



NEUQUEN, 9 de Diciembre del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE C/ C. S. E. Y OTRO S/ PRIVACIÓN EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL"**, (JNQFA4 EXP N° 111076/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 57/64vta., dictada el día 26 de julio de 2021, que rechaza la demanda.

a) En su memorial de fs. 77/84 -presentación web de fecha 9 de septiembre de 2021- la recurrente señala que la situación jurídica actual de los tres niños que representa consiste en que se encuentran bajo la tutela de los abuelos paternos, la que les fuera conferida como medida cautelar, en el marco del art. 109 inc. g) del CCyC, por resolución interlocutoria de fecha 10 de diciembre de 2019.

Afirma que este tipo de tutela, de clara naturaleza cautelar, se orienta a la posterior designación de un tutor definitivo, de lo que deduce que la jueza de grado, al otorgarla, ha tenido en cuenta la escasa probabilidad de que a los progenitores se les pueda atribuir nuevamente el desempeño de la responsabilidad parental, considerando pertinente que el cuidado personal y representación de los niños permanecieran en cabeza de los abuelos, quienes en realidad ya lo ejercían, conforme surge del expediente n° 85.589/2017, en el cual se les había otorgado la guarda de sus nietos.



Cita la resolución de otorgamiento de la tutela y destaca que en la misma se dice que ella ha sido conferida hasta tanto se cuente con sentencia firme en estas actuaciones.

Sostiene que la sentencia que pretende poner fin a este proceso nada dice respecto de que la tutela debe cesar, sino que, además, pretende no alterar la situación jurídica de los niños, a la vez que mantiene la responsabilidad parental en cabeza de los progenitores.

Entiende que esta solución en nada favorece el interés superior de los niños, vulnerando especialmente el principio de seguridad jurídica al generar un doble estado de familia para los pequeños -que seguirán siendo pupilos de sus abuelos y a la vez quedarán sujetos a la responsabilidad parental de los progenitores, con lo que ello implica: doble representación legal necesaria, dos domicilios legales-, lo que trasciende la esfera del estado de familia e impacta contra el orden público.

Sigue diciendo que la jueza de grado omite considerar las constancias del expediente n° 85.859/2017, que fue agregado por cuerda, ignorando los informes obrantes en ese trámite, elaborados por el equipo interdisciplinario que abordó la situación, implementó estrategias y evaluó los resultados.

Transcribe parcialmente el último informe elaborado por la Dirección de Familias Solidarias, realizado con posterioridad a la pericia psicológica de la madre de los niños, concluyendo en que ésta expresó su conformidad para que continuara la convivencia de sus hijos con los abuelos paternos, reiterando la solicitud de tutela a favor de éstos.

Manifiesta que tampoco se ha considerado, en la resolución recurrida, la pericia socioambiental concretada en



el domicilio de los abuelos paternos, donde los niños residen, sobredimensionando el informe pericial psicológico.

Reconoce que la progenitora ha conseguido avances positivos, pero ellos no son suficientes para que pueda ejercer plenamente la responsabilidad parental; y ella misma reconoce esta circunstancia, no reclamando un cambio en la situación de hecho.

Pone de manifiesto que la jueza a quo prácticamente ha pasado por alto que el progenitor se encuentra rebelde, totalmente desinteresado por el proceso, no se ha podido efectuar ningún informe sobre sus aptitudes parentales y, sin embargo, se falla a su favor, pasando por alto que la piedra basal, hoy, de la organización familiar es que los abuelos son los responsables de los niños.

Agrega que tampoco ha tenido en cuenta -la sentencia recurrida- la opinión del Ministerio Público Fiscal, quién entendió que debía accederse a la demanda, considerando que no estaban dadas las condiciones para que la madre asuma la responsabilidad parental, y prácticamente descarta de plano que el padre pueda hacerlo.

Afirma que tampoco se ha considerado la opinión de los niños, ya que ellos han sido muy claros respecto a que quieren seguir viviendo con su abuela y mantener la relación actual con la progenitora.

Se refiere a las causales por las cuales se reclamó la privación de la responsabilidad parental, entendiendo que la de abandono se ha debilitado respecto de la madre, pero se mantiene con relación al progenitor.

Destaca la actitud omisiva del padre, la que se pone de manifiesto en la persistencia en las adicciones y la resistencia que opone a las intervenciones, incluso de sus familiares. Dice que si bien los informes hacen mención a que



tiene trato con sus hijos y ellos lo reconocen como papá y le tienen afecto, y que en algunas oportunidades se encarga de cuidarlos, esto no revierte el hecho de que, habiendo sido cuestionado en su aptitud para ejercer la responsabilidad parental, ni siquiera se ha interesado en ejercer su defensa.

