



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

C-125653-4

“S. P. Y. G. s/ Abrigo”

I. La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia Número Uno, que declaró la situación judicial de adoptabilidad del niño Y. G. S. P.

Contra tal forma de decidir se alzó el progenitor del niño, señor H. J. P., quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con el patrocinio letrado del defensor oficial doctor Fernando Bruno del Departamento Judicial Dolores.

II. El impugnante considera erróneamente aplicados los artículos 1, 18, 31, 33, 75 inc.19, 22, 23 y concordantes de la Constitución nacional; 11, 15, 36.2, 171 y concordantes de la Constitución provincial; 1, 2, 3, 4, 6, 9, 12, 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 26 tercer párrafo, 103, 607, 608, 609, 706, 707 y concordantes del CC y CN; 3, 24, 27 de la ley 26.061; 34.4, 34.5, 163.5, 164, 242, 253, 260, 261, 266, 273, 373, 384, 481 y 482 del CPCC.

Denuncia que el fallo de Alzada incurrió en incongruencia al no considerar el historial de antecedentes “*señalados y verificados*”, de los que surge -dice- que la medida de abrigo adoptada en relación al menor careció desde un principio de “*motivos reales y concretos*”; alegando -con transcripción de parte de la sentencia recurrida referida a las constancias del proceso- que se incurre en “*rigorismo formal*” al decir que “*porque la medida inicial del SL fue legalizada por la jueza de grado, nada puede hacerse al respecto, cuando de lo que aquí se trata es indagar en los hechos concretos si Y. fue en verdad y ab initio justificadamente apartado de su familia, puntual motivo de agravio*” (sic).

Afirma que la Cámara descartó la posibilidad de mantener al niño en su familia de origen o bien bajo el cuidado del matrimonio A.-B., centrándose el desarrollo del razonar judicial “*casi exclusivamente en la progenitora...*”, omitiéndose así, la posibilidad que el recurrente pueda hacerse cargo de su hijo, no obstante contar a su entender, con elementos de prueba que favorecen su postura, tales como el informe pericial llevado a cabo en Mar del Plata de fecha 27/10/2011 y el tratamiento psicoterapéutico que dice haber cumplido.

En particular señala que no hubo en la instancia de apelación “*una ponderación adecuada*” de sus condiciones para el desarrollo del rol paterno, desechando la posibilidad que una vez recuperada su libertad pueda reconstruir la relación con su hijo.

Asevera en relación al matrimonio A.-B. que desempeñaron una excelente tarea como guardadores y referentes afectivos del niño, lo que ha podido ser verificado, sostiene, en oportunidad de celebrarse la audiencia conjuntamente con Y. A continuación y haciendo referencia al plazo normado en el art. 657 del Código Civil y Comercial, dice que si el niño permaneciera con dichos guardadores durante el tiempo allí previsto, será adecuadamente cuidado por estos a la par que se mantendría “*la legítima chance que se me [le] quitó desde un inicio del procedimiento...*”.

Con mención de parte de lo afirmado por la Alzada -en relación a que el mantenimiento de la guarda en las condiciones peticionadas por el progenitor y atendiendo a las constancias de la causa, implicaría alongar la situación precaria y transitoria del niño (acápite V)-, señala la existencia de “*un desacierto que conduce de nuevo a excesivo rigorismo formal...*”, pues entiende se ha minimizado su pretensión de continuar ejerciendo su rol, cuidando de su hijo y además se “*...hipotetiza acerca de la existencia de una alternativa que, en esencia, opera por defecto...*”.

Refiere que el exceso de formalismo se inscribe también en el razonamiento que parte del agotamiento del tiempo o plazo legal para el desarrollo de las estrategias de revinculación con el menor.

Arguye puntualmente que en el caso, debe ponerse el acento en el desarrollo de dichas estrategias y en el hecho que el plazo transcurrió en un tiempo de excepción con “*enormes condicionamientos impuestos por la emergencia sanitaria que el propio Estado decretó*”.

Así expone que “*considerar el desarrollo y/o el éxito y/o el fracaso de las estrategias en un 'plazo legal' que transcurrió en una realidad excepcional, supone sin dudas el exceso formal denunciado*”.

Pide que ese Alto Tribunal revoque la sentencia en crisis y postula como solución que “*Y. quede al cuidado de sus referentes A. y B. con aplicación*



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

C-125653-4

del instituto del art. 657 CCC cit....”. Requiere, además, que el caso sea reenviado “a juez hábil para que así decida y establezca...las condiciones de trabajo y estrategias que convengan a la restitución de mi [su] hijo...”.

III. En mi opinión, el embate recursivo deducido no alcanza a conmover los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento de grado (art.279 CPCC).

Entiende el recurrente que la Alzada habría incurrido en “*rigorismo formal*” al no haber analizado las causales que dieran lugar a la medida de abrigo, no haber hecho lugar al pedido del progenitor vinculado al otorgamiento de la guarda del menor a los señores A.-B. en el marco del art. 657 del CCyC, y por cuanto los sentenciantes entendieron el agotamiento del plazo para que se lleven a cabo las estrategias de revinculación.

Ello así, entiendo que la queja no puede prosperar en tanto se desprende de la sentencia en crisis que la Alzada afirmó -con base en las constancias del proceso- que “*no es posible abordar ni expedirse en esta instancia y oportunidad, en relación a las primigenias razones que dieron pie a esa decisión administrativa [en alusión a la medida de abrigo], avalada luego por el órgano jurisdiccional interviniente...*”, a la par que sostuvo que alejada de “*indeseados rigorismos formales*” se basaba “*en elementales reglas procesales que -de no respetarse- impedirían progresar*” en el proceso hacia el dictado de una sentencia que defina la cuestión. Medida que los sentenciantes mencionaron fue ratificada por la juez de grado y que aseveran adquirió firmeza al no ser cuestionada (ver acápite IV de la sent en crisis).

Asimismo y en orden a la alegada negativa de parte de los sentenciantes a mantener la guarda del niño en cabeza de los señores A.-B., la Cámara expuso que “*el mantenimiento de esa guarda en las condiciones peticionadas... y con las constancias que surgen de la causa, implicaría alongar la situación precaria y transitoria en la que se encuentra Y., con la única finalidad de permitir al recurrente el contacto filial*”, lo que entiende colisiona con el interés superior del niño. Así también consideró, para respaldar su postura, la conducta adoptada por los guardadores A.-B. durante el proceso, al manifestar en reiteradas oportunidades “*comprender y aceptar que su función abrigadora y contenedora de Y.*”, era “*momentánea y esencialmente transitoria (art.611 CCyCN)*” .

En este entendimiento el planteo del recurrente se desentiende de las constancias de la causa y puntualmente de lo manifestado por los guardadores (en orden a comprender y aceptar su función abrigadora), pretendiendo la aplicación extensiva al caso, del instituto de la guarda a parientes (art. 657 del CCyC) con el objeto de retomar a futuro los cuidados de su hijo, dejando de lado en ello el déficit que resulta acreditado en la causa en torno a sus capacidades parentales para asumir los cuidados del niño en forma sostenida y garantizadora de sus derechos fundamentales. Siendo del caso mencionar en este sentido lo que fuera puntualmente sostenido por la representante del Ministerio Público Tutelar en su dictamen al señalar que se correría el riesgo de *“enmascarar con tal propuesta o argumento”* una figura no permitida en la legislación, pretendiendo *“señalar como pariente o referente afectivo a quien no lo era. (Arts. 600 inc.b, 607 inc c, 611,706 CCy Com)...”*.

Tampoco resulta de recibo el cuestionamiento vinculado al agotamiento del plazo para el desarrollo de las estrategias de revinculación, puesto que de las constancias de la causa surge el trabajo llevado a cabo con ambos progenitores -y en lo que aquí interesa con el progenitor, tanto por el órgano administrativo como por el cuerpo técnico del juzgado de familia interviniente; y ello más allá de las condiciones excepcionales impuestas por la situación sanitaria (pandemia) imperante. En tal sentido expuso la Alzada que *“han sido puestos en práctica mecanismos razonables de revinculación desplegados con el acompañamiento de los efectores, algunos presenciales otros a distancia, más allá de que sus resultados no satisfagan las expectativas de los recurrentes”*.

Con base en lo expuesto, y sin dejar de señalar que se reeditan en este remedio en análisis algunos aspectos que fueran materia de agravio llevado oportunamente por ante la Alzada (SCBA C 122076 sent. del 10/6/20), entiendo que las postulaciones traídas por el progenitor constituyen en definitiva, una opinión distinta y personal en torno a la valoración realizada por la Alzada sobre la situación del niño y los alcances de la guarda oportunamente otorgada al matrimonio en su carácter de cuidadores transitorios de Y.; y en base a la que entiende se *“minimiza disvaliosamente”* su pretensión de *“continuar ejerciendo mi [su] rol en familia”* cuidando de su hijo, limitándose frente a ello *“a manifestar genérica y escuetamente su discrepancia con lo resuelto, sin hacerse cargo de rebatir de manera contundente”* los argumentos que sustentaron la resolución denegatoria (SCBA Rc 125443 sent. del 11/7/22).



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

C-125653-4

Así, el remedio articulado se exhibe insuficiente en su propósito de revertir el sentido de la solución arribada toda vez que las críticas vertidas no pasan de constituir tan solo la disconformidad y discrepancia del recurrente con los fundamentos dados por los sentenciantes. Ello así, la ausencia de crítica impugnativa dirigida a desmerecer sus reflexiones, define el sentido confirmatorio de la sentencia de grado, tornando deficitaria la vía recursiva emprendida, pues resulta requisito ineludible del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley su adecuada fundamentación, impugnando concreta, directa y eficazmente las motivaciones esenciales del pronunciamiento objetado (conf. SCBA L 118589 sent. del 06/04/2016; SCBA C 120110 sent. del 14/12/2016, SCBA LP C 122.003 sent. del 30/08/2021 entre otros).

Al respecto esa Corte tiene dicho que *“Resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no logra conmover la estructura básica del fallo, al desprender la quejosa conclusiones distintas de las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y no teniendo en cuenta que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva, debe indicar a esta Corte por qué el encuadre es como él pretende y por qué promedia error en el modo en que el tribunal de la causa ha resuelto la controversia”* (SCBA C 122.076 sent. del 10/06/2020), extremo que no ha sido satisfecho en el caso por el recurrente, determinando como lo propongo el rechazo del remedio analizado.

Por todo lo expuesto, considero que como ha quedado evidenciado, la decisión de la Alzada, reposa sobre las constancias del proceso, que le aportan el suficiente soporte fáctico y probatorio.

IV. Sin perjuicio de lo manifestado, entiendo que en atención primordial a los derechos involucrados, corresponde puntualizar sobre algunos de los informes efectuados que se desprenden de la causa y que dan cuenta de la tarea llevada a cabo por el órgano administrativo, como así las diversas evaluaciones realizadas por el cuerpo técnico del juzgado de familia interviniente, las que resultaron concordantes en afirmar la imposibilidad de parte del recurrente de asumir el cuidado de Y. y determinaron en definitiva el pedido de declaración de estado de adoptabilidad.

Inicialmente me permito destacar y mencionar el informe del área social del equipo técnico del fuero de familia del 26/12/19; informe del servicio local de promoción y protección de los derechos del niño, niña y adolescente del 11/3/20; informe del área de

psicología del equipo técnico del fuero de familia del 20/5/20; informe del servicio local del 9/7/20 y del 13/8/20; informe del área social y psicológica del equipo técnico del fuero de familia del 27/8/20 y nuevo informe del área social del 18/3/21, entre otros que me permito destacar.

Resalto el informe del 20/5/20 del cual se desprende que *“se trataría de un grupo familiar complejo, con antecedentes de dificultades en el ejercicio de las funciones parentales, con existencia de intervenciones judiciales previas, por las que los hijos mayores de la pareja, se encuentran en procesos de adopción...”*, como así también el informe del 27/8/20 en el que los profesionales intervinientes observaron *“la existencia de una compleja dinámica vincular, de alto riesgo y con aspectos profundos a abordar por parte de ambos adultos, que podrían condicionar sus modalidades de ejercicio de la parentalidad...”*.

