



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

“Z. V. I. c/ M. N. I. s/ Privación de la
Responsabilidad Parental”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, confirmó la sentencia del Juzgado de Familia N° 3, que había dispuesto privar de la responsabilidad parental al señor N. I. M. respecto de sus hijos D. V. e I. M. M. Z., en los términos del art. 700, inc. “b” y concordantes del Código Civil y Comercial.

Contra dicho decisorio el padre de los niños, con el patrocinio letrado de la Unidad Funcional de Defensa Pública N° 3, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual le fue concedido (MEV: 8-6-2021 y 23-6-2021).

II. Denuncia el impugnante que el pronunciamiento en crisis vulnera lo dispuesto, en el art. 23 incs. 1, 2, 3 y 4 y lo previsto en los puntos c, e, f, h, j, k, r y x, del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; en el art. 700, inc. “b” del Código Civil y Comercial; en los arts. 3 y 9 de la ley 26.061; y el art. 7 de la ley 13.298.

Inicia su queja haciendo referencia a los motivos esgrimidos por la demandante para endilgarle el incumplimiento del régimen de comunicación fijado mediante acuerdo homologado, el de la cuota alimentaria establecida en favor de sus hijos menores, y el abandono económico y afectivo de los niños.

Puntualiza los argumentos que brindara al responder la demanda

y las razones sostenidas por el Ministerio Público Tutelar interviniente -ausencia de los requisitos que hacen a la configuración de la figura jurídica, esto es: injustificado, malicioso e intencional- para afirmar que no debía hacerse lugar a la pretensión de la actora.

Se agravia, pues estima que la Alzada valoró en forma sesgada la prueba que acredita la problemática psiquiátrica que padece y aplicó el art. 700 inc. “ b” (Cód. Civ. Com.), sin estar configurados los requisitos que exige la norma, desconociendo así su condición de persona discapacitada.

Relata, que pese a su empeño y buena voluntad los problemas psíquicos que ha padecido le produjeron dificultades al momento de sostener el vínculo con sus hijos, e inconvenientes para conseguir trabajo, todo ello debido a que *“su salud mental se vio seriamente afectada, la depresión sobreviniente en una psiquis debilitada por consumos indebidos de sustancias de larga data y la lejanía para con sus hijos, la aparición de fobias que tornaban su conducta temible; hicieron que el cuadro psicótico gobernara su vida”*.

Por ello, considera que el abandono que sanciona con la privación de la responsabilidad parental del art. 700 inc. b), y que fuera dispuesto en las instancias anteriores *“no reúne ninguno de los requisitos que hacen a su configuración, a saber: injustificado, malicioso e intencional, tal como sostiene el señor Asesor de Menores e Incapaces en su dictamen previo a la sentencia de primera instancia”*.

Asevera, después de citar y transcribir jurisprudencia y doctrina, que el recaudo que debe cumplirse para tener por acreditada la causa del artículo 700 inc. b), es el abandono, y este ha de ser, en primer término, intencional. Al respecto, niega expresamente la intencionalidad, toda vez que *“es una persona psicótica, en tratamiento psiquiátrico, con antecedentes de depresión y fobias, y medicado”*, lo cual *“lo convierte en una persona con afectación de sus facultades y movimientos”* que se refleja en su situación de discapacidad del 80 % que padece.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

En el mismo contexto, estima que el segundo requisito que establece la norma citada anteriormente es que el abandono sea injustificado. Así en el supuesto de haber incurrido en alguna actitud cercana al abandono emocional y/o material de sus hijos, circunstancia que niega de plano, entiende que ello se habría producido como consecuencia del padecimiento en su salud mental.

A su vez descarta la existencia del tercer elemento que exige el art. 700 inc. “ b”, cual es el carácter malicioso del abandono; elemento, que afirma, no se encuentra configurado en virtud de sus antecedentes médicos psiquiátricos y psicológicos que surgen de autos.

Destaca lo manifestado por el señor asesor de incapaces interviniente en relación al abandono y su configuración.

