

Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, La Plata, 11/02/2025, abrigo.

LM / ND

En la ciudad de La Plata, a los 11 días del mes de Febrero de 2025, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**L M E Y OTROS S/ ABRIGO**" (causa: 139068), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1^{ra}. ¿Es justa la sentencia apelada?

2^a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

1. Antecedentes.

Que la Sra Jueza resolvió dar por concluida la presente causa de abrigo, al otorgar la guarda provisoria de M, E, L, K, A y A a P (tío paterno) y S (pareja de P).

Agravia la resolución recurrida a la Asesoría de Menores e Incapaces, en tanto da por concluidas las actuaciones prematuramente, toda vez que, vista la situación de vulnerabilidad económica de los niños y sus guardadores, no arbitra las medidas pertinentes tendientes a hacer efectiva su protección especial conforme manda la CDN, menoscabando su interés superior (art 3 CDN).

Explica que la resolución dictada se resuelve otorgar la guarda provisoria por el plazo de tres meses sin conferir vista del informe socioambiental a esta Asesoría en el que la perita concluye que la pareja está asumiendo el cuidado de 12 personas menores de edad, contando con escasos recursos, con una palmaria situación de vulnerabilidad económica del grupo familiar, deviniendo pertinente el despliegue de medidas y estrategias que mitiguen tal situación en miras a la garantía de los derechos de los niños de autos y su tutela judicial efectiva. Por lo que entiende la Asesoría que el archivo de las actuaciones deviene prematuro.

Finalmente, solicita se libre oficio a la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata, con copia del informe socioambiental, a los fines de que informen las políticas públicas socioeconómicas brindadas al grupo familiar y a las instituciones educativas a las que concurren los niños a los fines de que informen sobre sus trayectorias escolares. Solicita también a fin de evitar nulidades, la debida notificación de la resolución que otorga la guarda provisoria de los niños y librar oficio al Servicio Local, con copia del

informe socioambiental a los fines de que informen las estrategias de acompañamiento desplegadas en el marco de sus competencia.

2. Tratamiento de los agravios.

2.1. En la especie, el Servicio Local inició las actuaciones con la toma de la medida de abrigo del día 01/11/2023 respecto de los niños M, E, L, K, A y A sobre quienes prima velar por su interés superior (art. 3, 9 y 12 18 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art 4 ley 13. 298 De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre los Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica)

La medida de abrigo de conformidad con el art. 35 bis de la Ley 13298 incorporado por la Ley 14537 es una medida de protección excepcional de derechos, que tiene como objeto brindar al niño, niña o adolescente un ámbito alternativo al grupo de convivencia cuando en éste se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos, hasta tanto se evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos.

Si bien la familia ampliada u otros miembros de la comunidad vinculados con el niño, niña o adolescente serán considerados prioritarios al momento de establecer el ámbito alternativo de convivencia, la decisión será del juez, previa vista al Asesor de Incapaces, representante principal en este tipo de casos donde los derechos de los niños están comprometidos y existe inacción de los representantes legales (art. 103 inc. b. i CCyC).

2.1.a Notificación a la Asesoría de Menores e Incapaces

En el caso, se da el supuesto de representación principal que establece el Código Civil y Comercial en su artículo 103 cuando los derechos de los representados estén comprometidos y exista inacción de los representantes legales, ya que surge la necesidad de garantizar condiciones de igualdad en el acceso de sus derechos a través de atención especializada del Asesor de Menores.

Cierto es que las normas que gobiernan la tramitación de las causas son aplicables a todas las personas que participan en ellas, pero cuando quedan involucrados intereses de menores de edad, se requiere la adopción de otras medidas que garantice efectivamente el goce de los derechos de los infantes, que en definitiva no es otra cosa que la aplicación en concreto del criterio según el cual ha de dársele prevalencia al superior interés del niño a través del Asesor de Menores (art. 4° de la Convención de los Derechos del Niño).

Por lo tanto, previo a decidir sobre el pedido de conclusión de la causa de abrigo, sin perjuicio de las facultades oficiosas del Juez de Familia, debió convocarse a la Sra. Asesora de Menores para que dictaminara como representante principal de los niños, patentizándose la violación de las garantías de sus derechos derivada de la falta de intervención del Ministerio Pupilar (S.C.B.A., doct. causa L. 83196, sent. del 13-2-2008).

2.1.b El fin del proceso de abrigo

En el caso, no puede perderse de vista que el equipo del servicio local decide la adopción de la medida de abrigo con los niños de referencia a raíz de situaciones de violencia. Poseían sus derechos vulnerados, no tenían sus controles de salud al día, ni concurrían a la escuela y su progenitor los exponía a riesgos cotidianos

al estar inmerso el mismo en consumo problemático de sustancias. Surge del informe que K, con 16 años, A con 13 y A con 9 se encuentran en situación de consumo de sustancias.