Transcribe parcialmente el informe realizado por el equipo interdisciplinario, del que surge que el padre sigue igual, trabaja y usa su dinero en bebidas alcohólicas, no aporta para la crianza de sus hijos; si bien es cariñoso con ellos y los niños lo quieren, solo se queda cuidándolos un rato, cuando los abuelos tienen que salir; no se ocupa de las tareas de cuidado, no cocina, no los lleva a paseos recreativos, no brinda apoyo escolar. En definitiva, concluye la apelante, no muestra intención de desempeñar realmente el rol paterno.

Respecto de la madre, reconoce que en la demanda se señaló que no se habían agotado las instancias de trabajo con ella, pero el desarrollo de sus aptitudes maternas, con el apoyo que significan los abuelos paternos, no alcanza para desvirtuar la otra causal alegada, que refiere a la puesta en peligro de los niños.

Reseña lo que surge de los informes técnicos respecto de la relación conflictiva de los progenitores, en la que a menudo tienen que intervenir vecinos, los abuelos y hasta la policía. Insiste en que las circunstancias de violencia entre los progenitores no han sido removidas, y que un ámbito de violencia atenta contra la seguridad de los niños.

Plantea la nulidad del trámite en tanto no se le ha dado intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente que debe asumir el rol complementario previsto por el art. 103 inc. a) del CCyC.



Solicita que eventualmente se de intervención a otro juzgado.

b) Ninguno de los progenitores ha contestado el traslado del memorial.

c) A fs. 87/vta. obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente n° 3, quién toma intervención en el proceso en los términos del art. 103 inc. a) del CCyC.

Señala que nunca se efectivizó la intervención en el rol de ejercer el control complementario de legalidad ordenada oportunamente por la jueza de grado.

Agrega que, no obstante ello, y dado la nulidad relativa que el CCyC establece para estos supuestos ha de analizar lo actuado a la luz del interés superior de los niños de autos.

Entiende que es necesario realizar un distingo entre ambos progenitores, ya que el padre fue declarado en rebeldía, y que los informes dan cuenta que no es una figura representativa ni significativa para los niños. Considera que respecto del progenitor se encuentran reunidos los elementos fácticos y jurídicos para que pueda dictarse una sentencia privativa de la responsabilidad parental.

Sigue diciendo que, en relación a la madre, y tomando las apreciaciones profesionales, sobre todo lo evaluado por la licenciada Silvana García a fs. 45/46, tal como ya lo ha dictaminado en otros supuestos similares, es criterio de ese Ministerio Público que los procesos de familia deben ser flexibles a la realidad que viven los niños con su contexto familiar, por lo que coincide con la jueza de grado en que la privación de la responsabilidad parental respecto de la progenitora dejaría a los niños sin ese vínculo



significativo, aunque debe meritarse otra alternativa jurídica que pueda adecuarse a la realidad de la madre y sus hijos.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, comienzo el análisis por la nulidad reclamada por la parte actora respecto de estas actuaciones, en atención a la falta de intervención efectiva del Ministerio Público, en los términos del art. 103 inc. a) del CCyC.

Esta Sala II, en anterior y en actual composición, se ha expedido respecto de las consecuencias de la falta de intervención del Ministerio Público, conforme ha sucedido en autos, en las causas "A., M.A. s/ guarda" (expte. JNQFA4 n° 67.223/2014, 13/6/2017) y "López c/ Muñiz" (expte. JNQFA4 n° 125.511/2020, 17/3/2021), entre otras, sosteniendo: *"...asiste razón a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente respecto de que se omitió, en la instancia de grado, otorgarle la participación prevista en el art. 103 del Código Civil y Comercial, debiendo llamarse la atención al juzgado de origen sobre la necesidad de cumplir escrupulosamente la manda legal que determina la intervención necesaria del Ministerio Público en todos los procesos que involucran o afectan a personas menores de edad.*

Sin embargo, de ello no se sigue la nulidad de la resolución recurrida.

"En efecto, el mismo art. 103 del Código Civil y Comercial señala, en su inciso a), que cuando la intervención del Ministerio Público es complementaria, la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

"En autos, la intervención que debió tener la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en el proceso era complementaria, conforme lo reconoce el mismo Ministerio Público.



