



TRABAJO FINAL DE GRADO

FALLO: “D. S. B. --- CONTROL DE LEGALIDAD. (Ley 9.944 - ART. 54) Expte. (9939243)”

FINOLA, AGOSTINA

DNI: 43.189.955

LEGAJO: VABG10461

TUTORA: CARAMAZZA, MARIA LORENA

TEMA: GRUPOS VULNERABLES Y EN CONTEXTO DE VULNERABILIDAD

PRODUCTO: MODELO DE CASO

CUARTA ENTREGA- MODULO 4

FECHA DE ENTREGA: 17/11/2024

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba- Río Cuarto. Sentencia N.º 21 del 12 de Marzo del año 2024- “D. S. B. --- CONTROL DE LEGALIDAD. (Ley 9.944 - ART. 54) Expte. (9939243). -

Sumario: I. Introducción. - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. - III. Análisis de la ratio decidendi. - IV. Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos. - V. Postura del autor. - VI. Conclusión. - VII. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analizará el fallo “D. S. B. --- *CONTROL DE LEGALIDAD. (Ley 9.944 - ART. 54) Expte. (9939243)*” dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación en la ciudad de Río Cuarto el día 12 del mes de marzo del año 2024. En el presente caso la parte actora M. J. D apela la Sentencia nro. 17 dictada por el Juez de primera instancia, que resuelve declarar al niño D. S. B en situación de adoptabilidad y otorga la guarda con fines de adopción.

La importancia del pronunciamiento no fue la situación de prisión de M. J. D si no la ponderación de situaciones anteriores lo que motivó al Tribunal a tomar tal decisión como la más apropiada en resguardo de los intereses y bienestar del menor involucrado, destacándose en este caso la importancia de lo establecido en el art. 3 de la Ley 26.061 en cuanto dispone que: “...cuando exista conflicto entre del derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros”.

Frente al conflicto de intereses que este caso presentaba, por un lado, los derechos de la progenitora quien alegaba su imposibilidad de maternar con su hijo por encontrarse privada de la libertad, y por otro la inestabilidad de la situación del niño que lo colocaba en un estado de extrema vulnerabilidad, el Tribunal debió analizar en detalle las circunstancias del caso ponderando los derechos de todos los sujetos involucrados y fue el principio del Interés Superior del Niño contenido en el artículo anteriormente mencionado el que llevo al Tribunal a confirmar la declaración en situación de adoptabilidad de S. y el otorgamiento de su guarda a la familia de acogimiento, luego de concluir que de esa forma se encontraban resguardados sus derechos.

Se dice que el problema de relevancia jurídico radica en la determinación de la norma aplicable a un caso. La doctrina explica que el problema implica la necesaria distinción entre

la pertinencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Mores y Vilajosana 2004). Al identificar un problema jurídico de relevancia se presenta el interrogante sobre cuál es la norma que debe aplicarse al caso en análisis. En este fallo existen dos personas en situación de vulnerabilidad, por un lado, encontramos a la progenitora M. J. D. privada de su libertad, y por el otro lado al niño S. B. D. quien por su corta edad requería la necesaria protección y contención. En el marco de lo previsto por el art. 607 inc. c) del Cod. Civil y Com. de la Nación, considerando que la resolución oportunamente requerida por la Secretaría de Niñez se ajusta a los objetivos perseguidos por la normativa local e internacional y que en virtud de los antecedentes de inestabilidad emocional, habitacional y desprotección que ha rodeado a este niño, debe procurarse una solución con proyección futura donde se aseguren sus derechos básicos.

A continuación, se efectuará un integro análisis del fallo, identificación de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal, para arribar al estudio y análisis de la ratio decidendi.

II. PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Se inicia el caso con motivo de la comunicación cursada por la directora de la SeNAF al Juez de la niñez a lo fines del control de legalidad de la medida excepcional adoptada por el organismo por la cual se puso al menor S. B. D., quien se encontraba en una situación de carencia de cuidados parentales, al resguardo de una familia de acogimiento. La progenitora del niño se encontraba privada de la libertad.

Durante la vigencia de la medida se realizaron diversos abordajes por parte de los organismos especializados con la intervención de la progenitora, de los guardadores y del mismo menor, habiéndose incluso prorrogado aquella medida lo que fue ratificado por el Juez.

Finalmente pese a las reiteradas intervenciones e intentos de revincular al menor con su progenitora, o en su caso de encontrar alternativas para su resguardo dentro del ámbito de la familia extensa, los mismos resultaron infructuosos. Así, y con la finalidad de que el niño

cuenta con una familia continente de forma definitiva la SeNAF dispuso el cese de la medida excepcional y solicitó que lo declare en situación de adoptabilidad.

Ante el pedido de declaración en situación de adoptabilidad formulado desde la SeNAF, el Juzgado de la Niñez le imprimió trámite el que se sustanció con la intervención de la progenitora del niño y el Ministerio Público. Luego de haberse diligenciado las pruebas propuestas por las partes y de haber sido escuchado el niño, el Juez, siguiendo el principio rector del “Interés Superior del Niño” lo declaró en situación de adoptabilidad y dispuso otorgar su guarda a la familia de acogimiento al resguardo de la que se encontraba.

En contra de la resolución así adoptada la madre biológica interpuso recurso de apelación y expuso los siguientes agravios.

En primer lugar, hizo referencia a la “situación de prisión” y allí expuso que luego de haber sido convalidada la medida excepcional, atento su deseo y manifestación concreta de querer materner a S. solicitó y obtuvo el beneficio de prisión domiciliaria, pese a lo cual no pudo recuperar el cuidado de su hijo. Refirió a que la situación de “encierro” no resulta automáticamente motivo para la declaración de adoptabilidad de un hijo.

Se agravió también por la “ausencia de acciones conducentes a la revinculación materno/filial” al considerar que las acciones realizadas resultaron insuficientes por los motivos que expuso.

A su vez cuestionó la resolución por falta de “fundamentación” haciendo mención en este caso a que su situación carcelaria le impedía ejercer sus derechos debidamente para poder llevar a cabo la revinculación con su hijo y en virtud de eso entendió que el Juez debió ordenar la continuidad de la intervención de la SeNAF.

Por último, atacó la resolución adoptada por el Juez al considerar que no se tuvo en cuenta que en el caso estamos ante dos personas vulnerables, tanto madre e hijo, en virtud de sus especiales situaciones, y que la decisión no resultó acorde al derecho de defensa, el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de apelacion resolvió “*Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución recurrida en todo cuanto dispone. Costas por su orden*”.

III. RATIO DECIDENDI

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial, conformada por los Vocales Dra. Fernanda Bentancourt y Dr. Carlos A. Lescano Zurro, **por unanimidad**, decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. J. D. a través de su Asesor Letrado el Dr. M. D. R.

Como hemos mencionado anteriormente, en el problema jurídico de relevancia o interpretación de la norma aplicable, entre varias normas prima facie aplicables, se busca establecer cual resulta la que mejor se ajusta a los estándares mencionados. Introduciéndonos en el caso existe una actuación mixta administrativo judicial por parte de la SeNAF y el Juzgado de la niñez a los fines de garantizar el desarrollo armónico de una persona menor de edad, fomentando su autonomía y evitando la vulneración de sus derechos o bien, articulando el inmediato restablecimiento de los derechos que hubieran sido afectados, conforme a la Ley 9.944.

Dicho Tribunal, confirma la decisión del Juez de primera instancia rechazando los agravios levantados en su contra, teniendo como eje central el “Interés Superior del Niño” y en orden a la máxima que establece que “...*cuando exista conflicto entre del derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros*” (conf. art. 3 de la ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

Fue así que los Magistrados consideraron que pese a las diversas estrategias de revinculación articuladas desde la SeNAF, la progenitora por su propio proceder no pudo restablecer el vínculo materno/filial, no habiéndose logrado encontrar tampoco dentro del entorno de la familia biológica del niño un ámbito de adultos responsables, quienes tomaran el papel de tutores y puedan estructurar su formación con un régimen de vida predecible. Es por ello que, para tutelar de manera efectiva el interés del menor se resolvió declararlo en

situación de adoptabilidad y otorgar su guarda con fines de adopción a la familia de acogimiento a la que fue entregado con motivo de la medida excepcional oportunamente dispuesta por la SeNAF.

A su vez, como fundamento de la resolución la Cámara hizo referencia a un precedente jurisprudencial de un Tribunal de la Ciudad de Salta (conf. Cam. Apel. Civ. y Com. Salta, Sala IV, 30/01/2017 “R.M.L. Protección de Personas”, pub. En “*Sistema de Protección Integral de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia*”, Dir. por VIEITES, Ma. Soledad, Eed. Nvo. Enfoque Jurídico -2020, pag.137). en el cual en adoptando un criterio plenamente aplicable al caso en análisis había resuelto: “*...no puede la justicia permitirse mayores dilaciones sin determinar la situación de un niño que se encuentra bajo una medida excepcional y provisional de “familia sustituta, desde hace varios años –en este caso casi tres años-y bajo medidas de protección e intentos de fortalecer y preservar el vínculo con su familia biológica...El estos casos el factor tiempo es vital no solamente por las secuelas del paso del tiempo en la vida y crecimiento del niño privado de un hogar familiar adecuado, sino también porque la mayor edad del niño conspira usualmente contra sus posibilidades de ser adoptado...*”.

IV. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS, JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVOS

En esta parte final del Trabajo Final de Grado, es necesario centrarnos en los argumentos doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos que sirven para entender más el fallo en cuestión.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 4 del Título VI del Libro Segundo regula todo lo referido a la adopción, y así en el art. 594 la define como: “*La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionado por la familia de origen...*”.

A su vez, el art. 607 trata sobre la “declaración de adoptabilidad” como un trámite previo al otorgamiento de la “guarda con fines de adopción” regulada a partir del artículo 611, ocupándose el legislador a partir del art. 615 del código de todo lo referido al juicio de adopción.

En aquellos casos en los que, como en el fallo analizado, se encuentran involucrados los derechos de un menor de edad, el juez debe decidir teniendo como norte el principio del “Interés Superior del Niño” receptado en el art. 3 de la Ley 26.601 según el cual: *“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”*, fijado por el art. 706 del CCCN como pauta a seguir en los procesos de familia.

En nuestra provincia, la Ley 9944 recepta este principio articulando el sistema de protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes como un mecanismo mixto administrativo judicial de actuación coordinada que establece un conjunto de obligaciones individuales, colectivas, estatales, y un deslinde de competencias y funciones entre los diferentes actores involucrados a los fines de garantizar el desarrollo armónico de las personas menores de edad, fomentar su autonomía, evitar la vulneración de sus derechos o bien, articular el inmediato restablecimiento de los que hubieren sido afectados. En este sistema mixto, el órgano de aplicación -SeNAF, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba-, es el encargado de disponer medidas de protección de derechos mediante la aplicación de políticas públicas (arts. 6, 7, 37, 40, 41 y 42 de la ley 9944); en tanto, la actuación del Poder Judicial se circunscribe al control de la legalidad de las medidas de tercer nivel (arts. 48, 53 y 56 de la ley 9944). (cfr. Gil Domínguez, A.; Famá, M. V. y Herrera, M., *“Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Derecho constitucional de familia. Comentada anotada y concordada”*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, ps. 571 y ss).

En cuanto a antecedentes jurisprudenciales, en el fallo analizado se presenta una situación particular en la cual resulta aplicable el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente en el cual, en orden a la situación en la que se encontraba la progenitora, se consideró que, sin perjuicio de las actitudes bien intencionadas

de la misma, frente a las posibilidades de brindar sostén y contención adecuadas para responder a las necesidades psicoemocionales de sus hijas, se debe aquí considerar el interés primordial de las menores, y a los fines de proporcionarles un hogar donde puedan crecer y desarrollarse.

En consecuencia, al igual que en el caso en análisis, procede la declaración de situación de desamparo subjetivo y estado de adoptabilidad.

También se tuvo en cuenta como antecedente jurisprudencial un precedente resuelto una Cámara de la ciudad de Salta en el cual se valoró la importancia del factor “tiempo” y en el cual se considero que *“...no puede la justicia permitirse mayores dilaciones sin determinar la situación de un niño que se encuentra bajo una medida excepcional y provisional de “familia sustituta, desde hace varios años...En estos casos el factor tiempo es vital no solamente por las secuelas del paso del tiempo en la vida y crecimiento del niño privado de un hogar familiar adecuado, sino también porque la mayor edad del niño conspira usualmente contra sus posibilidades de ser adoptado...”*.

V. POSTURA DEL AUTOR

Luego del recorrido de análisis por este fallo para este Trabajo Final de Grado puedo decir que **coincido** con lo decidido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, como así también con los argumentos brindados por el Tribunal como fundamento de la resolución adoptada. Tal como se planteo al principio de este trabajo, he podido reconocer el problema jurídico de relevancia.