Por un lado, el Servicio Local como órgano administrativo durante la aplicación de la medida y duración del proceso de abrigo, tiene un rol fundamental y principal, debiendo evaluar la implementación de medidas tendientes a remover los obstáculos que impidan la debida protección de los derechos de los menores y buscar la ubicación del mejor lugar para cada uno de ellos cerca de su domicilio.

Y si bien la tarea principal encomendada al Juez de Familia es resolver la legalidad de la medida tomada por el Servicio Local, una vez iniciado el proceso de “abrigo”, su conclusión dependerá de la efectiva restitución de derechos de los niños, toda vez que siendo un proceso de familia, rigen sus principios y especialmente el de oficiosidad artículo 709 del CCyC.

Que tal como lo explicaba Morello, la justicia de familia se erige como una “justicia de acompañamiento o protección”; donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia, o en el caso ser un espectador de la medida tomada por el órgano administrativo o restringirse a analizar la legalidad de aquella, cuando se advierte que la situación de los niños es riesgosa para su vida y derechos fundamentales. (MORELLO, Augusto, La jurisdicción protectora. Hacia un nuevo rostro de la justicia, en J. A. 1986-II-305. Ver también FAMÁ, María V., Alcances del principio de oficiosidad en los procesos de familia, en Revista de Derecho de Familia, N° 69, mayo de 2015, p. 151.) La propia naturaleza del conflicto le exige al juez impulsar el procedimiento e instar el trámite hacia su finalización.

Nuestra Suprema Corte de Justicia tuvo oportunidad de señalar, según el voto del ministro Dr. de Lázzari que hizo mayoría y que transcribe un encomiable trabajo del Dr. Roberto Berizonce (“La jurisdicción en el Estado de Derecho Democrático”, en L.L. suplemento del 1-XII-2014, pág. 1106) donde se expresa: “La legalidad formal quedó infiltrada por la necesidad de reconocer la operatividad a los derechos sustantivos y la concepción del proceso como instrumento al servicio de logros de resultados, que han dado pie a la adecuación de las formas y aún a la desformalización. Se trata, en definitiva, de la articulación de novedosos procedimientos y técnicas, diseñadas por la legislación o por los propios jueces, como verdaderas instituciones equilibradoras y compensadoras de las situaciones concretas de las partes en litigio, con la finalidad de asegurar el resultado útil de la jurisdicción. En el estado de derecho democrático la juridización de la Constitución por la recepción en el máximo nivel de la jerarquía normativa de los nuevos o amplificados derechos fundamentales, en paralelo con la operatividad del amplio catálogo que se trasiega desde las convenciones y tratados humanitarios, ha operado un cambio sustancial en el eje mismo de la juridicidad. Se difumina el sistema de la ley; en paralelo se configura una nueva y más fluyente juridicidad que dimana de los valores y principios fundamentales, por su propia naturaleza abiertos e indeterminados, que requieren necesariamente para su efectivización de la labor integrativa jurisdiccional. Bajo esas premisas, la concepción de la jurisdicción y la misión de los jueces ya no se agota en la clásica labor de decir el derecho frente al litigio o conflicto sino que se transmuta para asumir el papel preponderante de identificar y dar valor a los consensos básicos de la sociedad que expresa la Constitución y, a partir de ello, ejercer aún novedosas actividades programáticas. Todo ello, en conjunción con el principio de la tutela efectiva y eficiente, brinda sustento a la jurisdicción protectora o de acompañamiento, que se expresa y encarna en las tutelas diferenciadas preferentes de ciertas categorías de personas o situaciones. Las tutelas diferenciadas se derivan del principio fundamental de igualdad real de oportunidades y la imposición al Estado y a sus diversos poderes, incluyendo al judicial,

de acciones positivas niveladoras, tendientes a favorecer ciertos derechos de personas o sectores englobados en la categoría de derechos sociales pertenecientes a grupos vulnerables o desfavorecidos, aludidos en el art. 75 inc. 23 del texto constitucional. La justicia protectora o de acompañamiento se construye mediante instituciones, procedimientos y técnicas que persiguen en general la tutela de los derechos sociales sensibles en términos de resultados útiles (causa C. 117.505, sent. del 22-4-2015).

Del estudio de la causa, en especial del informe pericial del 20 de agosto de 2024 y de las comunicaciones que constan en los informes de la Actuaría efectuadas en el mes de enero de 2025, se desprende con claridad que no se encuentran debidamente restituidos los derechos de los niños, no pudiendo siquiera contactar a los guardadores, situación que también puede observarse en el expediente de guarda.