"Ángeles Burundarena señala que la intervención del Ministerio Público es representativa, de orden legal, de carácter necesario, es de control en el ámbito judicial para el ejercicio de la responsabilidad parental, y en el caso de los supuestos contemplados en el inciso a) del art. 103, resulta complementaria a la actuación de los representantes legales individuales. Por tanto, continúa la autora citada, en el supuesto del inciso a) señalado, su representación es complementaria a la de los padres, tutores, guardadores o curadores (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 456).

Agrega la autora que vengo citando que: "... la sanción de nulidad prevista por la ley ante la falta de intervención del Ministerio Público, sea en su actuación complementaria o principal, es de carácter relativo, porque puede ser confirmada: de haberse realizado actos disvaliosos para los intereses del niño o niña, y habiéndoles causado perjuicio la omisión de intervención, corresponde declarar su nulidad, pero si los actos del proceso realizados sin su intervención han sido favorables para la prosecución de las actuaciones y para el interés de la persona menor de edad, ningún sentido tiene oponer la nulidad, porque no se deriva perjuicio alguno para aquella" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 457).

Aída Kemelmajer de Carlucci y Mariel F. Molina de Juan también se pronuncian favorablemente por la atribución de carácter relativo a la nulidad que acarrea la omisión de intervención del Ministerio Público. Señalan estas autoras que: "... el argumento del carácter relativo de la nulidad ha sido utilizado por un fallo dictado por la Cámara Civil y Comercial de Corrientes (autos "H., A.V.A. s/ medida cautelar", sentencia del 1/9/2015), que confirmó una medida de



protección hacia una mujer anciana por la que se ordenó la exclusión de la vivienda de la nuera y sus hijos menores de edad, rechazando el planteo de nulidad realizado por el Ministerio Público ante la falta de intervención, atento la urgencia del caso y la provisionalidad de la medida" (cfr. aut. cit., "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", RCCyC 2015, pág. 3).

En autos, el Ministerio Público ha tomado intervención en esta instancia y no ha denunciado la existencia de actos lesivos al interés superior y derechos de los niños de autos, antes bien ha dictaminado respecto del fondo de la cuestión.

De ello se sigue que no habiendo lesión al interés superior de los niños de autos, no existe justificación para determinar la nulidad de todo el proceso, por lo que el pedido de la parte actora ha de ser rechazado.

III.- Yendo ahora a los agravios vertidos por la recurrente, entiendo que le asiste razón, aunque la solución que he de propiciar no es estrictamente la pretendida por la demandante, sino que se acerca más a lo solicitado por el Ministerio Público.

Los tres niños de autos se encuentran ya hace tiempo viviendo con los abuelos paternos, quienes han asumido su guarda como medida provisoria (fs. 52/53 y 161/162vta. del expte. n° 85.589/2017 que corre agregado por cuerda), y finalmente la tutela especial en los términos del inc. g) del art. 109 del CCyC (fs. 25/vta. de autos). En la actualidad los hermanos cuentan con 13, 9 y 6 años de edad (ver fs. 1/3).

La situación que derivó en la concesión de esta guarda provisoria es grave, y se vincula con el abandono, omisión de cuidados elementales, y exposición a riesgos por parte de los progenitores; situación que es más peligrosa aún



respecto de C., en atención a sus problemas de salud que afectan su sistema respiratorio, que han requerido de la provisión de oxígeno y de reiteradas internaciones en el servicio de terapia intermedia pediátrica del Hospital Castro Rendón (fs. 21/26 del expediente agregado por cuerda).

Los progenitores presentan consumo problemático de alcohol y marihuana, no tienen trabajos estables, han protagonizado escenas de violencia en presencia de los hijos - entre ellos y con terceros, incluso el apuñalamiento del padre-.

Las condiciones habitacionales de los padres no permiten el adecuado cuidados de los niños.

Esta situación inicial está intentando ser revertida por parte de la madre, y no se ha modificado respecto del padre.

Es cierto que los niños mantienen contacto asiduo con sus padres, ya que éstos viven enfrente de la vivienda de los abuelos paternos, pero ninguno de los progenitores se encuentra en condiciones de asumir la crianza de sus hijos.

El último informe del Ministerio de Desarrollo Social -obrando a fs. 167/170 del expediente agregado por cuerda- fue realizado en el mes de octubre de 2020 (cabe recordar que la medida de protección especial consistente en el otorgamiento de la guarda a los abuelos paternos data del año 2017) y da cuenta de que la madre colabora con los abuelos paternos en el cuidados de los niños, asistiéndolos en sus tareas escolares, acompañándolos a la escuela y gestionando turnos médicos.