El problema jurídico es el de relevancia, en donde el Tribunal debió llevar bajo análisis una situación de conflicto de intereses. Por un lado, la progenitora M.J.D privada de su libertad e imposibilitada de materner a su hijo menor de edad, y por el otro lado, a un niño menor, en extrema situación de vulnerabilidad, cuya progenitora cuando tuvo la oportunidad de ejercer el rol materno claramente descuidó los intereses del niño. Frente a ello, en función de lo precedente se decidió rechazar el recurso de apelación que interpuso M.J.D ponderando de tal modo el Interés Superior del Niño del menor comprometido.

Considero que en el fallo, acertadamente, se priorizó brindar una tutela efectiva y eficaz del derecho humano del niño a la vida, a la salud, al bienestar, etc. pero sobre todo a vivir en el ámbito de una familia, teniendo en cuenta el marco normativo constitucional y supranacional que prevé la protección de todos esos derechos. Así, se consideró que los mismos se verían resguardados por un entorno familiar que pueda satisfacer todas las necesidades del menor, desde el punto de vista afectivo, emocional y económico.

VI. CONCLUSIÓN

El “Interés Superior del Niño” resulta como uno de los principios trascendentes en la vida social, posee raigambre constitucional (art. 75, inc. c) y se encuentra a su vez reconocido en la Convención de los Derechos del Niño y en nuestro país siendo reproducido en el art. 3 de la Ley 23.849.

Como pauta interpretativa, este mismo interés por la protección del niño, permitirá solucionar siempre los conflictos entre los derechos consagrados en la Convención dando privilegio a ciertos derechos que la misma entiende como superiores. Dado esto el niño, niña o adolescente debe tener preponderancia en cada situación en la que sus derechos se encuentren vulnerados, debe ser oído por la justicia y protegido por nuestra ley.

A su vez los derechos de las niñas y niños alojados con sus madres requieren su protección integral para garantizarles el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación es parte, los cuales deben ser asegurados por su máxima exigibilidad; por lo cual la omisión en la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos a través de medidas expeditas y eficaces (art. 1 de la ley 26.061).

La protección de un niño se impone como prioritaria en aquellos casos en los que se los vea privados de estar con sus progenitores originarios, por motivos en los que no resulte conveniente el vínculo, para lo cual es preciso tener presente su interés y sus beneficios. Para ello aparece como necesario poder brindarle, en determinados casos, la posibilidad de

conformar una familia en donde sus deseos y sus necesidades tanto afectivas como económicas, puedan verse satisfechas, con la adecuada y necesaria contención, dando así seguridad jurídica a la situación del menor posibilitando que el mismo sea adoptado por la familia que le ha brindado cobijo y afecto y de la cual, según él lo ha expresado, quiere formar parte.

VII. REFERENCIAS

Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994 (2015). Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Constitución de la Nación Argentina (Texto oficial de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, ordenado por Ley 24.430). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/0-nacional-constitucion-nacion-argentina-lns0002665-1994-08-22/123456789-0abc-defg-g56-62000scanyel>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, aprobada por la República Argentina según Ley 23.054). Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/1989, aprobada por la República Argentina según Ley 23.849). Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Declaración Universal de Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la res. 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948). Recuperado de: https://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial Comentado”, Infojus, Buenos Aires, 2015, Tomo II, ps. 400 y ss. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/codigo-civil-comercial-nacion-comentado-tomo-ii-libro->

[segundo-relaciones-familia-articulos-401-723-direccion-editorial-julian-alvarez-coordinadoras-generales-maria-paula-pontoriero-laura-pereiras-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000171-2015-07/123456789-0abc-defg-g17-1000blsorbil](#)

Kemelmajer de Carlucci Aída,- Herrera Marisa,-Lloveras Nora, “Tratado de derecho de Familia según el CC y C de 2014”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. III, pag. 230.

Ley 26061 (2005). “Ley de Protección Integral de los Derecho de las Niñas, Niños y Adolescentes. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley 9944 (2011). Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba. Régimen. Políticas públicas. Autoridad de aplicación. Recuperado de: <https://senaf.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2017/12/Ley-9944.pdf>

Moreso y Vilajosana (2004). Introducción a la Teoría del Derecho. Editorial Marcial Pons. Recuperado de: <https://siglo21.instructure.com/courses/35519/pages/modelo-de-caso#lectural>.

Vieites, Ma. Soledad (2020) “Sistema de Protección Integral de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia”, Dir. por, Eed. Nvo. Enfoque Jurídico -2020, pag.137.