Por su parte del informe suscripto el 18/3/21 por la licenciada Maria Claudia Caram, surge en relación al señor P. que se encuentra *“alojado en la Unidad Penal N°6 de esta ciudad de Dolores. Que se encuentra aguardando el ‘juicio’ (violencia familiar) que habría impulsado su pareja Sra. S...”* . Menciona que tiene dos hijos mayores, *“M. de 22 años de edad y M. de 17, residentes en la localidad de Se dialoga con M. (17) quien no responde a los requerimientos de la entrevista. Según el Sr. P. su hijo M. (22) no estaría en condiciones de asumir responsabilidades de crianza de una tercera persona, dado que no podría con la suya propia”*.

En tal sentido también es del caso destacar lo expuesto por el ministerio tutelar en su dictamen del 5 de octubre de 2021, al sostener que tiene Y. *“pleno derecho*

a que V.S. lo dote CUANTO ANTES, por los mecanismos legales previstos, de una familia que la puedan acoger como verdadero hijo...” y agregó **“seguir insistiendo en forjar un vínculo con el niño, que no se ha logrado al día de hoy redundaría en una demanda aun mayor de tiempo e inestabilidad emocional que ya ha sido mucha en la vida de Y...”** (el destacado pertenece al dictamen).

Entendió asimismo que *“han quedado expuestos los motivos que dieron lugar al dictado de abandono y adoptabilidad. Los informes recibidos en sede judicial han arrojado resultados coincidentes respecto de las características peculiares de*



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

C-125653-4

ambos padres, imposibilitados de asegurar a su hijo una crianza estable y adecuada... sumado a la situación del padre que permanece detenido...”.

Así concluyó, que atendiendo al interés superior del niño, las constancias de la causa y diligencias cumplimentadas, correspondía rechazar el planteo recursivo contra la sentencia dictada por el juzgado de familia que decreta el estado de abandono y adoptabilidad del menor, aseverando que esta *“en modo alguno desconoce los distintos avatares de los procesos cursados sino que los refiere, analiza, y concluye valorando las consecuencias negativas que produce en la vida del niño el ejercicio deficitario de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental...”*.

Sostuvo además, que el curso de un proceso como el aquí en análisis, *“no puede dejar de contemplar que se trata de un niño EN CRECIMIENTO, y que lo que se ha pretendido por este procedimiento es que el Estado los proteja, acudiendo a modos alternativos de cuidado...”* (la mayúscula corresponde al original).

V. En estas condiciones y a la luz de las constancias de la causa y de todo lo expuesto, entiendo que la solución adoptada, que mereciere la confirmación de la Alzada, es la que mejor se adecúa al interés superior del niño (art. 3 CDN), pauta que guía toda decisión que sobre él se tome.

Es que las cuestiones que se suscitan en torno a los niños deben abordarse en función de su mayor bienestar, imponiéndose que toda decisión se oriente a la búsqueda de lo más conveniente para ellos, arbitrándose los medios eficaces para la obtención de ese propósito. Así, podrá avanzarse en definitiva, sobre la situación jurídica de la menor, hacer realidad el derecho a gozar de un ámbito familiar que le brinde el afecto y cuidados que le posibiliten crecer sana y armoniosamente, como a desarrollar todas sus potencialidades (preámbulo y arts. 5, 9 y 20 CDN).

A ello sumo que como es sabido, *“las estrategias de revinculación del niño con su familia de origen poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al transcurso del tiempo y la impotencia de quienes reclaman una nueva oportunidad ello solo podría importar prolongar excesivamente la indefinición de la situación del niño y vulnerar sus derechos fundamentales de acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que*

genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20 y 21, CDN; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, DADDH; 17, CADH; 10, PIDESC; 23 y 24, PIDCP; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 1, 2 y concs., ley 14.528 y 384, 474 y 853, CPCC) (SCBA, C. 123.304; sent. de 9/3/2021, entre otros).

Por último, ha reiteradamente sostenido ese Alto Tribunal que frente al posible conflicto de intereses, el *"principio favor minoris, con expresa recepción en los artículos 3° y 5° de la ley 26.061 y 4° de la ley 13.298 (conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores y otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores, y el proceso de tenencia despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22)"* (SCBA, C. 118.472, sent. de 4/11/2015).

VI. Consecuentemente, atendiendo a las constancias de la causa, propicio como anticipé, el rechazo del recurso extraordinario que dejo examinado, en el entendimiento que la solución adoptada es la que mejor se adecúa al interés superior del menor (art. 3 CDN).

La Plata, 1 de diciembre de 2022.

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