El informe señala que la progenitora no ha realizado tratamiento psicológico, y que ha dicho que hace un tiempo que no consume sustancias, *"Manifiesta como preocupante que esa conducta persiste en el Sr. S. C.. Al respecto dice*



que regresaría ebrio y generando conflictos en la pareja, debiendo intervenir vecinos, suegros y policía".

Habiendo sido consultada sobre la posibilidad de solicitar que los abuelos paternos asuman la tutela de los niños, respondió: *"estar de acuerdo y entender que dicha figura legal aportaría mayores beneficios a los niños, como ser la posibilidad de contar con obra social y que ello no cambiaría la cuestión vincular entre las partes, dado que la Sra. T. D. continuaría con su proceso de tratamiento psicológico, búsqueda de empleo, contar con su propia vivienda, mientras continua colaborando y acompañando a sus hijos dentro de sus posibilidades"* (informe citado, a fs. 169).

El informe socioambiental de fs. 36/38 -realizado en el domicilio de los abuelos paternos- concluye en que éstos son las figuras de crianza y protección para los tres niños. Informa que la progenitora participa activamente en la crianza y ejerce los cuidados cotidianos de sus hijos, de forma solidaria con los abuelos, pero que el padre de las personas menores de edad presenta alcoholismo sin tratamiento, además de permanecer periférico en los cuidados y la crianza.

Los niños, en la entrevista mantenida con la jueza de grado, han manifestado su deseo de seguir viviendo con la abuela y mantener la relación actual con la progenitora (fs. 56).

De acuerdo con la situación dada en esta familia, comparto lo dicho por la jueza de grado respecto a que no están dadas las condiciones para proceder a la privación de la responsabilidad parental de los progenitores. Quizás sí respecto del padre, pero tal como se señala en la sentencia recurrida, la forma en que esta familia se ha organizado consigue dar una respuesta adecuada a las necesidades



afectivas y materiales de los niños, sin exponerlos a situaciones de peligro graves. Por ende, no aparece claro que la figura de la privación de la responsabilidad parental sea la más adecuada al interés superior de los niños de autos.

Cabe recordar que esta Sala II ya se ha expedido en orden a que la privación de la responsabilidad parental debe constituir un beneficio para el interés superior del hijo o hija comprometidos en el proceso. En autos "A.L. c/ M.M.M." (expte. n° 39.563/2009, 10/6/2020) se sostuvo: *"Silvia E. Fernández, Marisa Herrera y Mariel F. Molina de Juan señalan que "...es de interés advertir que si bien una rápida mirada aislada o compartimentada a las causales de extinción, privación y suspensión de responsabilidad parental parece exhibir la ausencia de significativos cambios en la regulación reformada, un análisis sistémico de la cuestión lleva a una conclusión diferente. Por un lado, porque ha cambiado el punto de partida desde el cual se analizan estas cuestiones, que es la concepción de la responsabilidad parental y su ejercicio, regulado en el nuevo Código en clave o con pie en los derechos humanos, siendo este faro el que guiará entonces también la resolución de los conflictos relativos a la privación o suspensión de la misma... Desde esta perspectiva se ha expresado que el sistema de causales de extinción, privación y suspensión de la responsabilidad parental es ahora más cerrado que antes no porque sean menos sus causales, sino porque su interpretación y aplicación deberá ser más restrictiva y excepcional a la luz de los derechos humanos constitucionales en juego, principalmente el derecho a la vida familiar, tanto de los adultos como de los niños, niñas y adolescentes."*

"A tono con esta perspectiva, queda claro y reafirmado, con la nueva regulación, lo que constituyera un principio jurídico bajo el anterior régimen: la privación procede esencialmente en beneficio del hijo y no puramente



como sanción al progenitor que falta a sus deberes parentales". Y las autoras citadas transcriben parcialmente un fallo del Tribunal Supremo de España, Sala Civil, del 9 de noviembre de 2015, que con referencia a la causal de abandono sostiene: "...en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad: el hijo, en definitiva..." (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2018, T. V-B, pág. 529/531).