En lo que respecta al carácter sancionatorio que implica la privación de la responsabilidad parental, señala que la única referencia que se hace en la sentencia *“es la efectuada en el párrafo donde se habla del carácter reversible de la privación de la responsabilidad parental”*.

Afirma que el vínculo con sus hijos, calificado en la sentencia como inexistente, *“ha sido obstruido una y otra vez por la actora y su madre”*.

Añade que dicho vínculo le fue negado reiteradamente, a pesar de tener una sentencia provisoria a favor, y de todo el esfuerzo realizado con el apoyo y acompañamiento de su madre.

Indica lo que se surge de la historia clínica obrante en el Hospital “...” de la ciudad de ... -copia agregada electrónicamente a estos autos el 1/11/2019-, y de las pericias psicológicas y psiquiátricas realizadas por el equipo técnico del Juzgado de Familia N° 3, donde sostiene queda expuesto el estado de su salud mental y se visualiza cómo impacta en su vida de relación -vínculos fraternos, de amistad, actividad

laboral-.

Dice que los informes obrantes en el expediente en el que tramitó el régimen de comunicación *“hablan de la importancia de mantener el vínculo entre el sr. M. y sus hijos, siendo beneficioso para ambos (...) máxime porque, según surge de los informes de autos, aquel no reviste peligrosidad alguna para sí o para sus hijos, atento el tratamiento psiquiátrico al cual se encuentra adherido”*.

Luego de citar instrumentos internacionales protectorios de las personas con discapacidad, sostiene que la sentencia en crisis lo priva de su responsabilidad parental *“sin hacer mención, ni en una línea, sobre su problemática mental”*.

Entiende que la sentencia atacada no ha respetado los principios establecidos en el art. 23. 1., 2., y 4., de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que transcribió.

Menciona normas y jurisprudencia de la Suprema Corte provincial, vinculadas al interés superior del niño cuya satisfacción se encuentra en mantener contacto y vínculos jurídicos con ambos progenitores.

También observa que en el fallo aquí cuestionado no se menciona cuál sería la vulneración de derechos de los niños por la cual se decretó privar de la responsabilidad parental a un progenitor con padecimiento en su salud mental.

A su parecer, no existiría vulneración, riesgo alguno del interés superior de sus hijos, ni contradicción con los derechos de su padre, si se mantiene la responsabilidad parental.

Por último, efectúa apreciaciones vinculadas a lo manifestado por los niños en el marco de las pericias realizadas, advirtiendo que en el decisorio atacado no se abordó lo atinente a la madurez de los nombrados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

III. En orden a los argumentos que emergen del planteo recursivo, inicialmente resulta preciso recordar que *“el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia solo si se acredita la existencia de absurdo”* (SCBA, C. 101.304, sent. de 23-12-2009; C. 108.474, sent. de 6-10-2010; C. 121.968, sent. de 7-11-2018); vicio que al no haber sido planteado por el recurrente, conllevaría “prima facie” a la insuficiencia técnica del recurso.

Sin embargo, dicho valladar formal podría superarse tomando en cuenta que la sentencia en crisis carece de adecuada fundamentación en virtud de no aportar las razones de la totalidad de sus fundamentos, ni constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a los hechos de la causa, ello en desmedro del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso (Fallos: 313:1427; 315:1591; 316:1189; 317:1655; 318:1151; 311:148, 1655; 312:426; 313:215; 314:564; 315:761, 1604, 1629, 2222, 2364; 320:1504; 321:1480, 2301; 325:3380, entre otros).

De igual manera, no puede soslayarse la condición de personas vulnerables de los sujetos implicados -dos niños y una persona con padecimiento mental- (Secc. 2., 1., [3] “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad”, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana), quienes gozan de la tutela diferenciada de sus derechos, como tampoco el interés superior de los niños (arts. 75 inc. 22 y 23, Const. Nac.; 15 Const. pcial; ley 26.378 y 27.044; art. 706, Cód. Civ. Com.; 3, ley 26.061 y art. 4, ley pcial 13.298).

Es que como ha dicho esa Suprema Corte, *“Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fonal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible”* (SCBA, causas Ac. 56.535, sent. de 16-3-1999; C. 87.970, sent. de 5-12-2007 y C. 99.748, sent. de 9-12-2010).