Si bien corresponde en esta instancia que sea el Servicio Local el que despliegue estrategias para reestablecer los derechos de los niños, la Asesora de Menores designada en su carácter de representante principal (art.103 b. i CCCN), debe desplegar un rol activo, siendo quien en uso de las facultades que le atribuye el art. 38 inc. 4 de la ley 14.442, deberá analizar la viabilidad de promover las acciones que estime correspondientes.

Por todo ello, ponderando los principios que rigen en la materia (art. 706 y 709 CCyC) habiendo quedado patentizada la voluntad de la Sra. Asesora de Menores de continuar la defensa de los intereses tutelados por la representación que ejerce, corresponde revocar la conclusión del proceso y hacer lugar a los oficios requeridos por la Asesoría con carácter urgente, a la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata y al Servicio Local, con copia del informe socioambiental, a los fines de que informen las políticas públicas socioeconómicas brindadas al grupo familiar; a las instituciones educativas de los niños a los fines de que informen sobre sus trayectorias escolares.

Ahora bien, respecto de la guarda provisoria dispuesta, se advierte que el tío paterno de los niños, no se encuentra notificado ni presentado en el expediente. Por lo tanto, a fin de evitar ulteriores nulidades, vuelvan los autos a la instancia a fin de subsanar dicha circunstancia, en pos de garantizar los derechos de los niños, haciéndole saber al Sr. L que deberá presentarse con patrocinio letrado en el término de cinco días bajo apercibimiento de continuar la causa según su estado ponderando especialmente el interés superior de los niños.

Consecuentemente, voto por la **NEGATIVA**.

A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: que por coincidir con las motivaciones desarrolladas en el voto que antecede, adhiere al mismo (art. 266 del C.P.C.C.) y en consecuencia, vota también por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

Atendiendo al acuerdo logrado corresponde y así lo propongo revocar la conclusión del proceso de abrigo que fuera materia de recurso y agravios, ordenando la continuación del proceso hasta tanto obre informe pericial donde conste la efectiva restauración de los derechos de los niños. disponer la realización de una pericia socio ambiental en el lugar de residencia de los niños, ordenar los oficios requeridos por la asesoría a la secretaria de desarrollo social de la municipalidad de la plata y al servicio local, con copia del informe

socioambiental, a los fines de que informen las políticas públicas socioeconómicas brindadas al grupo familiar y a las instituciones educativas de los niños a los fines de que informen sobre sus trayectorias escolares.

Se solicita al órgano de grado y demás funcionarios intervinientes la mayor celeridad, habida cuenta de las particularidades de la causa.

Respecto de la guarda provisoria dispuesta, en pos de garantizar los derechos de los niños y a fin de evitar ulteriores nulidades, vuelvan los autos a la instancia a fin de subsanar que el Sr. L, tío paterno de los niños no se encuentra presentado en autos con debido patrocinio letrado, a cuyo fin deberá notificarse con carácter urgente haciendole saber que deberá presentarse en el término de cinco días bajo apercibimiento de continuar la causa según su estado ponderando especialmente el interés superior de los niños.

Postulo que las costas de ambas instancias sean soportadas por su orden en atención a las singularidades del caso y la forma en que se dirime el alzamiento (arts. 68, 69 C.P.C.C.)

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: que por idénticos motivos, vota en igual sentido que el Dr. López Muro.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR ELLO, y demás fundamentos del Acuerdo que antecede, se revoca la conclusión del proceso de abrigo que fuera materia de recurso y agravios, ordenando la continuación del mismo hasta tanto obre informe pericial donde conste la efectiva restauración de los derechos de los niños a cuyo fin se realizará en la instancia de origen una pericia socio ambiental en el lugar de residencia de los niños y se librarán los oficios requeridos por la Asesoría a la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata y al Servicio Local, con copia del informe socioambiental, a los fines de que informen las políticas públicas socioeconómicas brindadas al grupo familiar y a las instituciones educativas de los niños a los fines de que informen sobre sus trayectorias escolares. Se solicita al órgano de grado y demás funcionarios intervinientes la mayor celeridad, habida cuenta de las particularidades de la causa. Respecto de la guarda provisoria dispuesta y a fin de garantizar los derechos de los niños y evitar ulteriores nulidades, cítese al Sr. L, tío paterno de los niños, a fin de que se presente en autos con debido patrocinio letrado en el término de cinco días bajo apercibimiento de continuar la causa según su estado ponderando especialmente el interés superior de los niños. debiendo notificárselo con carácter urgente. Costas de ambas instancias por su orden. **REG. NOT. y DEV.**

SOSA AUBONE

Ricardo Daniel

JUEZ

LOPEZ MURO

Jaime Oscar

JUEZ