"Agustina Bladilo, comentando un fallo de la Cámara 2da. en lo Criminal de Resistencia (Chaco), destaca que la privación de la responsabilidad parental es una consecuencia jurídica frente a un actuar por parte de los progenitores, que no resulta compatible con la responsabilidad que titularizan frente al cuidado y protección integral de sus hijos. "La finalidad protectora que hoy caracteriza esencialmente a la medida de privación de la responsabilidad parental frente a la naturaleza sancionadora que tradicionalmente se le había atribuido es coherente con el propio contenido de la responsabilidad parental...El principal fundamento que habilita su procedencia o, en algunos casos, la posibilidad de ser dejada sin efecto por los jueces se justifica siempre en el interés del hijo. Se debe tener en cuenta esta pauta ya que, de lo contrario, también se estaría sancionando al hijo" (cfr. aut. cit., "Oportunidades para repensar y reordenar conceptos: privación de la responsabilidad parental", LL on line AR/DOC/3265/2018).

"La jurisprudencia, por su parte, ha señalado que: "...el interés que se debe proteger en esta decisión es el del menor que es superior y a la luz del cual se debe resolver la cuestión. Este interés tiene jerarquía constitucional a



través de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al plexo de nuestra Constitución, en forma conjunta con otros tratados sobre derechos humanos, que regulan el ejercicio de los derechos de los menores y las obligaciones del Estado, la familia y la sociedad (art. 75, inc. 22 C.N.). En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño (art. 3° Convención sobre los Derechos del Niño). Cecilia Grosman señala que este interés superior del niño cumple una función correctora e integradora de las normas legales mostrando una notoria similitud con el papel reservado a la equidad como moderadora de la aplicación de la ley en el caso específico (cfr. "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia", LA LEY 1993-B, pág. 1.089). D'Antonio concibe el interés superior del niño como un standard jurídico, es decir una medida de conducta social correcta, la cual encierra un contenido empírico que vive de las circunstancias, de los hechos y por ello es flexible, adecuado a las cambiantes modalidades de la vida (cfr. "Convención sobre los Derechos del Niño" Comentada y Anotada, Ed. Astrea, pág. 45). Cita este autor a Hairou que señala: la regla del derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta en tanto que el standard jurídico constituye una justicia más particularizada y es un elemento evolutivo de acuerdo con las circunstancias y tal flexibilidad representa en el derecho su elemento de movilidad y acercamiento a la realidad" (Cám. Fam. Mendoza, "P., G.L. c/ T.F., K.G.", 26/9/2018, LL on line AR/JUR/58876/2018)".

Sin embargo, entiendo, y en esto disiento con la sentencia de grado, que debe darse una solución que perdure en



el tiempo, permitiendo que los abuelos paternos cuenten con todas las herramientas necesarias para afrontar la crianza de sus nietos, en tanto son ellos quienes han asumido con carácter prevalente esta tarea, más allá de la colaboración de la madre.

Es por ello que la figura de la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental prevista en el art. 702 del CCyC resulta acorde a los requerimientos de las personas menores de edad y, en consecuencia, ajustada a su interés superior.

Nora Lloveras, Olga Orlandi y Gabriel Tavip explican que la suspensión en el ejercicio de la responsabilidad parental es una hipótesis especial de limitación de su efectivo cumplimiento, que no importa en su mayoría una sanción a los progenitores, sino que opera por causales objetivas no inculpables a ellos, separándose la causal de convivencia del hijo con un tercero por razones graves (inc. d). Agregan estos autores: *"Corresponde poner en claro que la suspensión afecta el ejercicio de la responsabilidad parental, a diferencia de lo que ocurre con la privación y/o la extinción que se proyecta sobre la titularidad...El carácter no sancionatorio de la suspensión es sostenido de manera unánime por doctrina y jurisprudencia que entiende desde larga data que "la suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres, sino orientada hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce, sino cuando no deba o no pueda ser ejercida"*.

Siguen diciendo los autores citados que el otorgamiento de la guarda al tercero no importa automáticamente la suspensión de la responsabilidad parental, ya que la misma no opera de pleno derecho, sino que será



necesario que la situación de gravedad planteada amerite que el juez que pone el niño, niña o adolescente a disposición de un tercero, de manera conjunta o posteriormente, suspenda el ejercicio de la responsabilidad parental (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, T. IV, pág. 408/417).

En este marco conceptual y normativo considero que, en atención a lo peticionado por el Ministerio Público respecto de la búsqueda de alternativas, resulta procedente determinar la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental de ambos progenitores respecto de los hijos que conviven con los abuelos paternos, en los términos del art. 702 inc. d) del CCyC.

Ello permite avanzar en el otorgamiento de una tutela dativa a los abuelos, conforme lo autoriza el art. 703 del CCyC.