IV. En estas condiciones es del caso mencionar que los señores jueces de la Alzada para confirmar la sentencia de la primera instancia, se basaron en la edad de los niños, el último contacto del señor M. con sus hijos y la ausencia casi total del cumplimiento de sus deberes en lo atinente a la obligación alimentaria.

Asimismo, el Tribunal sostuvo que el recurrente no pudo justificar la falta de impulso de un régimen de comunicación, “...ni zanjar los casi cinco años sin contacto alguno y sin voluntad a ello dirigida, expresando los propios niños no conocer a su progenitor (v. inf. psicológico, fs. 81 vta./82).

Con base en la evaluación del interés superior del niño, señaló la Alzada que “...resulta de las constancias antes referenciadas, perjudicial para los menores mantener en cabeza de ambos progenitores la responsabilidad parental, ello porque el incumplimiento de las obligaciones parentales emerge palmario e irreconciliable con el ejercicio de la función, atento que la conducta desplegada por el Sr. M., lejos está de perseguir la protección y formación integral de los niños, implicando un claro y voluntario abonado [sic] de ellos ...”.

Por otra parte, sostuvo que teniendo en cuenta que los menores han transitado prácticamente toda su vida bajo la protección y cuidado de su madre, ello ha posibilitado que se encuentren en un estado de bienestar integral.

Igualmente destacó lo sostenido por el magistrado de grado en cuanto a la atención primordial al interés superior del niño como pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a protegerlo; afirmando que tal principio debe primar para resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado.

Tampoco hizo lugar a la queja que afirma la existencia de “una causa de justificación por la ausencia total de vínculo”, por entender que la privación de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

la responsabilidad parental puede ser revertida.

En suma, el referido pronunciamiento se estructura, fundamentalmente, sobre lo que habría sido la voluntaria falta de contacto del demandado con sus hijos, el incumplimiento del deber de alimentos a favor de estos últimos y el interés superior de los niños, para tener por configurada la causal de abandono contemplada en el inc. b) del art. 700 del Código Civil y Comercial.

A la luz de las tales motivaciones, se observa que la privación de la responsabilidad parental decretada contra el recurrente respecto de sus hijos D. V. e I. M. M. Z., importa una sanción que no se compadece con el art. 700 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que, en mi consideración, las conductas reprochadas al señor M. por los sentenciantes no reúnen los presupuestos necesarios para tener por configurada la causal subjetiva de abandono, prevista en el inc. b) de la citada norma del código de fondo.

La doctrina ha sido coincidente en expresar que la privación de la responsabilidad parental es un recurso extremo que solo opera en casos muy graves, de allí que para tener por acreditadas las causales previstas en la ley su interpretación tiene que ser restrictiva, correspondiendo aplicar un criterio riguroso en el respectivo examen que se haga de cada una de ellas (Mizraghi, Mauricio L. Responsabilidad Parental”, pág.480).

En cuanto a la causal de abandono, se trata de un presupuesto cuya existencia depende de la realización voluntaria de actos u omisiones que trasuntan una conducta desinteresada, despreocupada, negligente e injustificada del progenitor (Adriana N. Krasnow. Tratado de Derecho de las Familia. Tomo III, pág. 408; Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado Tomo II, Herrera-Caramelo-Picasso. Pág. 538. Infojus 2015); elemento subjetivo que no encuentro acreditado en autos.

Por su parte la jurisprudencia ha sostenido que la privación de responsabilidad parental “...solo se aplica para casos muy graves [...] y la interpretación

de las previsiones legales tiene que ser restrictiva, correspondiendo aplicar en todos los supuestos un criterio riguroso al realizar el respectivo análisis" (CNCiv, Sala E, 'H.V.A.c.D.C.D.C. s/ Privación de responsabilidad parental', sent. de 30-5-2019, pub. en La Ley Next Online).

Al igual que se ha dicho que para que se pueda decretar la privación de responsabilidad parental por la causal de abandono, se debe dejar al niño en un total estado de desprotección. Esto es que se requiere en el progenitor una conducta altamente censurable que ponga en total desamparo al hijo, de manera que no alcanzará un incumplimiento más o menos irregular de sus deberes ante este y además, la declinación del padre tiene que ser injustificada, maliciosa e intencional (CNCiv. Sala B, "P.S.C.c/J.M.N.s privación de la patria potestad", sent. de 21-9-2017).

1. Deviene oportuno tener presente que las normas que regulan el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, en aras de posibilitar soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com.).

Por lo cual y en función del principio de oficiosidad que rige en estos procesos (art. 709 Cód. Civ. Com.), se accedió -mediante MEV- a los autos "M., N. I. c/ Z., V. I. s/ Régimen de visitas".

Dichas actuaciones se iniciaron en el mes de febrero de 2015, en el transcurso de ese año -mes de marzo- fue homologado el convenio de visitas. Se fijaron audiencias de conciliación, -en junio, agosto y noviembre de 2015 y febrero de 2016-. Durante el año 2017, el señor M. se presentó con nuevo patrocinio letrado. A su petición, se fijó una nueva audiencia de conciliación para mayo. En el mes de junio, la señora Z. solicitó suspensión del régimen de comunicación acordado, cuyo traslado tuvo respuesta del actor. En diciembre el perito psiquiatra oficial evaluó al señor M., concluyendo: "...*Que el actor presenta una psicosis residual, del circulo esquizofrénico. Se halla compensado*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

en tratamiento médico continuo. El pronóstico es reservado. No se aprecia que pueda tener algún riesgo que pueda vincularse con sus hijos. En todo caso resultaría tal vez beneficioso tanto para el examinado como para los niños, establecer el vínculo paterno filial...”.

En el año 2018, la referida evaluación fue impugnada por la señora Z. El señor M., por su parte, solicitó fuera resuelto el régimen de comunicación. El magistrado rechazó la petición y decretó la apertura a prueba de las actuaciones.

Al año siguiente -2019-, la perito trabajadora social agregó el informe que le fuera requerido, donde dijo *“De lo relatado y observado se desprende que tanto el actor como la abuela paterna se muestran muy angustiados y deseosos de tener contacto con los menores. Que además desean que I. y D. tengan contacto con sus primas y resto de la familia. El actor reconoce su problema de salud y su tratamiento, expresando que dentro de su recuperación, el contacto con sus hijos, sería fundamental para su pronta recuperación. [...] considera que su estado de salud fue generado por la relación tan conflictiva que tuvo con su suegra y con la madre de sus hijos, que derivaban en denuncias, para él, infundadas. Ante la propuesta, se muestra abierto a que el contacto con sus hijos se realice en compañía de terceros y en espacios públicos, no desea tener contacto con su suegra...”*. Se agregó fotocopia certificada de la historia clínica del señor M. obrante en el Hospital Municipal Solicitó el demandante la resolución de la incidencia planteada por la señora Z. El asesor interviniente consideró que no existían causas graves que puedan afectar el bienestar de sus pupilos, siendo oportuno mantener o retomar el vínculo de los niños con su progenitor. Se convocó a una audiencia para el 23 de octubre.

Durante el año 2020 (iniciada la pandemia como consecuencia del SARS COV2) se archivaron las actuaciones, las que se desarchivaron en 2021 y en 2022 a solicitud del señor M.

En el transcurso del corriente año -2022- el señor M., en atención a las constancias de la audiencia de fecha 23/10/2019 (la cual no se encuentra digitalizada) requirió que el Juzgado de Familia N° 3 informase sobre el estado del expediente sobre privación de la responsabilidad parental, el que reiteró por la falta de respuesta del citado juzgado.

i. Así, entiendo que la intención del señor M. de acercarse a sus hijos queda exhibida al haber iniciado e impulsado la resolución de su pretensión en las actuaciones sobre régimen de comunicación, referidas anteriormente.

Por otra parte, se evidencian factores que fueron coadyuvando a dilatar el pretendido régimen de comunicación señalado anteriormente, tales como la búsqueda de oportunidades laborales en la provincia de San Juan (circunstancia conocida por la actora) para poder afrontar los alimentos debidos a sus hijos, las internaciones psiquiátricas que tuvo en el año 2015 y 2017 (v. fs. 29 y 31 y expte. N° 54.314, M., N. I. s/ Internación), el inicio de la pandemia por Covid, en el mes de marzo de 2020, y la resistencia y oposición de la señora Z., que se tuvo por probada en estos autos (v. sentencia de fecha 23/9/2020, considerando 6°).

Con lo cual, contrariamente a lo afirmado por el Tribunal de Alzada, la falta de comunicación paterno-filial por cinco años no responde a la sola voluntad, ni desinterés del recurrente.

ii. También la Alzada imputó al señor M. la ausencia casi total del cumplimiento del deber de alimentos (art. 658 Cód. Civ.Com.), sin haber consignado las razones que la sustentan; soslayando abordar la cuestión planteada por el quejoso, -referida a la patología psiquiátrica y sus implicancias- que lo posiciona en una condición que le impide insertarse en el mercado laboral y por lo tanto generar ingresos económicos.

iii. En cuanto al interés superior de los niños (art. 3 CDN) que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

otorga a cada niña, niño y adolescente el derecho a que en toda decisión o medida que los afecte dicho interés sea considerado y tenido en cuenta de manera primordial; el Comité de los derechos del niño en la Observación General N° 14 (2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1), afirma, -en lo que se considera pertinente transcribir -, apartados: 4. *El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico...*5. *La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holística del niño y promover su dignidad humana (párr. 33).* 63. *Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres....* 67. *El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.* 71. *Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad...".*

Sobre dicha base entiendo que la evaluación del interés superior

de los niños en el marco de la responsabilidad parental (art. 638 Cód. Civ. Com.) no puede realizarse "a priori", debe reposar sobre hechos y omisiones concretas en la que incurran los progenitores voluntariamente, situación que no encuentro acontecida en el presente en virtud de no haber tenido el señor M. la posibilidad de ejercer en la medida de sus capacidades los deberes inherentes a su paternidad. En concreto, entiendo que la evaluación de dicho interés, resulta prematura.

Es que hace al interés superior del niño, el conocer a su padre y a tener contacto con el mismo, dentro de un sistema que permita el ejercicio de la coparentalidad, y ello no obsta a que los niños vivan con la madre (quien debe tener un aptitud de colaboración a dicho fin), tal como fuera acordado con el propio padre (conf. Juzgado de Paz de Coronel Rosales, "Z. V. Y. c/ M. N. I. s/ Tenencia de Hijos", expediente N° ...).

En palabras de ese Alto Tribunal, el interés superior del niño es *"el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso"* (conf. causa Ac. 79.931, sent. de 22-10-2003; C. 110.887, sent. de 10-7-2013; C. 124.007, sent. de 6-7-2020).

En sentido inverso, no sería admisible que dicho análisis sea realizado en abstracto, por lo que se descarta una evaluación dogmática. Antes bien, debe ser atendido en función de las características y circunstancias que rodean a la problemática bajo análisis (conf. SCBA, Ac. 63.120, "G., V.", sent. de 31-3-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-9-2000, entre otras.).

De esta forma, valorar el interés superior del niño en concreto, es



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

una cuestión compleja debiendo ser considerado su alcance y su contenido en cada caso, sin olvidar que en el supuesto de niños prima el concepto de provisionalidad, es decir lo que hoy resulta conveniente, puede dejar de serlo en el futuro, como así también en sentido inverso (SCBA, causas Ac. 66.519, "C., M. A.", sent. de 26-10-1999; y Ac. 78.726, "M., R. R.", sent. de 19-2-2002).

Asimismo, la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar de los niños *“deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el ‘bienestar’ y el desarrollo del niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 71), los que, en tal sentido amplio, abarcan sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección”* (SCBA, C. 122.501, "R., V. S. contra D., G. J. Tenencia de hijo", sent. de 02-10-2020).

V. Es del caso mencionar que en oportunidad de evacuar la vista concedida, el Asesor de Incapaces sostuvo que en autos no estarían configurados los recaudos de procedencia de tan grave decisión, tal como lo es privar a una persona de la responsabilidad parental.

En efecto, expuso el representante del Ministerio Público Tutelar que existiría coincidencia en la doctrina y jurisprudencia en el hecho de que la privación de la responsabilidad parental es un recurso extremo que solo opera para casos muy graves y que para tener por acreditada alguna causal de privación, la interpretación de las previsiones legales debería ser de carácter restrictiva, correspondiendo aplicar en todos los supuestos un criterio riguroso al realizar el respectivo análisis, sobre todo teniendo en cuenta que el instituto de la responsabilidad parental tiene base constitucional.

Agrega que se requeriría *“una conducta altamente censurable*

que ponga en total desamparo al hijo; de manera que no alcanzará un incumplimiento más o menos irregular de sus deberes ante éste” y que no se encontrarían reunidos los elementos suficientes para tener por configurado el abandono en los términos del art. 700 del Código Civil y Comercial.

Afirma también el señor Asesor de Incapaces que *“a poco de andar se advierte que el abandono que se le endilga al accionado no reúne ninguno de los presupuestos que hacen a su configuración, esto es, injustificado, malicioso e intencional. No empece a ello el deseo genuino de los niños, puesto de manifiesto a la hora de ser oídos, manifestando no conocer a su padre y no querer verlo, más ello no es razón suficiente para configurar el abandono y a todo evento, debiera ser considerado a la hora de pensar en un régimen de comunicación paterno-filial”*. Por dichas razones el representante del Ministerio Público Tutelar consideró que correspondería rechazar la demanda incoada contra el señor M. (14/09/20 de acuerdo a constancias en MEV).

VI. Desde otra perspectiva, se evidencia de las actuaciones que las carencias y problemas psíquicos que viene transitando el recurrente, han afectado todos los aspectos de su vida conforme la patología y el tratamiento que lleva a cabo, pero ello, entiendo, no resultan determinantes, ni proceden constituirse en elementos objetivos que por sí solos puedan conformar la causal de abandono, como encuentro ha procedido la Alzada.

El paradigma de no discriminación emergente de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos “Fornerón v. Argentina” y “Atala Riffo y niñas v. Chile”) indica que la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el desarrollo del niño, resulta de daños o riesgos reales, no especulativos o imaginarios.

En este caso, ignorar una relación parental sin una plataforma fáctica que permita demostrar acabadamente el perjuicio que la misma ocasiona a los niños, corrobora, en mi consideración, la exclusión o postergación (art. 2, CDPD) de la que ha sido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-125015-4

objeto el señor M. en razón de su padecimiento; y desde la perspectiva de los niños importa cercenar sus derechos a conocer y vincularse afectivamente con su padre, su abuela y demás familiares de la rama paterna (art. 9.1 CDN).

En dicho contexto tiene dicho esa Corte, que *"En aras de la promoción real y efectiva igualdad de consideración y trato en favor de las personas discapacitadas, corresponde la eliminación de toda forma de discriminación, que en ciertas ocasiones incluso puede llegar a evidenciarse a partir del propio trato en pretendidas condiciones igualitarias con los demás, cuando quien pretende la tutela judicial se encuentra ya desde el inicio en una palmaria situación de desventajosa carencia y mayor necesidad. En tales casos, los órganos del estado deben adoptar las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad cfr. Arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, Const. Nacional; arts. 15 y 36.5, Constitución provincial"* (conf. causa C. 119.722, "L. S. C. Y M. J. L.", sent. de 16-VIII-2017 [...] deben existir elementos probatorios concretos y actualizados que formen la convicción del juez en lo que respecta a que el interés de la progenitora no colisione con el de los niños, en cuyo caso debe decidirse por el de los menores (arts. 21, CDN y 707, Cód. Civ. y Com.. (SCBA, C. 122.925; sent. de 2-10-2020, voto del Dr. Torres).

VII. En consecuencia, a tenor de los fundamentos vertidos, propicio la revocación de la sentencia en crisis.

La Plata, 24 de octubre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

24/10/2022 18:48:31

