



Dispone guarda e impone a la guardadora la obligación de garantizar el contacto fluido y permanente del niño con su madre con discapacidad.

"DPPDNAFYF (A.) S/ CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS EXCEPCIONALES Y URGENTES LEY 12.967."

Cañada de Gomez, 9 de mayo del 2025

VISTOS:

estos autos caratulados “DPPDNAFYF (A.) S/ CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS EXCEPCIONALES Y URGENTES LEY 12.967” CUIJ 21-23683980-7, que tramitan por ante este Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Familia.

DE LOS QUE RESULTA QUE:

a fojas 126/128 el Director Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario, Dr. Rodrigo Lioi, acompaña una copia de la Disposición Administrativa N° 282 del 5 de diciembre del 2024, mediante la que resuelve definitivamente la medida de protección excepcional adoptada en relación al niño C. A. (DNI N° XX.XXX.XXX), nacido el XX de XXXXX del XXX, hijo de S. S. A. (DNI N° XX.XXX.XXX), y sugiere que la progenitora sea privada de la responsabilidad parental y que se le otorgue la tutela del niño a M. S. P. (DNI N° XX.XXX.XXX). A fojas 129 se tiene por presentada la resolución definitiva de la medida y se corra vista a la Defensora General de este Distrito, Dra. Cecilia Castellan, a fin de realizar el debido control de legalidad. A fojas 130 la Defensora manifiesta que nada tiene que observar al dictado de la resolución peticionada. A fojas 131 se da intervención a la Auxiliar Social de este Juzgado para que, como medida previa a resolver, se constituya en el lugar de residencia de la señora A. y constate su estado de salud y, particularmente, la posibilidad de comprender la



medida de protección traída a resolución. A fojas 132/133 la licencia Mónica Monti presenta su informe. A fojas 134 se designa día y hora para de audiencia para tomar contacto con el niño C. y la tutora propuesta, en presencia de la Defensora General y de la Auxiliar Social, cuya acta de celebración obra agregada a fojas 139.

Y CONSIDERANDO QUE:

viene los autos a despacho a fin de realizar el control de legalidad de la medida de protección excepcional dispuesta por el órgano administrativo. El artículo 66 bis de la Ley N° 12.967 establece que la resolución definitiva de la medida excepcional deberá ser comunicada al juez interviniente para efectuar el control de legalidad dentro del término de tres días contados desde que quede firme. En esa labor, el juez puede ratificar la finalización de la medida y citar a los padres, tutores, guardadores o responsables de los niños a comparecer a estar a derecho, expedirse sobre las medidas definitivas propuestas por la autoridad de aplicación y ofrecer prueba en el término de diez días o, en su defecto, ordenar, por decisión fundada, la continuación de la medida de protección y fijar un plazo no superior a los 6 meses. Los artículos 5 y 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) establecen que “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” y que “velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. La Convención constituye la norma que estructura, inspira y orienta el sistema nacional y provincial de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA)



y determina que la convivencia familiar es un derecho, un principio y una obligación estatal. Si bien esta regla de permanencia en el grupo familiar de origen no reviste un carácter absoluto sino que en casos puntuales y bajo ciertos recaudos puede transgredirse una vez verificada su inconveniencia, implica, a modo de contrapartida necesaria, el deber del Estado de garantizar primariamente la convivencia del NNA con su familia, prestando la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones "... encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente (...)"¹. De esta forma, el Estado tiene dos tipos de obligaciones, por una parte, velar porque no se produzcan injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar y, por el otro, tomar medidas para garantizar la protección de esa vida familiar. En suma, la convivencia con la familia de origen es la primera opción a la que deben estar encaminados los esfuerzos del Estado y solo en caso de que la Administración evalúe y acredite que, tras el fracaso de las estrategias de fortalecimiento familiar y de re-estructuración de las funciones parentales - en el marco de la implementación de una medida de protección excepcional y con el debido control jurisdiccional de la actuación administrativa - no resulta posible que, debido a conductas puntuales y concretas de los padres, el NNA regrese a su grupo primario, esa permanencia debe ceder y dar lugar a nuevas formas de convivencia. Así las cosas, verificada la imposibilidad de permanencia en la familia nuclear, la intervención estatal resulta necesaria para garantizar un ambiente familiar alternativo que sea superador de las falencias desplegadas por los padres en el ejercicio de la responsabilidad parental. En los Considerandos de su Disposición, el Dr. Lioi remite a las observaciones realizadas por las profesionales que integran el equipo técnico interviniente, quienes, en prieta síntesis, concluyen lo siguiente: "la situación de la progenitora es cada vez más compleja ya que su estado de salud se va deteriorando produciendo una notable desmejora sin posibilidad de revertirse, no solo a nivel mental sino también motriz. Se encuentra vivienda un geriátrico cuya plaza fue otorgada a través del Servicio Local Cañada de Gomez que ha trabajado la situación. S. S. A. necesita de asistencia ajena permanente, a lo mencionado se debe que ella se encuentre alojada en dicha institución. Su estadía allí no sólo responde a que requiere cuidados que ni ella ni su padre



pueden realizarlos sino además por las situaciones de violencia ejercidas por Sr. J. L.” y “que todo esto tiene su fundamento en que ha quedado demostrado que principalmente a causa de su enfermedad la progenitora no puede ni está en condiciones de cuidarlo como así tampoco hay familia ampliada que pueda y quiere hacerse cargo del niño”. 1 “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el sexagésimo cuarto período de sesiones. Del cotejo del primer informe técnico que fuere utilizado para avalar tempranamente la adopción de la medida, surge que la señora A. padece la enfermedad de Huntington, que causa la degeneración progresiva de las células nerviosas en el cerebro y afecta su capacidad de pensar, mover su cuerpo y controlar emociones, presenta un deterioro general y dificultades en algunas ocasiones respecto a su motricidad fina y no puede realizar tareas de autocuidado de forma autónoma, no obstante lo cual conversa siempre sobre su hijo, está al tanto de su cotidaneidad, disfruta de pasar tiempo con él y, a criterio de las profesionales, “cualquier decisión que se tome en relación a su hijo va a generar un impacto psicológico muy fuerte en ella”. La Auxiliar Social de este Juzgado se constituyó en el hogar en el que reside la progenitora, observó que se encuentra cuidada en su higiene y presencia personal, informó que la señora A. expresa con detalle ciertos aspectos de la vida cotidiana de C. – que va a la sala de 5 de “XXXX” y que practica fútbol en “XXX” – manifiesta que suele visitarlo una vez a la semana y explica las actividades que realiza de lunes a viernes en el Centro de Día “XXXX”. En la misma entrevista, la responsable institucional del Hogar, C. D., refiere que sostener el vínculo con su hijo es fundamental para la salud integral de la señora A. y que se han sucedido episodios de descompensación que relaciona con la falta de información y/o participación en eventos importantes de C.. Finalmente, la licencia Monti informó que la madre tiene cierta autonomía y se expresa y relaciona con su entorno sin dificultad con capacidad de comprensión. En rigor, la Administración no ha individualizado, descripto ni observado comportamientos puntuales de la progenitora que le sean imputables, que tengan la entidad suficiente como para poner en riesgo a su hijo y que amerite que el Estado intervenga en la intimidad de este grupo familiar, restringa momentáneamente el ejercicio de la función materna y sugiera una medida de efecto mayúsculo cual es que la señora A. sea privada de la responsabilidad parental motivada por



la causal de abandono. En contraste, surge manifiesto que el trasfondo de la medida yace en la discapacidad de la progenitora a raíz de una enfermedad genética que, lamentablemente, resulta degenerativa y terminal y que le imposibilita ejercer por se su función parental. Esta desventaja producto de la situación de discapacidad de la madre podría haber sido contrarrestada o nivelada mediante la implementación de un sistema de apoyos a la capacidad jurídica (artículo 43 del Código Civil y Comercial – CCC) o a través de la celebración de un convenio de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (artículo 643 del CCC), entre otras figuras que brinda el ordenamiento, pero no así a partir de la sugerencia fulminante formulada por el órgano administrativo. Ante este panorama, entiendo que avalar judicialmente la propuesta del Director constituiría un acto discriminatorio en los términos del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en tanto que, con motivo exclusivo de la discapacidad y no de conductas puntuales y graves de la madre, se produciría una distinción, exclusión o restricción de su derecho a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Por ello, concluyo que la actuación del órgano administrativo no se ajusta a las reglas específicas que rigen en materia de Niñez y Discapacidad y resulta contraria al diseño del sistema de protección integral que, en el ámbito local, se sustenta en las previsiones de la Ley N° 12.967 y, por tanto, no resulta posible tener por agotada la intervención de la Dirección de Niñez. Conforme a la facultad que otorga la ley de protección local, en su artículo 66 bis, la Administración deberá procurar que la madre obtenga la asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades y tendrá que proponer, llevar adelante y re-elaborar las estrategias de protección para el caso en el plazo de 3 meses a contar desde la notificación de esta resolución. Asimismo, con la finalidad de monitorear el cumplimiento de esta decisión, de asistir los intereses de C. en el procedimiento y de dar cumplimiento a la Ley N° 13.923 – omitido en la instancia administrativa - se librará comunicación por Secretaría al Colegio de Abogados para que remitan una terna con los posibles candidatos para desempeñarse como abogados del niño. Finalmente, resulta oportuno abordar en esta instancia el planteo realizado por la señora P. en la entrevista del 21 de abril del 2025, oportunidad en la que expresó la necesidad de contar con una figura jurídica que facilite el desarrollo de la crianza



de C. en la cotidianeidad. El CCC regula el instituto de la guarda a un tercero, establece pautas específicas para su convalidación u otorgamiento y dispone un plazo máximo de duración. El art 657 establece que, en supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por el plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual, y reglamenta los derechos y deberes del guardador, indicando que tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio. Normativamente, la figura de la guarda fue regulada para ser aplicada en casos extremos, de forma excepcional y temporaria, cuando se verifica que la permanencia del niño, niña o adolescente (NNA) en su medio familiar es contraria a su superior interés. En la exposición de motivos del CCC, el legislador afirmó que la guarda judicial se trata de una opción jurídica que se da en el marco de una medida de protección excepcional prevista en el artículo 39 de la Ley N° 26.061 y 51 de la Ley N° 12.967, que, en tanto implica la separación del NNA de su medio familiar, necesariamente requiere de la intervención de los organismos estatales de protección y de los equipos interdisciplinarios especializadas con la finalidad de neutralizar el contexto de vulnerabilidad y verificar si es posible lograr que el niño pueda reingresar junto a su familia nuclear. De tal modo, la pretensión formulada por la señora P. encastra en este recurso jurídico. Si bien es cierto que la legislación requiere que el otorgamiento de la guarda recaiga en un pariente y que no contempla la posibilidad de que un tercero sea instituido en el cargo, tampoco lo prohíbe. Será necesario recurrir entonces directamente a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (CN), en las fuentes convencionales (artículo 75 inc. 22 CN) y en disposiciones análogas de la legislación civil y comercial y la especial a fin de determinar y/o satisfacer los derechos que conforman la pretensión deducida y, fundamentalmente, el mejor interés de este niño. La falta de contemplación de la guarda a un tercero no pariente tiende a evitar que, a partir de la habilitación normativa, se generen situaciones no deseadas y que comprometan la dignidad y la integridad física de los NNA y, en estos términos, la restricción impuesta por el legislador luce razonable. Sin embargo, tal circunstancia deja al margen de la ley a



aquellas situaciones convivenciales que, como en el sub lite, no tienen su germen en hechos ilícitos sino que encuentran sustento en relaciones afectivas previas que resulta necesario fomentar y reforzar, más aún cuando la colocación del niño en este contexto alternativo fue propuesto por la propia autoridad de aplicación. El CCC se encuentra subordinado a normas de jerarquía superior y especialmente a la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y constituye una obligación del juzgador analizar en el caso concreto las circunstancias especiales de cada familia donde aparezcan terceros idóneos que puedan asumir el cuidado y/o ejercer los actos y/o tomar decisiones relacionadas con la vida cotidiana de los NNA y con quienes exista un vínculo afectivo no basado en la consanguinidad. Así, una visión ampliada de la realidad de este niño, descartada toda ilegalidad, permite considerar a la persona que, frente al estado de salud de la madre, se constituye en una referente afectiva. Estas relaciones basadas en la socioafectividad están receptadas en el artículo 5 de la CDN que establece que “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (el destacado me pertenece). En concordancia con ello, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario N° 415/2006, receptan la socioafectividad: el artículo 11 de la Ley N° 26.061 establece en su parte pertinente que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quienes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley (...).” Junto a ello, el artículo 7 del Decreto Reglamentario N° 415/2016 define que: “se entenderá por ‘familia o núcleo familiar’, ‘grupo familiar’, ‘grupo familiar de origen’, ‘medio familiar comunitario’, y ‘familia ampliada’, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su