No paso por alto que la solución que propongo no fue la peticionada por la representación de las personas menores de edad, pero en los procesos de familia el principio de congruencia presenta cierta plasticidad o flexibilidad, con el objetivo de permitir que se preste una tutela judicial efectiva.

Mario Masciotra señala que *"El principio de congruencia que es una consecuencia del sistema dispositivo y que mantiene su gravitación en los ordenamientos adjetivos civiles, debe necesariamente ser conciliado con el sistema de publicización o socialización del proceso -en el que se enmarca más enfáticamente la justicia protectora o de acompañamiento- que puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para lograr la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Es decir, si bien las partes son libres*



de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea el objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, de su desarrollo, por cuanto se lo concibe, no solo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado en el mejor cumplimiento de su función.

"La flexibilización del principio de congruencia tiende a impedir la rigidez de las estructuras procesales que generan inevitables y nocivos excesos rituales repudiados en forma reiterada y uniforme por nuestro máximo tribunal, al sostener que la custodia de las formas a que deben ajustarse los procesos -depositada en los magistrados judiciales- es cometido que estos deben cumplir, atendiendo, en todo momento, al fin último al que aquellas se enderezan, que no es otro que lograr la más efectiva realización del Derecho.

"En esa inteligencia, Morello sostuvo que el principio de congruencia no constituye un esquema rígido con límites infranqueables y debe ser compatibilizado en una armonización funcional frente a valores superiores. En similar corredor de ideas, Enderle enfatizó: "Hoy nos hallamos inmersos en una acuciante necesidad de búsqueda de la justicia en la decisión, la que no puede quedar enturbiada u opacada con exigencias aritméticas procesales, producto de un crudo positivismo y del culto a estrechos postulados de dogmatismo conceptualista".

"Ello se hace imprescindible en el área de la justicia protectora o de acompañamiento -minoridad, capacidades diferenciales, conflictos laborales, de medio ambiente, defensa del consumidor, competencia-, por cuanto en tales casos mantener las rigideces formales y esencialmente la vigencia irrestricta del principio en desarrollo conlleva la clara y real frustración de derechos de hondo contenido social y vulnera la dignidad humana, valor supremo que tutela nuestra



Carta Magna. De allí que corresponda armonizar las exigencias instrumentales con las particularidades que se presentan, para que las decisiones judiciales sean verdaderamente útiles y los jueces cumplimenten su auténtico rol de dilucidar conflictos y lograr la paz social” (cfr. aut. cit., “Principios que rigen la justicia protectora o de acompañamiento”, LL 2019-B, pág. 1.189; en el mismo sentido, Ríos, Juan Pablo - Nicolino, Marcela, “La tutela judicial efectiva en el derecho de familia”, LL diario del 24/7/2020, pág. 1; Sarena, Eva, “Flexibilización del principio de congruencia. Subsistencia de la obligación alimentaria por aplicación analógica de la figura del padre afín”, RDF 2020-II, pág. 153).

En autos, y conforme lo reconociera el fallo de primera instancia, no puede alterarse la situación de hecho respecto de la convivencia de las personas menores de edad con los abuelos paternos, pero tampoco puede ella ser sostenida en el tiempo mediante la utilización de figuras concebidas para ser transitorias, sino que, como ya se señaló, es necesario dotar a esa convivencia de un respaldo jurídico que legitime su continuidad y, a la vez, allane el ejercicio del cuidado y la crianza asumido por los abuelos, lo que ha de redundar en beneficio de los niños y, en definitiva, en la satisfacción de su interés superior.

Es por ello que entiendo pertinente determinar la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental, conforme se desarrollara en los párrafos anteriores.

IV.- Por lo hasta aquí dicho propongo al Acuerdo: 1) rechazar el planteo de nulidad del proceso; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar, también parcialmente el resolutorio recurrido, disponiendo la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores V. N. T. D. y S. E. C. sobre su hijos S. G., S. A. y C. A., todos de apellido C.; 3)



disponer que en la instancia de origen se dé continuidad al trámite en los términos del art. 703 del CCyC, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Sin costas en la Alzada.

José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Rechazar el planteo de nulidad.

II.- Modificar la sentencia dictada el día 26 de julio de 2021 (fs. 57/64vta.) disponiéndose: a) la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores V. N. T. D. y S. E. C. sobre su hijos S. G., S. A. y C. A., todos de apellido C., b) que en la instancia de origen se dé continuidad al trámite en los términos del art. 703 del CCyC, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

III.- Sin costas en la Alzada.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y mediante cedula al Sr. S. E. C. y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria