

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 124.085-6 “S., L. E. c/ U., D. s/ derecho de comunicación”

FECHA | 30 de agosto de 2022

ANTECEDENTES | La Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, confirmó la sentencia del Juzgado de Familia N.º 4 departamental, que hizo lugar a la demanda incoada por la señora L. E. S. contra la señora D. U., reconociéndole el derecho a gozar de un régimen de comunicación con su nieto menor de edad S. C. U., previo proceso de revinculación.

Contra dicha decisión la progenitora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, propició rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley que dejó examinado.

SUMARIOS | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente.** No ha logrado justificar la recurrente que se presenten en el caso sub examine circunstancias que den acabada cuenta de la inconveniencia de la vinculación de S. con su abuela paterna, por lo debe confirmarse la decisión recurrida en tanto constituye una herramienta adecuada para lograr el restablecimiento del derecho consagrado por el arts. 555 del Código Civil y Comercial de la Nación y en las pautas rectoras de la Convención de los Derechos del Niño, en especial atención a su interés superior. La sentencia impugnada interpreta correctamente las directrices previstas por los artículos 3 y 12 de la CIDN.

Interés superior del niño. El interés superior del niño se erige como prisma medular para decidir todo conflicto o situación en el que se lo involucre, conforme lo establece el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones al respecto y lo que vienen considerando, hace tiempo y en numerosos precedentes, la Suprema Corte de Justicia de la provincia y el Superior Tribunal Nacional.

Menores. Interés tutelado. Protección. En un proceso donde se debate el derecho de comunicación de un niño con su abuela, la resolución del mismo esencialmente concierne al niño, cuyo interés superior debe en consecuencia ser evaluado y satisfecho en todos los casos, aun relegando razonablemente el derecho de

los mayores (conf. SCBA C. 107.966 sent. de 13/07/2011 y C. 123.572 sent. de 12/02/2021).

Menores. Régimen de comunicación. El derecho de visitas. *“El derecho de visitas de la abuela no puede limitarse ni negarse sino por razones de peso que muestren que la relación entre abuelos y nietos es nociva para éstos, puesto que se debe partir de la idea que, si no se advierten aquellos graves motivos, la vinculación del niño con sus abuelos es altamente positiva y, por ende, forma parte del mejor interés del niño que ello suceda”* (C 2ºApel. de Mendoza, 8-5-2008, LS 118, fs. 137, www.jus.mendoza.gov.ar, en Kemelmajer y otros, op. cit. p. 380

Doctrina legal. Es doctrina consolidada de la Suprema Corte que la fijación de los hechos litigiosos y su valoración en función de las pruebas rendidas, constituye una labor privativa de los jueces de la causa y su examen, en principio, no integra el objeto del recurso de inaplicabilidad de ley, salvo cuando se violen las reglas que gobiernan la prueba o se incurra en decisiones absurdas (A. 69.199, sent. del 6-V-2009).

Absurdo. Demostración. Discrepancia del recurrente. La presencia de absurdo supone un desvío grave, palmario y notorio de las leyes de la lógica, que lleve al juzgador a postular conclusiones contradictorias, incongruentes o abiertamente enfrentadas a las constancias de la causa. Pues no basta con un error meramente opinable, ni es carril para la expresión de criterios discordantes por parte de quién recurre (L. 83.615, sent. del 20/6/2007; entre otras).

Absurdo. Demostración. *“A los fines de demostrar el vicio de absurdo en la sentencia atacada, no alcanza con aducir que, las constancias de autos pudieron ser aquilatadas de otra manera, tanto o más aceptable, o con mostrar que existen otras interpretaciones posibles de los hechos, más plausibles o con un alcance diferente. En lugar de ello es indispensable demostrar que, de la manera que lo afirma la sentencia, no pudo ser”* (conf. SCBA C. 105.959, sentencia del 08/08/2012).

Discrepancia del recurrente. El planteo de la recurrente no supera el tamiz de ser una mera discrepancia subjetiva, una simple pretensión de sustituir el ejercicio de una facultad que resulta propia de la Alzada, es decir seleccionar, jerarquizar y merituar la prueba.

Impugnación insuficiente. Requisitos de la impugnación. Tiene dicho esa Corte que *“en sede extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo es un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante, que en este litigio no se ha cumplido. La apuntada insuficiencia recursiva deja incólume la decisión*

controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los argumentos o fundamentos troncales sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior” (SCBA C. 119.298, sent. de 21-IX-2016; C. 120.110, sent. de 14-XII-2016; entre otras).

Impugnación de los fundamentos Discrepancia del recurrente. Trasuntando la crítica, en definitiva, una disconformidad con el criterio del juzgador, dejando incumplida la carga impuesta por el art. 279 del CPCC (SCBA: C.112.228, sent. de 8-5-2013, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Transportes La Primera de José C. Paz S.A. y otros s/ Apremio”; C. 118.589, sent. de 21-6-2018, “Flandes Riquelme, Juan Ignacio c/ Contreras Inostroza, Raúl Atilio y otros s/ Daños y Perjuicios”, entre muchos otros).

El derecho del niño a ser oído. “el derecho del niño a ser oído...forma parte del orden público internacional argentino, en tanto éste comprende los principios que subyacen en todo tratado sobre derechos humanos. Su fuente confirmatoria justamente está constituida por la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 9 y 12) y su doctrina (la Observación General n 12 del Comité sobre los Derechos del niño, que reconoce tal obligatoriedad a partir de la consideración del menor como persona moral y sujeto de derechos), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 8, 19 y 25, “CADH”) y su inteligencia a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, apto. I) y su Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 53) las Constituciones nacional (arts. 1, 18, 31,33, 75 incs. 22 y 23) y provincial (arts.11, 15 y 36.2), y las leyes nacionales (arts. 1, 2, 3, 5, 19, 24,27 y 29, ley 26.061) y provinciales aplicables (arts. 4, ley 13.298 y 3, ley 13.634)” (conf . SCBA C. 116.644 sent. del 18 de abril del 2018).

Menores. Interés tutelado. La escucha del menor. “que la voz de los niños y niñas debe ser analizada con criterio amplio y valorando su edad y madurez, por lo que es imprescindible ponderar cuidadosamente las circunstancias que lo rodean y balancearlas mesuradamente con las restantes connotaciones del caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el ministerio público, y particularmente con la índole del derecho en juego” (conf. causa C. 116.664, sent. de 18/04/2018)

Derecho del niño a ser oído. El derecho del niño a ser oído no es un acto de parte ni un medio de prueba, es un derecho de aquel que no puede ser reivindicado para sí por ninguna de las partes del proceso (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El derecho constitucional del menor a ser oído”, RDPC 1994-172 y 173). En definitiva, no se

trata de una probanza y menos aún de una prueba de carácter testimonial, que se disponga con la intención de beneficiar a alguna de las partes, sino resulta ser un acto que se lleva en interés y beneficio exclusivo de los niños.

**REFERENCIA
NORMATIVA**

Art. 19 de la Constitución Nacional; arts. 3 y 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño -en adelante CIDN-; arts. 555 y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Observación General N° 14 sobre el derecho del niño; arts.5 y 8.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 555 y 556 CCyC; artículo 646 del Código Civil y Comercial; art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial; art. 279 del CPCC; art. 268, cuarto parr del CPP; arts. 19, inc. a), 24, inc. b), y 27 de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños; arts. 8, 19 y 25, "CADH"; Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, apto. I) y su Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 53) las Constituciones nacional (arts. 1, 18, 31,33, 75 incs. 22 y 23) y provincial (arts.11, 15 y 36.2), y las leyes nacionales (arts. 1, 2, 3, 5, 19, 24,27 y 29, ley 26.061) y provinciales aplicables (arts. 4, ley 13.298 y 3, ley 13.634); Comité de Derechos del Niño, Observación General 12; art. 39 de la ley 14.442.