si no la puede ‘rescatar’ va a terminar de la misma manera, es que se acerca a realizar la presente denuncia”.

Después de esta información y a renglón seguido se afirma: “Mantenida comunicación con la UFI en turno, en la persona de la titular Dra. Aguilar, misma dio directivas, debiendo remitir restos a la Morgue Judicial a los fines de practicar operación de autopsia y elevación de actuaciones a sede judicial. Se cumplen recaudos legales. Investigo. En consecuencia se labraron actuaciones caratuladas a *prima facie* por el hecho de averiguación causales de muerte, con su digna intervención”.

### IV.3. La elevación a Juicio

En estos términos la causa fue elevada a juicio:

“Se encuentra debidamente acreditado en autos que en el período comprendido entre los años 2007 a 2009, una persona de sexo femenino —la cual revestía posición de garante— puso en peligro la salud de su hija menor Belén Leguizamón, por entonces de 6 años, colocándola en situación de desamparo al omitir los cuidados médicos aconsejados a fin de certificar el diagnóstico presuntivo de celiaquía que aquejaba a la niña, lo que ocasionó hacia el año 2009, el deceso de la menor, por constatarse un cuadro de desnutrición severa”.

¿Qué diferencias o que similitudes existen entre la denuncia y esta narración?

Una primera mirada permite concluir que el primer relato es la información policial a un Fiscal de una comunicación del Hospital de Niños que da cuenta de la muerte de Belén, y diez minutos después de la recepción de la denuncia —transcripta textualmente— de una abuela que se presenta en forma espontánea en la seccional.

Las palabras de la abuela de Belén son escuchadas en la policía y de algún modo, no del todo precisable, son “traducidas” a un lenguaje singular, caracterizado por el uso de la tercera persona y términos como “progenitora” y “ciudadano” infrecuentes en usos coloquiales del español. Cuando se intenta transcribir en forma textual las manifestaciones de la abuela de Belén se comillan, como ocurre con las palabras “maltratar”, “descuidan”, “llevaron hasta el Hospital de Niños a Belén, pero ahora ya falleció” (sic) “rescatar”.

Esta denuncia es la escritura de un diálogo en el que el diálogo mismo ha desaparecido como tal. En la que las preguntas que lo atravesaron, han sido obviadas, como los sentimientos y las emociones de quienes dialogaron. Es un vestigio de ese diálogo oculto, del que ha quedado sólo lo que una de las personas registró, una traducción de las palabras/respuestas, de quien fue interrogado al denunciar.

El relato de elevación a juicio, en cambio, es una reconstrucción realizada a partir de otros relatos, el de las pruebas que permiten tener por “legalmente acreditados” los hechos que se narran. Es entonces una suerte de “meta relato” un relato que se apoya en otros relatos para obtener verosimilitud. Un relato “probado”. En esta versión se han abstraído por completo los detalles y circunstancias. Impreciso en la fecha, no puede determinarse con certeza donde acaecen las acciones que en modo alguno se individualizan, algo que complicará la valoración de la prueba que se ha producido.

Se acusa a una persona de sexo femenino cuyos datos biográficos, su edad, su educación, su familia de origen y la actual, su emplazamiento, sus necesidades, se ignoran en la narración. Datos todos cruciales para la evaluación punitiva.

Nada se consigna sobre la escena del desamparo. Es algo así como una acción incierta en una escena abstracta. Y en este aspecto tanto la denuncia como la elevación a juicio comparten una singular característica: algo no dicen de lo sabido, o de lo presuntamente acaecido. Algo, tal vez, no preguntado. Y en este ocultamiento, en este encubrimiento se evidencia un acto de poder, el poder del no decir, del no registrar, del no preguntar. Como si fuese una encarnación de una añosa canción (El avestruz) que decía *“tra la la la yo, no lo veo, no puede ser tan feo”*, que en los setenta cantaba Nacha Guevara (5).

Se dice de la madre que “revestía posición de garante”, una expresión que requiere un diccionario que pocos poseen, para ser entendida, pero que seguramente podría encontrarse en libros de derecho penal. Una expresión que generaliza o sustituye otros términos de los previstos en la figura del abandono, que alude a la persona que “debe mantener o cuidar a otra”, o a la que la persona que el autor haya incapacitado, expresiones que obligan a recorrer leyes no penales para especificar su significación.

Y en la construcción del relato pareciese inevitable emplear las palabras mismas de la descripción legal de la transgresión, al emplearse términos como *“puso en peligro la salud (...) colocándola en situación de desamparo”*, que pueden leerse en el artículo 106 del Código Penal (CP).

La narración tampoco es suficientemente clara, pues parece insinuar que la muerte de la Belén se produjo sólo porque no concurrió a certificar un diagnóstico presuntivo de celiacía. Pero ¿es la ausencia de diagnóstico presunto la causa de su muerte, o una celiacía no tratada?

#### IV.4. El desistimiento

Tras la elevación del proceso a juicio y ya iniciado el debate, consta en el acta correspondiente el desistimiento de la Fiscal que decide no acusar tras evaluar la prueba que se había producido. Se lee en el acta que la Dra. Laura Lasarte manifiesta:

“En relación a estos dos testimonios, el de la médica del Hospital de Niños y el de la Directora de la Escuela han sido determinantes para mí respecto de a quien correspondería la responsabilidad de lo sucedido, que no es a la persona aquí presente sino al Estado —a quien estoy representando— y pido disculpas, aunque no es mi campo, pero

---

(5) Un tema de Michael Flanders/Donald Swann - Adaptación: Nacha Guevara/Alberto Favero. Del espectáculo “Este es el año que es” (Buenos Aires, 1971) y “Este es el año que fue” (Uruguay, 1972).

siento la obligación de pedirle disculpas personalmente a usted por el abandono en el que la han dejado. Es vergonzoso, estando en épocas de elecciones, los miles y miles de pesos que se gastan en propagandas tanto para el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires como para el Intendente de la Ciudad, que pasen estas cosas es indignante y ya hablo como ciudadana y no como Fiscal. Solicito al Tribunal que arbitre ya los medios para que estos dos chiquitos de Adriana Volpi, que también padecen celiaquía, reciban la atención y la alimentación necesaria y por el tiempo que haga falta para que no les pase lo de Belén y una vivienda digna que no le falte a la Señora porque si hay tanta plata para algunas cosas como no puede haberla para estas. Solicito al Tribunal que más que pedir se exija a quien corresponda lo solicitado”.

Entre estos relatos ¿qué es lo que ha sucedido? Entre otras cuestiones el debate oral en el que testimoniaron pediatras, asistentes sociales y directores de escuela que pusieron de relieve el esfuerzo de la madre en el cuidado de Belén, su extrema vulnerabilidad social y las significativas carencias en la atención hospitalaria. No obstante una pericia médico legal de la IPP contiene una información clara y sintética de las circunstancias del proceso, de su complejidad, y de los diversos actores involucrados. Después de consignar *la altísima complejidad de su análisis, en virtud de la extensa documentación, los numerosos incidentes y operadores sanitarios sanitarios (sic), judiciales, escolares y familiares que atraviesan la vida y la muerte de la niña a partir de 2007* y reconstruir con detalle toda la trayectoria de Belén, en su familia, escuela y hospitales que la trataron concluye que:

Del acotado relato de los hechos surge la intervención de distintos individuos y organismos durante la enfermedad de Belén, cuyo resultado final hubiese sido previsible si el diagnóstico presuntivo de celiaquía se hubiera confirmado en forma oportuna, indicando el tratamiento dietético acorde.

Sólo con fin ilustrativo, dadas las limitaciones forenses que esta I.P.P. plantea, dividimos la participación del entorno de la niña de la siguiente manera:

- 1) Abuela continente que denuncia malos tratos hacia Belén y Macarena existiendo intervenciones previas del Tribunal de Menores Nro. 5 a cargo del Dr. Bardi, que al menos dan cuenta de la preocupación de la abuela y de la posible existencia de violencia intrafamiliar.
- 2) Hospital San Roque de Gonnet:

Al ser internada la niña en el 2007 se agotaron los medios de diagnóstico y tratamiento para la patología agua. Se hizo diagnóstico presuntivo de celiaquía,

estudio que se envió al Hospital de Niños Sor María Ludovica, pero que nunca fue retirado por la familia de la niña.

Es necesario remarcar, que durante las entrevistas psicológicas Belén se mostró activa y vivaz situación que variaba ante la presencia de su madre.

Asimismo resulta destacable la operatividad y compromiso del Servicio Social de dicho Hospital que articuló una estructura de contención familiar y escolar para el adecuado seguimiento de Belén sin perjuicio de los trágicos resultados por la fractura de este andamiaje.

- 3) El Poder Judicial a través de los distintos operadores, sumado a ello el cambio de la ley al momento de que la niña requiera protección, posibilitó un cono de sombra sobre su evolución.
- 4) La escuela a la que asistiera Belén, asumió un rol casi excluyente en la protección y seguimiento de la niña, agotando en forma comprometida todos los medios a su alcance.
- 5) La madre, el padre y el padrastro de Belén omitieron llevar a la niña a los controles médicos indicados.

Excede a estos peritos brindar otras opiniones y/o consideraciones sobre las circunstancias que promovieran dicha conducta.

Sin perjuicio de lo expuesto resulta necesario resaltar que, con los avances de la ciencia en relación a la celiaquía, resulta inconcebible que una niña de 8 años muera por la no instauración del tratamiento acorde que salvo en las complicaciones y comorbilidades sólo se reduce a una dieta libre de gluten.

El informe contiene mucho más que consideraciones médico legales pues, de alguna manera, analiza el modo de intervención de las instituciones involucradas, en términos laudatorios o tibiamente enjuiciadores. Llama a la abuela “continente”, destaca “la operatividad y compromiso” del servicio social del Hospital San Roque de Gonnet y considera que *La madre, el padre y el padrastro de Belén omitieron llevar a la niña a los controles médicos indicados.*

También destaca que: “El Poder Judicial a través de los distintos operadores, sumado a ello el cambio de la ley al momento de que la niña requiera protección, posibilitó un cono de sombra sobre su evolución” y consigna que: “La escuela intentó involucrar a la Dirección de Niñez y Adolescencia, sin resultado alguno e incluso cuando la niña en marzo de 2009 ya se encontraba postrada, personal de la escuela se hizo presente en el domicilio recomendado su internación, argumentando la madre que al no tener con quien dejar a los hermanos la niña

desmejoraba” e informa que: “Cabe remarcar que el 01/03/07 el Hospital establece como ‘pendiente’ el resultado de análisis por celiaquía (...) QUE SE CONOCERÁ EN OCTUBRE DE 2011 ES DECIR DOS AÑOS DESPUÉS DE LA MUERTE PREVENIBLE DE BELÉN.

El proceso no contó con las causas o expedientes judiciales de Belén y sus hermanos. Pero dos fueron los tribunales involucrados, al parecer, durante la vigencia del llamado “patronato” de menores o doctrina de la situación irregular Uno que intervino en una primeras actuaciones sobre maltrato a Belén y sus hermanos y otro que lo hizo estando internada Belén en el Hospital San Roque, y determinó su inmediata puesta a disposición.

Con el cambio de legislación el Tribunal que interviniera se excusó de seguir haciéndolo porque ya no tenía competencia “asistencial” y cuando la escuela intentó involucrar a la Dirección de Niñez y Adolescencia no obtuvo resultado alguno “e incluso cuando la niña en marzo de 2009 ya se encontraba postrada, personal de la escuela se hizo presente en el domicilio recomendado su internación, argumentando la madre que al no tener con quien dejar a los hermanos, la niña desmejoraba”.

Estas consideraciones y análisis permiten algunas inquietantes inferencias.

Vigente la legislación del patronato con sus tribunales de menores, frente a una internación de Belén en el Hospital San Roque fue puesta de inmediato a disposición del Juez de Menores, aunque nada se sepa de lo ocurrido con esta intervención.

Con la nueva legislación provincial, ni los antiguos operadores, ni los nuevos realizan o posibilitan intervención alguna. Unos se declaran incompetentes, otros, pese a la gravedad del caso, no dan respuesta alguna.

Claro que el contexto en que esta situación ocurrió evidencia severísimas carencias en el núcleo familiar de Belén.

La figura de su padre biológico no aparece ni siquiera explorada. Y médicos, trabajadores sociales, y educadores, pusieron de relieve las enormes carencias económicas que padecían, con vivienda errática y casi en situación de calle una situación que afecta severamente las condiciones de tratamiento de la celiaquía.

#### **IV.5. Guarda y devolución de O**

Para poder narrar en parte la vida de O nada mejor que leer detenidamente una resolución dictada el 6 de abril de 2016, en La Plata, por la Suprema Corte de

Justicia de la Provincia de Buenos Aires que da cuenta de que el día 2 de marzo la SCBA toma conocimiento por oficio : “remitido vía fax por el Juzgado de Familia N° 1 de Mercedes a la Secretaría Civil y Comercial de este tribunal, de las manifestaciones efectuadas por el doctor Pedro S. Kaufmann —en su rol de Abogado del Niño de la adolescente *O. A.*— con motivo del cumplimiento de las disposiciones emanadas de la sentencia dictada por esta Corte con fecha 11 de noviembre de 2015 en los autos caratulados ‘*A. , O. E. . Incidente*’”.

Se afirma en el fallo que de la lectura del escrito “surge que en el mes de julio de 2015, *O.* habría sido dejada en las oficinas del Servicio Local de Protección de Derechos de Morón por quienes hasta ese momento eran sus guardadores, los señores *F. M. B.* y *M. D. B.* y alojada en el Hogar “Abuela Alicia” por disposición del Juzgado ante el cual —y durante diez años— tramitara la causa tutelar de la referida menor”.

Y continúa “En atención a las circunstancias denunciadas, previo contacto telefónico con el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de Morón —órgano ante el que tramita la causa de *O.*— y frente a la posible vulneración de derechos de la adolescente, se requirió con urgencia la remisión a este tribunal de la causa N° 028990 ‘*A., O. E. Abrigo*’ y todas las vinculadas con la misma que se encontraran radicadas en el citado juzgado”.

A partir de la información remitida se reconstruye los pasos institucionales que se habían dado:

“Se constata la comparecencia espontánea ante esa dependencia del señor *F. M. B.* y la señora *M. D. B.* manifestando su voluntad de no continuar ejerciendo la guarda de *O.* (acta de fs. 214 labrada en el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de Morón, con fecha 19 de mayo de 2015) por los motivos que allí esgrimieron. Frente a ello, el juzgado comunicó la situación a la Asesoría de Incapaces N° 2 departamental, cuyo titular convocó tanto a *O.* como al matrimonio *D. B. B.* a una entrevista (fs. 215). Del acta labrada en aquella oportunidad se desprende que, con fecha 19 de mayo de 2015 la joven había manifestado no querer ser llevada a un hogar, deseando quedarse con sus guardadores (fs. 216), mientras que estos últimos ratificaron su postura de declinar la guarda de la adolescente —que ejercieron durante dos años— invocando la existencia de innumerables problemas en la convivencia con la menor (fs. 217)”.

El relato de la deriva institucional continúa esta manera:

“Luego, el 1 de julio de 2015, el juzgado remitió las actuaciones al Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil

departamental para la realización de una pericia psicológica respecto de *O.* y sus guardadores (fs. 220). Del informe efectuado surgió que entre la niña y los referidos adultos no se había logrado establecer un vínculo de familiaridad, sugiriendo el perito que se contemple la posibilidad de mantener a la adolescente en el colegio al que se encontraba asistiendo y, en caso de considerarse necesario, el regreso de *O.* al hogar de proveniencia (fs. 226/227)”.

A continuación se lee:

“Conferida la vista al Asesor de Incapaces, éste dictaminó con fecha 1 de julio de 2015, recomendando que sea el Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Niño el encargado de evaluar la situación de *O.* como “otrora lo hiciera” (sic) y agregó: ‘evaluando e implementando’ las estrategias a seguir a fin de propiciar las medidas tendientes a lograr el beneficio de *O.*, por lo que sugiero se le ponga en conocimiento de la problemática planteada” (fs. 229 vta.)”.

El abandono de *O.* por sus guardadores se describe de este modo:

“El juzgado, el 7 de julio de 2015, requirió entonces al Servicio Zonal Zona Oeste que evalúe la situación de la menor y elabore las estrategias al respecto, librando a tal fin un oficio haciéndole saber al citado organismo administrativo que el señor B. y la señora D. B. se encontraban autorizados a diligenciar el mismo, disponiendo que el organismo remita luego un informe de lo actuado al juzgado (fs. 231). Es allí cuando *O.* es dejada en las oficinas del Servicio, con algunas pertenencias y efectos personales”.

La SCBA consigna luego:

“Ante tal panorama, el Servicio Local de Morón, con fecha 10 de julio de 2015 solicitó ante el Tribunal de Familia N° 1 de Morón, el control de legalidad de la medida de abrigo que adoptara respecto de *O.* con fecha 7 de julio. En dicho marco planteó que se ordene como medida cautelar la fijación de una cuota de alimentos provisorios a cargo del matrimonio B. D. B. que contemple los gastos de escolaridad de *O.* a fin de que, ante la declinación de responsabilidad efectuada por el citado matrimonio a menos de diez días del comienzo del receso escolar de invierno y a veinte días de que *O.* cumpliera sus 15 años de edad, se garanticen —al menos— las relaciones afectivas forjadas en el centro educativo al que se encontraba asistiendo”.

“Solicitó también que la Defensoría Civil designe un abogado del niño para asumir la defensa de los intereses de la adolescente y requirió expresamente que a los efectos del control de legalidad de la medida adoptada, no intervengan las autoridades judiciales vinculadas al proceso tutelar aún abierto, esto es, el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de Morón y la Asesoría de Incapaces N° 2 departamental. A esos fines efectuó una reseña del sistema protectorio de la niñez y la adolescencia así como del tránsito de *O.* por el sistema tutelar, señalando que luego de una década de proceso judicial, resultó desacertado el actuar del juzgado interviniente al enviar al matrimonio guardador junto con la niña ‘con un oficio en la mano’, delegando de tal modo en el organismo administrativo la competencia para resolver la situación civil de *O.* (fs. 251/253)”.

La morosa deriva institucional y el activismo de la SCBA se describen a continuación:

“Ante ello, con fecha 26 de agosto de 2015 el Tribunal de Familia previa solicitud al juzgado penal juvenil de copia certificada de la resolución por la que se otorgó la guarda de *O.* (fs. 26 de la causa 847), resolvió sin más inhibirse de seguir entendiendo en las actuaciones, remitiendo las mismas a ese órgano (Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de Morón, fs. 34/35 de la causa 847 cit.). Recibidas las actuaciones por el juzgado penal (fs. 36 de la causa 847) éste, como primera medida, con fecha 8 de octubre de 2015, requirió al Servicio Local un informe respecto de la situación de la joven (fs. 270) y más adelante, con fecha 26 de noviembre de 2015, entabló comunicación con el Hogar Sian de Paso de Rey y reiteró el pedido de informes al Servicio. A partir de allí, cesó toda actividad útil del órgano interviniente en pos de una adecuada protección de los derechos de *O.*, activándose recién la causa el 2 de marzo del corriente, coincidentemente con el llamado telefónico de la Secretaría Civil y Comercial de esta Suprema Corte ese día (fs. 276)”.

En el tercer punto concluye la Corte con un análisis lapidario del caso que involucra a muchos de los operadores, judiciales o no, del nuevo sistema instaurado:

“Del análisis de las actuaciones reseñadas surge la existencia de un trámite —respecto de *O. A.*— absolutamente desentendido de las pautas básicas del sistema protectorio de la niñez y la adolescencia, tanto legales como convencionales *prima facie* y sin ahondar —en esta oportunidad— en la totalidad de las actuaciones producidas, puede apreciarse por parte del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N. 2 de Morón un insuficiente control y seguimiento de la idoneidad de las personas a quienes, con fecha 23 de febrero de 2013, se otorgó la

guarda de O., con ausencia de comunicación al Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos de la mentada medida (Ac. 3607, SCBA); ineficaz tratamiento de la problemática planteada a partir de la advertencia de un necesario abordaje terapéutico en pos de superar las dificultades en la convivencia puestas de manifiesto ante el órgano; inadecuada derivación del caso al organismo administrativo (luego de una judicialización del mismo durante una década) tal como lo señala el Servicio Local (fs. 246/252) y excesivas demoras en la adopción de medidas de protección de derechos relativas a una persona menor de edad en situación de extrema vulnerabilidad”.

“Es de destacar también la inacción por parte del Tribunal de Familia ante el reclamo de protección urgente y cautelar (mediante el concreto pedido de fijación de alimentos provisorios para solventar la continuidad en la escuela a la que asistía O.) formulado por el Servicio Local, el que tampoco fue atendido por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil. Luego de ello, como se señalara, se observa una inaceptable demora en tomar cualquier medida posterior, inacción solo quebrada ante el llamado telefónico de esta Corte (v. fs. 276)”.

Las críticas continúan de este modo:

“A esto debe sumarse la deficiente actuación en pos de una adecuada y eficaz protección de los derechos de O. tanto por parte del Asesor de Incapaces actuante (quien fuera el que propiciara la intervención del Servicio Local), como del doctor Kaufmann, quien reviste la condición de ‘Abogado del Niño’ de O. (tal como surge del incidente iniciado en el marco de la causa ‘S. ,S. Abrigo’ que tramite ante la justicia de familia de Mercedes), figura que tiene por finalidad, tal como lo prescribe el artículo 1 de la ley 14.568, ‘(...) la de representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces’ (artículo 12, incisos 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 27 de la Ley 26.061)”.

Contra el abogado nombrado se dispondrá “remitir las actuaciones al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón, esto último para que se analice la actuación del doctor Pedro Kaufmann”.

Finalmente, la Corte critica la intervención del fiscal: “—por un lado— se observa insuficiente además de inadecuada para la debida protección de los derechos de

O. y —por el otro— la del ‘Abogado del Niño’, absolutamente inexistente, cuando se trata —en los dos casos— de letrados con un mismo deber: requerir medidas urgentes e idóneas para la adecuada protección de una adolescente con sus derechos gravemente vulnerados”.

Por último se determina en el apartado cuarto:

“habrán de adoptarse medidas excepcionales e inmediatas en pos de la efectiva protección de los derechos de O. A., aplicándose a tal fin las normas de actuación contenidas en el Código Civil y Comercial relativas a esta materia como así también las reglas contempladas en la Convención de los Derechos del Niño y, asimismo, las directivas que dimanen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicables en la especie (artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los mandatos de eficacia procesal en causas que involucren a menores derivados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en los casos ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, sent. del 31-VIII-2012 y ‘Fornerón e hija vs. Argentina’, sent. del 27-IV-2012; artículos 3, 20 y 25, de la Convención de los Derechos de Niños y 706 y 709 y concs. del CCyCN)”.

Y estas son: hacer cesar la intervención del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 de Morón cuyas actuaciones serán investigadas (se encuentra en la parte dispositiva del fallo que se dará intervención a la Subsecretaría de Control Disciplinario y a la Procuración General, se examine la actuación del Juzgado y de la Asesoría de Incapaces N° 2 del mismo Departamento Judicial) “y, consecuentemente, atribuir competencia a los fines de las medidas a adoptar en lo sucesivo al fuero de Familia de Morón, atendiendo a la solicitud y por los fundamentos expuestos por el Servicio Local de Morón en la comunicación de la medida de abrigo obrante a fs. 237/253”.

Además “disponer que, asignada la causa al Juzgado de Familia que corresponda —ello, con motivo de la disolución de los Tribunales colegiados y su transformación en unipersonales—, éste adopte de modo urgente y con la especial sensibilidad que el caso requiere medidas de protección de los derechos de O. que, teniendo especialmente en consideración su palabra y la concreta situación actual de la adolescente (residencia, vínculo con su familia biológica, realidad escolar, expectativas personales a la luz de la historia transitada, deseos y posibilidades de desarrollo de los mismos, etc.), atiendan a su interés superior”.

La SCBA establece además que: “deberán extremarse los esfuerzos a los fines de una adecuada selección de los aspirantes a guardadores, ofreciendo este Tribunal todo el auxilio de sus estructuras específicas para colaborar en la tarea de

encontrar una familia para *O.* acorde a sus necesidades y expectativas vitales. Asimismo, deberá dicho órgano brindar concreta respuesta al pedido de prestación alimentaria formulado por el Servicio Local (v. fs. 3/6 de la causa 847), el que deberá ser adecuado a los requerimientos actuales de *O.*”

Se dispone a continuación que para evitar repeticiones de la experiencia “como la suscitada en torno a la niña *O.* y en tanto los señores B. y D. B. fueron postulantes del Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción —aun cuando los mismos se encuentren incluidos a la fecha en la nómina de baja—, corresponde disponer la anotación de lo aquí dispuesto en ese Registro y encomendar que arbitre las medidas tendientes a dejar constancia de lo acaecido en el legajo de los nombrados, ello ante posibles futuras postulaciones”.

La lectura de este fallo permite una serie de interesantes inferencias:

- a. Es una sentencia extremadamente clara, sin tecnicismos que la vuelvan inaccesible, o poco comprensible, valores de singular importancia.
- b. Muestra una Suprema Corte activa, que actúa de modo oficioso, y hasta llama por teléfono a los Tribunales para interiorizarse del trámite.
- c. Pone en cuestión y en tela de juicio la actuación de nuevos operadores jurídicos, sean del Poder Judicial o no. Involucra desde el abogado del niño de reciente creación e implementación. Los tribunales de familia, con sus cambios y mutaciones y el fuero de responsabilidad juvenil con sus causas de transición.
- d. Evidencia una crisis en el uso e interpretación de la palabra del niño. ¿Quién y cómo pudo escuchar a *O.*? ¿Cuáles fueron sus opiniones, deseos, y acciones, si estas se pudiesen entender como un lenguaje?
- e. Da cuenta de las formas más complejas de violencia institucional: las que involucran pluralidad de actores obrando más por negligencias o descuidos que por otros móviles más espurios (Domenech, 2004). El abandono inicial de *O.*, su estado de adaptabilidad, se replica en otra serie de abandonos: de sus guardadores, y de las distintas instituciones que, con su morosidad, e inacción no logran ni acotarlo, ni modificarlo, para de modo trágico, espejarlo, repitiéndolo.

En este caso la violencia no es física. No hay lesiones físicas. No hay tormentos. Pero el sufrimiento moral, el daño moral es extenso, además de las dificultades alimentarias que se enuncian.

La forma de la devolución de *O.*, la oportunidad próxima a las vacaciones, con clara afectación de otros vínculos como los escolares lo evidencian.

- f. Exhibe una de las más dolorosas cuestiones del cuidado de niños entregados en guardas con fines de adopción por sus guardadores.
- g. Por ende pone sobre el tapete temas relacionados que se pueden presentar como preguntas:

¿Con qué criterios y recaudos se otorgan guardas con fines de adopción?

¿Cuáles son las obligaciones de los guardadores durante y después de la guarda, en especial en relación a las obligaciones alimentarias?

¿Cómo se acompañan las guardas? ¿Cómo se contienen?

¿Qué mecanismo de control de las guardas se prevén?

¿Cómo opera la palabra del niño en estas emergencias?

## V. Conclusiones e interrogantes

Las fuentes judiciales, aun con las dificultades y límites que presentan, son de gran utilidad para la realización de estudios cualitativos y cuantitativos sobre las prácticas judiciales y de instituciones asociadas.

La sentencia de la CSJN pone en evidencia no solo las tensiones entre la legislación penal juvenil vigente y las normas constitucionales, sino la complejidad sociopolítica del problema, y los límites de las meras respuestas judiciales “activistas”. Los análisis de las conclusiones del Observatorio de la Deuda Social de la UCA muestran la alarmante vulneración de los derechos de los niños y la crisis de instituciones relacionadas con su socialización y contención

Los casos analizados, uno a través del proceso mismo, otro a partir de una sentencia de la SCBA, aluden al cuidado y alojamiento de niños durante la transición del sistema denominado del Patronato de Menores en la Provincia de Buenos Aires, al sistema actual que presume de garantizar los derechos de los niños como sujetos de derechos, rodeándolos de una amplia gama de actores entre los que se ubica el abogado del niño.

Estos se inscriben en un escenario anómico por las tensiones normativas en la legislación de infancia, las severas dificultades en la implementación en la nueva normativo y las importantes privaciones de la niñez en el período, muchas

vinculadas por un lado a su constitución como sujeto y los lazos sociales capaces de contenerlo por otro.

En ambos casos se advierten importantes disfunciones que concluyen con la muerte de una niña y con el abandono institucional de una adolescente. Configuran, además, un verdadero maltrato institucional.

Estas sentencias y casos ponen en evidencia singulares (y graves) falencias, en las instituciones y actores instituidos en nombre de una nueva legislación que atrajo cómo un imán a los defensores de derechos de niños y adolescentes. Evidencia de una paradoja lacerante: cuantos más derechos se escriben y se consagran, más se los vulnera.

Es que ciertas fuentes judiciales, como los expedientes y las sentencias, aunque muchos de sus relatos opaquen las emociones, las suscitan pues encarnan y escriben diversas formas del dolor. El mismo dolor que se oculta tras la satírica “modesta proposición” de Jonathan Swift.

## VI. Bibliografía

BARRENECHE, Osvaldo; MAYO, Carlos y MALLO Silvia (1989). “Plebe urbana y justicia colonial: las fuentes judiciales. Notas para su manejo metodológico”, en: Leticia Barrera (2012), *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*. Buenos Aires: Siglo XXI.

BRUMER, Jerome (2003). *La fábrica de historias*. Derecho, literatura, vida. Buenos Aires: FCE.

DOMENECH, Ernesto E. (2004). *Casos Penales, construcción y aprendizaje*. Buenos Aires: La Ley.

— (2006). *Violencia y Escritura de las prácticas en Subjetividad y procesos cognitivos*. Buenos Aires: UCES, pp. 115-125.

DOMENECH, Ernesto y GUIDO, Ma. Liliana (2003). *El paradigma del patronato. De la salvación a la victimización del niño*. La Plata: Edulp.

DURÁN, C. L. (1999). “Apuntes sobre la fuente judicial como recurso para la investigación social” [online]. *Sociohistórica*, (6). Disponible en: [http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.2815/pr.2815.pdf](http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2815/pr.2815.pdf)

JANÍN, Beatriz (2016). “La memoria colectiva, el trabajo y los lazos sociales en la constitución de la subjetividad”, en: *Actualidad Psicológica* 450. Buenos Aires: Infancias y Sociedad.

MAGISTRIS, Gabriela Paula (2012). "El magnetismo de los derechos. Narrativas y tensiones en la institucionalización de los Sistemas de Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la provincia de Buenos Aires (2005-2011)". *Tesis presentada como requisito para optar por el título de Magister de la Universidad Nacional de San Martín en Derechos Humanos y Políticas Sociales*. Buenos Aires, septiembre. Disponible en: <http://www.equidadparalainfancia.org/wp-content/uploads/2013/06/El-Magnetismo-de-los-Derechos.pdf>

SALVIA, Agustín (2008). "Argentina 2007: condiciones de vida de la niñez y adolescencia. Una mirada desde la perspectiva de los derechos, en: *Barómetro de la Deuda Social de la Infancia* N° 2. ISBN 978-987-23930-7-6. Disponible en: Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina,

SWIFT, Jonathan (1729). *Una modesta proposición Para prevenir que los niños de los pobres de Irlanda sean una carga para sus padres o el país, y para hacerlos útiles al público* [Sátira Texto completo] Dublín, Irlanda. Disponible en: <http://ciudadseva.com/texto/una-modesta-proposicion/>

VAN ROERMUND, Bert (1997). *Derecho, relato y realidad*. Madrid: Tecnos.

ZEBEIRO, Blanca (2009). "Fuentes judiciales y la historia social. Perspectivas y metodologías. Una reflexión a partir del proceso a Mateo Banks", en: *Anuario II*. Escuela de Historia. Revista digital N° 1. Rosario: Facultad de Humanidades y Artes. UNR.

Fecha de recepción: 26-03-2017      Fecha de aceptación: 04-06-2017