

## Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 125.047-3 “A. T. S. s/ Abrigo”

**FECHA** | 21 de febrero de 2022

**ANTECEDENTES** | La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, confirmó el pronunciamiento del entonces Juzgado de Familia Número Dos -sede Lanús-, que declara la situación judicial de adoptabilidad del niño A. T. S.

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora del niño, señora A. C. M. S., quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con el patrocinio letrado del doctor Leandro Alberto Vicente, defensor oficial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, a la luz de las constancias de la causa y de las consideraciones vertidas, propició el rechazo del recurso extraordinario que dejó examinado, en el entendimiento que es lo que mejor se adecua al interés superior del niño, pauta eminente que guía toda decisión que sobre él se adopte (art.3 CDN).

**SUMARIOS** | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación de los fundamentos.** La decisión de la Alzada, reposa sobre las constancias del proceso, que aportan el soporte fáctico y probatorio para declarar el estado de adoptabilidad del niño; sin que el embate recursivo deducido, alcance a conmovier los fundamentos sobre los que se sustenta el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento recurrido (art. 279 CPCC).

**Requisitos de la impugnación.** *“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).

**Declaración de adoptabilidad. Absurdo.** El análisis de las circunstancias fácticas de la litis dirigidas a la ponderación de las aptitudes para el ejercicio de los roles parentales, constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia solo si se acredita la existencia de absurdo (conf. doctr. Causas C. 101.304, “V.,C. sent. de 23-

12-2009; C. 100.587, “G., M. C.”, sent. de 4-2-2009 y C. 108.474, “C., M. D.”, sent. de 6-10-2010, C.114.372, sent. de 18-4-2012; C. 114.497, sent. de 24-10-2012; C. 121.968, sent. de 7-11-2018)

**Discrepancia del recurrente.** La crítica efectuada en el recurso no exterioriza más que una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la labor axiológica de los jueces de grado, apoyándose en su propia versión acerca de los hechos y de cómo -en su opinión- debieron apreciarse las pruebas agregadas a la causa, lo cual -y conforme reiteradamente se ha declarado- configura una técnica carente de idoneidad para representar la hipótesis de la efectiva configuración del absurdo (doctr. causa A. 71.561, “De Marziani”, sent. de 7-IX-2016; A. 73.265, “Vélez”, sent. de 21-VI-2017, A. 73.545, “D’Aloisio”, cit.).

**Cuestión ajena.** *La denuncia de una supuesta omisión de cuestiones solamente puede alegarse por vía del recurso extraordinario de nulidad, siendo su tratamiento ajeno al ámbito del de inaplicabilidad de ley* (SCBA C. 117.156 sent. de 25/06/2014).

**Doctrina legal.** Tiene dicho el Alto Tribunal que *“Para demostrar la existencia de violación o errónea aplicación de la doctrina legal, no basta con identificar el precedente del Tribunal que contiene la doctrina que se denuncia como violada, sino que debe plantearse la similitud o analogía con la plataforma fáctica de la causa”* (SCBA C. 123.134 sent. de 30/08/2021).

**Interés superior del niño.** Es que el interés superior del niño (art. 3.1, CDN; arts. 3, ley 26.061; 4, ley 13.298; 706 “c”, Cód. Civ. Com.) es la pauta rectora para decidir la cuestión; pues aporta el criterio necesario e indicado para resolver teniendo en miras lo que resulte ser el mayor beneficio para el menor. Por lo cual siempre se prioriza el interés del niño frente al interés de un adulto.

**Interés superior del niño.** Se ha sostenido que *“La atención primordial al “interés superior del niño” a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño”* (SCBA C. 122.501 sent. de 02/10/2020).

**Interés primordial de los niños y adolescentes.** En todos los asuntos de esta índole, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte

Federal (CSJN, 6/2/2001, "Fallos", 324:122; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691; 29/4/2008, "Fallos", 331:941; entre muchos otros).

**Menores. Derechos y garantías. Protección. Interés tutelado.** se ha sostenido que *"Si bien uno de los principios rectores y básicos que derivan de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes es el de permanencia y preservación de los vínculos familiares de origen, mas como no hay derechos absolutos, ese derecho puede ceder cuando esa preservación no es la medida que más se condice con el principio rector del interés superior del niño. Esta es la solución que surge claramente del art. 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (C.D.N). En definitiva, cuando el interés superior del niño se enfrenta con otros intereses (vgr. el de los padres o los abuelos) siempre se debe hacer prevalecer al primero (cfr. Art. 3 de la C.D.N y 3 de la ley 26061)"* (CC0103 MP 168086 315 I 10/10/2019).

## REFERENCIAS NORMATIVAS

Artículos 14, 14 bis, 18, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículos 11 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 3, 4, 5, 9, 12 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño; artículos 607, 638, 639, 641 y concordantes del Código Civil y Comercial; la Observación General N. 12/2.009 del Comité sobre los Derechos del Niño; art.3º de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 279 CPCC; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°14, párr. 71 y 72; art. 3.1, CDN; arts. 3, ley 26.061; 4, ley 13.298; 706 "c", Cód. Civ. Com.; art. 4, ley 13.298; 706 "c", Cód. Civ. Com; CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02; ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N.º 26.061; la Convención sobre los Derechos de Niño (arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40); arts. 529, 555, 621 "in fine" y conchs. del CC y CN.