desarrollo, asistencia y protección(...)" (el destacado me pertenece). Por otra parte, el CCC también hace referencias en numerosos preceptos legales a la figura del "referente afectivo" no pariente, lo que posibilita esta interpretación extensiva de la figura de la guarda. Así, el artículo 556 que indica que las disposiciones referidas al derecho de comunicación entre los menores y sus parientes se hace extensivo a favor de quienes justifiquen un "interés afectivo legítimo"; el artículo 607, anteúltimo párrafo, que impide la declaración judicial de adoptabilidad de un niño cuando existiera un "referente afectivo" del niño que ofrezca asumir la guarda o tutela del mismo, siempre que tal pedido sea considerado adecuado al interés del niño, niña o adolescente; el artículo 640 inc. c) que incorpora como figura legal derivada de la responsabilidad parental "la guarda otorgada por el juez a un tercero", sin restringirla a un pariente; el artículo 646 inc. e) que enumera como uno de los deberes de los progenitores el "respetar y facilitar el derecho de hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes y personas con las cuales tenga un vínculo afectivo"; el artículo 674 que contempla la posibilidad de delegar el ejercicio de la responsabilidad parental en el progenitor afín, quien reviste la calidad de tercero no pariente; el artículo 702 inc. d) que dispone que el ejercicio de la responsabilidad parental se encuentra suspendido mientras dure "la convivencia del hijo con un tercero", sin tampoco limitar esa convivencia exclusivamente a los parientes; el art. 107 que autoriza a conferir la tutela - figura definitiva a diferencia de la guarda que reviste solo un carácter provisorio - a la persona "más idónea", pudiendo no ser un pariente, etc. En definitiva, en una interpretación sistemática del ordenamiento (con el reconocimiento de la socioafectividad en múltiples niveles) no se advierte, entonces, cuál sería la razón para que en determinadas circunstancias debidamente fundadas un tercero pueda asumir el cuidado del NNA en forma provisoria y bajo figuras intermedias como las contempladas por el artículo 657 del CCC. Así, conforme a los informes técnicos acompañado por el órgano administrativo y al contacto personal mantenido en la entrevista del 21 de abril del 2025, surge sin hesitación que la señora P. constituye una importante figura de cuidado para C. y que, en consecuencia, se encuentra legitimada para ejercer su guarda. El diálogo de fuentes que fomentan los arts. 1 y 2 del CCC habilita a buscar respuestas teniendo en cuenta la realidad puntual de este niño y de las personas adultas involucradas, atendiendo especialmente a la biografía de cada una de



ellas, y no a conceptos unívocos y rígidos – como la voz “parientes” - honrando la pluralidad y diversidad de los distintos modelos de familias. Esta apertura es precisamente la que permite atender al concepto de socioafectividad en la que resulta amparada la situación particular de este niño. En segundo lugar, el artículo 657 exige la concurrencia de circunstancias de “especial gravedad” a los fines del despacho favorable de la guarda, que encuentran suficiente fundamento en las constancias de la causa que fueron reseñadas en esta decisión. Así, luego del análisis de la situación descripta, teniendo en consideración los caracteres que impregnan el instituto de la responsabilidad parental y que su desmembramiento resulta de carácter excepcional, estimo que la señora P. puede ser investida en la figura de la guarda prevista en el artículo 657 del CCC, en tanto que la progenitora no se encuentra en condiciones de ejercer la responsabilidad parental del modo exigido por las circunstancias del caso. Esta guarda no procura una solución definitiva sino transitoria y buscar fortalecer o reforzar la figura de cuidado que en los hechos ejerce la señora P. durante el reenvío de la causa a la Administración, de modo que la vigencia de esta investidura perdurará hasta tanto la Dirección de Niñez resuelva definitivamente la medida en base a los lineamientos fijados en esta resolución. En el interín, la guardadora deberá garantizar el contacto fluido y permanente de C. con su madre y tendrá que concretar la comunicación al menos 3 veces por semana. Por todo lo expuesto,

RESUELVO: 1) Ordenar la continuación de la medida de protección excepcional resuelta definitivamente por el Director Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario, Dr. Rodrigo Lioi (Disposición Administrativa N° XXX del X de XXXX del XXX) en relación al niño C. A. (DNI N° XX.XXX.XXX), nacido el XX de XXX del XXX, hijo de S. S. A. (DNI N° XX.XXX.XXX). 2) Intimar a la Dirección Provincial de Niñez a que, en el plazo de 3 meses a contar desde la notificación de esta resolución, re-elabore las estrategias de protección propuestas para el caso, en base a las consideraciones realizadas en esta resolución. 3) Librar comunicación por Secretaría al Colegio de Abogados para que remitan una terna con los posibles candidatos para desempeñarse como abogados del niño. 4) Otorgar a M. S. P. (DNI N° XX.XXX.XXX) la guarda provisoria del niño C. A. (DNI N° XX.XXX.XXX), en los términos del artículo 657



del CCC, y requerirle que comparezca por Secretaría cualquier día y hora hábil de audiencia a fin de aceptar el cargo en debida forma. 5) Imponer a la guardadora la obligación de garantizar el contacto fluido y permanente de C. con su madre y de concretar la comunicación al menos 3 veces por semana. 6) Disponer que la guarda se encontrará vigente hasta tanto la Dirección Provincial de Niñez presente la nueva resolución definitiva del caso. 7) Notificar a la Defensora General en su despacho y a la Defensoría Provincial de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 8) Insértese y hágase saber. FDO.: FAVRET (JUEZA) – ANDRÉS JULIÁN (SECRETARIO). archívense..